إشكالية عدم تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية

(دراسة تحليلية، في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون المقارن)

إعداد

د/ منى أبو بكر الصديق محمد حسان

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق- جامعة المنصورة

مقدمة

١- موضوع البحث:

الثمن هو المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بالوفاء به للبائع مقابل الحصول على المبيع، أو هو ذلك المبلغ من النقود الذي يجب أن يدفعه المشتري للبائع مقابل التصرف الذي نقل ملكية الشئ(١).

فالثمن في عقد البيع هو محل التزام المشتري، ومن ثم يجب أن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين، وفقًا للقواعد العامة في تعيين المحل(٢)، وقد حرص المشرع المصري

(1) "Le prix est une somme d'argent que l'acquéreur doit payer au vendeur en contrepartie de l'aliénation de la chose transmise"; MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), GAUTIER (P.-Y.), Droit des contrats spéciaux, 8e éd., LGDJ, 2016, n • 200, p. 151.

(٢) حيث تنص المادة ١٣٣ من القانون المدني المصري على أنه " ١- إذا لم يكن محل الالتزام معينًا بذاته، وجب أن يكون معينًا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.
٢- ويكفي أن يكون المحل معينًا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشئ، من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئًا من صنف متوسط".
ويقابل المادة المذكورة، في القانون المدني الفرنسي، المادة ١/١١٢٩ (الملغاة) والتي كانت تنص على أن " محل الالتزام يجب أن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين". وتتضمن هذا الحكم الآن المادة ١١٦٣/ مدني، وتنص الأخيرة على أنه " يكون محل الالتزام أداء حالاً أو مستقبلاً. ويجب أن يكون هذا الأداء ممكنًا ومعينًا أو قابلاً للتعيين. ويكون الأداء قابلاً للتعيين عندما يمكن استخلاصه من العقد أو بالرجوع إلى الأعراف أو العلاقات السابقة للأطراف، دون حاجة إلى اتفاق جديد بينهم".

على تأكيد ذلك عند تناوله عقد البيع، وذلك في المادتين ٤٢٣ و٤٢٤ من القانون المدني[١].

ومع ذلك، ينبغي التنويه إلى أن مفهوم الثمن prix لا يقتصر على المعنى الضيق للثمن باعتباره المقابل النقدي الذي يلتزم به المشتري تجاه البائع في عقد البيع، ولكنه يتسع ليشمل المقابل النقدي في أي عقد من عقود المعاوضة، وتختلف تسميته من عقد لآخر[٢]. وهذا ما سيتضح لاحقًا عند التعرض لموقف القضاء الفرنسي الذي استخدم مصطلح الثمن prix للتعبير عن المقابل في عقود ليست بيعًا.

وإذا كانت مسألة تحديد الثمن لا تثير- في الغالب- مشكلات بالنسبة لعقد البيع- في صورته البسيطة- والتي يتم فيها إبرام العقد وتنفيذه مرة واحدة، أي عندما يكون البيع فوريًا لا يتراخى تنفيذه لفترة زمنية معينة، فإن مشكلات تحديد الثمن تظهر بوضوح بصدد ما يعرف بالعقد الإطاري le contrat cadre ، تلك الصورة التعاقدية التي تتجسد في إبرام اتفاق أولي يتطلب تنفيذه إبرام سلسلة بيوع متتالية إعمالاً لهذا الاتفاق.

فهذه الصورة التعاقدية تتخذ إذن شكل مجموع عقدي مركب، يقوم على اتفاق إطاري يحدد الأطراف بمقتضاه الإطار العام لعلاقاتهم التعاقدية المستقبلية، بما يتضمن التفصيلات التنظيمية المتعلقة بإبرام سلسلة من العقود التطبيقية اللاحقة تنفيذًا لهذا الاتفاق.

---

(١) مع ملاحظة أن المشرع لم يستخدم في نصي هاتين المادتين تعبير " تعيين" وإنما استبدل به تعبيري "تقدير" و " تحديد".

(٢) أسامة أبو الحسن مجاهد، مشكلة عدم تحديد الثمن في بعض العقود طويلة المدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٦.

وتعزى مشكلة تحديد الثمن في العقود الإطارية، بوجه عام، إلى خصوصية هذه العقود؛ حيث يستغرق تنفيذها عادةً فترة زمنية طويلة، مما يجعل تحديد الثمن لحظة إبرامها مسألة بالغة الدقة والصعوبة؛ نظرًا لتوقفه على عوامل مستقبلية عديدة تجعل من الصعب الوقوف على مضمون ونطاق التزامات الأطراف على وجه الدقة مقدمًا؛ إذ كيف يمكن أن يحدد مسبقًا ثمن المنتجات محل العقود التالية المنفذة لعقد الإطار، في حين أنها قد لا تورد إلا بعد سنوات من إبرامه؟!

وقد حظيت هذه المسألة باهتمام بالغ في القانون المقارن، لا سيما في القانون الفرنسي، حيث تعرض الفقه والقضاء الفرنسيان لإشكالية عدم تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية Contrats -cadres de de distribution ، تلك العقود التي انتشرت على نطاق واسع في العديد من القطاعات الاقتصادية، وتتخذ شكل عقد إطار يبرم بين مورد وموزع لمنتج أو سلعة معينة، وبمقتضاه يلتزم الأخير بالتزود بهذه السلعة من المورد المتعاقد معه خلال مدة معينة، أما الثمن فلا يتم عادةً تحديده في العقد، وإنما يترك تحديده للمورد وفقًا للأسعار المعمول بها لديه وقت التسليم، بما يعني أن الثمن يتحدد عملاً- في هذه الحالة- بإرادة هذا المتعاقد المنفردة.

وقد دفع ذلك إلى التساؤل بشأن أثر عدم تحديد الثمن في العقد الإطاري وترك تحديده للإرادة المنفردة للمورد على النحو السابق، ذلك أن تطبيق القواعد المتعلقة بوجوب تحديد الثمن من شأنها أن تؤدي- في هذه الحالة- إلى القول ببطلان العقد الإطاري وانسحاب ذلك على العقود التنفيذية لهذا العقد.

ولا يخفى أن تهديد العقود الإطارية بالبطلان في كل حالة لا تتضمن فيها تحديد الثمن أو معايير تحديده من شأنه التأثير سلبًا، وبصورة مباشرة، على حركة المعاملات

التجارية والاستثمارية، ومن ثم على الأوضاع الاقتصادية ككل، مما دعا إلى البحث عن وسيلة لتلافي بطلان هذه العقود وزوالها لعدم تحديد الثمن فيها.

وقد مر موقف القضاء الفرنسي إزاء تلك المسألة بمراحل عدة، شهد خلالها الاجتهاد القضائي تطورًا ملحوظًا؛ حيث انتقل من مرحلة تشبث خلالها بالحكم ببطلان عقود الإطار المبرمة على النحو السابق استنادًا لعدم تحديد الثمن، إلى ذلك التحول الحديث الذي أجرته محكمة النقض الفرنسية بمقتضى قضاء جمعيتها العمومية في الأول من ديسمبر ١٩٩٥، والذي أفصح عن اتجاه جديد يقر بأن عدم تحديد الثمن في العقد الإطاري لا يؤثر في صحته، بما يعني جواز الاتفاق على ترك تحديد الثمن لأحد المتعاقدين مستقبلاً، وفقًا للأسعار المعمول بها لديه وقت التسليم، وأن التعسف في تحديد الثمن لا يخول الطرف الآخر سوى المطالبة بإنهاء العقد أو التعويض.

وبذلك فقد تبنت محكمة النقض الفرنسية حلولاً جديدة تمامًا، عدلت بها كليةً عن اتجاهات القضاء السابقة، بخصوص مسألة عدم تحديد الثمن في العقود الإطارية، ومؤداها أنه لا مجال لإعمال جزاء البطلان حيث تتعلق المسألة بالتنفيذ وليس بتكوين هذا النوع من العقود.

وعلى المستوى التشريعي، فقد تجلت عزلة القانون الفرنسي، بين قوانين العديد من الدول، بل والعديد من التشريعات على المستويين الدولي والأوروبي، التي أبدت مرونة واضحة في تعاملها مع هذه المسألة، في حين اتسم موقفه بالجمود الشديد بتطلبه ضرورة تحديد الثمن أو قابليته للتحديد، وإلا وقع العقد تحت طائلة البطلان.

وقد شكل ذلك أحد أهم العوامل التي دفعت المشرع الفرنسي، مؤخرًا، لاستلهام هذه الحلول التشريعية المقارنة، وتكريس الحلول القضائية الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية في هذه المسألة، ومعالجتها على نحو جديد بموجب المرسوم رقم ١٣١ لسنة

٢٠١٦ الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦ بشأن تعديل قانون العقود الفرنسي، وذلك بمقتضى المادة ١١٦٤ المستحدثة والتي أقر فيها بجواز اتفاق الطرفين، في العقود الإطارية، على أن ينفرد أحدهما بتحديد الثمن، مع إلزامه بتسبيب مقداره في حالة المنازعة، وتخويل المتعاقد الآخر، في حالة التعسف في تحديد الثمن، حق المطالبة بالتعويض وفسخ العقد عند الاقتضاء.

وفي ضوء ما تقدم، نحاول من خلال هذا البحث عرض إشكالية عدم تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية والاتجاهات الحديثة بشأنها في القانون المقارن، مع التركيز- بشكل خاص- على موقف القانون الفرنسي؛ وذلك باستعراض الموقف الرائد لمحكمة النقض الفرنسية، والذي حظي بتأييد فقهي واسع النطاق، ثم الحلول التشريعية التي جاء بها المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ المعدل لقانون العقود الفرنسي بخصوص هذه المسألة.

٢- أهمية موضوع البحث:

لا تخفى الفائدة الاقتصادية التي تعود بها عقود التوزيع الإطارية، وقد باتت تشكل- في العصر الحديث- ركيزة أساسية وآداة فاعلة من أدوات مباشرة أنشطة توزيع السلع والمنتجات والتي تقوم عليها الكيانات الاقتصادية الضخمة، الصناعية والتجارية.

وفي ضوء الأهمية الاقتصادية لهذه العقود، وما تتسم به من خصوصية، بدت قواعد البطلان غير ملائمة لما ينبغي تحقيقه من عدالة واستقرار في هذا النوع من العقود، ودعت الحاجة إلى البحث عن قواعد أخرى أكثر فعالية وتناسبًا مع طبيعتها، وعلى نحو يكفل- قدر الإمكان- الإبقاء على العقد، مع كفالة حماية فاعلة للمتعاقد الضعيف في مواجهة احتمالات التعسف في تحديد الثمن.

وبالنظر إلى أن المشرع المصري لم يتصدَ، حتى الآن، بشكل صريح ومباشر، لتنظيم العقد الإطاري ومسألة تحديد الثمن فيه، فقد بات ضروريًا بحث هذه المسألة بما يسمح، من جهة، بمناقشة مدى كفاية القواعد العامة في القانون المدني إلى جانب القواعد الخاصة بتحديد الثمن في عقد البيع لتقديم الحلول الملائمة لهذه الإشكالية.

ومن جهة أخرى، يتيح ذلك استعراض الاتجاهات القضائية والتشريعية الحديثة في هذه المسألة في القوانين المقارنة، وعلى الأخص القانون الفرنسي الذي عني بتنظيمها، مؤخرًا، في واحدة من أهم المستجدات التي جاء بها المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ المعدل لقانون العقود.

ولا شك أن تناول التجارب التشريعية الأخرى لا يخلو من الفائدة، إذ يتيح إمكانية الاستفادة منها حال نهوض المشرع المصري لتنظيم هذه المسألة بالغة الأهمية، وبما يهيئ السبيل لتحرير القاعدة القانونية من جمودها وتطويعها بما يتلاءم مع المستجدات العملية والاقتصادية التي طالت المجال العقدي.

٣- خطة البحث:

إن التعرض بالبحث لإشكالية عدم تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية يقتضي، بدايةً، تناول القواعد العامة في تحديد الثمن في عقد البيع، ثم الانتقال بعد ذلك لاستعراض الاتجاهات القانونية الحديثة في مسألة تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية، من خلال عرض تطور الموقف القضائي الفرنسي بشأنها، ثم التطرق أخيرًا لبيان الموقف التشريعي إزاء هذه المسألة في القانونين الفرنسي والمصري.

- تقسيم:

بناءً على ذلك، تنقسم دراستنا لهذا الموضوع على النحو التالي:

الفصل الأول: القواعد العامة في تحديد الثمن في عقد البيع.

المبحث الأول: الثمن المحدد في العقد.

المبحث الثاني: الثمن القابل للتحديد.

المبحث الثالث: عدم تحديد الثمن.

الفصل الثاني: الاتجاهات القانونية الحديثة في مسألة تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية.

المبحث الأول: الموقف القضائي إزاء مسألة تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية.

المطلب الأول: الموقف القضائي في المرحلة السابقة على قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية.

المطلب الثاني: القضاء الحديث للجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية.

المبحث الثاني: الموقف التشريعي إزاء مسألة تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية.

المطلب الأول: التطور التشريعي إزاء مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية في القانون المدني الفرنسي الجديد.

المطلب الثاني: وضع المسألة في القانون المصري.

الفصل الأول

القواعد العامة في تحديد الثمن

في عقد البيع

- تمهيد وتقسيم:

وردت أحكام تحديد أو تقدير الثمن في عقد البيع في المادتين ٤٢٣ ،٤٢٤ من القانون المدني المصري؛ فتنص المادة ٤٢٣ على أنه " ١- يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد. ٢- وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب، عند الشك، أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسلم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية".

وتنص المادة ٤٢٤ على أنه " إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنًا للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

كما أشارت إلى هذه الأحكام أيضًا، في القانون المدني الفرنسي، المادتان ١٥٩١، ١٥٩٢؛ فتنص الأولى على أن " الثمن في عقد البيع يجب أن يكون محددًا بواسطة الطرفين"[1].

(1) Art. 1591: " Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties".

وتنص الثانية على أنه "يجوز ترك تحديد الثمن لتقدير الغير، فإذا لم يرغب هذا الغير في التقدير أو لم يكن بإمكانه ذلك، فلا ينعقد البيع ما لم يتم التقدير بواسطة شخص آخر من الغير[1].

ويبين مما سبق أن ثمة حالات ثلاثة لتحديد الثمن في عقد البيع، على النحو الآتي:

الحالة الأولى: الثمن المحدد في العقد.

الحالة الثانية: الثمن القابل للتحديد (وضع أسس لتحديد الثمن).

الحالة الثالثة: عدم تحديد الثمن (خلو العقد من تحديد الثمن أو أسس تحديده).

وعلى ذلك، نتناول هذا الفصل من خلال المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول: الثمن المحدد في العقد.

المبحث الثاني: الثمن القابل للتحديد.

المبحث الثالث: عدم تحديد الثمن.

(1) Art. 1592: " Il peut cependant être laissé à l'estimation d'un tiers; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente, sauf estimation par un autre tiers"; Modifié par LOI n°2019-744 du 19 juillet 2019 - art. 37.

المبحث الأول

الثمن المحدد في العقد

- اتفاق المتعاقدين على تحديد الثمن صراحةً أو ضمنًا:

يكون الثمن محددًا أو مقدرًا إذا تم تحديده مباشرةً في العقد بواسطة المتعاقدين صراحةً أو ضمنًا.

والغالب أن يتفق الطرفان صراحةً على تحديد مبلغ نقدي معين يكون مقابلاً للشئ المبيع، وذلك سواء كان الثمن المحدد قد عرضه البائع أو المشتري.

فقد يعرض البائع ثمنًا محددًا للمبيع على المشتري، ويكون للأخير الخيار إما أن يقبله أو يرفضه؛ كما هو الحال في المحلات التجارية ذات الأسعار المحددة، حيث يتم الشراء بالثمن الذي حدده البائع سلفًا.

ومع ذلك، فإن سياسة حماية المستهلك (المشتري)، وما ترمي إليه من عدم حرمانه من فرصة الحصول على السلعة بأفضل سعر، قد أدت بالعديد من التشريعات إلى أن تحظر على الشركات المنتجة فرض سعر إلزامي على الموزع أو البائع وبالتالي على المشتري، وذلك بالنظر إلى أن سياسة الثمن المفروض« prix imposé » تلغي المنافسة بين البائعين وهو ما يضر بالمشترين، لأنهم يستفيدون عادةً من تلك المنافسة[1].

(1) CALAIS - AULOY (J.) et STEINMETZ (F.), Droit de la consommation, 6 e éd., Dalloz, 2003, no 317.

ولذلك، ولأن التكتل يضر بمصلحة المستهلك، فقد حرص المشرع الفرنسي على محاربته في صوره المتعددة؛ فنجد أن قانون المنافسة يحظر البيع بسعر مفروض La vente à prix imposé ، وذلك إعمالاً لمبدأ التحديد الحر للأسعار le principe de la libre fixation des prix، حيث تحظر المادة ل ٤٤٢-٥ من تقنين التجارة فرض حد أدني، بشكل مباشر أو غير مباشر، لسعر إعادة بيع منتج أو سلعة أو تقديم خدمة، ذلك أن المنافسة بين الشركات المنتجة تتحقق من خلال سعر البيع، ومن ثم فكل ما يعوق التحديد الحر للأسعار يخل بحرية المنافسة، ومن ذلك ممارسة الأسعار المفروضة على البائعين(١).

كما يحظر أيضًا الثمن الموصى به prix conseillé، وصورته أن يوصي المنتج الموزعين بالتقيد بسعر معين للتوصل إلى النتيجة ذاتها التي يبغيها من فكرة السعر المفروض، وهو ما يعبر عنه البعض بقوله أن " الحظر يوجد أيضًا إذا كان السعر الموصى به يخفي سعرًا مفروضًا"(٢).

وتكمن الحكمة من هذا الحظر في أن المشرع قصد أن يبقي دائمًا الباب مفتوحًا للمساومة التي تحقق مصلحة المستهلك في ظل ظروف وقوة العرض(٣).

---

(1) RETTERER (S.), Ventes réglementées Com., Rép. dr. com.– Mai 2009 (actualisation : Septembre 2019), nos 210 et s.

(2) "l'interdiction réapparaît si le prix conseillé masque un prix imposé", JEANDIDIER (W.), Infractions économiques Pén., rép.dr. pénal et de procédure pénale- Octobre 2016 (actualisation: Avril 2019), n° 119.

(٣) حسام الدين كامل الأهواني، عقد البيع، ط١، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٩، ص ٢٢٠.

وفي هذا الصدد، ينص قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المصري رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ في المادة السادسة منه على أنه " يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معنية إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي: أ- رفع أو خفض أو تثبيت أسعار أي من =

وقد يكون الثمن هو ما عرضه المشتري فقط وقبله البائع؛ وذلك كالبيوع في المزاد العلني. فالثمن يحدده عملاً المتقدم بأفضل عطاء، لأن البائع يلتزم بقبول أفضل العطاءات التي تتخطى سعر الأساس الذي يبدأ به المزاد(١).

وقد يتم الاتفاق على الثمن بطريقة ضمنية، ومن ذلك أن يستلم المشتري فاتورة السلعة المبيعة مدونًا عليها ثمنها، فيسكت عنها، ولا يعترض على الثمن المحدد فيها(٢).

كما يتحدد الثمن ضمنيًا، متى سكت الطرفان عن ذكر الثمن في العقد، وتبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما، وذلك وفقًا للمادة ٤٢٤/ مدني.

فيحدث كثيرًا بين التجار أن يطلب أحدهم من الآخر بضاعة معينة فيرسلها له دون الاتفاق صراحةً على الثمن، ويكون المفهوم ضمنًا هو أن البيع يكون بالسعر المتداول في التجارة. كما قد يكون بين البائع والمشتري معاملات سابقة على أساس معين، كما لو اعتاد تاجر التجزئة أن يأخذ من تاجر الجملة بضائع بالسعر الذي اشترى به الأخير بعد إضافة نسبة معينة، ولذلك فلا يلزم أن يتم الاتفاق صراحةً في كل مرة على السعر بل يكون المفهوم ضمنًا أنه يتحدد على الأساس الذي جرى عليه التعامل بينهما(٣).

=

المنتجات محل التعامل... وللجهاز بناء على طلب الأشخاص ذوي الشأن أن يعفى من الحظر الوارد في هذه المادة الاتفاق أو التعاقد الذي يهدف إلى تحقيق كفاءة اقتصادية إذا ثبت أن الاتفاق أو التعاقد المشار إليه من شأنه أن يحقق فائدة للمستهلك تفوق آثار الحد من المنافسة...".

(١) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) محمد عبد الظاهر حسين، تحديد الأثمان في العقود الأولية، دراسة في بعض الأنظمة القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٨، ص٤٣.

(٣) منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة، البيع والمقايضة والإيجار، دار المعارف بمصر، ١٩٥٦-١٩٥٧، ص٥٨.

وفي هذا الصدد، يرى البعض أن اعتماد السعر المتداول بين المتعاقدين في علاقات سابقة لا يمكن الأخذ به على إطلاقه؛ فالتضخم وتقلبات الأسعار يفرضان ضرورة تغيير أسعار السلع الموردة لتتلاءم مع الفترة الزمنية التي يتم فيها التوريد، إذ ليس منطقيًا أن عقد توريد أبرم لمدة خمس أو عشر سنوات مثلاً يظل الثمن فيه ثابتًا طيلة هذه المدة؛ وعلى ذلك فالمعيار المذكور لا يثير صعوبة إذا كان هذا السعر قد ظل دون تغيير، أما إذا كان السعر الذي يورد على أساسه المورد يرتفع من مرة إلى أخرى، فلا يمكن الاعتماد في تعيين الثمن على السعر المتداول بين الطرفين، وإنما يمكن اللجوء إلى معايير أخرى، ومنها المعيار الذي أشارت إليه المادة ٤٢٤/ مدني ومفاده الأخذ بالسعر المتداول في التجارة والمقصود بذلك الأخذ بسعر السوق[١].

بيد أن تحديد الثمن، على النحو السابق، لا يعني، من الناحية العملية، أنه يكون دائمًا نتاج المفاوضات التي تتم بين المتعاقدين، حيث يمكن التفرقة في هذا الشأن بين ما إذا كان المبيع منقولاً أم عقارًا.

فبالنسبة لبيع المنقول، فإن تحديد الثمن يتم عادةً بواسطة أحد المتعاقدين- غالبًا البائع- ويقبله المشتري. أما بالنسبة للبيوع العقارية فإن الثمن يخضع عادةً لمفاوضات بين الطرفين تنتهي بالتوصل لتحديد ثمن العقار المبيع[٢].

وعلى أية حال، فالثمن المتفق عليه لا يعتبر محددًا إلا إذا تحدد قدر مبلغ النقود الذي يمثله بدقة وبصورة جازمة في العقد. ومن ثم، فلا يعتبر الثمن محددًا إذا نص على

(١) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص٤٣.

(٢) محمد حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع، في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠١١، ص١٩٥.

أنه قد حدد بصورة تقريبية وبحيث يتم التحديد النهائي عند التسليم، ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد إلا إذا قبل المشتري الثمن المحدد وقت التسليم.

ولا يكون الثمن محددًا أيضًا إذا اتفق على إعادة النظر في الثمن إذا ارتفع مستوى الأسعار حتى تاريخ التوقيع على العقد النهائي، فهنا لا ينعقد العقد كذلك إلا من لحظة التحديد النهائي للثمن.

وعلى العكس، يكون الثمن محددًا إذا كان يتوقف تحديده على مجرد عملية حسابية[١].

وكذلك، وفي حالة تعدد البائعين، فقد قضي بأن اشتراط تحديد الثمن وفقًا للمادة ١٥٩١/ مدني فرنسي لا يقتضي أن يكون الجزء المستحق منه لكل منهم محددًا في العقد[٢].

- نظام التسعير الجبري:

وإذا كان للمتعاقدين- بحسب الأصل- حرية تقدير الثمن، إلا أن هذه الحرية ترد عليها بعض القيود، ويعد نظام التسعير الجبري قيدًا هامًا على هذه الحرية؛ فيحدث أن يتدخل المشرع لتحديد أسعار بعض السلع، وذلك بما يسمح بالحصول عليها بسعر

(١) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص٢٢٢.

(2) "l'exigence de la détermination du prix n'implique pas, en cas de pluralité de vendeurs, que la part revenant à chacun d'eux soit déterminée dans le contrat ", Cass. Civ. 3 e, 19 mars 1986, n° 84-13.582, Bull. 1986 III, N° 36, p. 27.

مناسب، تحقيقًا لأهداف محددة ذات طابع اقتصادي أو اجتماعي، ومن ذلك حماية المشتري في ظل الأزمات الاقتصادية أو تنفيذًا لسياسة اقتصادية معينة[١].

ووجود تسعيرة جبرية يعني أن الثمن قد تحدد قانونًا وفقًا لها حتى ولو لم يتفق على ثمن في العقد[٢]، وهو ما يثير التساؤل بشأن حكم البيع الذي يتم بثمن يزيد عن السعر المحدد، أي بالمخالفة للثمن المحدد بالتسعيرة الجبرية.

وقد انقسم الفقه؛ فذهب رأي إلى القول ببطلان عقد البيع برمته إذا كان الثمن المتفق عليه أعلى من السعر المحدد قانونًا، وذلك جزاء مخالفة الثمن المحدد بالتسعير الجبري، بما يستتبعه البطلان من وجوب رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[٣]. وفي المقابل، ذهب رأي آخر إلى الاقتصار على رد فرق الثمن دون بطلان البيع كله باعتبار أن هذا الفرق (الجزء الزائد من الثمن) هو وحده المبني على ثمن غير مشروع[٤].

والواقع أن بطلان عقد البيع جزاء لا يحقق مصلحة المشتري، ولا يتفق والهدف من نظام التسعير الجبري؛ فالبطلان المطلق يؤدي إلى حرمان المشتري من

---

(١) وينظم المشرع المصري التسعير الجبري بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الصادر بشأن التسعير الجبري وتحديد الأرباح، نشر بتاريخ ١٤/٩/ ١٩٥٠، الوقائع المصرية، عدد ٦٠ مكرر "غير اعتيادي".

(٢) ويلاحظ أنه يعتد بالتسعيرة السارية وقت إبرام العقد، حتى ولو لحقها التغيير بالزيادة أو الإنقاص وقت تنفيذه.

(٣) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، مج ١، عقد البيع، ط٥، ١٩٩٠، ص٢٣٧.

(٤) في تفصيل ذلك، راجع، عبد المنعم البدراوي، الوجيز في عقد البيع، بدون ناشر، ١٩٩٨، ص١٢٢.

المبيع، كما قد يعمد البائع إلى طلب البطلان إذا رغب في استرداد المبيع وبيعه بثمن أعلى ولو بصورة غير مشروعة.

وعلى ذلك، فالجزاء الذي يحقق الهدف من نظام التسعير الجبري ويسمح بالإفادة منه يقتضي بقاء العقد صحيحًا واقتصار البطلان على الشق المخالف للقانون وهو القدر الزائد عن التسعيرة، ويترتب على ذلك أن يكون للمشتري حق استرداد ما دفع زائدًا عن الثمن المحدد قانونًا.

ويرى بعض الفقه أن هذا الجزاء الأخير هو الذي يتفق مع القواعد العامة، فالعقد باطل في شق منه هو التزام المشتري بدفع القدر الزائد عن السعر المحدد، بل ولا يكون للبائع أن يتمسك ببطلان العقد كله على أساس أنه ما كان ليتعاقد بغير الثمن الذي اتفق عليه[١].

وفي المقابل، يرى البعض- بحق- أنه لا يمكن إعمال البطلان الجزئي إذا أثبت أحد المتعاقدين أنه ما كان يبرم العقد بغير الشق الباطل. فإذا تبين أن البائع ما كان يبرم العقد بغير الثمن الزائد عن التسعيرة، لوجب إبطال العقد برمته إذ غالبًا ما يكون الثمن الزائد هو الدافع الباعث إلى التعاقد[٢].

(١) منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص٥٩.
(٢) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص٢٥١.

المبحث الثاني

الثمن القابل للتحديد

- تمهيد وتقسيم:

ليس من اللازم أن يكون الثمن مقدرًا، بأن يقوم المتعاقدان بتحديده مباشرةً في العقد، على النحو المتقدم، بل يكفي أن يكون قابلاً للتقدير أو التحديد وذلك بالاتفاق على الأسس التي يتحدد الثمن بمقتضاها في وقت لاحق، وهذا ما أشارت إليه المادة ٤٢٣/ ١ مدني مصري بنصها على أنه " يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يتحدد بمقتضاها فيما بعد".

كما أنه لا يشترط أن يتفق المتعاقدان صراحةً على الأسس التي يقوم عليها تحديد الثمن مستقبلاً، بل يكفي الاتفاق ضمنًا على هذه الأسس. حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن " الثمن وإن كان يعتبر ركنًا أساسيًا في عقود البيع إلا أنه، وعلى ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدني، لا يشترط أن يكون الثمن معينًا بالفعل في عقد البيع، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين باتفاق المتعاقدين، صراحةً أو ضمنًا، على الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد"[(١)].

وفي القانون الفرنسي، ورغم أن المادة ١٥٩١/ مدني توجب تحديد ثمن البيع باتفاق الطرفين، إلا أن القضاء استقر على أنه يكفي لانعقاد البيع أن يكون الثمن قابلاً للتحديد.

(١) نقض مدني، الطعن رقم ١٠٥١، س٤٥ ق، جلسة ١/٢٨/ ١٩٨٠، مكتب فني ٣١، ج١، ص٣١٨. وفي ذات المعنى، نقض مدني، الطعن رقم ٩٨٦٧، س٦٥ ق، جلسة ٢٠٠٢/١١/١١، مكتب فني ٥٣، ج٢، ص١٠٤٨.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية صراحةً بأنه "إذا كان من اللازم تحديد ثمن البيع باتفاق الطرفين، إلا أنه ليس ضروريًا تحديد قدره، من حيث المبدأ، بطريقة مطلقة؛ إذ يكفي لتكوين البيع أن يكون من الممكن تحديد الثمن بموجب شروط العقد، وعلى أساس عناصر لا تتوقف على إرادة أي من الطرفين"(١).

كما قضي بأن " المادة ١٥٩١ من القانون المدني لا تتطلب أن يتضمن العقد ذاته بيانًا للثمن، وإنما يكفي فقط أن يكون الثمن قابلاً للتحديد"(٢).

وقد روعي في ذلك الاعتبارات العملية التي قد تحول دون إمكانية تحديد الثمن وقت انعقاد البيع، كما أن القول بغير ذلك من شأنه أن يحول عملاً دون إبرام العديد من العقود الآجلة والتي قد يعترض تنفيذها تقلبات اقتصادية، فضلاً عن أنه في عقود بيع البضائع، وفي كثير من الأحيان، لا يكون بإمكان البائع وقت إبرام العقد أن يحدد، وعلى وجه الدقة، تكلفة تصنيع البضاعة، والتي يتحدد في ضوئها الثمن. وهو ما يبرر الاكتفاء بتطلب أن يكون الثمن قابلاً للتحديد فيما بعد، أثناء تنفيذ العقد، وفقًا لأسس يتفق عليها المتعاقدان(٣).

---

(1) « si le prix d'une vente doit être déterminé et désigné par les parties, il n'est pas nécessaire que le montant en soit fixé, dans le principe, d'une façon absolue ; il suffit, pour la formation de la vente, que le prix puisse être déterminé, en vertu des clauses du contrat, par voie de relation avec des éléments ne dépendant plus de la volonté, ni de l'une ni de l'autre des parties »; Cass. Req. 7 janv. 1925, DH 1925. 57.

(2) "l'article 1591 du code civil n'impose pas que l'acte porte en lui-même indication du prix mais seulement que ce prix soit déterminable"; Cass. Civ. 3e, 26 sept. 2007, no 06-14.357 P: Defrénois 2007. 1725, obs. Libchaber.

(3) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), Vente : formation, Rép. dr. immobilier, Octobre 2019 (actualisation : Décembre 2020), no 417.

ولم يحدد المشرع ماهية الأسس التي تجعل الثمن قابلاً للتحديد، مكتفيًا ببيان بعض الأمثلة لها. ولذا انبرى الفقه، والقضاء، لبيان الشروط الواجب توافرها في الأسس التي يمكن أن يتحدد الثمن بمقتضاها فيما بعد.

وعلى ذلك، ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في أسس تحديد الثمن.

المطلب الثاني: تطبيقات لبعض أسس تحديد الثمن.

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في أسس تحديد الثمن

قدمنا أنه يكفي لانعقاد البيع صحيحًا أن يتضمن أساسًا صالحًا لتحديد الثمن، وبالنظر إلى أن المشرع لم يحدد بدوره ماهية هذه الأسس، فقد اجتهد الفقه والقضاء لوضع شروط يلزم توافرها فيما يعتبر أساسًا صالحًا للتقدير، بحيث إذا تخلف أي منها، لا يكون ثمن البيع قابلاً للتحديد ومن ثم يبطل العقد.

ومجمل هذه الشروط، وغايتها، أن تسمح تلك الأسس فعلاً بتحديد الثمن على وجه من شأنه أن يحول دون إثارة أي خلاف أو منازعة بين المتعاقدين، وإلا اعتبرت غير كافية لجعل الثمن قابلاً للتحديد[1].

(١) تفصيلاً في عرض هذه الشروط، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٢٧؛ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٢٢٣؛ وأيضًا، أحمد السعيد الزقرد، أسس تقدير الثمن وفقًا لنص المادة ٤٥٩ من القانون المدني الكويتي المعدلة بالقانون رقم ١٥/ ١٩٩٦: دراسة انتقادية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مج ٢٢، ع٢، ١٩٩٨، من ص٨٩٩- ٩٥٦، ص٩٠٤.
وفي الفقه الفرنسي،
BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., nos 420 et s; MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), GAUTIER (P.-Y.), op. cit. no 203.

ولذلك، يشترط أولاً، أن تكون الأسس التي اتفق عليها المتعاقدان محددة وواضحة غير مبهمة في بيان كيفية تحديد الثمن، وذلك دون توقف على اتفاق لاحق بين طرفي العقد، ويشترط ثانيًا، أن تكون الأسس المتفق عليها أسسًا مادية أو موضوعية، غير متوقفة على محض إرادة أحد المتعاقدين. وذلك على التفصيل الآتي:

الشرط الأول: أن يقوم تقدير الثمن على أسس محددة وواضحة غير مبهمة، دون توقف على اتفاق لاحق بين المتعاقدين:

ومفاد هذا الشرط أنه يلزم فيما يعتبر أساسًا لتقدير الثمن أن يكون ممكنًا تحديده فيما بعد، وأثناء التنفيذ، بالرجوع فقط إلى شروط العقد، ويتحقق ذلك متى كانت بنود العقد واضحة وقاطعة الدلالة في تقدير الثمن مستقبلاً.

وينبني على ذلك أن " الثمن لا يكون قابلاً للتقدير، إذا كان ضروريًا لتحديده عقد اتفاق جديد بين الطرفين، لاحق لعقد البيع. إذ يعني ذلك إذن عدم توافق إرادات المتعاقدين على عنصر الثمن وقت تكوين العقد، ومن ثم فلا يمكن القول بانعقاد البيع"[1].

وتطبيقًا لذلك، قضي بأن ثمن البضاعة لا يعتبر محددًا، بالمعنى المقصود في المادة ١٥٩١ من القانون المدني، في الحالة التي ينص فيها العقد بين الطرفين على أن

(1) " Le prix n'est pas déterminable si un nouvel accord des parties est nécessaire, postérieurement à la conclusion de la vente, pour le fixer. C'est qu'alors les volontés des contractants ne se sont pas rencontrées sur cet élément lors de la prétendue formation du contrat ; il ne peut donc pas y avoir eu vente", BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., no 421.

" شروط البيع ستخضع لاتفاق مشترك un commun accord بينهما" دون تقديم أية طريقة لحساب الثمن(١).

ولا يكون الثمن قابلاً للتحديد أيضًا، إذا اتفق الطرفان على أن يخضع تحديد جزء من الثمن لاتفاق لاحق، وإن تحدد، في جزء منه، باتفاقهما وقت إبرام العقد.

وعليه، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد حكم الاستئناف الذي اعتبر أن مثل هذا الاتفاق لا يجعل من الممكن تحديد الثمن الدقيق le prix exact للبيع، ومن ثم لا ينعقد العقد(٢).

---

(1) Cass. Com. 10 mars 1987, N° de pourvoi : 85-14.121, Bull. 1987, IV, N° 71, p. 53.

وانظر أيضًا، وفي ذات المعني،

Cass. Com. 14 déc. 1999, N° de pourvoi : 97-15.654, Bull. 1999, IV, N° 234, p. 196.

(2) Cass. Civ. 3e, 26 avr. 1979, D. 1979. IR, 504.

وقريب من ذلك،

Cass. Civ. 3e, 4 oct. 1989, Bull. civ. III, no 184, D. 1989. IR, 266.

ومع ذلك، وخلافًا لهذا القضاء المستقر، رفضت محكمة النقض الفرنسية، في حكم لها، طلب بطلان العقد، وذلك بالاستناد إلى أن الثمن كان قابلاً للتحديد، جزئيًا، وقت الإبرام. انظر،

Cass. Com. 7 avr. 2009, pourvoi n° 07-18.907, arrêt n° 352 FS-P+B, Sté Licorne gestion c/ Sté MAAF assurances, D. 2009. AJ. 1138; RTD civ. 2009. 321, obs. B. Fages.

وقد برر البعض ذلك بقوله إن الثمن يظل في هذه الحالة أيضًا قابلاً للتقدير طالما أن جزءًا منه قد تحدد وقت توقيع العقد بينما سيتم تحديد الجزء الآخر فيما بعد وفقًا لمبلغ الديون المحصلة، أي أن هذا التحديد يرتبط إذن بـ" وقوع حدث مستقبل لا يتوقف على محض إرادة أحد المتعاقدين ولا على اتفاقات لاحقة بينهما".

"…une partie de ce prix ayant été déterminée dès la signature, dans la mesure où une première somme avait été exigée à titre d'acompte, =

وكذلك، فإن الالتزام بالبيع بأفضل سعر أو بسعر مناسب لا يجعل الثمن قابلاً للتحديد أيضًا، لأن البند العقدي الذي ينص على ذلك لا يسمح، بالنظر لعدم تحديده، بتقدير قيمة محل العقد(١).

وعلى خلاف ذلك، يعتبر الثمن قابلاً للتقدير إذا كان البائع قد قبل تخفيض الثمن مقابل الاحتفاظ بجزء من مساحة قطعة الأرض المبيعة، ومن ثم انتقاص هذه المساحة، إذ يتعلق الأمر في هذه الحالة ببيع جديد اتفق فيه الطرفان على ثمن جديد بما يتناسب مع ذلك التحديد الجديد للمساحة المبيعة بالفعل(٢).

وفيما يتعلق بالشروط العقدية المتعلقة بتحديد الثمن، ومنها شرط العرض المنافس La clause d'offre concurrente ، والذي بموجبه يستطيع المشتري أن يحتج في مواجهة بائعه بالعرض الأفضل الذي تلقاه من بائع أو مورد منافس، فقد قضي بأن هذا الشرط يصلح وسيلة لتحديد الثمن الجديد، طالما أن آلية إعماله تسمح بهذا التحديد دون حاجة إلى اتفاق جديد بين الطرفين(٣).

=

l'autre se révélant au fur et à mesure du recouvrement des créances, c'est-à-dire en fonction de « la survenance d'un événement futur ne dépendant pas de la seule volonté de l'une des parties ni d'accords ultérieurs entre elles », Fages (B.), Souplesse jurisprudentielle dans l'exigence de détermination du prix de la cession de créance, RTD civ. 2009. 321.

وفي ذات المعنى أيضًا، وتعليقًا علي الحكم المتقدم، راجع،

Bouloc (B.), Vente. Prix. Prix déterminable. Partie fixe et partie dépendant d'un événement future, RTD com. 2009. 608.

(1) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n° 421, loc. cit..

(2) Cass. Civ. 3e, 17 déc. 2013, no 12-27.125, Inédit, sur: https://www.legifrance.gouv.fr/

(3) CA Paris, 2 mai 1986, JCP 1986. II. 20622, note J. Ghestin, Gaz. Pal.

=

الشرط الثاني: أن يقوم تقدير الثمن على أسس مادية أو موضوعية، غير متوقفة على محض إرادة أحد المتعاقدين:

يشترط أن يكون تقدير الثمن قائمًا على عناصر مادية أو موضوعية تسمح بتحديده. وعلى ذلك، إذا اتفق المتعاقدان، مثلاً، على أن ينقل البائع ملكية المبيع إلى المشتري في مقابل قيمته أو في مقابل ثمنه العادل، فإن ذلك لا يصلح أساسًا موضوعيًا يقوم عليه تقدير الثمن، ومن ثم فلا ينعقد البيع.

ذلك أن الأساس المذكور لا يكفي لاعتبار الثمن قابلاً للتقدير؛ فهذه القيمة أو هذا الثمن العادل هو الذي يجب أن يكون محل اتفاق الطرفين، ومن ثم فإنه يدع مجالاً كبيرًا للاختلاف على تقديره، وهو بذلك يعدل عدم الاتفاق على الثمن، والبيع على هذا النحو يكون باطلاً لعدم تقدير الثمن(١).

وتقتضي موضوعية الأسس التي يقوم عليها تحديد الثمن ألا تكون متوقفة على محض إرادة أحد المتعاقدين، فلا يجوز الاتفاق على البيع بالثمن الذي يحدده البائع وحده أو المشتري وحده.

ويؤسس ذلك على أن ترك تحديد الثمن لأحد المتعاقدين يعادل عدم الاتفاق على الثمن أصلاً أي انعدام التراضي عليه، ذلك أن تحديد الثمن يكون في هذا الفرض

=

1986. 2. 591, note J. Calvo, RTD civ. 1987. 96, obs. J. Mestre, et 106, obs. P. Rémy. – Et, sur pourvoi, Cass. Com. 14 juin 1988, D. 1989. 89, note P. Malaurie.

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، تحديث وتنقيح أحمد مدحت المراغي، دار الشروق- القاهرة، ٢٠١٠، ص٣٠٧، بند ٢٠٧؛ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٢٧.

نتيجة إرادة واحدة وليس نتيجة توافق إرادتي الطرفين على هذا العنصر الأساسي والجوهري في البيع.

فضلاً عن أن هذا الشرط يكفل عدم التعسف في استغلال القوة الاقتصادية التي قد يسعى أحد الطرفين من خلالها لفرض الثمن الذي يرغبه على الآخر، بغض النظر عن كونه ثمنًا عادلاً(١).

فالقصد من هذا الشرط هو حماية المتعاقد الذي خضع بمقتضى العقد لسيطرة ورحمة المتعاقد الآخر، ومن ثم فإن تقرير الشرط المتقدم بالإضافة إلى اعتباره ضروريًا لتكوين عقد البيع، فهو في الوقت ذاته يؤدي وظيفة حمائية لأحد المتعاقدين، ذلك أن ترك تحديد الثمن لأحد طرفي العقد لا شك أنه يتيح له الفرصة للتعسف بالطرف الآخر ويؤدي إلى احتمال إلحاق الغبن به(٢).

وفي ذلك يقول الأستاذ الدكتور السنهوري: " وتعيين الثمن أو قابليته للتعيين يجب أن يكون متفقًا عليه بين المتبايعين، فلا يستقل به أحدهما دون الآخر. فلا يستقل به البائع؛ لأنه قد يشتط فيغبن المشتري، ولا يستقل به المشتري؛ لأنه قد يبخس الثمن فيغبن البائع"(٣).

وكذلك، يجب أن يكون الأساس الذي يقوم عليه تقدير الثمن مانعًا من إتاحة الفرصة لأحد المتعاقدين للتأثير في هذا التقدير، وعليه، فلا يجوز الاتفاق على البيع بالثمن الذي يقبل أن يشتري به أي شخص آخر، لأن ذلك يفتح باب الغش، إذ قد يتواطأ البائع أو المشتري مع أي شخص للتقدم بالشراء بسعر يتفق ومصلحته(٤).

---

(1) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n° 424.

(٢) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص١٩٧.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٣٠٧، بند ٢٠٧.

(٤) ويجوز أن يعتبر عقد البيع الذي يرد فيه مثل هذا الاتفاق على الثمن مجرد وعد بالتفضيل؛ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٢٨، منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص٥٤.

وتطبيقًا لما سبق، قضي ببطلان البيع الذي يترك فيه تحديد الثمن لإرادة أحد الطرفين. ومن ذلك مثلاً، عقد البيع الذي تعهد فيه المشتري بأن يشتري كل سنة، ولمدة عشر سنوات، كمية معينة من الأقمشة القطنية، " بالأثمان المحددة من قبل المنتج- البائع في حدود الأحكام القانونية"، وذلك باعتبار أن الأخير قد احتفظ لنفسه بالحق في تحديد الثمن بمقتضى شرط مجحف يُخضع المشتري لتحكمه(١).

وكذلك الحال أيضًا بالنسبة للشرط الذي بمقتضاه يتحدد الثمن لاحقًا بمقتضى الفاتورة التي سيرسلها البائع إلى المشتري، أو بالرجوع إلى قائمة الأسعار المعمول بها لدي البائع يوم التسليم (وهذا الشرط يعمل به عادةً في بيوع السيارات الجديدة)، فقد قضي بأن مثل هذا الشرط إنما ينص على "ثمن غير قابل للتحديد" **prix non déterminable**، إذ إنه تضمن ترك التحديد المستقبلي للثمن لتقدير ومبادرة البائع(٢).

وعلى ذلك، فلا يجوز ترك أحد المتعاقدين حرًا في تحديد الثمن أو عدم تحديده، وفي المبلغ الذي يحدده، ذلك أن هذا الاتفاق إنما ينطوي على خطورة أن هذا المتعاقد يمكنه بالامتناع عن تقدير الثمن أن يبطل آثار العقد، وهي نتيجة لا يمكن التسليم بها، كونها تعلق العقد وما يرتبه من التزامات على محض مشيئة أحد طرفيه(٣).

إنما يثور التساؤل بشأن الفرض الذي يتفق فيه على أن يترك تحديد الثمن لأحد العاقدين، على أن يتولى تحديده دون إبطاء وأن يستند في ذلك إلى أساس عادل، بحيث لو أبطأ أو خالف العدالة جاز للطرف الآخر الالتجاء إلى القضاء لتحديد الثمن.

---

(1) Cass. Com. 23 oct. 1962, Bull. civ. III, no 420

(2) Cass. Civ. 1re, 20 mai 1981, JCP 1982. II. 19840, note G. Raymond.

(٣) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص٩١٥.

وقد ذهب البعض[١] إلى أن مثل هذا الاتفاق يعد كافيًا لاعتبار الثمن قابلاً للتعيين، ولا يعتبر هذا الشرط إراديًا محضًا ما دام يجوز التغلب على إرادة العاقد بالالتجاء إلى القضاء، وبذا يكون البيع صحيحًا.

بينما يرى البعض الآخر[٢] أن هذا لا يعتبر تحديدًا ينعقد به العقد، ذلك أن ما اتفق عليه المتعاقدان ليس في واقع الأمر إلا أن يكون الثمن عادلاً، ولا يكفي في تحديد الثمن أن يقتصر المتعاقدان على التبايع بثمن عادل.

ونميل، من جانبنا، إلى تأييد الرأي الأول، ذلك أن مثل هذا الاتفاق لم يترك تحديد الثمن لمحض إرادة أحد المتعاقدين، وهذا هو المحظور، وإنما قيد إرادته في تحديد الثمن بقيود معينة؛ بأن يتم هذا التحديد دون إبطاء أي خلال مدة معينة لا يجاوزها، وأن يستند في ذلك على أساس عادل، وإلا جاز للمتعاقد الآخر الالتجاء إلى القضاء لتحديد الثمن. ومن ثم فالشرط الوارد في عقد البيع على هذا النحو شرط جائز والبيع صحيح.

وفي ذات الإطار، كان القضاء الفرنسي قد استند- في بعض أحكامه- إلى المادة ١١٧٤/ مدني (ملغاة)، والتي تقرر بطلان الالتزام المبرم تحت شرط إرادي من جانب الطرف الملتزم[٣]، وذلك للحكم بعدم صحة عقود البيع التي يتوقف تحديد الثمن فيها على إرادة أحد المتعاقدين.

---

(١) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٢٨.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٣٠٧، هامش ١.

(3) Art. 1174. C.C. anc.: "Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige".

=

فقد قضي بأن الشرط الذي يتضمنه عقد البيع العقاري والذي بموجبه سيتم تحديد الثمن تبعًا لترخيص البناء، حيث جعل تحديد الثمن متوقفًا على تنفيذ إجراء إداري formalité administrative من جانب المشتري وحده، إنما يعد شرطًا إراديًا من جانب الطرف الملتزم، وبالتالي يكون العقد باطلاً وفقًا للمادة ١١٧٤/ مدني(١).

كما قضي بأن الشرط الذي يتضمنه عقد البيع الوارد على عدة قطع أرض والذي يجعل دفع ٧٠ % من الثمن متوقفًا على إعادة بيعها، دون أن يكون المشتري قد تعهد بإجراء إعادة البيع، يرتب بطلان العقد بالنظر إلى الطبيعة الإرادية caractère potestatif للشرط(٢).

بيد أنه يلزم لبطلان البيع هنا أن يظهر شرط الثمن كشرط إرادي محض condition purement potestative، وهو ما لا يتحقق في الحالة التي لا يتوقف فيها تحديد الثمن على إرادة أحد الأطراف المتعاقدة فقط وإنما يعتمد أيضا على عناصر موضوعية، حيث نكون بصدد ما يعرف بالشرط المختلط la condition mixte(٣).

=

وقد ألغيت هذه المادة بمقتضى المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦، لتحل محلها المادة ١٣٠٤-٢ (المضافة بالمادة ٣ من المرسوم المذكور)، وتنص على أنه " يعد باطلاً، الالتزام المبرم تحت شرط يتوقف تحققه على محض إرادة المدين".

Art. 1304-2 : « Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur ».

(1) C.A Paris, 24 sept. 1991, D. 1992. 246, note G. Paire.

(2) Cass. Civ. 3e, 8 oct. 1980, Bull. civ. III, no 154 ; D. 1981. IR 441, obs. B. Audit ; RTD civ. 1981. 851, obs. F. Chabas.

(3) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., no 426.

وتطبيقًا لذلك، رفضت محكمة النقض الفرنسية الحكم ببطلان العقد، تأسيسًا على المادة ١١٧٤/ مدني، لتضمنه شرطًا يقضي بحصول المتنازل على نسبة من ناتج المبيعات، لتكملة الثمن(١).

كما قضي برفض طلب إبطال العقد، بالاستناد إلى المادة المذكورة، حيث كان تحديد الثمن فيه يتوقف- جزئيًا- على حجم المبيعات المتحققة وديون الأجرة التي تحصلها الشركة(٢).

وعلى العكس، فلا تثور صعوبة إذا كان التحديد المستقبلي للثمن لا يتوقف على إرادة أحد طرفي العقد، وإنما يعتمد فقط على عناصر موضوعية متعلقة بالمبيع.

وذلك كما لو كانت طريقة تقدير الثمن ترتبط مباشرةً بجودة المبيع؛ ومن ذلك مثلاً الشرط الذي ينص على أن ثمن النبيذ سيتوقف على درجة تركيزه الكحولي. وكذلك عندما يتفق الطرفان، في بيع الجملة، على أن يتحدد الثمن طبقًا لوزن المبيع أو عدده أو قياسه. هنا يعتمد تحديد الثمن على عناصر موضوعية معلومة وقت إبرام العقد، ولا يخضع للإرادة المنفردة لأحد الطرفين، ومن ثم يكون الثمن قابلاً للتحديد وينعقد به البيع صحيحًا(٣).

ومن الاتفاقات المتعلقة بالثمن أيضًا، ويكون بمقتضاها قابلاً للتحديد بناءً على أسس موضوعية، اتفاق المتعاقدين على أن يكون الأساس الذي يقوم عليه تقدير الثمن هو الثمن الذي اشترى به البائع، فيشتري المشتري بمثل ما اشترى البائع أو بأكثر أو

(1) Cass. Com. 18 déc. 1972, D. 1973. 662.
(2) Cass. Com. 15 juin 1982, JCP 1984. II. 20141, note D. Grillet-Ponton.
(3) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n° 432.

بأقل. وهذا ما يسمى ببيع الأمانة في فقه الشريعة الإسلامية، لاعتماده على اطمئنان المشتري لأمانة البائع.

وفي هذه الحالة، يكون الثمن الذي اشترى به البائع المبيع أمرًا جوهريًا لابد من التثبت منه، وعلى البائع أن يبين هذا الثمن، وأن يبين كذلك ما أحاط الثمن من ملابسات وما اقترن به من أوصاف؛ فيبين- مثلاً- إن كان الثمن مؤجلاً أو قسطًا، وإن كان قد دفع هذا الثمن نقدًا أو بدين له على بائعه، وغير ذلك من الملابسات والأوصاف التي قد تؤثر في رضاء المشتري بالصفقة. كما يكون للمشتري، عند الخلاف، أن يثبت مخالفة ذلك للحقيقة، بكافة طرق الإثبات(١).

كما يجوز الاتفاق أيضًا على أن يكون الثمن هو ثمن التكلفة مع إضافة ربح معين(٢)، أو أن يحسب على أساس متوسط الأثمان التي باع بها البائع في وقت معين، أو على أساس التسعيرة الرسمية في تاريخ البيع أو في تاريخ التسليم(٣).

وأخيرًا، يبقى تساؤل مهم بشأن التكاليف أو النفقات الإضافية الملحقة بالثمن frais accessoires: فهل ينصرف اشتراط تحديد الثمن أو قابليته للتحديد، على النحو السابق، إلى أصل الثمن فقط أم يشمل ملحقاته أيضًا؟

---

(١) وذلك لأن شراء البائع للمبيع بثمن معين يعتبر بالنسبة إلى المشتري واقعة مادية لا تصرفًا قانونيًا، كما أن ذكر البائع لثمن أعلى من الحقيقي ينطوي على غش، والغش يثبت بكافة الطرق، تفصيلاً، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٣٠٩، بند ٢٠٩.

(٢) وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بصحة عقد بيع، تم تحديد الثمن فيه بإضافة ربح مقداره ٢٨ % إلى الثمن الذي اشترى به البائع البضاعة المستوردة (سيف)، نقض مدني، الطعن رقم ١٠٥١، س٤٥ ق، جلسة ١٩٨٠/١/٢٨، مكتب فني ٣١، ج١، ص٣١٨.

(٣) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٢٧.

عـادةً، مـا تـضاف، مـن الناحيـة العمليـة، نفقـات ومـصروفات معينـة إلـى الثمن الأصلي للمبيع؛ وتشمل، في بيوع المنقولات، نفقات التعبئة والتغليف والنقل والتركيب والتـأمين، وغيرهـا. وتـشمل، فـي البيـوع العقاريـة، نفقـات تحريـر العقـد، وإجراءات نفاذه كرسوم الدمغة والتسجيل، وعمولات وسطاء البيع كالوكيل العقاري، وغير ذلك(١).

والواقع أن الإجابة على السؤال المتقدم تقتضي التمييز بين عدة فروض:

فمن المتصور- بداءةً- أن يكون الطرفان قد ناقشا، خلال المفاوضات السابقة على التعاقد، توزيع هذه التكاليف، دون أن يصلا إلى اتفاق محدد في هذا الشأن. وفي هذا الفرض، ينبغي الأخذ في الاعتبار أنه إذا كانت هذه المسألة تشكل عنصرًا أساسيًا في تكوين رضاء أحد الطرفين، وأن إراديتهما لم تتلاقَ بشأنها، فلا ينعقد العقد.

فقد قضي بأنه لا يمكن القول بوجود اتفاق بشأن ثمن بيع عقار، إذا كان البائع قد عبر عن رغبته في استلام ثمن نهائي محدد، بينما عرض المشتري ثمنًا يشمل مبلغًا غير محدد، فضلاً عن تكاليف البيع وعمولة الوسيط، والتي لم تتحدد أيضًا وظلت عناصر غير معروفة وقت الوعد بالشراء(٢).

كما قد يتصور أيضًا أن يتفق الطرفان على الثمن، دون تحديد ما إذا كان هذا الثمن يشمل التكاليف والضرائب أم لا.

---

(1) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n° 412.

(2) Cass. Civ. 3e, 4 janv. 1973, D. 1973. 663.

وقريب منه، وفي دعوى تتعلق أيضًا بعدم الاتفاق على تحديد الطرف الذي يتحمل عمولة الوسيط la commission de l'intermédiaire، راجع:

Cass. Civ. 3e, 3 oct. 1979, Gaz. Pal. 1980. 1, panor. 60, obs. J. Dupichot.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي- في بعض أحكامه- البيع باطلاً، في هذه الحالة، لعدم تحديد الثمن؛ فقد قضي ببطلان البيع لعدم تحديد الثمن في دعوى تتعلق بالخلاف بشأن نفقات تفريغ البضائع المبيعة(١)، وكذلك للخلاف بشأن تحمل عبء ضريبة الإنتاج taxe à la production (٢).

ومع ذلك، يعتبر القضاء العقد صحيحًا إذا أمكن، بالبحث عن النية المشتركة للطرفين، أو بالرجوع إلى النصوص القانونية أو الأعراف السائدة، التوصل إلى تعيين الطرف الذي يقع على عاتقه عبء التكاليف المتنازع بشأنها. ومن ثم، فإذا كانت هذه التكاليف تابعة أو ملحقة بالبيع "accessoires à la vente " فإنه يقع على المشتري تحملها وفقًا للمادة ١٥٩٣/ مدني فرنسي(٣).

---

(1) CA Douai, 5 déc. 1849.

(2) CA Paris, 17 juill. 1951, Gaz. Pal. 1951. 2. 273.

الحكمان الأخيران مشار إليهما لدى:

BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n° 414.

ويلاحظ في هذا الصدد أنه فيما يتعلق بضريبة القيمة المضافة (TVA) ، فقد قضي بأنها وإن كانت تعد عنصرًا يثقل الثمن إلا أنها ليست من ملحقاته،

"La taxe sur la valeur ajoutée dont est redevable un vendeur ou un prestataire de service est, …, un élément qui grève le prix convenu avec le client et non un accessoire du prix", CE 27 mars 1981, LPA 1er juill. 1988, no 79, note de Coulibœuf.

وعلى ذلك، فإن عدم اتفاق الطرفين بشأن عبء هذه الضريبة لا يرتب بطلان العقد لعدم تحديد الثمن، راجع:

Cass. Civ. 3e, 14 janv. 1975, Bull. civ. III, no 11, p. 9, Defrénois 1975. 893, note G. Morin. – Cass. Com. 8 oct. 1991, CCC 1992, no 1, obs. L. Leveneur.

(3) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), loc. cit.

=

المطلب الثاني

تطبيقات لبعض أسس تحديد الثمن

يمكن تصور أسس مختلفة يقوم عليها تحديد الثمن؛ ومن ذلك مثلاً، الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق بشأن السلعة المتعاقد عليها، وكذلك الاتفاق على أن يكون تحديد الثمن مرتبطًا بالعائد من المبيع، كما يمكن الاتفاق على ترك تحديد الثمن لشخص أجنبي عن العقد. ونتناول كل من هذه الأسس بشئ من التفصيل، تباعًا، فيما يأتي:

الفرع الأول

تحديد الثمن على أساس سعر السوق

قد يتفق المتعاقدان على أن يكون الثمن هو سعر السوق، أي السعر الجاري في السوق للسلعة محل البيع.

ويجب لاعتباره أساسًا صالحًا لتحديد الثمن أن يوجد السوق، وأن يكون المبيع محلاً للتعامل في السوق، وإلا لم يتوافر الثمن ولم ينعقد العقد(١).

وإذا كان المتعاقدان قد اتفقا على سوق في مكان معين وفي زمن معين، وجب العمل بما اتفقا عليه. أما إذا لم يوجد اتفاق في هذا الشأن فإنه يعمل بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٢٣/ مدني مصري بقولها" وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر

=

وتقابل المادة ١٥٩٣/ مدني فرنسي المادة ٤٦٢/ مدني مصري التي تنص على أن" نفقات عقد البيع ورسوم " الدمغة" والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك". كما يقع على المشتري، إعمالاً لنص المادة ٤٥٨/ ٢ مدني، تكاليف المبيع من وقت تمام البيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره.

(١) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص٢٣٠.

السوق وجب، عند الشك، أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية".

ومفاد هذا النص، أنه في حالة عدم الاتفاق، فإنه يؤخذ بسعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري. ومكان تسليم المبيع هو المكان المتفق عليه، فإن لم يوجد اتفاق، فالمكان الذي يوجد فيه المبيع وقت نشوء الالتزام إذا كان المبيع عينًا معينة بالذات، وإلا فالمكان الذي يوجد فيه موطن البائع وقت وجوب التسليم أو الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان البيع متعلقًا بهذه الأعمال (م ٣٤٧/ مدني).

وإذا اتفق على وجوب تصدير المبيع للمشتري، اعتبر مكان التسليم هو المكان الذي يصل فيه المبيع إلى المشتري (م ٤٣٦/ مدني)، وبالتالي وجب الأخذ بسعر السوق في هذا المكان.

وإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى العرف لتحديد السوق التي يعول على أسعارها. وقد يقضي العرف مثلاً، في هذه الحالة، بأن تكون أسعار أقرب سوق هي الأسعار السارية(١).

وفي القانون الفرنسي، ورغم غياب نص مماثل للنص المتقدم، يقرر الفقه صحة تحديد ثمن البيع على أساس سعر السوق، باعتبار أنه يشكل عنصرًا مرجعيًا،

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه" يعتبر البيع على الوجه أو بالكونتراتات صحيحًا؛ لأنه لا يختلف عن البيع العادي إلا في ترك تحديد السعر (الثمن) للسوق أو للبورصة على الأسس التي توضح في تلك العقود والتي تؤدي إلى تعيينه بلا نزاع"، نقض مدني، الطعن رقم ٢٢٠، س ٢٣ ق، جلسة ٢٧ /٦ /١٩٥٧ ، مكتب فني ٨ ، ج ٢، ص٦٤٣.

محددًا وموضوعيًا، لتحديد الثمن، استقلالاً عن إرادة أحد طرفي العقد، وذلك بالنظر إلى أنه طريق جماعي ومستقل للتحديد المتتابع للأسعار السارية. ولذا، فغالبًا ما تتضمن الشروط العقدية الإشارة إلى أن المنافسة الحرة هي التي تحدد الثمن، على نحو مستقل عن إرادة الأطراف[١].

بيد أنه في حالة تضمن العقد شرط تحديد الثمن بسعر السوق la clause « prix de marché »، فإنه يلزم لاعتبار الثمن قابلاً للتحديد بمقتضاه، ألا يترك تحديد التاريخ الذي يحال إليه لتقدير الثمن لإرادة البائع وحده، وأن يكون هذا السعر ناتجًا عن سوق منظمة marché organisé [٢].

كما يجب أيضًا أن يتعلق محل العقد بمثل هذه الطريقة لتحديد الثمن؛ وذلك كما لو كان ثمن السلعة مدرجًا في جداول الأسعار أو السجلات التي تحدد فيها السلطة المحلية الأسعار السارية للمنتجات الغذائية التي تباع في الأسواق العامة[٣].

ويقاس على تحديد الثمن على أساس سعر السوق؛ البورصات ونشرات أسعار السيارات المستعملة، وبوجه عام، كل تحديد رسمي لثمن أي سلعة[٤].

كما يعد الجدول المهني Le barème professionnel تعبيرًا موضوعيًا عن سعر السوق، غير أن القضاء قد تطلب لذلك شروطًا معينة؛ فيلزم أن يعبر الجدول

(1) Frison-Roche (M.-A.), L'indétermination du prix, RTD civ. 1992, p. 269.

(2) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n° 436.

(3) Frison-Roche (M.-A.), art. préc.

(4) Frison-Roche (M.-A.), art. préc.

فعليًا عن السعر العام للسلعة[١]، وكذلك ألا يعتمد على إرادة أي من الأطراف[٢]. أما الأعراف المهنية les usages professionnels ، فلا تشكل- وفقًا لقضاء النقض الفرنسي- ضمانة كافية للموضوعية[٣].

ومع ذلك، فإن فعالية الإحالة إلى سعر السوق، كأساس للتحديد اللاحق للثمن، يحد منها حقيقة أن أطراف العقد هم أيضًا أطراف فاعلون في السوق. ومن خلال نشاطهم الاقتصادي، يساهمون في صنع سعر السوق، والذي لا يتصور أن يتم بمنأى عنهم تمامًا.

وعليه، فمتى ثبت تأثير أحد الطرفين على سعر السلعة، فإنها لا تكون موضوعًا لسوق يمكن الرجوع إليه لتحديد الأسعار السارية بشأنها[٤]. وهو ما دفع البعض للتأكيد على أنه في حالة عدم وجود سعر واقعي في سوق تحكمها منافسة جادة، فإن مجرد الإحالة إلى أسعار سوق تحكمها المنافسة لا تكفي في ذاتها لجعل الثمن قابلاً للتحديد[٥].

وإزاء ذلك، وفي ظل التأثير الذي يمارسه، بالضرورة، أطراف العقد على أسعار السوق، يعتبر القضاء الفرنسي أن الأسعار الرسمية les cotations

(1) Cass. Com. 27 avr. 1981, Bull. civ. IV, n° 188; Com. 25 mai 1981, Bull. civ. IV, n° 246, p. 193, RTD com. 1981.829.

(2) Cass. Com. 25 févr. 1986, Bull. civ. IV, n° 35, p. 29 ; JCP 1986.IV.127.

(3) V. par ex.: Cass. Com. 27 avr. 1971, Bull. civ. IV, N. 107, p. 99; JCP 1972.II.16975, note J. Boré.

(4) Cass. Com. 21 juin 1976, JCP 1978.II.18984, note A. Albala et A. Corneveaux.

(5) Frison-Roche (M.-A.), art. préc.

officielles هي التي تصلح للتعبير بموضوعية عن مثل هذا الأساس لتحديد الثمن(١).

وتطبيقًا لذلك، قضي باعتبار الثمن قابلاً للتحديد بالاستناد على عناصر لا تتوقف على إرادة أحد الطرفين، في دعوى تتعلق بعقد توريد سلعة (بطاطس) تحدد الثمن فيه على أساس سعر السوق، وذلك بالنظر إلى وجود أسعار رسمية محددة، ومعلنة، لسوق هذه السلعة(٢).

وعلى العكس، فلا يعتبر أساسًا موضوعيًا لتقدير الثمن، الإشارة إلى أن الثمن هو " أفضل عروض الأسعار الممكنة" des meilleures cotations » possibles « ، وذلك دون إشارة إلى سعر السوق أو إلى قائمة أسعار محددة، أي دون " بيان جاد sérieuse، ودقيق précise، وموضوعيobjective" للثمن(٣).

الفرع الثاني

تحديد الثمن على أساس العائد من المبيع

من الاتفاقات المتعلقة بالثمن أيضًا، الاتفاق على جعله مرتبطًا بالعائد من الشئ المبيع Prix lié à la rentabilité de la chose ؛ ففي كثير من الأحيان يرغب

(1) CA Paris, 23 mars 1988, D. 1988.IR. 123, cité par: Frison-Roche (M.-A.), art. préc.

(2) Cass. Civ. 1re, 14 déc. 2004, no 01-17.063 , Bull. civ. I, no 327, p. 272; CCC 2005, no 64, obs. L. Leveneur.

(3) Cass. Com. 10 déc. 1979, Bull. civ. IV, no 329;

ويتعلق هذا الحكم بعقد توريد أعلاف مواشي.

وأيضًا: وفي ذات المعنى، وفي دعوى تتعلق بعقد توريد دقيق، راجع،

Cass. Com. 21 mars 1983, Bull. civ. IV, no 110.

البائع في المشاركة في العائد المتحصل من استغلال المبيع.

ومن أمثلة ذلك، حالة التنازل عن براءة اختراع؛ حيث يشترط غالبًا أن يكون الثمن المستحق للمتنازل نسبة معينة من العائد المتحصل من استغلالها بمعرفة المتنازل إليه. وكذلك بالنسبة للامتيازات الحصرية les concessions d'exclusivité، فإن الثمن المستحق على صاحب الامتياز للمرخص يعتمد على عدد الأشياء المباعة للمستهلكين.

وأيضًا فيما يسميه الإنجليز the Sale forward، وهو شائع في هولندا وبريطانيا وكندا، في بيوع العقارات للاستعمال التجاري، ويقوم على تحديد جزء من الثمن بنسبة من مبالغ الإيجار التي تستحق للمشتري قبل المستأجرين، ويقوم المشتري بدفع هذا الجزء إلى البائع خلال فترة محددة(١).

وبهذا الاتفاق يكون الثمن قابلاً للتحديد، ولكن تحديده النهائي يتوقف على نشاط المشتري، وهو ما يثير التساؤل بشأن ما إذا كان ذلك يجعل تحديد الثمن متوقفًا على محض إرادته، مما يؤدي إلى إبطال البيع وفقًا للمادة ١٥٩١/ مدني فرنسي.

الواقع أن القضاء الفرنسي قد أقر- من حيث المبدأ- صحة الشرط الذي ينص على جعل الثمن مرتبطًا بالعائد من المبيع، ومن ثم اعتبار البيع صحيحًا، وذلك حيث يعتمد تحديد الثمن على المخاطر التجارية المتوقعة والمقبولة، وليس على محض إرادة المشتري(٢).

(1) MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), GAUTIER (P.-Y.), op. cit., no211.

(2) Cass. Req. 5 mai 1905, DP 1906. 1. 360; Cass. Com. 4 nov. 1952, Gaz. Pal. 1953. 1. 84, RTD civ. 1953. 341, obs. J. Carbonnier.

فقد قضي، في دعوى تتعلق بالتنازل عن مكتب يعمل في فحص السيارات، بصحة الشرط الذي بمقتضاه يرتبط تحديد جزء من الثمن بحجم العمليات التي سيجريها المشتري لدى استغلاله لنشاط هذا المكتب خلال مدة ثماني سنوات مقبلة، وعدم مخالفته لنص المادة ١٥٩١/ مدني، وذلك تأسيسًا على أن الثمن لم يعتمد تحديده في هذه الحالة إلا على مخاطر النشاط المذكور والمقبولة من جانب الطرفين(١).

وفي المقابل، ذهبت بعض الأحكام إلى بطلان عقد البيع في هذه الحالة، لعدم تحديد الثمن، ولأن المشتري باستغلاله المبيع يصبح تحديد الثمن خاضعًا لإرادته ويكون البائع بالتالي تحت رحمته(٢).

الفرع الثالث

تحديد الثمن بواسطة الغير

تنص المادة ١٥٩٢/ مدني فرنسي على أنه "يجوز ترك تحديد الثمن لتقدير الغير، فإذا لم يرغب هذا الغير في التقدير أو لم يكن بإمكانه ذلك، فلا ينعقد البيع ما لم يتم التقدير بواسطة شخص آخر من الغير.

وعلى ذلك، فإنه يجوز، وفقًا للمادة المتقدمة، أن يتفق المتعاقدان على أن يترك تحديد الثمن لتقدير الغير.

أما القانون المصري، فلم يتضمن نصًا مقابلاً، وكانت المادة ١٨٥ من المشروع التمهيدي لتنقيح القانون المدني تتضمن حكمًا مماثلاً، وإن جعلت منه حكمًا

(1) Cass. Civ. 1re, 28 juin 1988, Bull. civ. I, no 212, D. 1989. 121, note P. Malaurie, RTD civ. 1989. 343, obs. P. Rémy.

(2) Cass. Com. 5 mai 1959, Bull. civ. III, no 1931, D. 1959. 575.

عامًا لكل العقود لورودها في باب الالتزامات، ولكن لجنة المراجعة رأت حذفها لأنها تتضمن حكم مسألة تفصيلية قليلة الأهمية[١].

ومع ذلك، فلا خلاف بين الفقه في مصر على جواز ترك تحديد الثمن للغير، واعتبار ذلك من الأسس الموضوعية لتحديد الثمن، ذلك أن الثمن هنا وإن لم يقدره المتعاقدان إلا أنهما جعلاه قابلاً للتقدير[٢].

ويثير تحديد الثمن بواسطة الغير عدة مسائل مهمة؛ تتعلق بتعيين الغير المكلف بتحديد الثمن، وبالطبيعة القانونية لعمل الغير المكلف بتحديد الثمن، وبطبيعة البيع المقترن بشرط تحديد الثمن بواسطة الغير، وأخيرًا بتنفيذ الغير للمهمة المكلف بها. وذلك على التفصيل الثاني:

أولاً: تعيين الغير المكلف بتحديد الثمن:

نشير بداءةً إلى أنه يجوز أن يعين أكثر من شخص كمفوضين بتحديد الثمن. كما قد يكون الغير شخصًا معنويًا من أشخاص القانون العام، أو القانون الخاص[٣].

ويمكن كذلك الاتفاق على أن يقوم القاضي بتعيين المفوض، ولكن لا يجوز اللجوء إلى القضاء لتحديد الثمن أو تعيين المفوض بدلاً من المتعاقدين، ما لم يتفق

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٢، ص٢١٥، ٢١٦.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٣١٤، بند ٢١٢؛ عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص١٠٩؛ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٣١؛ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص٥٥؛ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص٢٣٠؛ نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط٢، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٥٣.

(٣) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ٢٣١.

على ذلك في العقد؛ ذلك أن الأصل أن القاضي لا يتدخل في إبرام العقد ولا يجوز أن يحل محل المتعاقدين في تعيين المفوض[١].

وعلى أية حال، فيلزم أن يتفق البائع والمشتري على طريقة تعيين الغير المفوض بتحديد الثمن وقت انعقاد البيع؛ وذلك كما لو اتفقا على شخص الغير المفوض في العقد، أو على ترك هذا التعيين لمحكمة معينة أو لمنظمة مهنية محددة[٢].

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة الشرط الذي تضمنه عقد تنازل عن أسهم، والذي نص على أنه "عند عدم وجود اتفاق بين الطرفين، يحدد مقدار تعديل ثمن التنازل المنصوص عليه في العقد، وفقًا لنص المادة ١٥٩٢ من القانون المدني، بواسطة خبير يعين إما بالاتفاق المشترك بين الطرفين أو، عند عدم الاتفاق، بأمر من رئيس المحكمة التجارية"[٣].

غير أنه من الممكن أن يؤجل الطرفان، مع اتفاقهما على مبدأ اللجوء إلى الغير لتحديد الثمن، تعيين الأخير إلى وقت لاحق؛ كأن ينص في عقد البيع على أن الثمن سيتحدد بواسطة مفوض يتفق عليه فيما بعد. إلا أن الأمر هنا ينطوي على نوع من الخطورة، وذلك عندما يحل الوقت المحدد دون أن يصلا إلى اتفاق بخصوص تحديد اسم الغير المفوض، مما يؤدي إلى عدم تحديد الثمن وبالتالي بطلان العقد[٤].

---

(1) MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), GAUTIER (P.-Y.), op. cit., n°205.

(2) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n°454.

(3) Cass. Com. 26 juin 1990, no 88-14.444 , Bull. civ. IV, no 197 ; Rev. sociétés 1993. 96, note I. Urbain-Parleani ; RTD civ. 1991. 113, obs. J. Mestre, et 356, obs. P. Rémy ; RTD com. 1991. 87, obs. B. Bouloc.

(4) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n°456.

وتطبيقًا لذلك، قضي بأن الشرط الذي تضمنه وعد بالبيع، وينص على أنه "عند عدم وجود اتفاق، فإن الثمن سيكون ثمن أي عرض شراء مبرر صادر عن الغير الموسر، بصورة واضحة" لا يسمح بتحديد الثمن، لأن هذا الغير لم يتم تعيينه باتفاق مشترك بين الطرفين[١].

ويرى البعض- بحق[٢]- أنه لكي يعتبر الثمن قابلاً للتقدير، ومن ثم تتوافر أركان البيع، لا يكفي الاتفاق على أن يعهد للغير بتحديد الثمن، فهذا الاتفاق ينطوي على جهالة تتنافى تمامًا مع فكرة القابلية للتقدير، وإنما يلزم أن يتم الاتفاق على تسمية هذا الغير، ومن ثم فلا ينعقد البيع إلا بتسمية الغير المكلف بتحديد الثمن، والاتفاق الذي لا يتضمن ذلك يعتبر عقدًا غير مسمى وليس بيعًا.

ويلزم التنويه هنا أيضًا إلى ضرورة موافقة الغير المعين؛ فلا يمكن تعيين الأخير دون إبلاغه أو رغمًا عنه؛ فيجب أن يكون قد قبل مهمته حتى يكون التفويض صحيحًا، وهو ما تقرره المادة ١٥٩٢/ مدني بنصها على أنه " إذا لم يرغب الغير... في إجراء التقدير، فلا ينعقد بيع".

---

(1) Cass. Civ. 3e, 21 déc. 1987, D. 1988. IR 16, Defrénois 1988. 494, obs. G. Vermelle; "attendu que l'arrêt retient exactement qu'à défaut de prix déterminé dans la promesse de vente la clause selon laquelle "à défaut d'accord le prix sera celui de toute offre d'achat dument justifiée émanant d'un tiers notoirement solvable", ne peut être retenue comme un moyen permettant de déterminer le prix de vente, le prix n'étant pas laissé à l'arbitrage d'un tiers au sens de l'article 1592 du Code civil à défaut de désignation de ce tiers d'un commun accord ; D'où il suit que le moyen ne peut qu'être écarté".

(2) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص٢٣٢.

« si le tiers ne veut […] faire l'estimation, il n'y a point de vente »

ويشترط كذلك أن يتمتع الغير المعين لتحديد الثمن بالحياد L'impartialité في مواجهة طرفي العقد، وهو ما يتنافى مع ارتباطه بأحدهما برابطة تبعية، وإلا اعتبر أن الثمن قد ترك تحديده لإرادة أحد الطرفين، مما يبطل البيع لعدم تحديد الثمن.

ولذا، قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم اعتبار اللجنة المهنية للبترول Le Comité professionnel du pétrole، والتي تولت إعداد جداول الأسعار لأصحاب محطات الخدمة، من الغير الذي يمكن أن يكلف بتحديد الثمن، حيث كانت هذه اللجنة مشكلة فقط من ممثلين عن البائعين"[١].

ثانيًا: الطبيعة القانونية لعمل الغير المكلف بتحديد الثمن:

على الرغم من أن نص المادة ١٥٩٢/ مدني فرنسي، في صياغته الأصلية، كان يشير صراحةً إلى جواز ترك تحديد الثمن لتحكيم الغير « à l'arbitrage d'un tiers » ، إلا أن الفقه[٢] متفق على أن الغير ليس

(1) Cass. Com. 5 nov. 1971, Bull. civ. IV, no 263, D. 1972. 353, note J. Ghestin.

وانظر أيضًا، في ذات المعنى،

Cass. Civ. 1re, 2 déc. 1997, no 95-19.791, Bull. civ. I, no 334; D. Affaires 1998. 144, obs. Boizard.

(٢) في تفصيل ذلك، راجع:

MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), GAUTIER (P.-Y.), op. cit., p. 155, n° 204; BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n° 452; Moury (J.), Des ventes et des cessions de droits sociaux à dire de tiers, Rev. sociétés 1997. 455.

"محكمًا" un arbitre بالمعنى الإجرائي لهذا المصطلح؛ لأن التحكيم يفترض وجود نزاع، أما تحديد الثمن فلا ينطوي على حسم نزاع بين البائع والمشتري، بل على العكس فهناك اتفاق بين الطرفين على ترك تحديد الثمن للغير.

كما لا يعتبر الغير هنا "خبيرًا" un expert ، فلسنا بصدد عمل من أعمال الخبرة، ذلك أن رأي الخبير يعتبر رأيًا استشاريًا، غير ملزم سواء للقاضي أو لطرفي العقد، أما تحديد الغير للثمن يعد ملزمًا للمتعاقدين.

ولا يمكن اعتبار هذا الاتفاق صلحًا، لأن الصلح يفترض وجود نزاع على حق من الحقوق ونزولاً من كل طرف عن بعض حقه في مقابل إقرار الطرف الثاني بالبعض الآخر، وهو ما لا يتحقق في الاتفاق على ترك تقدير الثمن للغير(١).

ويرى البعض أن الاتفاق بين المتعاقدين والغير على تقدير الثمن هو عقد غير مسمى، يتعهد بمقتضاه المفوض بالقيام بعمل هو تقدير الثمن(٢). فالأولى اعتباره اتفاقًا من نوع خاص، دون محاولة إدخاله ضمن صور الاتفاقات المعروفة، ويتعهد فيه الطرفان بأن يلتزما الثمن الذي يحدده المفوض(٣).

والرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسي(٤) هو اعتبار الغير في هذه الحالة وكيلاً مشتركًا un mandataire commun عن المتعاقدين معًا، مفوضًا منهما في

---

(١) عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص١١٢.

(٢) منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص٥٨.

(٣) عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ١١٣؛ ومن هذا الرأي أيضًا، أحمد السعيد الزقرد، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية- جامعة الكويت، بدون تاريخ نشر، ص١١٥.

(٤) من هذا الرأي في الفقه الفرنسي، راجع:

MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), GAUTIER (P.-Y.), op. cit., p. 155, n° =

تقدير الثمن، أي في تكملة البيع بتحديد ثمنه، وبالتالي لا يجوز لأحدهما أن يستقل بعزله.

ويؤيد هذا الرأي الأخير جانب كبير من الفقه المصري(١). ولا يعترض على ذلك بأن تحديد الثمن عمل مادي، والوكالة لا تكون إلا في الأعمال القانونية. وأن المفروض في الوكالة أن الوكيل منفذ لإرادة الموكل، أما هنا فالمفوض يفرض إرادته

=

204; BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n° 452; Moury (J.), Des ventes et des cessions de droits sociaux à dire de tiers, art. préc.

ومن أحكام القضاء الفرنسي، راجع،

Cass. Com. 25 mai 1981, deux arrêts, Bull. civ. IV, n° 246, p. 193; n° 247, p. 194 - Com. 27 oct. 1981, Bull. civ. IV, n° 373, p. 296- CA Paris, 10 oct. 1991, D. 1991.IR. 260 -Com. 4 févr. 2004, n° 01-13.516, P IV, n° 23; D. 2004. 2330, note C. Bloud-Rey; CCC 2004, n° 56, note L. Leveneur; RTD civ. 2004. 310, obs. P.-Y. Gautier; RTD civ. 2004. 502, obs. J. Mestre et B. Fages; RTD com. 2004. 587, obs. B. Bouloc- CA Paris, 17 sept. 2004, JCP E 2005. 134, note T. Bonneau – Civ. 1re, 15 mai 2008, n° 07-15.673, P I, n° 130; RDC 2009. 657, note Y. Serinet.

(١) في تأييد هذا الرأي، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٣١٤، بند ٢١٢، هامش رقم ٣؛ سمير تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٣، ص١١٠؛ جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص١٣٩؛ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص٢٣٦.

ومن أحكام القضاء المصري المؤيدة لهذا الاتجاه، الحكم بأن " مفاد ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٢٣ من القانون المدني أنه في عقد البيع قد يترك الطرفان تحديد الثمن لأجنبي يتفقان عليه وقت العقد، فيكون الثمن في هذه الحالة قابلاً للتقدير بتفويض الأجنبي في تقديره، وما يقره هذا الأجنبي ثمنًا للبيع ملزم لكل من البائع والمشتري ، فهو وكيل عنهما. ويتم هذا البيع من الوقت الذي اتفق فيه الطرفان على المفوض..."، نقض مدني، الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٥٠ ق، جلسة ١٩٨٨/٥/٨، غير منشور، مشار إليه لدى محمد محي الدين إبراهيم سليم، تحديد الثمن في عقد البيع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة المنوفية، مج ٨، ع ١٥، ١٩٩٩، من ص١- ٨٣، ص٦٠.

على من وكله. وأن الوكيل يجوز لكل من موكليه عزله، وهنا المفوض لا يجوز أن يستقل أحد المتعاقدين بعزله[١].

حيث يرد على ذلك بأن تحديد الثمن هو جزء من عقد البيع وعنصر جوهري فيه؛ فعمل المفوض تكميل لإرادة المتعاقدين وحلول إرادته محلها في استكمال أحد عناصر البيع، ومن ثم فهو في حقيقته تصرف قانوني لا عمل مادي. كما أن النائب يجري التصرف بإرادته هو لا بإرادة الأصيل وتنفذ هذه الإرادة في حق الموكل، لأنه ارتضى ذلك مقدمًا. وكذلك فسبب عدم إمكان البائع أو المشتري عزل الوكيل (المفوض)، هو أن وكالته تنشأ عن اتفاقهما ومن ثم فلا يجوز عزله إلا باتفاقهما، وليس لأحدهما أن يستقل بنقض هذا الاتفاق[٢].

- التعديل التشريعي للمادة ١٥٩٢ من القانون المدني الفرنسي:

تعديلان تشريعيان متعاقبان خضعت لهما، مؤخرًا، المادة ١٥٩٢/ مدني فرنسي، وذلك على النحو التالي:

أ- تعديل المادة ١٥٩٢/ مدني بالقانون رقم ٢٠١٦-١٥٤٧[٣]:

عمد المشرع الفرنسي إلى تعديل المادة ١٥٩٢/ مدني، بالقانون رقم ٢٠١٦-١٥٤٧ الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر ٢٠١٦؛ وبمقتضى هذا التعديل تم حذف كلمة" تحكيم" arbitrage ، لتحل محلها كلمة " تقدير" estimation، ليصبح النص في

(١) في هذه الاعتراضات، راجع، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٣٢؛ عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص١١٢؛ منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص٥٨.

(٢) في الرد على هذه الاعتراضات، راجع، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، نفس الموضع؛ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص١٣٨، ١٣٩.

(3) LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle, JORF n°0269 du 19 novembre 2016, Texte n° 1.

صيغته المعدلة كالآتي: " يجوز ترك تحديد الثمن لتقدير الغير، فإذا لم يرغب هذا الغير في التقدير أو لم يكن بإمكانه ذلك، فلا ينعقد البيع"(١).

وقد لاقى هذا التعديل تأييد الفقه الفرنسي، حيث تلافى به المشرع الانتقادات التي وجهت إلى مصطلح " تحكيم" المستخدم في النص السابق، والذي لا يعبر عن حقيقة مضمون مهمة الغير المكلف بتحديد الثمن، ذلك أن التحكيم يفترض وجود نزاع قائم، وهو ما لا يتحقق في هذه الحالة، ومن ثم فلا يمكن تكييف مهمة الغير هنا باعتبارها تحكيمًا(٢).

وقد عبرت عن ذلك المعنى صراحةً محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت بأن المهمة المكلف بها الغير، في هذه الحالة، لا تتعلق بـ" ممارسة سلطة قضائية وإنما بمباشرة إجراء متعلق بعناصر واقعية للوصول إلى نتيجة ملزمة لطرفي العقد"(٣).

---

(1) Art. 1592: " Il peut cependant être laissé à l'estimation d'un tiers ; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente", Modifié par LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 11.

(٢) راجع في ذلك،

Moury (J.), Article 1592 du code civil : un heureux redressement de qualification, D. 2017. 169.

وقد جاء مسلك المشرع الفرنسي على هذا النحو موافقًا لما كان قد اقترحه البعض- قبل التعديل المذكور- من أن يستخدم للتعبير عن الغير الذي يضطلع بمهمة تحديد الثمن بناءً على اتفاق طرفي العقد، مصطلح " الغير المقدر أو المثمن"«tiers estimateur » ، راجع:

Moury (J.), Des ventes et des cessions de droits sociaux à dire de tiers, art. préc., n° 16.

(3) "La mission reçue par le tiers n'était pas d'exercer un pouvoir juridictionnel mais de procéder sur des éléments de fait à un constat s'imposant aux parties…", Cass. Com. 16 févr. 2010, n° 09-11.586, Bull. 2010, IV, n° 39; D. 2010. 1765, note J. Moury; Rev. sociétés 2010. 165, note A. Couret ; RTD civ. 2011. 385, obs. P. Théry.

ب- تعديل المادة ١٥٩٢/ مدني بالقانون رقم ٧٤٤- ٢٠١٩[١]:

تدخل المشرع الفرنسي مرة أخرى بتعديل جديد على المادة المذكورة، بالقانون رقم ٧٤٤- ٢٠١٩ الصادر بتاريخ ١٩ يوليو ٢٠١٩؛ وبمقتضاه أضيفت عبارة جديدة اختتم بها النص المتقدم، وهي عبارة " ما لم يتم التقدير بواسطة شخص آخر من الغير" « sauf estimation par un autre tiers »,

وبذلك يصبح نص المادة ١٥٩٢/ مدني في صيغته الحالية كالآتي: " يجوز ترك تحديد الثمن لتقدير الغير، فإذا لم يرغب هذا الغير في التقدير أو لم يكن بإمكانه ذلك، فلا ينعقد البيع، ما لم يتم التقدير بواسطة شخص آخر من الغير[٢].

والواقع أن المشرع قد استهدف بهذا التعديل إقرار ممارسة عملية شائعة، تتمثل فيما جرى عليه العمل من أن المتعاقدين الذين يعهدون بتحديد ثمن البيع للغير قد درجوا عادةً، عملاً على تلافي بطلان العقد في حالة استحالة أو رفض تقدير الثمن من قبل الغير المعين، على الاتفاق على أن يتولى القاضي- في هذه الحالة -تعيين شخص آخر من الغير للقيام بمهمة تقدير الثمن[٣].

---

(1) LOI n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, JORF n°0167 du 20 juillet 2019.

(2) Art. 1592: "Il peut cependant être laissé à l'estimation d'un tiers; si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente, sauf estimation par un autre tiers"; Modifié par LOI n°2019-744 du 19 juillet 2019 - art. 37.

(٣) وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية، كما أشرنا سابقًا، اتفاق المتعاقدين على أن يتم تعيين الغير الذي يتولى تقدير الثمن، في هذه الحالة، من قبل القاضي، راجع:

Cass. Com. 26 juin 1990, n° 88-14.444, préc.

ومع ذلك، فإن هذا التعديل الأخير كان محل نقد، وذلك بالنظر إلى الإشكاليات التي تثيرها هذه الصياغة الجديدة لنص المادة المذكورة؛ وعلى الأخص بشأن الفرض المتعلق بعدم اتفاق المتعاقدين، في حالة عدم تحديد الثمن بواسطة الغير المعين، على تعيين شخص آخر أو على الإحالة بطلب مشترك منهما إلى القاضي لتعيينه، وهو ما من شأنه أن يرتب بطلان البيع لعدم تحديد الثمن.

فالمادة ١٥٩٢/ مدني، في صيغتها الحالية، لا تخول القاضي، في هذه الحالة، سلطة تعيين شخص آخر من الغير لتقدير الثمن، بناءً على طلب أحد الطرفين فقط[١].

وإزاء ذلك، ذهب البعض إلى أنه سيكون من المناسب إذن، لتلافي هذه الإشكالية، أن يتم الاتفاق، من البداية، على طريقة تعيين شخص آخر من الغير، سواء من قبل المتعاقدين أو القاضي، في حالة عدم تحديد الثمن، لأي سبب، بواسطة الغير المعين ابتداءً[٢].

ثالثًا: طبيعة البيع المقترن بشرط تحديد الثمن بواسطة الغير:

اختلف الفقه بشأن طبيعة البيع الذي يتفق فيه المتعاقدان على ترك تحديد الثمن إلى الغير؛ فقد ذهبت غالبية الفقه إلى أن البيع في هذه الحالة ينعقد معلقًا على شرط واقف هو قيام المفوض بتحديد الثمن، ويترتب على ذلك أنه إذا قام المفوض بتحديد الثمن فإن الشرط يتحقق ويكون لتحققه أثر رجعي يرتد إلى وقت انعقاد البيع؛ فإذا كان المبيع منقولاً معينًا بالذات فإن ملكيته تنتقل للمشتري من وقت البيع وليس من

---

(١) تفصيلاً، في نقد التعديل الأخير للمادة ١٥٩٢/ مدني، راجع:

Moury (J), Modification prochaine de l'article 1592 du code civil: stérile, voire dangereuse, D. 2019. 1302 .

(2) Matet (P.) ; Fournier (J.-L.), Estimation par un tiers (article 1592 du Code civil), Droit de l'expertise- Dalloz action, 2021-2022, n° 552.182.

وقت قيام المفوض بتحديد الثمن. وإذا كان المبيع عقارًا، تنتقل ملكيته من وقت التسجيل ولو سجل العقد قبل تقدير المفوض للثمن.

وينبني على ذلك أيضًا، أن المفوض يقدر الثمن وفقًا للسعر الجاري وقت انعقاد البيع لا وقت التقدير، ومن ثم فلا يعتد بأي تغيير يطرأ على قيمة المبيع بالزيادة أو النقصان في الفترة ما بين العقد ولحظة تقدير الثمن.

أما إذا لم يقم المفوض بتقدير الثمن لأي سبب، كما لو مات أو امتنع عن التقدير أو تعذر عليه ذلك، هنا يكون الشرط الواقف قد تخلف، ويعتبر البيع كأن لم يكن. ولا يستطيع القاضي، في هذه الحالة، أن يجبر المفوض على تقدير الثمن أو أن يعين شخصًا مكانه أو أن يقوم بتقدير الثمن بنفسه.

على أنه إذا اتفق على أن الثمن يحدده مفوض يتم تعيينه باتفاق لاحق للعقد، فإن الثمن لا يكون قابلاً للتقدير ومن ثم فلا ينعقد العقد. فإذا تم تعيين المفوض بعد ذلك، انعقد البيع من وقت تعيين المفوض معلقًا على شرط واقف هو تقدير الثمن، على النحو السابق ذكره.

وإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تعيين المفوض المتفق على تعيينه، فلا ينعقد البيع، ويكون الطرف الممتنع مسئولاً عن التعويض وفقًا للقواعد العامة[1].

وخلافًا لهذا الاتجاه، ذهب بعض الفقه إلى أن الشرط الواقف لا يصح أن يكون أحد أركان العقد، وأن العقد لا يصح اعتباره معلقًا على شرط واقف إلا إذا اكتمل انعقاده

(١) في هذا الاتجاه، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٣١٥، بند ٢١٢؛ سمير تناغو، المرجع السابق، ص١١٠؛ عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص١١٣، ١١٤؛ وأيضًا منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص٥٥، ٥٦، وعنده أن التزام المشتري بدفع الثمن هو الذي يعلق على شرط وليس العقد برمته.

بجميع أركانه، وتحديد الغير للثمن هو الذي يكتمل به عقد البيع، فلا ينتج البيع آثاره إلا من وقت هذا التحديد، أي أنه لا يكون لتحديد الغير للثمن أثر رجعي، ولا يعتبر العقد قبل ذلك بيعًا بل عقدًا غير مسمى يلتزم به كل من الطرفين بأن يبرم البيع بالثمن الذي يعينه الغير المفوض(١).

ونعتقد أن الرأي الأول هو الأولى بالتأييد، ذلك أن قيام الغير المفوض بتقدير الثمن يظل أمرًا احتماليًا، مما يجعل العقد المتضمن التفويض معلقًا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع، قد يتحقق وقد لا يتحقق لأي سبب؛ أي معلقًا على شرط واقف، فإذا تحقق اعتبر العقد صحيحًا منذ إبرامه، وإذا لم يتحقق تخلف البيع.

رابعًا: تنفيذ الغير للمهمة المكلف بها (قيام الغير بتحديد الثمن):

يتولى الغير المفوض، بعد تعيينه باتفاق الطرفين وقبول وكالته عنهما، تحديد الثمن، وبذلك يكتمل البيع(٢).

ويقتضي تحديد الثمن مراعاة الدقة والوضوح؛ وعلى ذلك، فإذا اقتصر الأمر على اقتراح الخبراء المكلفين بالتقدير حدًا أدنى وحدًا أقصى للثمن، فلا يمكن الحكم باعتبار البيع صحيحًا، ولو كان البائع قد قبل الحد الأدنى للثمن، باعتبار ذلك تعبيرًا عن الإرادة المنفردة للأخير، ومن ثم فلا ينعقد البيع ما لم يرضَ به المشتري(٣).

ويلزم أن يكون الغير المفوض قادرًا على تنفيذ مهمة تقدير الثمن المكلف بها، وذلك وفقًا لنص المادة ١٥٩٢ والتي تقرر أنه لا ينعقد البيع إذا كان الغير "لا يستطيع إجراء التقدير" « ne peut faire l'estimation ».

---

(١) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص٢٣٤؛ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص١٣٩.

(2) Cass. Civ. 3e, 23 oct. 1979, Bull. civ. III, no 188, RTD civ. 1980. 366, obs. G. Cornu .

(3) Cass. Com. 29 mai 1972, D. 1973. 255, note J. Guyénot.

ولـذلك، قـضي بأنـه بـسبب الممارسـات التعـسفية للـشركة المتنازلـة، والتـي استهدفت تزويـر البيانـات المرجعيـة التـي تتخـذ أساسًـا لتحديـد الـثمن، فـإن الخبـراء المكلفين بالتقدير يستحيل بالنسبة لهم إنجاز مهمتهم في تقدير ثمن الشئ المبيع، ومن ثم يعد التنازل باطلاً"[١].

فضلاً عن ذلك، فإنـه يلزم أن يكون التقدير الذي يجريـه الغير المفوض للتوصل إلى تحديد الثمن قائمًا على أسس موضوعية، تعتمد على عناصر خارجة عن إرادة أي من طرفي العقد. وإلا فلا يمكن القول بأن الثمن سيكون متفقًا عليه حقيقةً، بل مفروضًـا من أحد الطرفين على الآخر.

وتطبيقًا لذلك، قضي ببطلان العقد الذي تضمن شرطًا يقضي بقيام المفوض بتحديد الثمن "بالرجوع إلى أسعار موزعي الشركة في المنطقة التي توجد بها تجارة العميل". واعتبرت المحكمة أن الثمن هنا " لا يعتمد على عناصر خارجة على إرادة المورد"، وبالتالي، فالثمن لم يكن محددًا أو قابلاً للتحديد، وهو ما يرتب بطلان العقد[٢].

والأصل أن تحديد المفوض للثمن يعتبر نهائيًا وملزمًا لطرفي العقد، لأن الطرفين قد عهدا إليه باتفاقهما تحديد الثمن، وتراضيا على أن يقبلا الثمن الذي يحدده.

وبالتالي، لا يجوز لأحدهما الطعن فيه، حتى ولو جاوز قيمة الشئ المبيع، وذلك سواء عين المتعاقدان المفوض أو عينه القاضي بناءً على شرط صريح في العقد،

(1) Cass. Civ. 2e, 8 avr. 1999, no 96-18.516 , Bull. civ. II, no 67, JCP 1999. II. 10136, note Viandier, CCC 1999, no 126, note L. Leveneur.

(2) Cass.Com. 11 juin 1991, no 89-19.626 , CCC 1991, no 180, obs. L. Leveneur.

كما لا يجوز الطعن في تقدير المفوض بدعوى أن تقديره مخالف للعدالة، إذ لا يشترط في الثمن الذي يحدده المفوض أن يكون عادلاً[١].

ومع ذلك، يمكن الطعن في تقدير المفوض وفقًا للقواعد العامة، إذا خرج على حدود التفويض، أو إذا وقع المفوض في غلط جوهري أو تحت تدليس[٢].

ويجوز لأي من المتعاقدين الطعن في تقدير المفوض للثمن استنادًا إلى الخطأ الجسيم l'erreur grossière الذي ارتكبه الأخير في إجراء هذا التقدير[٣].

وإذا وقع من المفوض خطأ جسيم في تحديده للثمن، فإن المتعاقد الذي أصابه ضرر بسبب ذلك لا يكون له أن يرجع على الطرف الآخر وإنما على المفوض ذاته[٤].

ويبقى القول بأن تقدير ثمن المبيع بواسطة الغير، بحسبانه وكيلاً مشتركًا عن طرفي العقد، لا يعد طريقة مشروعة لتحديد الثمن إلا في حدود ما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين؛ ذلك أنه يؤول إليهما الاتفاق على طريقة تحديد الثمن، كغيره من عناصر العقد الأخرى[٥].

---

(١) عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص١١٤؛ سمير تناغو، المرجع السابق، ص١١١.

(٢) عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(3) V. Cass. Com. 9 avr. 1991, no 89-21.611 , Bull. civ. IV, no 139.-Com. 6 juin 2001, no 98-18.503, JCP E 2002. 1292, note Cohen.

وقد قضي- في هذا الصدد- بأحقية البائع في الحصول على تعويض عن الضرر الناجم عن التقدير الخاطئ لثمن الشئ المبيع؛

"le vendeur est en droit d'obtenir réparation du préjudice que lui cause la sous-évaluation fautive de la chose vendue", Cass. Com. 4 févr. 2004, no 01-13.513, Bull. civ. IV, no 23 ; D. 2004. 2330, note C. Bloud-Rey ; JCP 2004. II. 10087, note Castets-Renard.

(٤) أنور سلطان، جلال العدوي، العقود المسماة- عقد البيع، دار المعارف بمصر، ١٩٦٦، ص٩٦.

(5) BARRET (O.); BRUN (Ph.), op. cit., n° 463.

المبحث الثالث

عدم تحديد الثمن

"خلو العقد من تحديد الثمن أو أسس تحديده"

يقتضي بحث مسألة عدم تحديد الثمن، وفقًا للقواعد العامة، أن نعرض أولاً للمبدأ التقليدي الذي يقضي بعدم تدخل القاضي في تحديد الثمن، إذا خلا العقد من تحديده أو من أسس هذا التحديد. ثم نعقب ذلك ببيان الجزاء المترتب على عدم تحديد الثمن في العقد.

أولاً: مبدأ عدم تدخل القاضي في تحديد الثمن.

Le principe de non-immixtion du juge dans la détermination du prix

ومفاد هذا المبدأ أنه لا يجوز للقاضي التدخل في تقدير الثمن بدون شرط في العقد يمنحه سلطة التقدير، إذ يترتب على ذلك حلول إرادة القاضي محل إرادة المتعاقدين في تكملة شروط العقد، بتحديد الثمن، وهو ركن البيع الأساسي، فضلاً عن أن تدخل المحكمة في تقدير الثمن يخرج بالقضاء عن وظيفته التقليدية وهي الفصل في المنازعات، وليس من ذلك تقدير قيمة المبيع[١]. "فالقاضي ليست مهمته أن يكمل العقود التي لم تتم، بل أن يحسم الخلاف في عقود تمت"[٢].

(١) أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص٩٤٦.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٣١٦، بند٢١٢، هامش رقم ٤.

فالثمن هو شأن أطراف العقد Le prix est l'affaire des parties، والمادتان ١٥٩١، و١٥٩٢/ مدني فرنسي بنصهما على أن الثمن يجب أن يتم تحديده من قبل الأطراف أو بواسطة شخص من الغير يعين باتفاقهما، إنما تشيران بوضوح إلى أن القاضي ليس له سلطة التدخل في تقدير ثمن الشئ المبيع.

وهذا أيضًا ما تفرضه الحرية التعاقدية la liberté contractuelle ، إذ تقتضي أن يكون العقد شأن طرفيه، وبالتالي يحظر تدخل القاضي في تحديد التزامات كل منهما، وعلى الأخص، ادعاء سلطة تحديد الثمن اعتمادًا على عناصر خارجة عن إرادة المتعاقدين(١).

وقد أقر القضاء الفرنسي- في العديد من أحكامه- مبدأ " حظر التحديد القضائي للثمن" prohibition de la fixation judiciaire du prix، وتطبيقًا لذلك، وفيما يتعلق بوعد بالبيع أبرم بثمن محدد، دون أن ينص صراحةً على طرق تحديث الثمن، فقد قضي بأن " هذا الثمن ليس محددًا ولا قابلاً للتحديد، ولا يمكن للقضاة الحلول محل الأطراف في اختيار طرق تحديثه"(٢).

(1) BARRET (O.); BRUN (Ph.), op. cit., n° 464.

(2) « lorsqu'une promesse de vente conclue pour un prix fixé “valeur 1979” ne prévoit pas expressément les modalités d'actualisation du prix, ce prix n'est ni déterminé, ni déterminable, les juges ne pouvant se substituer aux parties pour choisir ces modalités d'actualisation », Cass. Civ. 3e, 4 oct. 1989, Bull. civ. III, no 184 , p. 100; Defrénois 1990. 820, obs. G. Vermelle, préc.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض حكم الاستئناف الصادر في دعوى تتعلق بعقد توريد حصري لم يتم تحديد الثمن فيه، وذلك لأن القضاة عمدوا إلى فرض طريقة لتحديد الثمن لم تكن محل اتفاق المتعاقدين(١).

وأيضًا، قضي بأنه" لأجل تحديد ثمن التنازل عن أسهم، ليس لمحكمة الاستئناف الرجوع إلى عناصر خارجة عن التصرف، والتصدي لإجراء تحديد قضائي للثمن"(٢).

فضلاً عن ذلك، فلا يجوز للقاضي تعديل الشرط المتعلق بتحديد الثمن في العقد؛ وعلى ذلك، ليس للقاضي أن يتدخل بتعديل الثمن المتفق عليه بين المتعاقدين. وفي ذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " محكمة الاستئناف تكون قد انتهكت المادة ١٥٩١ من القانون المدني بتخفيضها ثمن بيع العقار لعدم التنفيذ الجزئي من جانب البائع لالتزامه بالتسليم، ذلك أنه لا يجوز للقاضي تعديل ثمن البيع المحدد من قبل طرفي العقد، وأن الضرر الذي لحق المشتري لا يمكن جبره إلا من خلال الحكم بتعويضات"(٣).

---

(1) Cass. Com. 29 juin 1981, Bull. civ. IV, no 298.

(2) "Pour déterminer le prix d'une cession d'actions, une cour d'appel ne peut se référer à des éléments extérieurs à l'acte de cession et procéder ainsi à une fixation judiciaire du prix", Cass. Civ. 1re, 24 févr. 1998, no 96-13.414 , Bull. civ. 1998, I, no 81, p. 54.

(3) "Viole l'article 1591 du Code civil la cour d'appel qui réduit le prix de vente d'un immeuble en raison de l'inexécution partielle par le vendeur de son obligation de délivrance, alors que le juge ne pouvant pas modifier le prix de vente déterminé par les parties, le préjudice de l'acquéreur ne pouvait être réparé que par l'allocation de dommages-intérêts", Cass. Civ. 3e, 29 janv. 2003, no 01-02.759 , Bull. civ. III, no 23, p. 22.

وفي ذات المعنى، قضي بأنه ليس للقضاة، من خلال تعديل الثمن، أن يفرضوا على الأطراف اتفاقًا يختلف عن ذلك الذي قصدوا إبرامه(١).

وكذلك، فلا يجوز للقاضي أن يعين- من تلقاء نفسه- شخصًا من الغير " خبير" لتقدير الثمن، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا مسبقًا على تخويله هذه السلطة(٢).

وإذا اتفق المتعاقدان على ترك تقدير الثمن للغير دون أن يصلا إلى اتفاق بخصوص شخص المفوض، فلا يمكن للقاضي تعيين الأخير ما لم يتفق على ذلك في العقد(٣).

بيد أن مبدأ عدم تدخل القاضي في تحديد الثمن، على النحو السابق، ليس مبدأً مطلقًا؛ فقد يتدخل القاضي- في بعض الأحيان- في تحديد الثمن ويكون تدخله مشروعًا ومبررًا.

ويتحقق ذلك في حالتين: الأولى، الحالة التي يتفق فيها طرفا العقد على تخويل القاضي سلطة تحديد الثمن، وهنا يبرر تدخل القاضي كونه مقررًا بمقتضي شرط عقدي.

---

(1) " il n'appartient pas aux juges, en modifiant le prix, d'imposer aux parties une convention différente de celle qu'elles avaient entendu établir", Cass. Com. 4 nov. 1987, Bull. 1987, IV , N° 226, p. 168.

(2) Cass. Civ. 1re, 16 mai 1984, Bull. civ. I, no 164.

(3) Cass. Civ. 25 avr. 1952, D. 1952. 635 ; RTD civ. 1952. 515, obs. J. Carbonnier.

والثانية، عندما يعهد المتعاقدان إلى مفوض من الغير مهمة تقدير الثمن، ويطعن أحدهما في تقدير المفوض استنادًا إلى وقوع خطأ جسيم من جانبه، ففي هذه الحالة، يتولى القاضي نظر هذا الطعن والفصل فيه وذلك بتعيين خبير لتقدير الثمن(١).

ثانيًا: جزاء عدم تحديد الثمن في العقد.

من الثابت أنه إذا لم يتفق المتعاقدان على ثمن محدد أو قابل للتحديد، فلا ينعقد البيع، لتخلف ركن من أركانه وهو الثمن.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: " أما إذا لم يتفق المتعاقدان لا صراحةً ولا ضمنًا على تحديد الثمن أو على جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس الذي يحدد بمقتضاها، فإن البيع يكون باطلاً لفقده ركنًا من أركانه"(٢).

وقد قيل في تبرير ذلك أن الثمن هو أحد محلي البيع، ومن ثم فيجب كما هو الأمر في كل محل للالتزام أن يكون معينًا أو قابلاً للتعيين، وتعيين الثمن أو قابليته للتعيين يجب أن يكون متفقًا عليه بين المتعاقدين، وإلا كان البيع باطلاً(٣).

---

(1) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n° 470; V. par ex.: Cass. Com. 9 avr. 1991, no 89-21.611 , préc.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٤، ص٢٣.

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن " مفاد نصوص المواد ٤١٨ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ من القانون المدني – وعلى ما جلته مذكرة المشروع التمهيدي – أنه إذا لم يتفق المتعاقدان صراحةً ولا ضمنًا على تحديد الثمن أو على جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها، فإن البيع يكون باطلاً لفقده ركنًا أساسيًا من أركانه"، نقض مدني، الطعن رقم ٧٢٠١، س٧٨ ق، جلسة ٢٠١٧/٣/٩، مكتب فني ٦٨، ص٣٢٥.

وذلك على أن " توافر ركن الثمن فى عقد البيع واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض ما دام استخلاصها له سائغًا"، نقض مدني، الطعن رقم ١٧٢١، س٥٠ ق، جلسة ١٢/٦/ ١٩٨٤، مكتب فني ٣٥، جـ٢، ص ١٩٧٨.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٣٠٧، بند ٢٠٧.

ويقرب من ذلك أن يصرح المتعاقدان بأنهما تبايعا دون ثمن، أي قصدا إيقاع البيع دون ثمن، ففي هذه الحالة لا يعتبر العقد بيعًا، لأن الثمن ركن في البيع لا يتم بدونه. ولكن قد يستخلص من الظروف أنهما قصدا أن يكون العقد هبة، وهنا لا تكون الهبة مستترة بل هبة مكشوفة يشترط لتمامها ورقة رسمية في الأحوال التي يوجب فيها القانون ذلك.

وكذلك إذا قدر المتعاقدان الثمن أو جعلاه قابلاً للتقدير، وكان الثمن تافهًا، أو حددا ثمنًا مناسبًا وذكر البائع أنه وهبه للمشتري، فلا يكون العقد بيعًا، وإنما هبة مكشوفة لا بد فيها من ورقة رسمية في الأحوال التي يجب فيها ذلك.

أما إذا قدر المتعاقدان الثمن وكان صوريًا، فالعقد يكون هبة مستترة، ولا يشترط لتمامها ورقة رسمية(١)

وفي القانون الفرنسي، قدمنا أن المادة ١٥٩١/ مدني تطلبت وجوب تحديد الثمن باتفاق الطرفين وقت إبرام العقد. كما استقر القضاء على أنه يكفي لانعقاد البيع أن يكون الثمن قابلاً للتحديد بأن يتفق الطرفان على أسس موضوعية يقوم عليها هذا التحديد مستقبلاً، دون توقف على محض إرادة أحد المتعاقدين، ودون حاجة لاتفاق لاحق بينهما.

وعلى ذلك، إذا لم يكن الثمن محددًا في العقد أو قابلاً للتحديد على النحو السابق، كان العقد باطلاً، إذ لا بيع بلا ثمن Pas de prix, pas de vente.

وذلك لأن عدم اتفاق الطرفين على تحديد الثمن أو على معيار تحديده إنما يثير الشك حول توفر ركن التراضي ذاته، فلا ينعقد العقد. كما أنه لا يجوز للقاضي أن يحل

(١) تفصيلاً، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٣١٨، بند ٢١٣.

محل أطراف العقد، حال عدم اتفاقهما، في تحديد الثمن أو فرض معيار معين لتحديده[١].

ويمارس القضاء الفرنسي سلطته في الرقابة على مدى توفر شرط تحديد الثمن وفقًا للمادة ١٥٩١/ مدني، وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بنقض حكم الاستئناف استنادًا إلى أنه كان على محكمة الاستئناف أن تبحث فيما إذا كان الطرفان قد اتفقا من البداية على ثمن محدد أو على جعل الثمن قابلاً للتحديد وفقًا للوزن الفعلي للبضاعة[٢].

وفي المقابل، أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف فيما انتهى إليه من أنه " إذا كان الثابت أن عقد البيع قد أشار إلى أنه يجب تحديد الثمن النهائي بعد تعيين مساحة وحدود قطعة الأرض المبيعة، كما يجب أن يثبت في عقد البيع الأصلي الاتفاق على المبيع وعلى الثمن، فإنه يحق للبائعين رفض نتيجة عملية تعيين حدود الأرض المبيعة وكذلك رفض التوقيع على العقد الأصلي، وذلك بالنظر إلى أنه لم يتم الاتفاق على تحديد الثمن، كما أنه لم يتبين للمحكمة، بالرجوع إلى بنود العقد، أن الثمن كان قابلاً للتحديد، وهو ما يشكل انتهاكًا للمادة ١٥٩١ من القانون المدني[٣].

---

(1) MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), GAUTIER (P.-Y.), op. cit., n° 203.

(2) Cass. Com. 16 nov. 1993, JCP 1994. II. 22287, note B. Gross.

(3) Cass. Civ. 3e, 11 juin 2014, nos 13-15.147 et 13-19.143, Inédit, sur: https://www.legifrance.gouv.fr.

وفي ذات المعنى، راجع أيضًا:

Cass. Civ. 3e, 10 mars 2015, n° 13-28.695, Inédit, sur: https://www.legifrance.gouv.fr.

ويتضح مما تقدم أن الشرط المتعلق بتحديد الثمن ينظر إليه بطريقة تتسم بجمود شديد في القانون الفرنسي مقارنة بغيره من القوانين الأجنبية؛ كالقانون الأمريكي، والإنجليزي، والألماني، والسويسري، وغيرها، حيث بدت الأخيرة أكثر مرونة بخصوص الشرط المذكور، لا سيما فيما يتعلق بالبيوع التجارية.

وقد اعتبر بعض الفقه أن ذلك الموقف الفرنسي المتشدد هو أحد سمات أصالة Originalité هذا القانون، والتي بدت واضحةً في تطلب شرط تحديد الثمن في جميع أنواع البيوع، المدنية والتجارية على السواء(١).

ويبدو ذلك جليًا في تشدد القضاء الفرنسي في مجازاة انتهاك نص المادة ١٥٩١/ مدني؛ وذلك باعتبار البيع الذي لا يكون الثمن فيه محددًا باطلًا بطلانًا مطلقًا، فهو تصرف خالٍ من الوجود القانوني، ولا يكون محلاً للإقرار أو الإجازة(٢).

ونتيجةً لذلك، فإنه ينبني على ترتيب جزاء البطلان المطلق، في هذه الحالة، أن يكون لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، بما في ذلك الطرف المستفيد من الشرط المتضمن الثمن غير المحدد أو غير القابل للتحديد، أو من ينوب عنه(٣).

---

(1) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n° 409.

(2) " Attendu que la vente nulle pour défaut de prix, acte dépourvu d'existence légale, n'est susceptible ni de confirmation, ni de ratification", Cass. Com. 30 nov. 1983, Bull. civ. IV, no 333 ; Gaz. Pal. 1984. 2. 675, note J. Calvo.

وفي ذات المعنى، راجع أيضًا:

Cass. Civ. 1re, 11 mars 1986, Bull. civ. I, no 67; Civ. 3e, 29 juin 1994, CCC 1994, no 217, obs. L. Leveneur; Com. 12 nov. 1997, CCC 1998, no 22.

(3) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n° 410.

بيد أنه، وفي مرحلة لاحقة، بدأت تظهر ملامح توجه حديث في الفقه والقضاء الفرنسيين نحو تبني معيار جديد للتمييز بين نوعي البطلان، المطلق والنسبي، يستند إلى طبيعة المصلحة المحمية intérêt protégé، أي المصلحة التي تهدف القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها إلى حمايتها؛ بحيث يكون البطلان نسبيًا عند مخالفة قاعدة تهدف إلى حماية مصلحة خاصة، هي بوجه عام مصلحة أحد المتعاقدين، ويكون البطلان مطلقًا إذا كان هدف القاعدة حماية مصلحة عامة، وذلك بديلاً عن المعيار التقليدي الذي يتأسس على جسامة أو خطورة العيب الذي لحق بالعقد عند تكوينه(١).

وكأثر لهذا التوجه، وعلى الأخص فيما يتعلق بحالة عدم وجود محل العقد أو عدم تعيينه، والتي كان القضاء يرتب عليها سابقًا جزاء البطلان المطلق للعقد، كما أشرنا، فقد أفصحت محكمة النقض الفرنسية عن تطور حديث بشأن ما نحن بصدده؛ حيث اعتبرت أن جزاء تخلف المحل أو عدم تعيينه هو البطلان النسبي للعقد.

ففيما يتعلق بتخلف المحل Défaut d'objet، قضي بأن بطلان العقد لتخلف المحل، والذي لا يرمي إلا لحماية المصالح الخاصة للأطراف، إنما يخضع لنظام البطلان النسبي(٢).

---

(١) تفصيلاً، في عرض النظرية الحديثة في التمييز بين البطلان المطلق nullité absolue والبطلان النسبي nullité relative، راجع:

PICOD (Y.), Nullité, Rép. dr. civ.– Juillet 2019 (actualisation : Mars 2021), n° 43 et s.

(2) "La nullité d'un acte pour défaut d'objet, laquelle ne tend qu'à la protection des intérêts privés des parties, relève du régime des nullités relatives", Civ. 3e, 24 janv. 2019, n° 17-25.793 P: D. 2019. 198; JCP 2019, n° 270, note Klein.

وفيما يتعلق بعدم تحديد المحل- والتطبيق هنا على المقابل أو الثمن في العقد Indétermination de l'objet : prix، وحيث إنه بالنظر إلى طبيعة المصلحة المحمية بالقاعدة محل المخالفة، يتم تحديد نظام البطلان المطبق، فقد قضي بأن دعوى بطلان التنازل عن الأسهم المبرم بثمن غير محدد indéterminé أو تافه vil ، والذي لا يرمي إلا لحماية المصالح الخاصة للمتنازلين، إنما تخضع لنظام دعاوى البطلان النسبي، وتتقادم بمضي خمس سنوات تطبيقًا للمادة ١٣٠٤/ مدني (ملغاة)[١].

وقد أقر المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ بشأن تعديل قانون العقود الفرنسي صراحةً النظرية الحديثة في التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، وذلك بمقتضى المادة ١١٧٩ (الجديدة)، والتي تنص على أن" يكون البطلان مطلقًا إذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها مقررة من أجل حماية المصلحة العامة. ويكون البطلان نسبيًا إذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها مقررة فقط من أجل حماية مصلحة خاصة"[٢].

(1) "Dès lors que c'est au regard de la nature de l'intérêt, privé ou général, protégé par la règle transgressée qu'il convient de déterminer le régime de nullité applicable, l'action en nullité des cessions de parts conclues pour un prix indéterminé ou vil, qui ne tend qu'à la protection des intérêts privés des cédants relève du régime des actions en nullité relative (prescription par cinq ans par application de l'article 1304 anc.)", Cass. Com. 22 mars 2016, n° 14-14.218 P: D. 2016. 1037, chron. Tréard, Arbellot, Le Bras et Gauthier; RTD civ. 2016. 343, obs. Barbier; RTD com. 2016. 317, obs. Bouloc.

(2) Art. 1179: " La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général.

Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé".

=

وفي ضوء النص المتقدم، يمكن القول بأن البطلان المطلق، كجزاء لخلو العقد من عنصر الثمن المحدد أو القابل للتحديد، والتطبيق على عقد البيع، لم يعد له محل، في نطاق القانون المدني الفرنسي الجديد؛ ذلك أن البطلان المطلق يستلزم أن تكون المصلحة محل الحماية متعلقة بالنظام العام. أما في حالة عدم تحديد الثمن فإن المساس يتعلق بمصالح خاصة، وهذه يكفي البطلان النسبي لحمايتها(١).

=

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى البطلان، سواء كان مطلقًا أو نسبيًا، أصبحت تتقادم بمضي خمس سنوات، دون تفرقة، (م ٢٢٢٤/ مدني) وذلك بمقتضى القانون رقم ٢٠٠٨-٥٦١ الصادر بتاريخ ١٧ يوليو ٢٠٠٨ بشأن تعديل أحكام التقادم في المسائل المدنية.

LOI n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, JORF n°0141 du 18 juin 2008,Texte n° 1.

تفصيلاً، في عرض هذا التعديل، والتعليق عليه، راجع:

PICOD (Y.), Nullité, op. cit., n° 98 et s; HONTEBEYRIE (A.), Prescription extinctive, Rép. dr. civ.– Février 2016 (actualisation : Octobre 2020), n° 67 et s; Fauvarque-Cosson (B.)– François (J.), Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, D. 2008. 2512.

وفي نقد التعديل المقرر بمقتضى القانون المذكور، راجع،

Leroyer (A.-M.), Réforme de la prescription civile, RTD civ. 2008. 563.

(١) في هذا المعنى، راجع،

PICOD (Y.), Nullité, op. cit., n° 54;

حيث يقول في ذلك:

"La question est alors de savoir quelle est la nullité encourue lorsque la détermination du prix dans le contrat est exigée. En ce qui concerne la vente, toute considération d'intérêt général semble ici exclue pour appliquer l'article 1591 du code civil : une nullité relative est logiquement encourue, chacune des deux parties pouvant l'invoquer".

الفصل الثاني

الاتجاهات القانونية الحديثة في مسألة تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية

- تمهيد وتقسيم:

يتبين من العرض السابق للقواعد العامة في تحديد الثمن في عقد البيع أن الالتزام بالتطبيق الحرفي لنصوص القانون المدني، سواء المتعلقة منها بتحديد محل الالتزام بوجه عام، أو المتعلقة بوجوب أن يكون الثمن في عقد البيع محددًا أو قابلاً للتحديد، سيفضي في النهاية إلى بطلان العقد في كل مرة لا يكون الثمن فيه محددًا أو قابلاً للتحديد.

بيد أنه إذا كان الحكم المتقدم ينطبق على عقود البيع التي تبرم ويلتزم أطرافها بتنفيذ التزاماتهم مرة واحدة ينتهي بعدها العقد، فهل ينطبق أيضًا على العقود طويلة المدة ذات التنفيذ المتكرر exécution répétée à والتي يستغرق تنفيذها فترة زمنية طويلة، وقد تحتاج إلى إبرام عقود تالية تنفيذًا للاتفاق الأصلي، تلك العقود التي أطلق عليها الفقه الفرنسي اسم العقود الإطارية les contrats cadres [١] ؟

(١) كما يطلق البعض على هذه العقود أيضًا " العقود الأولية"، وقد بدأت في الظهور في أواخر القرن التاسع عشر عقب قيام التجمعات المهنية واتجاهها إلى التخصص في تنظيم نشاط معين أو تجارة بعينها، ورغبتها في خضوع جميع المتعاملين في هذا النشاط أو تلك التجارة لشروطها ونماذجها التي تضعها. ويتجسد العقد الأولي في صيغ مكتوبة تحتوي على القواعد والشروط العامة التي تحدد آثار وأحكام التعامل بشكل عام، وتبين ما يترتب عليه من حقوق والتزامات لأطرافه، ويسمى لذلك بإعلان مبادئ أو إطار عام للتعامل. وقد لجأت التجمعات المشار إليها إلى وضع هذه الصيغ رغبةً في تسهيل تجارة سلعة معينة أو مجموعة من السلع بالنسبة للأعضاء المندرجين في =

ويبرم العقد الإطاري بين تاجر ومنتج لسلعة معينة، وبمقتضاه يلتزم التاجر بالتزود بهذه السلعة من المنتج المتعاقد معه خلال مدة معينة، وتنفيذًا لهذا العقد تبرم عقود تنفيذية أو تطبيقية يتم بموجبها تزويد التاجر بالسلعة المتفق عليها من قبل المنتج المورد. أما الثمن الذي يلتزم به التاجر فيتحدد عادةً وفقًا للأسعار المتداولة لدى المنتج وقت التسليم. أي أن تحديد الثمن يتم، عملاً، بإرادة المنتج المنفردة.

وقد كان هذا، في الواقع، مناط الإشكالية المتعلقة بتحديد الثمن في تلك العقود، والتي حظيت باهتمام بالغ في القانون المقارن، لا سيما القانون الفرنسي.

فقد تعرض القضاء الفرنسي لهذه المسألة، وشهد موقفه بشأنها تطورًا ملحوظًا عبر مراحل متلاحقة؛ حيث كان قد استقر، طويلاً، في بادئ الأمر، على الحكم ببطلان عقود الإطار المتضمنة شرط اعتبار الثمن هو تعريفة المورد وقت التسليم، وذلك لعدم تحديد الثمن، مع اختلاف الأساس الذي استند إليه للحكم بالبطلان.

وظل الوضع كذلك إلى أن تحقق التحول القضائي بمقتضى قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في أربعة أحكام صادرة بتاريخ ١ ديسمبر ١٩٩٥، تبنت بموجبها حلولاً جديدة تمامًا لهذه المسألة؛ حيث أعلنت عدم انطباق المادة ١١٢٩ / مدني بشأن تحديد الثمن، وعدم اشتراط تحديد الثمن في عقد الإطار، وجواز أن يعهد الاتفاق الإطاري لأحد الطرفين بمهمة تحديد الثمن وذلك بالإحالة إلى التعريفة أو الأسعار السارية لديه وقت التسليم، كما أن التعسف في تحديد الثمن لا يخول المتعاقد الآخر إلا طلب إنهاء العقد أو التعويض.

=

نطاقها. راجع، محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص٩.

وقد استلهم المشرع الفرنسي هذه الحلول القضائية المبتكرة في تنظيمه لهذه المسألة في المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ المعدل لقانون العقود، وذلك بمقتضى المادة ١١٦٤ التي نظمت مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية.

وفي ضوء ما تقدم، يكون من المناسب أن نعرض أولاً للموقف القضائي إزاء مسألة تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية، ثم نعقبه ببيان الموقف التشريعي بشأن هذه المسألة وما لحقه من تطور في القانون الفرنسي، ثم للوضع في القانون المصري.

وعلى ذلك، ينقسم هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الموقف القضائي إزاء مسألة تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية.

المبحث الثاني: الموقف التشريعي إزاء مسألة تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية.

المبحث الأول

الموقف القضائي إزاء مسألة تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية

- تمهيد وتقسيم:

يقتضي الوقوف على موقف القضاء الفرنسي إزاء مسألة تحديد الثمن في عقد الإطار، التمييز بين مرحلتين مهمتين:

الأولى: المرحلة السابقة على قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية.

والثانية: القضاء الحديث للجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية.

وعلى ذلك، ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الموقف القضائي في المرحلة السابقة على قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية.

المطلب الثاني: القضاء الحديث للجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية.

المطلب الأول

الموقف القضائي في المرحلة السابقة على

قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية

نعرض فيما يلي لمشكلة تحديد الثمن في العقود الإطارية، ثم للتوجه القضائي في هذه المرحلة نحو الحكم ببطلان هذه العقود لعدم تحديد الثمن أو قابليته للتحديد.

الفرع الأول

عرض مشكلة تحديد الثمن في العقود الإطارية

حظيت مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية، وعلى وجه الخصوص عقود التوريد أو التوزيع الإطارية Contrats -cadres de fourniture ou de distribution ، باهتمام كبير- على المستويين الفقهي والقضائي- في فرنسا؛ بالنظر إلى أن هذه العقود لا تتضمن- في الكثير من الأحيان- تحديدًا لثمن السلعة أو المنتج الذي يجب توريده إلى الموزع في المستقبل، وذلك اكتفاءً بالاتفاق على اعتبار الثمن هو التعريفة المعمول بها لدى المورد وقت التسليم "au tarif en vigueur au jour de la livraison" ، وذلك بمقتضى ما يعرف بشرط " تعريفة المورد" "tarif fournisseur" Clause أو "السعر الوارد بالكتالوج" «prix catalogue »[1].

(1) BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n° 438;

وراجع، أيضًا: جعفر محمد جواد الفضلي، عقد الإطار، دراسة تحليلية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق- جامعة الموصل، ع ٢٨، ٢٠٠٦، من ص١-١٤، ص ٤ وما بعدها؛ رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٨٦ وما بعدها.

فلا تثور صعوبة عندما يتعلق الأمر بتحديد الثمن بالرجوع إلى التعريفة السارية يوم إبرام العقد(١)، في حين تثور صعوبة واضحة إذا كان المقصود هو الإحالة إلى التعريفة المعمول بها يوم التسليم، وهو أمر شائع في الممارسة التجارية(٢)، وعلى الأخص، في عقود التوريد أو التوزيع الإطارية.

فاتفاقات التوريد أو التوزيع، والتي تتجسد - في الغالب- في صورة مجموع عقدي مركب، تتضمن، على هذا النحو، صورتين، أو بالأحرى، مستويين من العقود؛ فهناك عقد الإطار، الذي يمثل المستوى الأعلى، والعقود التنفيذية أو التطبيقية، التي تمثل المستوى الأدنى.

ويمهد اتفاق الإطار لإبرام العقود التنفيذية أو التطبيقية، وذلك بما يتضمنه من تنظيم لكيفية انعقادها وتحديد ما يمكن تحديده من عناصرها عند إبرامه. فعقد الإطار يرد إذن على عقود التنفيذ أو التطبيق ولا يرد مباشرةً على السلعة أو الخدمة التي تكون محلاً لها(٣).

وفي هذه الصورة التعاقدية التي تجمع بين العقد الإطاري، والعقود التنفيذية أو التطبيقية التي تليه، وتكون بمثابة إعمالٍ له، لا يتم تحديد الثمن ويترك تحديده- عمليًا- لإرادة المنتج أو المورد المنفردة.

---

(١) وذلك باستثناء بعض الصعوبات التي قد تثور في هذا الصدد؛ ومن ذلك، المسألة المتعلقة بتحديد الوقت الذي يعتبر فيه العقد قد أبرم فعلاً، راجع مثلاً،

Cass. com., 2 juillet 1979, D. 1980, IR, 225, note B. Audit.

(2) MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), GAUTIER (P.-Y.), op. cit., n° 209.

(٣) مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص٢٨٣ وما بعدها.

ذلك أنه يصعب، من الناحية العملية، تحديد ثمن السلعة المتعاقد عليها في لحظة إبرام اتفاق الإطار، نظرًا لتوقفه على عوامل مستقبلية عديدة؛ تتعلق أساسًا بتكلفة الإنتاج وتقلبات أسعار المواد الأولية وزيادة أجور الأيدي العاملة. لذا ففي مثل هذه الاتفاقات يتوافق المتعاقدون على الالتزامات الأساسية، أما الثمن فهو عادةً ما يتحدد مستقبلاً في ضوء أسعار المنتج أو المورد يوم التسليم، أي بالإرادة المنفردة لهذا الأخير(١).

وقد أسفر ذلك الوضع عن ظهور مشكلة تحديد الثمن في العقود طويلة المدة، ومنها العقود الإطارية، بما لها من خصوصية معينة؛ تلك المشكلة التي تتسم، بأنها كبيرة، ومعقدة، وحساسة، في الوقت ذاته"(٢).

فهي، أولاً، مشكلة كبيرة immense، تتسم بالاتساع من حيث نطاقها؛ ذلك أنه مع تطور الإنتاج والاستهلاك الضخم، تعددت العقود طويلة المدة الواردة على توريد سلع أو تقديم خدمات. وتنتمي هذه العقود- في الغالب- إلى فئتين: عقود التوزيع التجاري les contrats de distribution commerciale المبرمة بين المنتجين أو تجار الجملة، وموزعيهم أو تجار التجزئة، وعقود الإيجار والصيانة للتركيبات

(١) محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١)، العقد، مج١، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠١٧، ص٢٩٥، ٢٩٦.

(٢) راجع، تفصيلاً، في عرض هذه المشكلة، مذكرة المحامي العام الأول لدى محكمة النقض الفرنسية في الطعون المقدمة أمامها، والتي فصلت فيها الجمعية العمومية بتاريخ ١ ديسمبر ١٩٩٥؛

Jeol (M.), Indétermination du prix dans les contrats de longue durée : de la nullité à la responsabilité contractuelle (un revirement radical de la Cour de cassation) - Conclusions de M. Michel Jeol, *premier avocat general*, Recueil Dalloz 1996, p.13.

وراجع أيضًا، أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص١١ وما بعدها.

والأدوات الفنية les contrats de location-entretien d'installations ou de matériels techniques.

وهي، ثانيًا، مشكلة معقدة complexe، وذلك لأن هذه الاتفاقات المختلفة تعد مصدرًا لالتزامات متعددة ومتشابكة، وكنتيجة لذلك، فإذا كان من اليسير على المتخصصين في القانون المدني تمييز العقود الخاصة " المسماة"، كالبيع والوكالة والوديعة والقرض والمقاولة وغيرها، والمصنفة منذ القانون الروماني، إلا أنهم عجزوا عن إدراج هذه العقود الجديدة لهذه التصنيفات، ومن ثم فقد فضلوا إدراجها في طائفة العقود غير المسماة contrats innomés ، مع إعطائها المسميات التي جرت عليها الممارسة العملية، كالامتياز "la concession " أو الترخيص la "franchise " في نطاق التوزيع التجاري، مثلاً.

ونظرًا لأن تنفيذ هذه العقود، سواء كان متعاقبًا successive أو تدريجيًا échelonnée ، يمتد عبر فترة زمنية، فإنه يمكن التمييز في نطاق هذه المجموعات العقدية، بين الاتفاق العام الذي يحدد إطار العلاقات بين الأطراف ويعرف بالعقد الإطاري le contrat cadre ، وبين عقود التنفيذ أو التطبيق les contrats d'exécution ou d'application والتي تتم بصفة منتظمة إعمالًا لهذا الاتفاق.

وهي، أخيرًا، مشكلة حساسة sensible، وذلك بالنظر إلى المخاطر التي تعترض حلها، في اتجاهين متضادين؛ فمن جهة، فالمجازفة بتحديد ثمن سلعة أو خدمة مستقبلة في اتفاق الإطار إنما يضر بحسن تنفيذ العقد، والسير الطبيعي للسوق، وذلك إذا لم تكن معايير تحديده قد تم اختيارها جيدًا.

وفي المقابل، فإن عدم النص على الثمن في الاتفاق الأولي، أو ترك سلطة تحديده لأحد الطرفين بحرية، تزيد أو تنقص، خلال تنفيذ العقد، من شأنه أن يعرض

الطرف الآخر لخطر التحكم والتعسف، خاصةً إذا كان مرتبطًا بشرط عدم التعاقد مع الغير " شرط القصر" clause d'exclusivité، أو بشرط شراء حد أدنى clause d'achat minimum.

وقد دعا ذلك الوضع إلى التساؤل بشأن مدى صحة هذه الاتفاقات، في ضوء الأثر المترتب على عدم إشارة العقد الأصلي أو الأولي (العقد الإطاري) إلى الثمن في العقود المنفذة له، سواء بتحديده بطريق مباشر أو بالاتفاق على أسس تجعله قابلاً للتحديد.

الواقع أن إخضاع عقود الإطار للقواعد والأحكام المتعلقة بوجوب تحديد الثمن في عقد البيع في صورته البسيطة من شأنه أن يرتب نتائج غير مقبولة[١]؛ إذ إن مفاد ذلك أن خلو عقد الإطار من عنصر الثمن بتحديده أو قابليته للتحديد يرتب بطلانه، والبطلان هنا مطلق يحتج به في مواجهة الكافة، ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه، وذلك لتعلقه بركن من أركان العقد وهو الثمن، إذ بتخلفه يصبح التزام البائع بلا سبب.

بيد أن تهديد العقود الإطارية بالبطلان في كل حالة لا تشير فيها إلى الثمن أو إلى معايير تحديده يؤدي إلى آثار سلبية على الأوضاع الاقتصادية ويؤثر على حركة المعاملات التجارية والاستثمارية، خاصةً في الدول التي يقوم اقتصادها على سياسة الاقتصاد الحر، والتي تفسح المجال بدرجة أكبر أمام النشاط الفردي أو القطاع الخاص.

ومن هنا بدت الحاجة إلى البحث عن وسيلة أو آلية قانونية نتلاشى بها بطلان العقود الإطارية وزوالها لعدم تحديد الثمن، مع الأخذ في الاعتبار الموازنة بين عدم الحكم ببطلان العقد الإطاري في هذه الحالة، وضرورة توفير حماية قانونية فاعلة للطرف الضعيف في هذا العقد في مواجهة احتمالات التعسف في تحديد الثمن[٢].

(١) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص٧١.
(٢) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص٧٢.

وفي ضوء ما تقدم، يمكن القول، بوجه عام، بأن مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية تتسم بنوع من الخصوصية، إذ يتنازعها اعتباران متعارضان، تدعو الحاجة إلى الموازنة بينهما:

الأول: خصوصية العقود الإطارية بما يستدعي خضوع مبدأ وجوب تحديد الثمن فيها لقدر من المرونة، وذلك بالنظر إلى ما يحيط تنفيذها من مخاطر، كما يتعذر- غالبًا- الوقوف على مضمون ونطاق التزامات الأطراف المتعاقدة، على وجه الدقة، وقت إبرام العقد، وهو ما قد يقتضي ألا يحدد الثمن إلا وقت التسليم، وبإرادة أحد الطرفين (المورد) وفقًا لأسعاره المعمول بها في هذا الوقت.

والثاني: ضرورات كفالة حماية فاعلة للمتعاقد الضعيف (الموزع)، في هذه العقود، في مواجهة احتمالات التحكم والتعسف في مواجهته، نتيجة ترك مسألة تحديد الثمن الذي يلتزم به لإرادة المتعاقد معه (المورد) المنفردة.

ومع ذلك، فقد اتخذ القضاء الفرنسي في البداية موقفًا متشددًا إزاء هذه المسألة، حيث اتجه للحكم ببطلان عقد الإطار، المتضمن شرط اعتبار الثمن هو تعريفة المورد وقت التسليم، لعدم تحديد الثمن فيه، وذلك مع اختلاف الأساس الذي استند إليه للحكم بالبطلان، وهو التوجه الذي اعتمده القضاء خلال هذه المرحلة، قبل حدوث ذلك التحول الجوهري في قضاء محكمة النقض الفرنسية في أول ديسمبر ١٩٩٥. وهو ما سنعرض له فيما يلي.

الفرع الثاني

اتجاه القضاء الفرنسي للحكم ببطلان العقود الإطارية

لعدم تحديد الثمن

تضافرت مجموعة من الظروف، التي سادت في تلك المرحلة، فيما بينها لتشكل موقف القضاء الفرنسي في بداية تصديه لهذه المشكلة.

ذلك أنه إزاء انتشار عقود الإطار، وخاصةً في مجال التوزيع التجاري، والتي بدت كعقود إذعان contrats d'adhésion تربط بين أطراف تتفاوت قواهم الاقتصادية بدرجة كبيرة، أخذت محكمة النقض الفرنسية على عاتقها حماية الطرف الضعيف في مواجهة القوي. وقد تجسدت تلك الغاية في اتجاه المحكمة المذكورة للحكم ببطلان عقود إطار التوريد أو التوزيع لخلوها من شرط تحديد الثمن[١]، مع اختلاف الأساس الذي استندت إليه لإبطال تلك العقود، وذلك عبر مراحل متعاقبة، على النحو التالي:

أولاً: الحكم بالبطلان استنادًا للمادة ١٥٩١ من القانون المدني.

في بداية السبعينات من القرن الماضي، اتجه القضاء الفرنسي إلى الحكم ببطلان العقود المبرمة بين شركات البترول les compagnies pétrolières وموزعي البنزين les pompistes (محطات توزيع البنزين)، وكذلك العقود المبرمة بين صانعي المشروبات الكحولية (البيرة) les brasseur وبائعي هذه المشروبات بالتجزئة les débitants de boissons[٢].

---

(1) Jeol (M.), concl. préc.

(٢) وقد عرفت هذه العقود، في الفقه الفرنسي، باسم عقود محطات توزيع البنزين =

حيث استندت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية إلى المادة ١٥٩١ من القانون المدني، التي توجب أن يكون ثمن البيع محددًا ومعينًا بواسطة الأطراف، لتقضي ببطلان اتفاقات توريد البيرة والوقود، التي تحيل صراحةً أو ضمنًا إلى تعريفة المورد tarif du fournisseur تاركةً له إمكانية التحديد الانفرادي للثمن(١).

ولا شك أن هذا الموقف القضائي كان يهدف إلى حماية الموزع من تحكم المنتج، أو المورد، وتعسفه في تحديد الثمن المستقبلي؛ فقد أدرك القضاء أن مثل هذه العقود من شأنها أن تضع الموزع تحت رحمة المنتج أو المورد، وتفتح المجال واسعًا لممارسة التحكم والتعسف في مواجهته، وذلك كأثر لترك مسألة تحديد الثمن لإرادته المنفردة.

لذلك لم تتردد المحاكم، في هذه المرحلة، في القضاء بإبطال عقود الإطار، المبرمة على النحو السابق، معتبرةً أن الإشارة إلى أسعار أو تعريفة المورد لتحديد الثمن الواجب على الموزع يجعل الثمن غير محدد، وهو ما يؤدي إلى بطلان عقد الإطار، وانسحاب ذلك على العقود التنفيذية أو التطبيقية لهذا العقد.

غير أن هذا القضاء كان محلاً لنقد شديد من قبل الفقه الفرنسي، استنادًا إلى أنه جعل تحديد الثمن شرطًا لوجود العقد، من جهة، كما أنه اعتبر، من جهة أخرى، عقد الإطار بيعًا، وهو ليس كذلك، لأنه لا ينشئ في النهاية إلا التزامات بعمل أو

=

les contrats de "pompistes de marque"، وعقود البيرة les contrats "de bière"

(1) Cass. Com. 5 nov. 1971, Bull. civ. IV, no 263, D. 1972. 353, note J. Ghestin; Cass. com., 27 avr. 1971, D. 1972, Jur. p. 353, note Ghestin ; JCP 1972, II, n° 16975, note Boré ; Cass. Com. 12 févr. 1974, D. 1974, Jur., p. 414, note Ghestin.

بالامتناع عن عمل، وبالتالي لا يجوز إخضاعه لحكم المادة ١٥٩١ من القانون المدني[١].

ثانيًا: الحكم بالبطلان استنادًا للمادة ١١٢٩ من القانون المدني.

استجابت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية للنقد الأخير؛ فمنذ نهاية سبعينات القرن الماضي، بدأت في الاستغناء عن تطبيق المادة ١٥٩١/ مدني، والاستناد إلى المادة ١١٢٩/ مدني للحكم ببطلان هذه العقود[٢].

وهكذا، فقد تم التخلي تدريجيًا عن الاستناد إلى المادة ١٥٩١/ مدني بشأن عقود التوزيع، على اعتبار أن هذه العقود لا تشكل عقود بيع بالمعنى الدقيق، ولكنها تتخذ شكل عقود إطار، ولا ينطبق وصف البيع إلا على العقود التي تتم تطبيقًا لها[٣].

وعلى ذلك، فقد استمر قضاء محكمة النقض الفرنسية على موقفه، مع تغيير الأساس الذي يستند إليه للحكم بالبطلان؛ فبدلاً من الاستناد لنص المادة ١٥٩١/ مدني الواردة بشأن البيع، أصبح يستند إلى نص المادة ١١٢٩/ مدني التي توجب أن يكون المحل معينًا.

وقد تعرض هذا القضاء، في تأسيسه لبطلان هذه العقود على المادة ١١٢٩/ مدني، على النحو السابق، لانتقادات كثيرة، من وجهات نظر متعددة.

---

(1) Jeol (M.), concl. préc.

(2) Cass. Com. 11 oct. 1978, D. 1979. 135, note R. Houin, JCP 1979. II. 19034, note Y. Loussouarn; Com. 11 déc. 1978, Bull. civ. IV, no 303; Com. 25 janv. 1982, Bull. civ. IV, no 26.

(3) Vogel (L.), Plaidoyer pour un revirement : contre l'obligation de détermination du prix dans les contrats de distribution, Recueil Dalloz, 1995, p.155.

فقد اعتبر البعض أن تغيير الأساس الذي استندت إليه محكمة النقض للحكم بالبطلان، باستنادها إلى المادة ١١٢٩ المذكورة، قد أدى إلى عواقب مهمة على مشكلة تحديد الثمن في العقود طويلة المدة [١]:

(١) تفصيلاً، راجع:

Jeol (M.), concl. préc.;

فقد ورد في مذكرة المحامي الأول لمحكمة النقض الفرنسية، والمشار إليها سابقًا، اعتراضًا على استناد المحكمة المذكورة إلى المادة ١١٢٩ في هذا الخصوص، أن" إحدى مفارقات محكمة النقض تتمثل في أنها تضع نفسها في خدمة التشريع،... ولا تتردد- في مواجهة حاجة اجتماعية ملحة- في أن تطبق بشأنها، وحتى بدونها، ما أراده المشرع... وهذا هو الحال عندما استخدمت المادة ١١٢٩ من القانون المدني من أجل محاولة حل مشكلة تحديد الثمن في العقود طويلة المدة، ومنها العقود الإطارية؛ تلك المشكلة التي تتسم بأنها كبيرة، ومعقدة، وحساسة، في الوقت ذاته"

" L'un des paradoxes de notre Cour c'est d'être au service de la loi… et de ne pas hésiter, devant un besoin social jugé impérieux, à l'appliquer au-delà, et même en dehors, de ce qu'avait voulu le législateur ... C'est le cas de l'usage que nous avons fait de l'art. 1129 c. civ. pour tenter de résoudre le problème, à la fois immense, complexe et sensible, de la détermination du prix dans les contrats de longue durée".

وتضيف المذكرة أن " هذا يبدو بعيدًا حقًا عما انشغلت بتنظيمه المادة ١١٢٩ من القانون المدني، والتي بمقتضاها يجب أن يكون الشئ محل الالتزام " محددًا على الأقل من حيث نوعه"، أما مقدار الشئ فيمكن أن يكون غير محدد بشرط إمكانية تحديده".

"Tout cela paraît bien éloigné des préoccupations de l'art. 1129 c. civ., selon lequel une obligation doit avoir «pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce», «la quotité de la chose» pouvant être « incertaine pourvu qu'elle puisse être déterminée».

وقد ورد نص المادة ١١٢٩/ مدني فرنسي (ملغاة) كالآتي:

Art. 1129 anc. :" Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce.

La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée".

=

فمن جهة، دعا الطابع العام للمادة ١١٢٩/ مدني إلى الاعتقاد بأنها قابلة للتطبيق على أي اتفاق، وهو ما انزلقت إليه محكمة النقض الفرنسية، حيث طبقت هذه المادة على عقود في غاية التنوع، وذلك طالما أن متلقي السلع أو الخدمات كان مرتبطًا بشرط القصر أو بشرط مماثل له une clause d'exclusivité ou une clause équivalente؛ فطبقتها على جميع العقود المتعلقة بالتوزيع التجاري، بما فيها الترخيص التجاري la franchise ، حتى ولو كان مانح الترخيص لم يبع شيئًا للمرخص له، وكذلك عقود الصيانة بعد البيع أو الإيجار، والصيانة للتوصيلات الفنية، وعقود النقل.

=

فضلاً عن ذلك، فإن " حكم هذه المادة كان قد اعتبر- حتى عهد قريب- غير ذي فائدة كبيرة، طالما أن المادة ١١٠٨/ مدني تنص على أن الاتفاق يجب أن يكون له- ضمن شروط أخرى- محل مؤكد يشكل موضوع الالتزام".

"Jusqu'à une époque récente, cette disposition était considérée comme une glose, sans grande utilité, de l'art. 1108 c. civ. prévoyant lui-même qu'une convention doit avoir - entre autres conditions - « un objet certain qui forme la matière de l'engagement ».

وقد ورد نص المادة ١١٠٨/ مدني فرنسي (ملغاة) كالآتي:

Art. 1108 anc.: "Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la partie qui s'oblige; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation".

ويقود ذلك إلى التساؤل الآتي: " لماذا إذن تبعث تلك المادة من سباتها، ليجعل منها " القاعدة المعيارية" لتحديد الثمن في العقود طويلة المدة؟!".

"…Pourquoi, diable, l'avoir tirée de sa léthargie et en avoir fait la «règle étalon» de la détermination du prix dans les contrats de longue durée ?!".

ومن جهة أخرى، فإن صياغة المادة ١١٢٩/ مدني تتوافق مع ذات التفسير الصارم للمادة ١٥٩١/ مدني، والذي وفقًا له يعد تحديد الثمن، أو على الأقل قابليته للتحديد، عنصرًا أساسيًا تكوينيًا للعقد un élément essentiel, structurel, du contrat، وبما مفاده أن التحديد الانفرادي للثمن يناقض الجوهر الثنائي l'essence bilatérale للعقد.

وقد قاد هذا التفسير، منطقيًا، إلى التشدد الملحوظ في قبول التوقعات التعاقدية prévisions contractuelles بشأن الثمن المستقبل، وكذلك التشدد في مجازاة أي إخلال يتعلق بهذه المسألة، كتخلف هذا التحديد أو عدم كفايته، وهو ما بدا جليًا في مسلك قضاء النقض الفرنسي.

فقد رأت محكمة النقض أنه يعد مخالفًا لأحكام المادة ١١٢٩/ مدني، ليس فقط العقود التي تحيل تحديد الثمن إلى اتفاق لاحق، ولكن أيضًا تلك التي تنص على تحديده وفقًا لعناصر تعتمد، ولو بدرجة ضعيفة أو بشكل غير مباشر، إلى إرادة أحد الأطراف، وبما مفاده عدم إجازة أية إحالة إلى تعريفة البائع أو مقدم الخدمات.

وعلى خلاف ذلك، فقد أجازت المحكمة المذكورة الشروط التي تحيل إلى تحكيم خبير l'arbitrage d'un expert تطبيقًا للمادة ١٥٩٢/ مدني، أو إلى شرط العرض المنافس للغير l'offre concurrente d'un tiers أو العميل الأولى بالرعاية client le plus favorisé، كما أجازت، ولكن مع كثير من التحفظ، الإحالة إلى حالة السوق l'état du marché .

أما عن جزاء عدم تحديد الثمن المستقبل l'indétermination du prix futur، فقد لجأت الدائرتان التجارية والمدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية إلى الإجراء " الأكثر تطرفًا" "la mesure" la plus radicale، وهو البطلان المطلق

للعقد، بنتائجه المعروفة؛ من حيث إطالة مدة التقادم، وجواز التمسك به من جميع الأطراف، وعدم إمكانية إقرار العقد أو إجازته، والأثر الرجعي للبطلان.

وهكذا، فقد ارتكز اعتراض الفقه على استناد القضاء إلى المادة ١١٢٩/ مدني في هذا الصدد، إما على أن اللجوء إلى هذه المادة يفتقد أصلاً الأساس السليم، أو على رفض النتائج المبالغ فيها لتطبيقها.

فقد كان من شأن التوسيع غير المعقول لنطاق المادة ١١٢٩ أن امتد ليشمل عقودًا، مثل الوكالة بأجر le mandat salarié أو عقد المقاولة le contrat d'entreprise، رغم أن تحديد الثمن فيها لا يؤثر- تقليديًا- على صحتها.

كما أن اختيار جزاء البطلان المطلق هو محل نظر، ذلك أن الأكثر ملاءمةً هنا هو تطبيق قواعد البطلان النسبي، لتعلق المسألة، بشكل واضح، بحماية الطرف الأضعف اقتصاديًا. وهو ما كان سيسمح، على وجه الخصوص، بتجنب تمسك أحد الأطراف ببطلان العقد، وهدمه كليةً، بمناسبة منازعات لا علاقة لها بالثمن أصلاً[١].

وفضلاً عما تقدم، فقد ارتكز اعتراض جانب من الفقه الفرنسي على الاستناد القضائي للمادة ١١٢٩/ مدني لإبطال عقود التوزيع لعدم تحديد الثمن، على أن المادة المذكورة تنص على أنه "يجب أن يكون الشئ محل الالتزام" محددًا على الأقل من حيث نوعه"، أما مقدار الشئ فيمكن أن يكون غير محدد بشرط إمكانية تحديده"؛ ومصطلح" مقدار الشئ" الوارد بالنص لا ينطبق على الثمن، وهو ما يبدو معه هذا الأساس غريبًا[٢].

---

(1) Jeol (M.), concl. préc.

(2) Vogel (L.), art. préc., n°6.

وقد دفع ذلك البعض[١] إلى القول بأن الأمر لا يتعلق هنا بتطبيق تلقائي ومحايد للنص المتقدم، بل بتوسيع مقصود من جانب محكمة النقض الفرنسية لنطاق تطبيقه.

فهذه المادة وردت في الباب الثالث من الكتاب الثالث في التقنين المدني، فهي متعلقة بالعقود والالتزامات الاتفاقية بشكل عام، وبالتالي فهي تطبق على جميع العقود، ولكنها تحدثت عن "الشي" la chose ومن ثم يكون من الصعب توسيع نطاقها لتطبق على "الثمن"le prix ، إذ إن الأخير في حقيقته مختلف عن الشئ، والقول بغير ذلك إنما يحمل النص ما لا يحتمل.

لقد فسرت محكمة النقض الفرنسية نص المادة ١١٢٩ على أنه يقصد "مقدار الالتزام" la quotité de l'obligation وليس "مقدار الشئ" la quotité de la chose، بغية التوصل بذلك إلى تطبيق نص يتعلق بالشئ على حالة خاصة بالثمن. وهو ما عبرت عنه في العديد من أحكامها بقولها أنه " وفقًا لهذا النص، يجب لصحة العقد أن يكون بالإمكان تحديد مقدار محل الالتزام الناشئ عنه"[٢].

ثالثًا: محاولات للتخفيف من حدة القضاء السابق:

نظرًا لإبطال العديد من عقود التوزيع بناءً على القضاء السابق، فقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في اعتبارها- إلى حد كبير- الانتقادات السابقة والموجهة إلى المادة ١١٢٩، سواء فيما يتعلق بنطاقها أو آثارها[٣].

(1) Frison-Roche (M. -A.), art. préc.

(2) « qu'en vertu de ce texte, il faut, pour la validité du contrat, que la quotité de l'objet de l'obligation qui en est issue puisse être déterminée», V. Frison-Roche (M. -A.), art. préc.

(3) Jeol (M.), concl. préc.

أ ـ فيما يتعلق بنطاق المادة ١١٢٩/ مدني:

فقد شهدت هذه المرحلة- من نهاية الثمانينات وخلال تسعينات القرن الماضي- ظهور أساسين بديلين، استند إليهما القضاء الفرنسي، في ضوء الرجوع أيضًا إلى المادة ١١٢٩/ مدني ولكن بإضفاء معنى جديد على نصها؛ وذلك أولاً من خلال التفرقة التقليدية بين الالتزام بعمل والالتزام بإعطاء، ثم بعد ذلك بإعادة تفسير هذا النص على نحو مختلف عما سبق[١].

١ـ اجتهدت محكمة النقض الفرنسية، منذ نهاية الثمانينات، في محاولة تضييق نطاق تطبيق المادة ١١٢٩؛ بحيث تطبق فقط على العقود التي تنشئ التزامًا بإعطاء une obligation de donner، وليس تلك التي تنشئ التزامًا بعمل une obligation de faire.

ومفاد ذلك أن العقود التي تتضمن التزامًا بالقيام بعمل لا تخضع- طبقًا لقضاء النقض- لقاعدة البطلان لعدم تحديد الثمن أو قابليته للتحديد، بينما تخضع العقود التي تنشئ التزامًا بإعطاء، أي بنقل ملكية شئ، لهذه القاعدة[٢].

بيد أن الفقه الفرنسي وجه العديد من الانتقادات إلى هذا الأساس القائم على التفرقة بين الالتزام بعمل والالتزام بإعطاء، فالعودة إلى هذه التفرقة التقليدية تبدو في غير محلها، وذلك لعدة أسباب[١]:

(1) Vogel (L.), art. préc., n°7.

(2) Cass. com., 9 nov. 1987, Bull. civ. IV, n° 237 ; D. 1989.35, note P. Malaurie ; RTD civ. 1988.527, obs. J. Mestre ; RTD com. 1988.674, obs. Hémard et Bouloc- Cass. com., 22 janv. 1991, Bull. civ. IV, n° 36 ; RTD civ. 1991.322, obs. J. Mestre- Cass. Com. 2 juill. 1991, Bull. civ. IV, n° 250, p. 175; D. 1991.501, note P. Malaurie.

فمن جهة، تتضمن كافة عقود التوزيع، بصفة أساسية، التزامات بالقيام بعمل، كما أنها تتيح مجالاً، أثناء تنفيذها، لوجود التزامات بإعطاء. ومن ثم فلا يُفهم كيف يمكن إفلات بعض هذه العقود من البطلان استنادًا إلى هذه التفرقة.

وإذا نظرنا- من جهة أخرى- إلى أن طبيعة الالتزام تتغير عندما يكون مصحوبًا بأداء خدمة معينة، فإن هذه التفرقة تبدو- حينئذٍ- غير واضحة، ذلك أن التوزيع الحديث la distribution modern يتميز بتقديم خدمات في غالبية العقود، حتى تلك الواردة على منتجات بسيطة.

وإذا حاولنا- أخيرًا- تبرير التفرقة بين الالتزام بإعطاء والالتزام بالقيام بعمل من خلال القول بأن قاعدة البطلان لعدم تحديد الثمن يجب أن تنطبق على العقود التي يلتزم فيها الموزع بشرط الشراء الحصري من المورد، وذلك بهدف حماية الموزع، بينما لا تنطبق على العقود التي يلتزم فيها المورد بتوزيع منتجاته من خلال شبكة توزيع، فإن هذا الأساس يبدو غير منطقي، إذ إن الالتزام الذي يخضع للبطلان وهو (الالتزام بالشراء الحصري) (l'obligation d'achat exclusif) هو التزام بالقيام بعمل، وكان يتعين، تبعًا لهذه التفرقة، عدم خضوعه لقاعدة البطلان لعدم تحديد الثمن.

وخلاصة ما تقدم أن تأسيس بطلان عقود التوزيع لعدم تحديد الثمن على التفرقة التقليدية بين الالتزام بإعطاء والالتزام بالقيام بعمل قد بدا غير منطقي وغير مبرر من الناحية العملية، وذلك باعتبار أن عقود التوزيع الإطارية تتضمن- فعليًا- التزامات بالقيام بعمل، مما كان يقتضي إفلاتها من البطلان.

=

(١) راجع في ذلك،

Vogel (L.), art. préc., n°7; Tallon (D.), Le surprenant réveil de l'obligation de donner, D. 1992. Chron.67.

وإزاء ذلك، ذهب بعض الفقه إلى القول بأنه " ... بدلاً من التشبث بالمادة ١١٢٩، والإقحام في تمييز " بهلواني" و " غامض" بين الالتزامات بإعطاء والالتزامات بالقيام بعمل، أليس من الأنسب للواقع الاقتصادي والاجتماعي أن نقرر أن أي عقد امتياز أو توزيع تجاري يبرم بالإحالة إلى أسعار البائع وقت التسليم، يعد باطلاً عندما يتعسف المانح في استغلال وضعه المهيمن والتبعية الاقتصادية للموزع؟ يبدو أن هذا الحل سيكون أكثر عدالة"[١].

٢- منذ عام ١٩٩١، بدأ القضاء الفرنسي في اعتماد معيار آخر، تم إعماله في البداية بشأن العقود التي تتضمن النص بشكل مباشر أو غير مباشر على الالتزام بالتوريد الحصري، ثم امتد لاحقًا ليطبق بشأن عقود التوزيع بوجه عام[٢].

وقد ظلت أحكام القضاء تشير- في هذه المرحلة- إلى المادة ١١٢٩/ مدني، رغم أن هذا المعيار ليس له أية صلة بنص المادة المذكورة[٣]، ولكنه يقوم على اعتبار العقد صحيحًا " إذا كان من الممكن، عند إبرام عقود البيع المتعاقبة، والمنفذة للعقد الإطاري، مناقشة الثمن وقبوله بحرية من جانب الأطراف"[٤].

---

(1) "… Plutôt que de s'attacher à l'art. 1129 et à se lancer dans une distinction acrobatique et obscure entre les obligations de donner et les obligations de faire, ne serait-il pas plus adapté à la réalité économique et sociale de décider que tout contrat de concession ou de distribution commerciale fait aux tarifs du vendeur en vigueur au jour de la livraison est nul lorsque le concédant a abusivement utilisé sa position dominante et la dépendance économique du distributeur ? Je crois que la solution serait plus juste que celle qui existe actuellement", Malaurie (P.), note sous Cass. com., 2 juill. 1991, D. 1991.501, préc.

(2) Vogel (L.), art. préc., n°8.

(3) Vogel (L.), loc. cit.

(4) « si, lors de la conclusion des contrats de vente successifs prévus pour la mise en oeuvre du contrat cadre, les prix peuvent être librement =

ومفاد هذا المعيار إذن، أن العقد الإطاري يعد صحيحًا رغم عدم تحديد الثمن فيه، إذا بدا أن الثمن يمكن مناقشته وقبوله بحرية من قبل الأطراف عند إبرام كل عقد من العقود التنفيذية أو التطبيقية لهذا العقد، وهذا يقتضي خلو الأخير من أي بند أو شرط يحول دون ذلك(١).

ومع ذلك، فقد كان " شرط الثمن الذي يتم مناقشته وقبوله بحرية من جانب الأطراف" وفقًا للمعيار المتقدم، محل انتقاد جانب من الفقه الفرنسي؛ وذلك لأنه يسند صحة العقد إلى تطبيقه اللاحق، وهو ما يجافي المنطق(٢)، ومن ثم فهو لا يحقق الأمن القانوني sécurité juridique بدرجة تفوق المعايير السابقة(٣).

=

débattus et acceptés par les parties »; V. Cass. com. 5 nov. 1991, Sté Halles Capone c/ Sté Takala, Bull. civ. IV, n° 335, p. 233; D. 1992. Somm. 266, obs. L. Aynès; D. 1993.379, note J. Ghestin – Cass. Com. 19 nov. 1991, Mourat c/ Natalys, Bull. civ. IV, n° 356, p. 246 ; D. 1992. Somm. 266, obs. L. Aynès; D. 1993.379, note J. Ghestin;

وفي ذات المعنى، راجع أيضًا:

Cass. com., 4 oct. 1994, Azur Bijoux c/ CNCF, n° 1715D, BRDA 1994/24, p. 12- Cass. com. 8 nov. 1994, SA Bressand, Bull. civ.1994 IV N° 331 p. 272; D. 1995. IR. 5.

وقريب من ذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اتفاق الإطار لا يعد باطلاً، إذا كانت الأسعار تخضع للمناقشة اللاحقة la discussion ultérieure بين الأطراف؛

V. Cass. com., 23 févr. 1993, Bull. civ. IV, n° 71 ; D. 1993.379, note J. Ghestin; D. 1994. Somm. 11, obs. L. Aynès.

(1) Aynès (L.), Indétermination du prix dans les contrats de distribution : comment sortir de l'impasse ?, D. 1993. Chron. 25.

(2) Jeol (M.), concl. préc.

(3) Vogel (L.), art. préc., n°8.

فضلاً عن أنه يصعب الأخذ به في عقود التوزيع التي تتضمن شرط القصر أو شرط مماثل له، وذلك بالنظر إلى أن معظم هذه العقود لا تسمح للموزع بحرية كاملة في مناقشة وقبول الثمن، إذ كيف نفترض وجود هذه المناقشة الحرة مع الاستحالة التي يوجد فيها الموزع والناشئة عن عدم قدرته على التزود من مورد آخر؟[١].

وعلى أية حال، فإن ذلك التعدد المتعاقب، والسريع، للأسس التي أقامت عليها محكمة النقض قضاءها السابق إنما يخفي الدوافع الحقيقية لهذا القضاء، والتي تتمثل- في نظر البعض[٢]- في الرغبة في حماية الطرف الضعيف (الموزع)، وعلى الأخص الموزع المرتبط بشرط التوريد الحصري، والذي يوجد في مركز تبعية اقتصادية بالنسبة لمورده. ومع ذلك فإن هذه الغاية من الممكن بلوغها دون الاضطرار إلى الاستناد إلى أساس غير مناسب.

ب- فيما يتعلق بآثار المادة ١١٢٩/ مدني:

نشير بداءةً إلى أن محكمة النقض الفرنسية لم تعدل من المبادئ التي أقرتها بشأن صحة معايير تحديد الثمن، وإن كانت قد عمدت، مؤخرًا، إلى تطبيقها بمزيد من المرونة، وذلك مع الحرص على ضرورة أن تتفق هذه المعايير مع التوقعات العقدية les prévisions contractuelles[٣].

(1) GHESTIN (J.), Réflexions sur le domaine et le fondement de la nullité pour indétermination du prix, D. 1993. Chron. 251; Aynès (L.), Conditions de validité d'un contrat de franchise : détermination du prix lors de la conclusion de contrats de vente successifs, D. 1992. 266, obs. préc.

(2) Vogel (L.), art. préc., n°8.

(3) Par ex. Cass. com., 24 mai 1994, Bull. civ. IV, n° 184 ; 4 oct. 1994, Bull. civ. IV, n° 276 ; 14 mars 1995 Bull. civ. IV, n° 124 ; 1er oct. 1995, Bull. civ. IV, n° 938 ; Cass. 1re civ., 3 juill. 1995, cité par: Jeol (M.), concl. préc.

ومع ذلك، فقد ذهبت هذه المحكمة، في المقابل، إلى أبعد مدى بشأن تطبيق جزاء البطلان المطلق لعقود الإطار التي قضت بمخالفتها للمادة ١١٢٩/ مدني[١]؛ فمن جهة، قضت بمد نطاق البطلان إلى المجموع العقدي، في حالة عدم قابليته للتجزئة إلى عدة تصرفات؛ وكما هو الغالب في الاتفاقات التي تربط بين موزعي البنزين وشركات البترول، وذلك إعمالاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل[٢].

ومن جهة أخرى، قضت ببطلان البيوع المتتالية التي نفذت بالفعل، ومن ثم زوالها بأثر رجعي. وتطبيقًا لذلك، قضي بأنه لا يجوز للمورد أن يطالب بسداد ثمن ما ورده وفقًا للتعريفة التي طلبها، وإلا أدى ذلك إلى تنفيذ عقود باطلة، ولكن وفقًا للقيمة الحقيقية للمنتجات المسلمة، مع استبعاد أي ربح له[٣].

رابعًا: نقد قاعدة البطلان لعدم تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية:

لاقى الاتجاه القضائي المتقدم فيما استقر عليه من الحكم ببطلان العقود الإطارية لعدم تحديد الثمن- على النحو السابق- هجومًا شديدًا من جانب الفقه الفرنسي[٤]، ارتكز أساسًا على خصوصية عقود التوزيع الإطارية باعتبارها عقودًا تنعقد، في الغالب، غير مكتملة incomplets، بالنظر إلى أن العلاقات التعاقدية التي يحكمها هذا النوع من العقود تستغرق مدة طويلة نسبيًا، ومن ثم فلا يمكن تحديد مضمونها بالكامل مسبقًا؛ حيث يتفق الطرفان على الالتزامات الأساسية، ويتحدد الثمن،

---

(1) Jeol (M.), concl. préc.

(2) Cass. com., 5 avr. 1994, Bull. civ. IV, n° 147.

(3) Cass. com., 23 juin 1992, Bull. civ. IV, n° 249.

(٤) راجع في ذلك،

Vogel (L.), art. préc., n° 1 et s.

بوجه عام، بالرجوع إلى تعريفة المورد وقت التسليم، وذلك من أجل تحقيق التكيف المستمر مع تطور التكاليف، والسوق، وطلب المستهلكين.

وقد صارت هذه الصورة التعاقدية التي تربط بين عقد الإطار وسلسلة العقود التطبيقية واسعة الانتشار في مختلف القطاعات الرئيسية للحياة الاقتصادية (في مجال السيارات، والمعدات الزراعية، والأجهزة المنزلية، ومعدات الصيانة، والأدوات الطبية، وغير ذلك من المجالات).

ومع ذلك، تجاهل القانون الفرنسي هذه الحقيقة، بما قرره من اشتراط أن يكون محددًا أو قابلاً للتحديد، في عقد الإطار، ثمن البضائع التي يلتزم الموزع بشرائها من المورد بمقتضى شرط القصر أو شرط شراء حد أدنى، وإلا وقع العقد تحت طائلة البطلان.

وقد تشبث القضاء الفرنسي بالقاعدة المتقدمة وحكم بمقتضاها ببطلان العديد من هذه العقود، على النحو السابق بيانه، بل ومد نطاق هذا البطلان ليشمل المجموع العقدي ككل (عقد الإطار والعقود التطبيقية التي نفذت بالفعل).

بيد أن هذا القضاء، والذي التزمته محكمة النقض الفرنسية منذ السبعينات، قد تعرض لنقد فقهي واسع النطاق؛ استند، من ناحية، إلى المساوئ التي تترتب على تبني جزاء البطلان بشأن عقود التوزيع التجاري، والتي بدا معها، وبجلاء، أن هذا الجزاء، غير مبرر وغير ملائم. ومن ناحية أخرى، إلى ما أسفر عنه هذا الموقف من عزلة للقانون الفرنسي في مسألة ذات طابع دولي.

أ - جزاء البطلان لعدم تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية، غير مبرر وغير ملائم.

لا شك أن قاعدة البطلان لعدم تحديد الثمن تهدف إلى ضمان تنفيذ عقد التوزيع من خلال إبرام عقود بيع لا تشكل عناصرها الأساسية، لا سيما الثمن، أساسًا للخلاف بين طرفي العقد، ولا آداةً لهيمنة أحدهما على الآخر.

ومع ذلك، فالواقع العملي يبرهن على أن البطلان يبدو هنا جزاءً غير مبرر من جهة، وغير ملائم من جهة أخرى، وأن ثمة آليات وقواعد أخرى تكفل، وبشكل أكثر فعالية، الحد من "تعسف الهيمنة" l'abus de domination في هذه العلاقات العقدية[١]:

١- قاعدة البطلان لعدم تحديد الثمن قاعدة غير مبررة.Une règle injustifiée

لم تنجح حصيلة القضاء الفرنسي خلال خمس وعشرين عامًا من توقيع جزاء البطلان لعدم تحديد الثمن في عقود التوزيع، إلا في إعطاء المتعاقد وسيلة قاسية لإبطال عقده، وما يستتبع ذلك من إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، بعد أن يكون- في الغالب- قد استمر تنفيذه لمدة معينة، تذرعًا بعيب لم يمنع على الإطلاق من تنفيذه طوال هذه المدة[٢].

---

(١) تفصيلاً، راجع:

Aynès (L.), Indétermination du prix dans les contrats de distribution : comment sortir de l'impasse ?, art. préc.

(2) Aynès (L.), les spécificités françaises, La question de la détermination du prix, p.34 et s., Colloque: Le contrat cadre de distribution: Enjeux et perspectives, Colloque organisé à Paris les 11 et 12 décembre 1996, Centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA), Actes parus au JCP Édition Entreprise 1997, suppl. 3/4, du n° 31-35 du 31 juillet 1997;

ويتاح الاطلاع على أعمال هذا المؤتمر على موقع مركز البحث في قانون الأعمال CREDA =

وعلى ذلك، ليس هناك ما يبرر فرض التزام على عاتق أطراف العقد الإطاري بتحديد الثمن، كما أنه يتنافى مع العدالة أن يكون ذلك مما تتوقف عليه صحة هذا العقد.

فمن ناحية، إن ملاحظة الواقع العملي في فرنسا، وغيرها من الدول، تكشف عن أن عقد التوزيع يمكن أن ينعقد صحيحًا وينفذ تنفيذًا تامًا دون أن يكون ثمن البضائع محل عقود البيع التالية محددًا أو قابلاً للتحديد مقدمًا. وأن النزاعات المتعلقة بتحديد ثمن البيع نادرًا ما تثور في العمل، ومن ثم لا يوجد ما يدعو للاعتقاد بأنه لا سبيل لحلها دون المساس بعقد التوزيع ذاته.

وقد حاولت محكمة النقض الفرنسية- كما أشرنا- التوفيق بين ضرورة أن يكون الثمن محددًا في العقد أو قابلاً للتحديد، وبين عدم إمكانية ذلك في الكثير من عقود التوزيع الإطارية، وذلك حيث أقرت بأن هناك العديد من العقود التي تلزم أحد طرفيها بالشراء، وتترك الأثمان المستقبلية فيها دون تحديد؛ مبررةً ذلك بأن هذه العقود تتضمن، بشكل أساسي، التزامات بالقيام بعمل، أو أنها لا تحول دون أن يكون الثمن، عند إبرام كل بيع من البيوع المتتالية، محل مناقشة وقبول، بحرية، من جانب الأطراف.

ففي عقود التوزيع، لا نكون، في الواقع، بصدد غياب تام لتحديد الثمن في العقد، بل إن الطرفين يتفقان، صراحةً أو ضمنًا، على أن يتم تحديده وفقًا لتعريفة المورد، أي بالإرادة المنفردة لهذا الأخير. وهنا تكمن المشكلة في الخلط القائم بين التحديد " الانفرادي" unilatéral والتحديد" التحكمي" arbitraire للثمن؛

=

على شبكة الإنترنت:

https://www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques/1996-contrat-distribution-actes.html.

وهو ما قد يوحي بأن الثمن العادل هو فقط الثمن الذي يتم تحديده اتفاقًا في العقد[١].

ومن ناحية أخرى، تبدو القاعدة المتقدمة غير عادلة بالنظر إلى ما ترتبه من نتائج؛ ذلك أنه غالبًا ما يتم الاحتجاج بها بعد انتهاء عقد التوزيع وترتيب آثاره، ويكون البطلان إذن بمثابة ذريعة للتخلص من الالتزامات العقدية التي يرتبط بها أحد الطرفين، إذ يترتب على إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد- كأثر للبطلان- إثراء غير طبيعي enrichissement anormal للموزع، نتيجة الفارق الملحوظ بين ثمن شراء البضائع محل العقد وثمن إعادة بيعها، فضلاً عن المزايا المختلفة التي تحصل عليها بتواجده في نطاق شبكة التوزيع التي تربطه بالمورد.

فضلاً عن أن هذه القاعدة تصطدم بالمادة الأولى من مرسوم أول ديسمبر ١٩٨٦ والتي تنص على أن أسعار السلع والمنتجات والخدمات... يتم تحديدها بحرية من خلال حركة المنافسة[٢].

---

(1) Aynès (L.), Indétermination du prix dans les contrats de distribution: comment sortir de l'impasse ?, art. préc.

حيث يقول في ذلك:

"…Parce qu'ils confondent unilatéral et arbitraire, comme si seul était juste un prix fixé contractuellement".

(2) Art. 1er: « Les prix des biens, produits et services ... sont librement déterminés par le jeu de la concurrence », Ordonnance n° 86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 9 décembre 1986.

ذلك أن إلزام الأطراف بأن يضمنوا عقد التوزيع آلية اتفاقية لتحديد الثمن سيكون، حينئذٍ، إما غير ذي فائدة إذا كان المقصود هو الإحالة إلى حركة المنافسة، أو مخالفًا للقانون إذا كان الآلية المعتمدة لتحديد الثمن تسمح بإفلاته من قانون السوق.

وفي ضوء هذا النص، يتضح أنه لا يهم كثيرًا أن يتم تحديد الثمن من جانب واحد أم باتفاق الطرفين، وأن القانونين الفرنسي والأوروبي لا يعتبران شرط القصر أو" الحصرية" l'exclusivité ، من حيث المبدأ، بمثابة عقبة أمام حرية السوق.

كما أن الوضع المهيمن الذي يخلقه الشرط المذكور ليس منتقدًا في ذاته، ولكن التعسف في استغلال هذا الوضع، وعندما يخل بحرية المنافسة، يشكل ممارسة غير مشروعة[1].

٢- قاعدة البطلان لعدم تحديد الثمن قاعدة غير ملائمة Une règle inappropriée.

يبدو أن الجزاء الملائم، في هذا الصدد، لا يتمثل في بطلان العقد، وإنما في تطبيق قواعد المسئولية المدنية responsabilité civile كجزاء للتعسف الفعلي في تحديد الثمن من قبل أحد الطرفين.

فمن الأفضل تجنب إعمال جزاء البطلان في مجال عقود التوزيع؛ ذلك أن تهديد العقود المنشئة لشبكات التوزيع بالبطلان يفقدها الاستقرار وهو ما يضعف من قدرتها على المنافسة على الصعيد الدولي[2].

(1) V. Ord. n° 86-1243 du 1er déc. 1986, art. 8 et 36.

(2) Aynès (L.), Indétermination du prix dans les contrats de distribution: comment sortir de l'impasse ?, art. préc.

وقد ضاعف من حدة هذا الجزاء امتداده إلى مجموع العلاقات العقدية بين الأطراف، وهو ما يمثل عاملاً خطيرًا لعدم الاستقرار القانوني(١).

وفي هذا الإطار، ذهب البعض إلى القول بأن " بطلان العقد الذي نفذ أو ما زال في حيز التنفيذ هو محض بدعة قانونية؛ فهذا الجزاء ينبغي أن يقتصر على العقود المعيبة بالفعل أو تلك التي تصطدم بوضوح بالنظام العام، أما في غير ذلك من الحالات، فإن الحكم بالبطلان يعد إهدارًا للواقع من أجل إرضاء المنطق المجرد"(٢).

ونخلص مما تقدم إلى أهمية العزوف عن إعمال جزاء البطلان لعدم تحديد الثمن في مجال عقود التوزيع الإطارية، وتبني جزاء آخر أكثر ملاءمة، يتمثل في تطبيق قواعد المسئولية المدنية كجزاء للتعسف في تحديد الثمن من قبل المورد أو مقدم الخدمة، وبما ما يكفل الإبقاء على العقد والاقتصار على إزالة آثار التعسف، وهو ما يتسق مع النهج المتبع في الأنظمة القانونية المعاصرة.

ب- عزلة الموقف الفرنسي إزاء هذه المسألة على الصعيد الدولي:

بدا الموقف الفرنسي إزاء مسألة عدم تحديد الثمن في العقود منعزلاً عن الحلول المعتمدة بشأنها في الأنظمة القانونية الأجنبية(٣).

---

(1) Jeol (M.), concl. préc.

(2) "La nullité d'un contrat exécuté ou en cours d'exécution est une invention purement juridique; elle devrait être réservée aux contrats vraiment infirmes et à ceux qui narguent ouvertement l'ordre public. Dans les autres cas, c'est un défi à l'histoire qui a pour seule vertu de satisfaire la raison – la raison abstraite"; Aynès (L.), les spécificités françaises, La question de la détermination du prix, art. préc.

(٣) راجع في ذلك، تفصيلاً،

Ghestin (J.), Réflexions sur le domaine et le fondement de la nullité pour indétermination du prix, art. préc.; Ferrier (D.), La détermination =

فمن الثابت أنه يلزم، في مختلف النظم القانونية، أن يكون الأداء الملتزم به المدين مؤكدًا بدرجة كافية suffisamment certaine، وأن تحديد الثمن يعد- من حيث المبدأ- عنصرًا ضروريًا لانعقاد البيع.

ومع ذلك، فقد عمدت قوانين العديد من الدول إلى التخفيف من حدة المبدأ المتقدم وذلك من خلال الإقرار بمشروعية اللجوء إلى آليات بديلة؛ كاللجوء إلى مفهوم السعر المعقول prix raisonnable أو إلى التدخل القضائي l'intervention judiciaire في هذه المسألة، بل إن المرونة قد بلغت، في بعض القوانين، حد نقض هذا المبدأ كليًا(١).

فتقنين التجارة الأمريكي الموحد UCC يقر، بمقتضى المادة ٢-٣٠٥ منه، وتحت عنوان "شرط الثمن المفتوح" Open price term ، بصحة عقد البيع التجاري حتى ولو لم يحدد الثمن فيه، إذ ينص على أنه يمكن للأطراف، إذا انصرفت إرادتهم لذلك، إبرام عقد بيع دون تحديد الثمن، وفي هذه الحالة، يكون الثمن هو الثمن المعقول وقت التسليم(٢). كما يتضمن القانون السويسري حكمًا مماثلاً للحكم السابق (م ٢١٢ من تقنين الالتزامات)(٣).

=

du prix dans les contrats stipulant une obligation d'approvisionnement exclusif, D. 1991. Chron. 237; Vogel (L.), art. préc.; Frison-Roche (M. -A.), art. préc.

(1) Vogel (L.), art. préc., n°2.

(2) Art. 2-305: Open price term : "The parties, if they so intend, can conclude a contract for sale even though the price is not settled. In such a case, the price is a reasonable price at the time for delivery…", Uniform Commercial Code (UCC), available at: https://www.uniformlaws.org/acts/ucc.

(3) V. BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., no 407.

وفي القانون الإنجليزي، عندما يغفل الأطراف تحديد الثمن في عقد بيع، فإن اللجوء أيضًا إلى فكرة " الثمن المعقول" تشكل عندئذٍ وسيلة لإنقاذ العقد(١).

وكذلك، يجيز القانون الألماني للأطراف إبرام العقد دون الاتفاق على تحديد بعض العناصر الأساسية، أو حتى الاتفاق على أسس تجعلها قابلة للتحديد، وهو ما ينطبق على الثمن الذي يلتزم أحد الطرفين بدفعه بموجب العقد، ويجوز أن يترك تقدير الثمن لأحد طرفي العقد، على أن يراعي في ذلك العدالة وحسن النية. وفي هذه الحالة يكون للقاضي سلطة الرقابة على التقدير التعسفي للثمن(٢).

فضلاً عن ذلك، فقد نصت اتفاقية فيينا الصادرة بتاريخ ١١ أبريل ١٩٨٠ بشأن البيع الدولي للبضائع(٣)، في المادة ٥٥ منها على أنه " إذا انعقد البيع صحيحًا دون أن

---

(4) Vogel (L.), art. préc., n°2.

(2) Kutscher-Puis (F.), Détermination du prix de vente : l'expérience allemande, Revue internationale de droit comparé, Vol. 49, N°1, Janvier-mars 1997, pp. 175-185, p. 177; sur: www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1997_num_49_1_5385.

أيضًا، راجع في هذه المسألة في القانون الألماني،

Pédamon (M.), La détermination du prix : les apports du droit comparé : les solutions allemandes en matière de détermination du prix, RTD com. 1997, 67.

وقد كانت المحكمة العليا الفيدرالية الألمانية قد أقرت هذا الحل في حكم مهم لها صادر بتاريخ ٢ أبريل ١٩٦٤ ؛ قضت فيه بأن العقد يمكن أن يوجد حتى مع عدم وجود اتفاق على الثمن أو على كيفية تحديده، متى توافرت الإرادة الجازمة للأطراف على التعاقد، راجع:

Cour suprême fédérale (*Bundesgerichtshof*) du 2 avr. 1964, BGH, 2. 4. 1964, BGH2 41, 271, cité par: Vogel (L.), art. préc., n° 2.

(3) Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne,1980) (CVIM),

راجع، النص الكامل لهذه الاتفاقية على موقع " لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي"
=

يكون ثمن البضاعة المبيعة محددًا في العقد، صراحةً أو ضمنًا أو بمقتضى شرط يسمح بتحديده، يعتبر أن الأطراف، ما لم يوجد اتفاق مخالف، قد أحالوا ضمنًا إلى الثمن المعمول به عادةً لحظة إبرام العقد، في الفرع التجاري المعني، لنفس البضاعة المبيعة في ظروف مماثلة"[١].

كما أنه وفقًا لمبادئ القانون الموحد المتعلقة بعقود التجارة الدولية Principes D'Unidroit (PU)، نجد أن المادة ٥-١/٧ منها ، تحت عنوان: Fixation du prix، تنص على أنه إذا لم يحدد العقد الثمن أو لم يشر إلى وسيلة تحديده، فيعتبر الأطراف، ما لم يتفق على غير ذلك، قد اعتمدوا الثمن المتداول عادةً عند إبرام العقد في الفرع التجاري المعني، لذات الأداءات التي تم تنفيذها في ظروف مماثلة، وإلا ففي حال عدم اعتماد هذا الثمن يجب اعتماد الثمن المعقول[٢].

=

Commission des Nations Unies pour le droit commercial international على شبكة الانترنت:

https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/v1056998-cisg-f.pdf

(1) Art. 55: " Si la vente est valablement conclue sans que le prix des marchandises vendues ait été fixé dans le contrat expressément ou implicitement ou par une disposition permettant de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indications contraires, s'être tacite-ment référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables".

(2) Art. 5.1.7 :Fixation du prix: "1- Lorsque le contrat ne fixe pas de prix ou ne prévoit pas le moyen de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indication contraire, s'être référées au prix habituellement pratiqué lors de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes prestations effectuées dans des circonstances comparables ou, à défaut d'un tel prix, à un prix

=

وفي هذا الصدد أيضًا، تنص المادة ١٠٤/٦ من مبادئ القانون الأوروبي للعقود les principes du droit européen des contrats (PDEC)، تحت عنوان: Détermination du prix، على أنه في حالة عدم تحديد الثمن أو طريقة تحديده، يفترض اتفاق الأطراف على ثمن معقول(١).

ويجدر بالملاحظة، في هذا الصدد، أن النظم القانونية التي تقر بصحة العقد دون تحديد ثمن وقت إبرامه، حرصت، في الوقت ذاته، على النص على آليات تكفل أن يكون تحديد الثمن بعد ذلك من قبل أحد الطرفين تحديدًا عادلاً، وأن يخضع ذلك لرقابة القضاء.

ومن ذلك، نجد أن المادة ٢-٣٠٥-٢ من تقنين التجارة الأمريكي الموحد تنص على أنه عندما يحدد الثمن بواسطة البائع أو المشتري، فإنه يجب أن يتم ذلك بحسن نية، وأن الثمن التعسفي يبرر فسخ العقد. وفي القانون الإنجليزي، يعد تحديد ثمن معقول مسألة واقع تخضع لرقابة القاضي وفقًا لظروف كل حالة على حدة.

=

raisonnable".

راجع مبادئ القانون الموحد (Unidroit) ٢٠١٦ على الموقع الأتي:

Les Principes D'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international 2016, sur: www.Unidroit.org.fr.

(1) Art. 6: 104: Détermination du prix: " Lorsque le contrat ne fixe pas le prix ou la façon de le déterminer, les parties sont censées être convenues d'un prix raisonnable".

راجع مبادي القانون الأوروبي للعقود على الموقع الآتي:

https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/

وكذلك، فالفقرة الثالثة من المادة ٣١٥ من التقنين المدني الألماني تخول القاضي سلطة الرقابة على تحديد الأداء العقدي عندما يتم بواسطة أحد الطرفين، وذلك لضمان عدالته(١).

وهكذا فقد تجلت عزلة القانون الفرنسي، بين قوانين العديد من الدول التي أبدت مرونة واضحة في تعاملها مع هذه المسألة، على العكس من القانون الفرنسي الذي اتسم موقفه بالجمود الشديد بتطلبه ضرورة تحديد الثمن أو قابليته للتحديد، وإلا وقع العقد تحت طائلة البطلان.

وقد أدى هذا الموقف الصارم للقانون الفرنسي إلى عزلته على الصعيد الدولي، وعزوف القانونيين في مجال قانون الأعمال عن الرجوع إليه وتطبيقه، وهو ما دفع بعض الفقه- رغبةً في تخفيف حدة هذا الموقف- إلى اقتراح تنظيم حماية الموزع أو العميل في نطاق تنفيذ العقد وليس في نطاق تكوينه، وبصفة خاصة عندما يكون مرتبطًا بالتزام حصري، وذلك بتطبيق أحكام المادة ١١٣٤/ ٣ من التقنين المدني الفرنسي والتي تنص على وجوب أن تنفذ الاتفاقات بحسن نية؛ وبالتالي، يسمح ذلك للقاضي بالرقابة على تحديد الثمن عندما يتعسف مورد السلع أو مقدم الخدمات في استخدام المكنة التي خولها له الاتفاق الأولي (الإطاري) بتحديده منفردًا(٢).

---

(1) Art. 315, al. 3, BGB., V. Vogel (L.), art. préc., n°3.

(2) Jeol (M.), concl. préc.;

حيث يقول في ذلك:

"…bref, que notre position rigoureuse nous isolait dans le concert international et dissuadait les juristes d'affaires de se référer à notre droit. On proposa d'organiser la protection du distributeur ou du client, en particulier lorsqu'il était lié par un engagement d'exclusivité, non plus au stade de la formation du contrat, mais à celui de son

=

خامسًا: العدول عن القضاء السابق، وبوادر التطور القضائي (arrêts Alcatel):

تصدت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية لمسألة تحديد الثمن بالرجوع إلى تعريفة المورد، بحكمين متميزين صادرين بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٩٤[(١)]، في دعويين يتعلق موضوعهما بعقود إيجار وصيانة خطوط تليفونية contrats de location et d'entretien relatifs à une installation téléphonique، وتتضمن شرطًا يقضي بأن إجراء التعديلات المستقبلية لهذه الخطوط يتم حصرًا بواسطة الشركة المصنعة وهي شركة GST Alcatel، والإحالة بشأن ثمن إجراء هذه التعديلات إلى التعريفة السارية لدى الأخيرة.

طالب العميل أمام محكمة الموضوع ببطلان العقد لعدم تحديد الثمن بالمخالفة للمادة ١١٢٩ من القانون المدني، إلا أن محكمة النقض رفضت الحكم بالبطلان وقضت صراحةً بصحة العقد، في الدعويين، تطبيقًا للمادتين ١١٢٩، و٣/١١٣٤ من القانون المدني، مستندةً في ذلك إلى سببين جوهريين:

الأول، أن الإحالة إلى تعريفة المورد تجعل الثمن قابلاً للتحديد.

=

exécution ; de faire application à cette fin des prescriptions de l'art. 1134, al. 3, c. civ. prévoyant que les conventions seront exécutées « de bonne foi » ; en conséquence, d'inviter le juge à contrôler la fixation du prix lorsque le fournisseur de biens ou le prestataire de services abusait de la faculté - que lui laissait le pacte initial - de le fixer unilatéralement".

(1) Cass. Civ. 1re, 29 nov. 1994, nos 91-21.009 et 92-16.267, JCP 1995. II. 22371, note J. Ghestin ; D. 1995. 122, note L. Aynès. et aussi: JCP éd. E 1995, I, n° 662, note Leveneur; RTD civ. 1995 , p. 358, obs. Mestre; RTD com. 1995, p. 464, obs. Bouloc.

الثاني، أن الأطراف لم يدعوا أن شركة GST Alcatel قد تعسفت في استغلال شرط القصر لمصلحتها من أجل زيادة تعريفتها (ثمنها) وذلك بغرض الحصول على ربح غير مشروع، وأنها بالتالي قد تنصلت من التزامها بتنفيذ العقد بحسن نية[١].

وقد حاز هذا القضاء الجديد تأييدًا فقهيًا واسع النطاق، وذلك مع التأكيد على عدة أمور، أهمها ما يلي[٢]:

من جهة، أن نطاق تطبيق هذا القضاء لا يقتصر على عقود إيجار وصيانة المعدات الفنية فقط، وذلك لكونه يرتكز على منطق مضاد لذلك الذي قام عليه القضاء السابق، ومن ثم فإنه يكون قابلاً للتطبيق أيضًا على كل الاتفاقات ذات التنفيذ المتعاقب، بما فيها عقود التوزيع التجاري.

ومن جهة أخرى، وفيما يتعلق بالنظام الذي يطبق على التعسف المحتمل من جانب مورد السلعة أو مقدم الخدمة، فإن الأمر هنا يتعلق بمسئولية عقدية يشترط لقيامها وقوع خطأ، ويترتب عليها جزاء.

ففيما يتعلق بالخطأ العقدي، فإنه وفقًا لقضاء الدائرة المدنية الأولى سالف الذكر، تتحقق مخالفة الالتزام بحسن النية في التنفيذ، وفقًا للمادة ٣/١١٣٤ من التقنين

(1) "… alors que, portant sur des modifications futures de l'installation, la convention litigieuse faisait référence à un tarif, de sorte que le prix en était déterminable, et qu'il n'était pas allégué que la Sté GST-Alcatel eût abusé de l'exclusivité qui lui était réservée pour majorer son tarif dans le but d'en tirer un profit illégitime, et ainsi méconnu son obligation d'exécuter le contrat de bonne foi, la cour d'appel a violé les textes susvisés".

(2) Jeol (M.), concl. préc.

المدني، لدى الطرف الذي يتعسف في استغلال شرط القصر بزيادة الثمن بغرض الحصول على ربح غير مشروع.

ومن ثم، يكون للقاضي- تحت رقابة محكمة النقض- التثبت من توفر التعسف، بالرجوع- بصفة خاصة- إلى شروط العقد ومصلحة كل من الطرفين وكذلك إلى مصلحتهما المشتركة، والعادات المهنية وحالة السوق... وغير ذلك من المؤشرات التي كثيرًا ما تم الرجوع إليها في القضايا ذات الطابع الاقتصادي.

وفيما يتعلق بالجزاء، فمتى ثبت التعسف في تحديد الثمن، فإنه يتم إعمال قواعد المسئولية العقدية، وليس بطلان الاتفاق محل النزاع، وهذا ما يوحي به حكم ١٩٩٤ المشار إليه، وإلا فإن ذلك يعني العودة إلى القضاء السابق بكل مثالبه. ومن ثم فإن الجزاء يتمثل في الحكم- عند الاقتضاء- بفسخ العقد، أو بإلزام المورد أو مقدم الخدمة بالتعويض.

وعلى أية حال، فقد أسفر الحل الذي اتبعته الدائرة المدنية الأولى، على النحو المشار إليه، عن الدعوة إلى ضرورة اختيار اتجاه واحد من بين الاتجاهات التي سلكتها محكمة النقض الفرنسية في حل مشكلة تحديد الثمن في العقود طويلة المدة، ومنها العقود الإطارية، إذ يتعذر، في ضوء التباين بينها، الوقوف على حل وسط بين أحكامها، أو تطبيق كل منها على طائفة من العقود.

ويقتضي ذلك- كما ذهب البعض- "عدم الجمع بين نظامين؛ فإذا كان للقاضي أن يباشر دورًا بشأن تحديد الثمن، فينبغي أن يكون إما عند تكوين العقد وإما عند تنفيذه، ولكن ليس على الجانبين"[1].

(1) "…On ne saurait davantage procéder au cumul des deux systèmes: si justifié paraisse l'office du juge en la matière, on peut envisager qu'il =

وهذا ما استجابت له محكمة النقض الفرنسية، بقضاء جمعيتها العمومية، في أول ديسمبر ١٩٩٥، وهو ما نعرض له فيما يلي.

المطلب الثاني

القضاء الحديث للجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية

في مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية

في تطور لاحق، شهدت مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية تحولاً قضائيًا مهمًا، وذلك على إثر أربعة أحكام صادرة عن الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في أول ديسمبر ١٩٩٥[1].

=

s'exerce sur la détermination du prix, soit lors de la formation du contrat, soit lors de son exécution, mais pas aux deux bouts !", Jeol (M.), concl. préc.

(1) Cass., ass. plén., 1er déc. 1995, nos 91-15.999 , 93-13.688 , 91-15.578 et 91-19.653 , D. 1996. 13, concl. M. Jeol, note L. Aynès ; D. 1997. 59, obs. D. Ferrier ; D. 1998. 1, chron. A. Brunet et A. Ghozi ; RTD civ. 1996. 153, obs. J. Mestre ; RTD com. 1996. 316, obs. B. Bouloc.

Et V. aussi: RTD com. 1997. 1, étude M. Jeol ; RTD com. 1997. 7, étude C. Bourgeon ; RTD com. 1997. 19, étude C. Jamin ; RTD com. 1997. 37, étude T. Revet ; RTD com. 1997. 49, étude D. Ferrier ; RTD com. 1997. 67, étude M. Pédamon ; RTD com. 1997. 75, étude P. Simler; Contributions à colloque Organisé par le CEDIP (Centre d'Etude de la Distribution intégrée pour le partenariat), les Editions Dalloz-Sirey et le Laboratoire de droit des affaires de l'Université Montpellier I, tenu à Paris le 17 décembre 1996 ayant pour titre : « La détermination du prix : nouveaux enjeux un an après les arrêts de l'Assemblée plénière ».

ونتناول فيما يلي المبادئ التي أقرتها محكمة النقض الفرنسية بمقتضى هذه الأحكام، ثم نعقب ذلك بتناول ضوابط الرقابة القضائية على التعسف في تحديد الثمن في ضوء قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية.

الفرع الأول

المبادئ التي أقرتها الجمعية العمومية

لمحكمة النقض الفرنسية

أرست محكمة النقض، بموجب الأحكام الصادرة عن جمعيتها العمومية في أول ديسمبر ١٩٩٥، ثلاثة مبادئ مهمة، على النحو الآتي[١]:

المبدأ الأول: المادة ١١٢٩ من القانون المدني، والتي بمقتضاها يجب أن يكون الشئ محل الالتزام معينًا بنوعه، وقابلاً للتعيين على الأقل من حيث مقداره، لا تنطبق على تحديد الثمن.

وذلك حيث ورد قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض صراحةً بأن" المادة ١١٢٩ من التقنين المدني ليست قابلة للتطبيق على تحديد الثمن..."[٢].

---

(١) تفصيلاً، راجع:

Aynès (L.), les spécificités françaises, La question de la détermination du prix, art. préc; Mestre (J.), Feu l'article 1129 sur le terrain du prix, RTD civ. 1996. 153, obs. préc.

(2) " l'article 1129 du Code civil n'étant pas applicable à la détermination du prix…", Cass., ass. plén .1 décembre 1995 / n° 93-13.688. *société Le Montparnasse c/ GST Alcatel Bretagne*, Cour d'appel Rennes 11-02-1993 (Rejet.).

وتعليقًا على هذا الحكم، ذهب البعض إلى أن مفاد المبدأ المتقدم أن المادة ١١٢٩ المشار إليها =

ومفاد هذا المبدأ أنه لا يمكن أن يستخلص من نص المادة ١١٢٩/ مدني وجوب تحديد الثمن أو قابليته للتحديد. ويترتب على ذلك نتيجتان:

النتيجة الأولى: أنه وفقًا للنظرية العامة للعقود، والتي تنتمي إليها المادة ١١٢٩/ مدني، ليس ضروريًا بالنسبة للعقد الذي يتضمن التزامًا بدفع الثمن، أن يكون الثمن محددًا أو قابلاً للتحديد؛ ذلك أن العقد يمكن أن ينشأ صحيحًا دون تحديد الثمن أو قابليته للتحديد.

النتيجة الثانية: أن وجوب تحديد الثمن لا يشترط إلا بنص خاص؛ كما هو الحال بالنسبة للمادة ١٥٩١ بشأن البيع(١). ومع ذلك فلا يمكن القول بأن وجود نص خاص يفرض تحديد الثمن أو قابليته للتحديد يحول دون إمكانية تخويل مهمة تحديده إلى أحد طرفي العقد.

=

تتعلق بكل الأشياء المثلية ما عدا النقود؛

"l'art. 1129 concerne toutes les choses de genre, excepté les sommes d'argent", L. Aynès , note préc.

وقد أعادت محكمة النقض الفرنسية التأكيد على هذا المبدأ بشأن فائدة القرض (التي هي الثمن في عقد القرض)، راجع:

Cass. com. 9 juill. 1996 : Bull. civ. IV, n° 205 ; JCP E 1996, II, 861, note J. Stoufflet ; Cass. 1ère civ. 10 déc. 1996 : JCP 1997, IV, n° 272.

(١) ومن هذه النصوص التشريعية الخاصة أيضًا: المادة ٤/٦ من قانون Hoguet الصادر بتاريخ ٢ يناير ١٩٧٠ والتي تنص على ضرورة أن تتضمن الاتفاقات المبرمة مع وكلاء الأعمال بشأن بيع أو إيجار العقارات أو المحال التجارية "الشروط الخاصة بتحديد الثمن الذي يتقاضونه" « les conditions de détermination de la rémunération ». وكذلك المادة ٢٠ من قانون Sapin الصادر بتاريخ ٢٩ يناير ١٩٩٣ والتي تنص على ضرورة أن يتضمن عقد شراء مساحة إعلانيةle contrat d'achat d'espace publicitaire " الشروط الخاصة بتحديد الثمن الذي يحصل عليه وكيل الإعلانات" « les conditions de la rémunération du mandataire». راجع في ذلك؛

Mestre (J.), Feu l'article 1129 sur le terrain du prix, obs. préc.

المبدأ الثاني: ليس ضروريًا أن يتضمن العقد الإطاري آلية لتحديد ثمن التسليم في المستقبل.

وهو ما قررته الجمعية العمومية لمحكمة النقض، وذلك في حكمين من الأحكام المشار إليها، بقولها " عندما ينص في اتفاق على إبرام عقود لاحقة، فإن عدم تحديد الثمن الخاص بهذه العقود في الاتفاق الأولي لا يؤثر على صحة هذا الاتفاق، ما لم يوجد نص خاص على ذلك، وأن التعسف في تحديد الثمن لا يخول سوى إنهاء العقد أو التعويض"(١).

ومفاد هذا المبدأ إذن- وكما ذهب بعض الفقه- " أنه لا يلزم أن يتضمن العقد الإطاري آلية لتحديد ثمن عمليات التسليم المستقبلية، فالاتفاق على هذه الآلية ليس شرطًا لصحته، وهكذا فقد انتقلت مسألة تحديد الثمن من تكوين العقد إلى تنفيذه، ووضعت هذه المسألة أخيرًا في موضعها الصحيح. فليس من الضروري لإعمال عقد الإطار، أي لإبرام عقود البيع المتتالية، أن يكون الثمن قابلاً للتحديد عند انعقاده... ويكفي للتدليل على صحة ذلك ملاحظة الممارسة العملية؛ إذ لم يحدث مطلقًا في العمل أن اصطدم عقد توزيع بمشكلة تحديد ثمن عقود التطبيق"(٢).

---

(1) "Lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation", Cass., ass. plén., 1er déc. 1995, no 91-15.578, *Compagnie atlantique de téléphone c/ société Sumaco*, Cour d'appel Rennes 13-02-1991 (Cassation). Et aussi: Cass., ass. plén., 1er déc. 1995, no 91-15.999, *Compagnie française de téléphone Cofratel c/ société Bechtel France*, Cour d'appel Paris 26-03-1991 (Cassation).

(2) "le contrat-cadre n'a pas à comporter un mécanisme de détermination du prix des livraisons à venir. Un accord sur ce mécanisme n'est pas =

المبدأ الثالث: الإحالة إلى التعريفة المستقبلية للمتعاقد الآخر (المورد) لا تؤثر على صحة العقد. وأنه في حالة التعسف في تحديد الثمن، فلا محل إلا لإنهاء العقد أو التعويض.

وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية بوضوح أن " الشرط الوارد في عقد ترخيص تجاري (فرانشايز) والذي يحيل إلى التعريفة السارية يوم طلب التوريد لا يؤثر على صحة العقد، وأن التعسف في تحديد الثمن لا يخول سوى إنهاء العقد أو التعويض"(١).

وبذلك، أصبح من الجائز الإحالة في تحديد الثمن إلى التعريفة المعمول بها لدى المورد وقت التسليم، دون أن يرتب ذلك بطلان العقد.

=

une condition de sa validité. Ainsi, la question de la détermination du prix est-elle déplacée de la formation à l'exécution du contrat. Et, de ce fait, la question est enfin placée sur son véritable terrain. Il n'est pas nécessaire au fonctionnement du contrat-cadre, c'est-à-dire à la conclusion des ventes successives, que le prix soit déterminable dès la conclusion de ce contrat-cadre… Il suffit d'ailleurs, pour se convaincre de la justesse de cette proposition, d'observer tout simplement la pratique: jamais un contrat de distribution n'a buté sur le problème de la fixation du prix des contrats d'application", Aynès (L.), les spécificités françaises, La question de la détermination du prix, art. préc.

(1) " La clause d'un contrat de franchisage faisant référence au tarif en vigueur au jour des commandes d'approvisionnement à intervenir n'affecte pas la validité du contrat, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation", Cass., ass. plén., 1er déc. 1995, n° 91-19.653, *Vassali c/ Gagnaire*, Cour d'appel Chambéry 10-07-1991 (Cassation.).

وقد تأكد هذا المبدأ لاحقًا بحكم صادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١١ يونيو ١٩٩٦، حيث قضت فيه بأن " الشرط الوارد في عقد امتياز تجاري والذي يسمح للمورد منفردًا بتعديل ثمن المنتجات التي يلتزم الموزع بشرائها، لا يؤثر على صحة العقد، وأن التعسف في تحديد الثمن لا يخول سوى إنهاء العقد أو التعويض"[١].

وتعليقًا على هذا الحكم، يشير بعض الفقه إلى تراجع الدائرة التجارية نهائيًا عن قضائها السابق، حتى ولو كان الموزع مرتبطًا مع المورد بشرط القصر إلى جانب التزامه بشراء حد أدنى من المنتجات. وأن إمكانية تغير الثمن تبعًا لتعريفة لاحقة يحددها المورد منفردًا لا يرتب بطلان العقد.

ويضيف أن هذا العمل الانفرادي لا يعد تحكميًا؛ حيث إن التعسف المحتمل من جانب المورد يمكن مجازاته بإنهاء العقد أو تعويض الموزع[٢].

---

(1) "La clause d'un contrat de concession donnant au fournisseur la faculté de modifier unilatéralement le prix des produits que le distributeur s'est engagé à acheter n'affecte pas la validité de ce contrat, l'abus dans la fixation du prix ne donnant lieu qu'à résiliation ou indemnisation", Cass. Com. 11 juin 1996 , n° 94-16.866, Bull. civ. IV, n° 165 ; D. 1996. 323, obs. L. Aynès, et 1997. 59, obs. D. Ferrier.

(2) "Dans l'arrêt rapporté, la Chambre commerciale tourne définitivement le dos à sa précédente jurisprudence : même si le distributeur est lié au fournisseur par une exclusivité, doublée d'une obligation d'achat d'une quantité minimum de produits, le fait que le prix puisse varier en fonction d'un tarif ultérieur fixé unilatéralement par le fournisseur n'entâche pas le contrat de nullité.

Cette activité unilatérale n'est pas arbitraire: un éventuel abus du fournisseur peut être sanctionné par la résiliation du contrat ou l'indemnisation du distributeur", L. Aynès, obs. préc.

وفي ضوء ما سبق، يتضح أيضًا، وفيما يتعلق بنطاق تطبيق قضاء الجمعية العمومية، أنه يمتد ليشمل كافة العقود الإطارية وعقود التوزيع، وقد أكدت محكمة النقض ذلك في أحكامها الأربعة المشار إليها؛ بشأن عقود الإيجار والصيانة les contrats de louage et d'entretien، وعقود التوريد والصيانة les contrats de fourniture et d'entretien، وعقود الترخيص التجاري les contrats de franchise .

كما أكدت الدائرة التجارية ذلك لاحقًا بشأن عقود الامتياز التجاري les contrats de concession في حكمها الصادر في ١١ يونيو ١٩٩٦، وكذلك فقد أصدرت محكمة استئناف باريس عدة أحكام في ذات الاتجاه (بلغت أحد عشر حكمًا في الفترة من مارس ١٩٩٥ حتى نوفمبر ١٩٩٦)، بشأن عقود استغلال محطات الخدمات les contrats d'exploitation de stations-services، في شكل وكالة لتوزيع الوقود، وعقود الإيجار والإدارة المخصصة لإعادة بيع زيوت التشحيم. وعلى ذلك أصبح من المسلم به أن كافة العقود الأخرى طويلة المدة التي تتخذ شكل عقود إطار تخضع لذات النظام[١].

بل إن بعض الفقه[٢] ذهب إلى أن النظام الجديد الذي أقره قضاء الجمعية العمومية لا ينطبق على عقود الإطار فحسب، بل أيضًا على كافة الاتفاقات التي يمتد

(1) Kamara (F.), les spécificités françaises, La question de la détermination du prix, p.37 et s., Colloque: Le contrat cadre de distribution : Enjeux et perspectives, préc.

(2) Jeol (M.), Le contenu juridique des décisions du 1er décembre 1995, RTD com. 1997. 1- Colloque: «La détermination du prix: nouveaux enjeux un an après les arrêts de l'Assemblée plénière », préc.

تنفيذها فترة من الزمن، سواء كان هذا التنفيذ متعاقبًا successive أو تدريجيًا échelonnée، أو مؤجلاً différée.

ويبقى التأكيد على أن أحد أهم العوامل الدافعة إلى هذا القضاء الحديث تمثل في الرغبة الجادة في الحد من اختلال التوازن القائم بين الأطراف في عقود التوزيع الإطارية، وقد باتت الأخيرة تشكل نموذجًا واضحًا لعلاقات "التبعية الاقتصادية والمهنية" dépendance économique et professionnelle ، والتي تخلق نوعًا من عدم التوازن "الهيكلي أو التكويني"déséquilibre structurel في هذه العقود، ويشكل شرط التحديد الانفرادي للثمن فيها أبرز أساليب وضع الموزع في مركز تبعية للمورد المتعاقد معه.

وبذلك فإن القضاء إذ يقر بقبول سلطة التحديد الانفرادي للثمن من جانب أحد المتعاقدين، فإن ذلك قد صاحبه إقرار بحاجة المتعاقد " التابع" contractant dépendant للحماية، بحسبانه الطرف الضعيف في هذه العلاقات التعاقدية، وذلك بتقييد سلطة المتعاقد "المهيمن" contractant dominant في تحديد الثمن بمراعاة مصالح شريكه المتعاقد معه، فإن تعسف في استعمال هذه السلطة انعقدت مسئوليته[1].

(1) Revet (T.), La détermination du prix: les apports au droit des relations de dépendance, RTD com. 1997. 37- colloque : « La détermination du prix : nouveaux enjeux un an après les arrêts de l'Assemblée plénière », préc.

الفرع الثاني

ضوابط الرقابة القضائية على التعسف في تحديد الثمن

إن جواز تحديد الثمن في العقد الإطاري بالإحالة إلى تعريفة المورد أو قائمة الأسعار المعمول بها لديه وقت التسليم، يقيده عدم التعسف في تحديد الثمن من جانب الأخير، ويخول القضاء سلطة الرقابة على هذا التعسف.

وبمقتضى قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية، أصبحت مجازاة هذا التعسف تتم وفقًا لقواعد المسئولية العقدية. وإذا كان الخطأ، وفقًا للقواعد العامة لهذه المسئولية، يتمثل في عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته الناشئة عن العقد، فإن الخطأ هنا يتمثل في التنفيذ التعسفيexécution abusive للعقد، في صورة التعسف في تحديد الثمن l'abus dans la fixation du prix [١].

ونظرًا إلى أن محكمة النقض لم تحدد مفهوم هذا التعسف، فقد انبرى الفقه الفرنسي في محاولة لاستيضاح هذا المفهوم، وكذلك الضوابط التي يمكن استخلاصها من قضائها المشار إليه بشأن الرقابة القضائية اللاحقة على التعسف في تحديد الثمن، وذلك من خلال الوقوف على ثلاثة نقاط رئيسية؛ تتعلق بمفهوم التعسف، وإثبات التعسف، وجزاء التعسف[٢].

---

(1) Jeol (M.), Le contenu juridique des décisions du 1er décembre 1995, art. préc.

(٢) تفصيلاً في ذلك، راجع،

Jamin (C.), Réseaux intégrés de distribution: De l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives, La Semaine =

أولاً: مفهوم التعسف: La notion de l'abus

تعددت آراء الفقه الفرنسي بشأن مفهوم أو معيار التعسف في التحديد المنفرد للثمن؛ فقد ذهب البعض(١) إلى أن هناك مفهومين لفكرة التعسف؛ الأول، مفهوم شخصي أو ذاتي subjective ؛ ووفقًا له يتحقق التعسف متي كانت هناك نية إضرار، والثاني، مفهوم موضوعي أو غائي objective ou téléologique؛ ووفقًا له يتعلق التعسف بتصرف خاطئ يقع دون مصلحة مشروعة ويتنافى مع هدف أو غاية الحق الذي يمارسه الشخص ويؤدي إلى الإضرار بالغير.

والمقصود هنا هو المفهوم الثاني؛ إذ لا يلزم إثبات نية الإضرار ولكن إثبات الإخلال الخاطئ بالتوازن الذي يستهدفه العقد، ومع ذلك فمن الممكن أن يفسر عدم احترام أحد المتعاقدين لهذا التوازن بتوافر نية الإضرار لديه.

وعلى ذلك، يتعين أن يأخذ القاضي في اعتباره عند تقديره للتعسف الغاية العقدية la finalité contractuelle كما عبر عنها الطرفان، ذلك أن العقود طويلة المدة تستهدف تحقيق غايات معينة، مثل الرغبة المشتركة في زيادة الفعالية التجارية، والبحث عن استثمار متوازن، إلى غير ذلك.

وينبغي أيضًا مراعاة تأثير قواعد العدالة والعرف والقانون على الاتفاق، وفقًا للمعنى الوارد بالمادة ١١٣٥/ مدني.

=

Juridique - Edition générale, 18 septembre 1996, N° 38-3959; Brunet (A.) –Ghozi (A.), La jurisprudence de l'Assemblée plénière sur le prix du point de vue de la théorie du contrat, D. 1998. 1; Kamara (F.), art. Préc.

(1) Kamara (F.), art. préc.

كما يجب تقييم التنفيذ بالنظر إلى العادات التعاقدية المألوفة، وهو ما يسميه الأمريكيون " القواعد التجارية المعقولة للأمانة المهنية" les normes commerciales raisonnables de loyauté professionnelle. وهنا تتم الإحالة إلى سعر السوق المماثل، وكذلك إلى بعض العوامل الفردية؛ كالشهرة، ودعم الحملات الإعلانية، والمعرفة الفنية، وعنصر الاتصال بالعملاء الذي تتميز به الشبكة، والعمولات، والخصومات، ...إلخ.

ويجب أخيرًا مراعاة أحقية كل من المتعاقدين في تحقيق الربح، تحت مظلة حرية الأسعار، وهو ما يجعل في الواقع إمكانية إثبات التعسف تنحصر في حدود ضيقة للغاية. حيث يصعب، عملاً، تخيل ارتكاب مورد للتعسف إلا في حالات صارخة؛ ومثالاً لها، تلك الحالة التي تعرض لها الحكم الصادر عن الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٩٢، والمعروف بحكم Huard، في منازعة بين الشركة الفرنسية للبترول société BP والسيد Huard الموزع المعتمد لها.

ففي هذا الحكم، ألزمت المحكمة الشركة المورِدة للمنتجات البترولية بالتعويض، استنادًا إلى أنها لم تقدم للمتعاقد معها (الموزع) الوسائل اللازمة والتي تمكنه من البيع بأسعار تنافسية، وذلك على إثر تحرير أسعار بيع المنتجات البترولية لدى تجار التجزئة، مما اضطر الموزع إلى البيع للمستهلك بسعر أقل من ذلك الذي وردت له به الشركة المذكورة. وبذلك فإن الأخيرة لم تنفذ العقد بحسن نية[1].

(1) Cass. com. 3 nov. 1992 : Bull. civ. IV, n° 338, p. 241 ; JCP éd. G 1993, II, 22164, note G. Virassamy.

وفي ذات الإطار، ذهب البعض[1] إلى أن المعايير التي يمكن الاستعانة بها لتكييف التعسف في تحديد الثمن متعددة؛ ومنها مثلاً، المسلك المناقض للأمانة le comportement déloyal من جانب المورد أو مقدم الخدمة، وحالة التبعية l'état de dépendance (التي قد تنتج عن الارتباط بعلاقة حصرية أو عن مركز واقعي)، والتي يوجد فيها المدين بالثمن في مواجهة المتعاقد معه، والفارق المفرط la différence excessive بين الثمن المحدد والثمن العادي أو سعر السوق، والأحكام الخاصة المتعلقة بالممارسات العقدية الجيدة bonnes pratiques contractuelles في قطاع معين، والمصلحة المشتركة بين الطرفين وعلاقات الشراكة بينهما.

ومع ذلك، ذهب رأي آخر[2] إلى أن المعيار الذي ينبغي اعتماده للقول بتوفر التعسف هو اختلال التوازن العقدي الناشئ عن تحقيق أحد المتعاقدين ربح غير مشروع لمصلحته على حساب المتعاقد الآخر.

فالطرف الذي خول تحديد الثمن بإرادته المنفردة يعد متعسفًا متى استهدف تحقيق أرباح غير مشروعة لصالحه على نحو يقضي على ربحية شريكه المتعاقد الآخر، وبما يهدد فكرة التضامن الذي يجب أن يسود علاقات الأفراد والذي يرتبط بروح الاقتصاد الحر والتنافسي. وهذا ما يبرر- في الواقع- مجازاة المورد المتعسف الذي يعمد، بمقتضى سياسة الأسعار الخاصة بهsa politique tarifaire إلى استبعاد موزع من السوق.

(1) Jeol (M.), Le contenu juridique des décisions du 1er décembre 1995, art. préc.

(2) Jamin (C.), Réseaux intégrés de distribution: De l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives, art. préc.

كما يرى البعض[1] أيضًا أن منطق القضاء الجديد يقتضي البحث عن معيار الثمن التعسفي prix abusif الذي تحدد بطريقة انفرادية من جانب البائع- المورد بالرجوع إلى العقد الأولي ذاته، والذي عبر فيه المشتري- عند إبرامه- عن إرادته وتوقعاته، للوقوف على مدى إخلال المورد بهذه التوقعات الأولية prévisions initiales، ومن ثم إخلاله بتنفيذ العقد وفقًا لمقتضيات حسن النية. وتبعًا ذلك، يعد تحديد المورد للثمن تعسفيًا إذا كان من شأنه أن يخلق صعوبات تعيق استمرارية عمليات التوزيع.

وعلى أية حال، فإن إعمال رقابة محكمة النقض على مسألة التعسف في تحديد الثمن يقتضي من قضاة الموضوع أن يضمنوا أحكامهم تفصيلاً لكافة المعايير والمؤشرات التي اعتمدوا عليها لتكييف هذا التعسف[2].

ثانيًا: إثبات التعسف: La preuve de l'abus

إن المدين بالثمن هو وحده من يجوز له التمسك بالتعسف في تحديد الثمن، ويقع عليه عبء إثبات ذلك. فإذا ادعى أنه ضحية للتعسف وجب عليه أن يثبته، وذلك تطبيقًا لقاعدة أن البينة على من ادعى.

ويراعى أن مجرد زيادة الثمن ولو كانت زيادة ملموسة لا تقوم قرينة على التعسف، وبما يوجب على المورد إثبات العكس، وإلا فإن ذلك يعني نقل عبء الإثبات إليه.

(1) Brunet (A.) –Ghozi (A.), art. préc.
(2) Kamara (F.), art. préc.

وعلى ذلك، فالمدين بالثمن يقع على عاتقه إثبات هذا التعسف، وإذا نجح في ذلك، فيكون للمورد نفيه بأن يقيم الدليل على أن ما يدعيه المدين لا يشكل- في الحقيقة- تعسفًا[١].

ويشير البعض[٢]- في هذا الخصوص- إلى الصعوبات التي تواجه المشتري- الموزع لإثبات التعسف في تحديد الثمن من جانب المورد، والتي غالبًا ما تتعلق بالتكلفة وطول إجراءات التقاضي؛ ذلك أن الثمن التعسفي يمكن أن يؤدي إلى انهيار الشركة الموزعة في وقت أقصر بكثير مما يستغرقه القضاء للحكم بمجازاة هذا التعسف.

كما يمكن لقاضي الموضوع إحالة المسألة إلى خبير، وفي هذه الحالة يتحمل نفقات هذا الخبير الموزع الذي يدعي التعسف في تحديد الثمن، وهذه النفقات قد تصل أحيانًا إلى مبالغ ضخمة إلى الحد الذي تنتفي معه الفائدة المرجوة من الحكم الصادر بعد ذلك[٣].

ثالثًا: جزاء التعسف: La sanction de l'abus

أشارت محكمة النقض الفرنسية، بمقتضى قضاء جمعيتها العمومية، إلى أن جزاء التعسف في تحديد الثمن يتمثل في إنهاء العقد résiliation والتعويض indemnisation، ويكون لقاضي الموضوع أن يختار بين توقيع أي من هذين الجزاءين، في ضوء تقديره لجسامة التعسف والجزاء الذي يستحقه، وذلك في

(1) Kamara (F.), art. préc.

(2) Brunet (A.) –Ghozi (A.), art. préc.

(3) Jamin (C.), Réseaux intégrés de distribution: De l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives, art. préc.

حدود طلب المدعي؛ فلا يجوز للقاضي الحكم بإنهاء العقد إذا كان المدعي قد طلب التعويض فقط، والعكس صحيح[١].

وخلافًا لذلك، يرى البعض[٢] أن الموزع قد يطلب إنهاء العقد، ومع ذلك لا يحكم له القاضي إلا بالتعويض إذا قدر أن التعسف لم يبلغ قدرًا من الجسامة يبرر هذا الإنهاء. وبما يعني أن الادعاءات والمطالب التي يتقدم بها المضرور من التحديد التعسفي للثمن تخضع لسلطة القاضي التقديرية.

ويلاحظ أن الجزاء هنا هو الإنهاء résiliation وليس الفسخ résolution، ويقتصر أثر الإنهاء على المستقبل ولا ينسحب إلى الماضي. ومع ذلك فإن آثار هذا الإنهاء لن تكون محصورة في العقد الإطاري فقط ولكنها تؤثر بالضرورة على عقود التطبيق اللاحقة له خلال التنفيذ. وينتج الإنهاء أثره من تاريخ الحكم به وليس من تاريخ وقوع التعسف أي تقدير الثمن التعسفي، مع التعويض عن المدة بينهما.

---

(1) Kamara (F.), art. préc.

(2) Jamin (C.), Réseaux intégrés de distribution: De l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives, art. préc.

كما أنه وفقًا لهذا الرأي، ليس هناك ما يمنع من الجمع بين الحكم بإنهاء العقد مع التعويض. وينتقد لذلك الصياغة التي وردت بها أحكام الجمعية العمومية بما تضمنته من تخيير القاضي بين الحكم بأحد الجزائين. وذلك حيث يسمح التعويض للقاضي بإعادة هامش الربح إلى الموزع عن الفترة السابقة على الإنهاء، دون أن يشكل ذلك صعوبة كبيرة، لأن القاضي لا يقوم بتحديد الثمن لكل مرحلة من مراحل التنفيذ، ولكنه يحدد الخسارة التي لحقت بالموزع بشكل إجمالي، أي أنه يحكم بتعويض إجمالي.

أما عن التعويض، فإن الحكم به يقتضي تحديد الثمن غير التعسفي prix non abusif، أي الثمن العادي، ليتحدد التعويض في ضوء الفرق بينه وبين الثمن التعسفي الذي تم تقديره سابقًا(١).

بيد أنه إذا كان القضاء المشار إليه لمحكمة النقض الفرنسية قد خول الطرف ضحية التعسف في تحديد الثمن إمكانية المطالبة بإنهاء العقد أو التعويض، فقد كان هذا القضاء محل جدل، حيث أثار العديد من التساؤلات، كان أبرزها التساؤلان الآتيان:

التساؤل الأول: ويتعلق بجزاء " إنهاء العقد" للتعسف في تحديد الثمن؛ ما هو العقد الذي يكون محلاً للإنهاء؟ هل المقصود إنهاء عقد الإطار، أم إنهاء أحد عقود التطبيق وهو العقد الذي تحدد الثمن فيه بطريقة تعسفية؟(٢)

بالرجوع إلى أحكام الجمعية العمومية، نجد أنها قد أشارت فقط، وبصيغة عامة تفتقر إلى التحديد اللازم، إلى أن " التعسف في تحديد الثمن لا يخول إلا الإنهاء أو التعويض".

وعليه، فالإجابة على هذا التساؤل تتردد بين فرضين: الأول، أن الإنهاء يتعلق بعقد التطبيق الذي تحدد الثمن فيه تعسفًا، وبذلك ينتهي هذا العقد وحده، ويستمر تنفيذ عقد الإطار من خلال عقود التطبيق الأخرى.

---

(1) Kamara (F.), loc. cit.

(٢) راجع في مناقشة هذا التساؤل،

Jamin (C.), La détermination du prix : les apports au droit des contrats-cadre, RTD com. 1997. 19- Colloque « La détermination du prix : nouveaux enjeux un an après les arrêts de l'Assemblée plénière », préc.

والثاني، أن المقصود هو إنهاء عقد الإطار، كجزاء على تعسف أحد طرفيه في تحديد الثمن، بما يحول دون استمراره.

والواقع أن محاولة القراءة التفسيرية لأحكام الجمعية العمومية تقود إلى نتيجة محددة مفادها أن إنهاء العقد لعدم التنفيذ جزاء يتعلق بالعقود ذات التنفيذ المتعاقب، ويستهدف تلافي النتائج الضارة للأثر الرجعي للفسخ. وأن هذه الأحكام كانت قد قضت بالإنهاء بصدد عقد من العقود ذات التنفيذ المتعاقب.

إذن، صار واضحًا الآن أن المقصود هنا هو عقد الإطار، حيث يتم تنفيذه خلال فترة زمنية معينة من خلال عقود تطبيقية منفذة له، ومثاله عقد التوزيع، وذلك على عكس عقود التطبيق والتي هي في جوهرها عقود بيع بسيطة، وتشكل نموذجًا لعقود التنفيذ الفوري.

وهكذا فإن التفسير الذي يتعين ترجيحه هو التفسير الثاني؛ فالتعسف في تحديد الثمن قد يرتب إنهاء العقد، أي عقد الإطار، وهو جزاء يقتصر أثره بالنسبة للمستقبل، وبما لا يمس عقود التطبيق التي نفذت بالفعل.

وتأكيدًا لذلك، قضت محكمة النقض صراحةً في حكمها الصادر بتاريخ ١٩ مارس ١٩٩٦ بأن إنهاء العقد الإطاري لا يؤثر على صحة البيوع السابقة للمستهلك النهائي، ولا يؤثر بالتالي على مشروعية الأرباح التي تحصل عليها الطرفان من هذه المعاملات(١).

(1) "la résiliation du contrat-cadre n'affecte pas les ventes antérieures au consommateur final, ni par conséquent la légitimité du profit que les parties ont pu tirer de ces opérations", Cass. Com. 19 mars 1996, n° 94-11.677, NP, *D. Affaires* 1996. 581; *JCP E* 1997. I. 617, n° 8, obs. Y. Raynard.

والتساؤل الثاني: هل تضمن قضاء الجمعية العمومية المشار إليه إقرارًا لسلطة القاضي في تخفيض الثمن في العقود الإطارية إذا قدر أنه تعسفي؟

في إطار الإجابة على هذا التساؤل، رفض بعض الفقه[١] أن يكون منطق قضاء محكمة النقض الفرنسية قد تضمن إقرارًا لسلطة التحديد القضائي للثمن؛ وذلك استنادًا إلى اعتراضين أساسيين: الأول، أن تدخل القاضي بشأن تحديد الثمن، أو تخفيضه إنما يشكل مساسًا بالحرية التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة، باعتبار أن الثمن الذي يحدده القاضي ليس هو الثمن المتفق عليه من قبل الأطراف، ولا يعبر بالتالي عن رضائهم.

والثاني، أن تخويل القاضي هذه السلطة يتجاوز حدود دوره الأصيل في الفصل في المنازعات، كما يمثل إقحامًا له في مسائل اقتصادية لا يختص بها أصلاً، فضلاً عن صعوبة وكلفة اللجوء إلى الخبرة لتحديد سعر السوق أو الثمن غير التعسفي.

وفي المقابل، ذهب رأي آخر[٢] إلى أن مؤدى القضاء السابق الاعتراف للقاضي بسلطة مباشرة فيما يتعلق بهذه المسألة، أي التدخل المباشر بتخفيض الثمن في العقود موضوع هذا القضاء، وهو ما يتلاءم والاعتبارات القانونية والاقتصادية التي تقوم عليها العقود الإطارية وعقودها التطبيقية، حيث يسمح ذلك باستقرار هذا النوع من العلاقات التعاقدية وإنقاذها من الزوال، وهذا ما قصدته محكمة النقض في قضائها عندما سمحت بإمكانية بقاء العقد مع التعويض المناسب عن التعسف في تحديد الثمن من قبل المورد.

---

(1) Bourgeon (C.), L'indétermination du prix: les apports économiques- RTD com. 1997. 7- colloque: «La détermination du prix : nouveaux enjeux un an après les arrêts de l'Assemblée plénière», préc.

(٢) تفصيلاً في عرض هذا الرأي وتأييده، راجع، ريما فرج مكي، تصحيح العقد، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١، ص١٦٩ وما بعدها.

وهكذا، فإن هذا الرأي الأخير يؤيد الاعتراف الصريح للقاضي بسلطة تحديد الثمن بدلاً من اللجوء إلى التعويض أو الفسخ في كل مرة يثبت فيها غياب التحديد الاتفاقي للثمن مما يعيق تنفيذ عقد أبرم على نحو صحيح.

وهو ما يمثل- لديه- الحل المباشر والحقيقي لمسألة تحديد الثمن، لا سيما وأن محكمة النقض بإقرارها التعويض كجزاء على التحديد التعسفي للثمن تكون قد اعترفت ضمنيًا للقاضي بسلطة غير مباشرة على الثمن، إذ إن التعويض القضائي ما هو إلا شكل من أشكال تخفيض الثمن. ويكفل ذلك الإبقاء على العقد بعد إزالة ما يشوبه من تعسف أي بعد تصحيحه(١).

وإجمالاً، نخلص مما تقدم، وفيما نحن بصدد بحثه، إلى أن التطور الحديث الذي جاءت به محكمة النقض الفرنسية بمقتضى قضاء جمعيتها العمومية في أول ديسمبر ١٩٩٥ يعنى صحة الأسس التي يتفق عليها في العقد الإطاري لتحديد الثمن في العقود التنفيذية اللاحقة له، والتي بموجبها يكون هذا التحديد موكلاً لإرادة أحد الطرفين. وهو ما يفيد مشروعية الإحالة إلى التعريفة السارية أو سعر الكتالوج أو قائمة الأسعار المعمول بها لدى المورد وقت التسليم.

وبذلك، تكون المحكمة قد أجرت تمييزًا بين العقد الإطاري والعقود التنفيذية لهذا العقد؛ بحيث أن صحة العقد الإطاري لا تتأثر بعدم تحديد الثمن، أما بالنسبة لعقود

---

(١) ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص ١٧٧.

ونلفت النظر هنا إلى أن المشرع الفرنسي قد حسم موقفه مؤخرًا إزاء مسألة التدخل القضائي في تحديد الثمن، بتخليه عن فكرة المراجعة القضائية للثمن في العقود الإطارية في مرسوم ٢٠١٦، رغم أن مشروع هذا المرسوم كان قد تضمن النص على تخويل القاضي هذه السلطة. وهو ما سنعود لتفصيله لاحقًا.

التنفيذ أو التطبيق فتنعقد بمجرد قيام المنتج أو المورد بتحديد الثمن وفقًا للأسعار المعمول بها لديه وقت التسليم(١).

ذلك أن المحكمة باستبعادها النصوص المتعلقة بعقد البيع، وهما نصا المادتين ١١٢٩ و١٥٩١ مدني فرنسي، تكون قد استبعدت اعتبار عقد التوزيع الإطاري عقد بيع بالمعنى الدقيق، ولكنه يتخذ شكل عقد إطار تشكل عقود البيع اللاحقة له عقوده التنفيذية(٢).

كما أن مؤدى هذا القضاء أيضًا أنه لا مجال لإعمال جزاء البطلان، بما يرتبه من زوال العقد بأثر رجعي، وإنما المجال هنا للمسئولية عن التعسف في تحديد الثمن من جانب من وكل إليه هذا التحديد؛ حيث تتعلق المسألة بتنفيذ العقد وليس بتكوينه. وبالتالي فإذا ثبت تعسف المنتج أو المورد في تحديد الثمن فلا يكون أمام الموزع إلا المطالبة بإنهاء العقد أو التعويض(٣).

كل ذلك مع مراعاة أن ما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية إنما يتقيد بالحالات التي وردت بها نصوص خاصة توجب تحديد الثمن أو قابليته للتحديد باعتباره شرطًا لصحة العقد، كما هو الحال بالنسبة للمادة ١٥٩١/ مدني بشأن عقد البيع.

---

(1) Brunet (A.) –Ghozi (A.), art. préc.

(2) Brunet (A.) –Ghozi (A.), art. préc.

(3) Bouloc (B.), Contrats et obligations. Objet, Détermination, Nécessité, Domaine d'application, Convention cadre, Contrats ultérieurs, (Ass. Plén. 1er déc. 1995, *Bull. civ.* AP, n° 7, 8 et 9), RTD com. 1996. 316, obs. préc.

المبحث الثاني

الموقف التشريعي إزاء مسألة تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية

- تمهيد وتقسيم:

انتهز المشرع الفرنسي فرصة تعديل قانون العقود بموجب المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ لينظم مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية، مقرًا الحلول التي انتهى إليها التطور القضائي بشأنها، وذلك بمقتضى المادة ١١٦٤ (الجديدة) من القانون المدني. ويقتضي ذلك أن نتناول، بشئ من التفصيل، التطور التشريعي الفرنسي بشأن هذه المسألة ثم ننتقل لمناقشتها في القانون المصري.

وعلى ذلك، ينقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التطور التشريعي إزاء مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية في القانون المدني الفرنسي الجديد.

المطلب الثاني: وضع المسألة في القانون المصري.

المطلب الأول

التطور التشريعي إزاء مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية في القانون المدني الفرنسي الجديد

أقر المشرع الفرنسي، مؤخرًا، بمقتضى المرسوم رقم ١٣١- ٢٠١٦ الصادر في ١٠ فبراير ٢٠١٦ بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة وإثبات الالتزامات[١] أن تحديد الثمن، في بعض العقود الزمنية، لا يعد شرطًا لانعقادها، وأنه يجوز أن يترك تحديده مستقبلاً لإرادة أحد المتعاقدين، وذلك كالعقود الإطارية وعقود الخدمات.

وقد جاء ذلك تكريسًا للاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية، والذي خرج في إطار هذه العقود عن الفلسفة التقليدية للمشرع الفرنسي القائمة على حظر التحديد الانفرادي للثمن من جانب أحد طرفي العقد.

ذلك أنه بالنظر إلى أن الزمن، بما يحمله من متغيرات متوقعة وغير متوقعة، يشكل عاملاً جوهريًا في تنفيذ هذه العقود، فقد قرر القانون المدني المعدل- استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد- إمكانية التحديد المستقبلي للثمن فيها بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، وذلك مع وضع ضوابط خاصة تكفل تحقيق التوازن التعاقدي خلال فترة تنفيذ هذه العقود[٢].

---

(1) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°35 du 11 février 2016,Texte n° 26.

(٢) محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س٧، ع٢، العدد التسلسلي ٢٦، يونيو ٢٠١٩، من ص١٨٣- ٢٣٤، ص٢٢٠.

وعلى ذلك، فإن هذا المسلك من المشرع الفرنسي يشكل خروجًا على الثوابت القانونية التقليدية في تحديد الثمن في العقود المدنية من ناحيتين؛ الأولى، تتمثل في أنه قبل بصحة انعقاد العقد دون تحديد الثمن، وهو العنصر الرئيسي في عقد البيع. والثانية، أنه منح الحق لأحد المتعاقدين في تحديد الثمن مستقبلاً بإرادته المنفردة، مما يعد بمثابة خرق فاضح لمفهوم العدالة التعاقدية بين طرفي العقد(١).

ونتناول فيما يلي الإقرار التشريعي لإمكانية تحديد الثمن بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد، في بعض العقود، في القانون المدني الفرنسي الجديد، ثم نعقب ذلك بعرض الضوابط التشريعية التي وضعها المشرع لإعمال تلك الآلية في نطاق العقود الإطارية.

الفرع الأول

الإقرار التشريعي لإمكانية تحديد الثمن بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين في بعض العقود في القانون المدني الفرنسي الجديد

نظم المشرع الفرنسي، في قانون العقود الجديد، محل الالتزام في المواد من ١١٦٣ حتى ١١٦٧، تضمنت القاعدة العامة في تحديد المحل، والقواعد الخاصة بتحديد الثمن كمحل للالتزام، والتي أجازت- استثناءً- تحديد الثمن بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد في حالات معينة. وذلك على التفصيل الآتي(٢):

---

(1) Grimaldi (C.), La fixation du prix, RDC 2017, p. 558.

(٢) تفصيلاً، راجع،

Moury (J.), La détermination du prix dans le « nouveau » droit commun des contrats , D. 2016. 1013.

أولاً: القاعدة العامة:

تنص المادة ١١٦٣ على أن " محل الالتزام يكون أداءً حالاً ومستقبلاً.

ويجب أن يكون هذا الأداء ممكنًا ومحددًا أو قابلاً للتحديد.

ويكون الأداء قابلاً للتحديد عندما يمكن استخلاصه من العقد أو بالرجوع إلى العرف أو العلاقات السابقة للأطراف، دون حاجة إلى اتفاق جديد بينهم"[1].

ويندرج في إطار القاعدة العامة، وفقًا للمادة المتقدمة، إحدى حالتين؛ الأولي، الحالة التقليدية التي يتفق فيها الطرفان، وقت تكوين العقد، على ثمن محدد أو قابل للتحديد. والثانية، الحالة التي لا يتم الاتفاق فيها على تحديد الثمن.

الحالة الأولى: اتفاق طرفي العقد على الثمن:

وتواجه هذه الحالة الفرض "المأمول قانونًا" juridiquement souhaitable، ذلك أن القصد من اشتراط أن تكون الالتزامات الناشئة عن العقد، ومنها الالتزام بدفع الثمن، محددة أو قابلة للتحديد وقت إبرامه، أن يعكس ذلك بدقة التوازن المرغوب، في هذا الوقت، من جانب الأطراف المتعاقدة. لذا تتطلب المادة ٢/١١٦٣ في " الأداء" la prestation أن يكون " محددًا أو قابلاً للتحديد".

---

(1) Art. 1163: " L'obligation a pour objet une prestation présente ou future.

Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable.

La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit necessaire".

فالأطراف، وليس القاضي، هم الأقدر على تحديد "ثمن الأداء" le prix de la prestation، وهو مفهوم شخصي أو ذاتي notion subjective يبرز نقطة تلاقي إراداتهم؛ فالمظهر الطبيعي لتلاقي هذه الإرادات يتمثل في التحديد الثنائي للثمن fixation bilatérale du prix، وهو التعبير الأول عن القاعدة العامة، والحل الأكثر قبولاً، لا سيما من أجل تجنب قيام نزاع محتمل بين الطرفين، وهو نزاع لم يعد يتعلق، الآن، بصحة العقد la validité du contrat ، وإنما بمقدار مبلغ الثمن le montant du prix[1].

الحالة الثانية: عدم اتفاق الطرفين على الثمن:

ثمة فروض يصبح معها تحديد الثمن مقدمًا أمرًا شاقًا، إن لم يكن مستحيلاً. وهنا نكون بصدد الحالة التي لا يتفق فيها طرفا العقد، عند إبرامه، على تحديد الثمن. وتمثل هذه الحالة التعبير الثاني عن القاعدة العامة، في إطار النصوص التشريعية الجديدة.

وتثير هذه الحالة، في ضوء تلك النصوص، مسألتين مهمتين:

الأولى، عدم توقف صحة العقد على تحديد الثمن. والثانية، التحديد القضائي للثمن. وذلك على التفصيل التالي.

(1) Moury (J.), La détermination du prix dans le « nouveau » droit commun des contrats , art. préc.

أ - عدم توقف صحة العقد على تحديد الثمن:

L'absence de subordination de la validité du contrat à la fixation du prix.

إذا كانت المادة ١١٦٣/ مدني تتطلب أن يكون الأداء محددًا أو قابلاً للتحديد، فإن قراءة المواد ١١٦٣، و١١٦٤، و١١٦٥ مجتمعة تشير بوضوح إلى أن عدم تحديد الثمن وقت إبرام العقد لا يؤثر على صحته، ومن ثم لم يعد ذلك سببًا للبطلان في قانون العقود الفرنسي الجديد(١).

ويتسق ذلك مع التوجه الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الصادرة عام ١٩٩٥، استجابةً لفكرة "الفعالية الاقتصادية" efficacité économique، والتي شكلت أيضًا، بعد ذلك، هدفًا أساسيًا للإصلاح التشريعي عام ٢٠١٦، وعلى الأخص في مجال تحديد الثمن، والذي تلاقى فيه التشريع مع التوجه الحديث للقضاء.

(١) وتأكيدًا لذلك، ذهب البعض إلى أن النص في المادتين ١١٦٤، و١١٦٥ / مدني على إمكانية تحديد الثمن من جانب واحد في العقود الإطارية وعقود أداء الخدمات لا يعني أنه يلزم، في غير هاتين الحالتين، أن يتفق الطرفان على تحديده وقت انعقاد العقد.

ذلك أنه يجب فهم نص المادة ١١٦٣/ مدني (الجديدة) على أنه يفيد أن تحديد الثمن أو قابليته للتحديد لا يعد- عمومًا- شرطًا لصحة العقد، كما أن التفسيرات التي تستهدف إخضاع صحة العقد لتحديد الثمن فيه وقت انعقاده إنما تتعارض مع روح الإصلاح التي جاء بها مرسوم ٢٠١٦، وما قصد إليه واضعوه من العمل، قدر الإمكان، على تجنب وقوع العقد تحت طائلة البطلان، راجع في ذلك،

Moury (J.), Retour sur le prix : le champ de l'article 1163, alinéa 2, du code civil, D. 2017. 1209.

بيد أنه إذا كان صحيحًا أن التخلي عن فكرة الثمن المحدد أو القابل للتحديد كشرط لصحة العقد لا يعد- على هذا النحو- ابتكارًا تشريعيًا في القانون الفرنسي، نظرًا لأن هذه الفكرة كانت قد طرحت سابقًا من قبل القضاء، إلا أن وجه الحداثة يتجلى الآن، عقب تعديل ٢٠١٦، في أن هذه القاعدة أصبحت تجد مصدرها في نص القانون، من جهة، فضلاً عن تعلقها- من حيث المبدأ- بجميع العقود، من جهة أخرى.

ومفاد ما تقدم، إذن، أن عدم تحديد الثمن لم يعد يشكل عقبة أمام تكوين العقد، وذلك مع مراعاة القيد الوارد على هذه القاعدة، والمتعلق بالعقود التي يشترط لصحتها وجوب تحديد الثمن، بمقتضى نصوص خاصة.

وذلك كما هو الحالة بالنسبة لعقد البيع la vente[١]، وعقد التطوير العقاري le contrat de promotion immobilière[٢]، وعقد إيجار عقار متعدد الاستخدامات أو بغرض السكنى le bail d'immeuble à usage mixte ou d'habitation [٣]، والقرض بفائدة le prêt d'argent à intérêt[٤]، وعقد التأمين le contrat d'assurance[٥]، وكذلك العقود المنظمة بالقانون رقم ٧٠-٩ الصادر في ٢ يناير ١٩٧٠ والخاص ببعض المعاملات الواردة على العقارات والمحال التجارية[٦]، وعقد شراء مساحة إعلانية contrat d'achat d'espace

(1) Art. 1589 et 1591 c. civ.

(2) Art. 1831-1 c. civ.

(3) Art. 3, 6°, L. n° 89-462, 6 juill. 1989.

(4) Art. 1907, al. 2., c. civ.; V. not., Cass. Civ. 1re, 24 juin 1981, n° 80-12.903 ; 14 févr. 1995, n° 92-17.061, D. 1995. 340, note S. Piedelièvre ; RTD civ. 1996. 170, obs. J. Mestre ; RTD com. 1995. 629, obs. M. Cabrillac.

(5) Art. L.112-4 c. assur.

(6) Art. 6, L. n° 70-9, 2 janv. 1970.

publicitaire[١]. كما يمكن الإشارة هنا أيضًا إلى بعض النصوص الخاصة في قانون الاستهلاك والتي تتطلب هذا الشرط في العقود التي تنظمها[٢].

وعلى ذلك، فعندما نكون بصدد نص خاص أو تشريع خاص يقضي بوجوب تحديد الثمن كشرط لصحة العقد، فإننا نكون خارج نطاق قانون العقود العام، وبالتالي، خارج نطاق القاعدة العامة، سالفة الذكر، فيما تقرره من عدم توقف صحة العقد على تحديد الثمن[٣].

ب- التحديد القضائي للثمن:

La fixation judiciaire du prix

عقب صدور مرسوم ٢٠١٦، ثارت، من جديد، مسألة مدى جواز التدخل القضائي لتحديد الثمن في العقد. وإزاء عدم تطرق النصوص الجديدة، صراحةً، لحسم هذه المسألة، ذهب بعض الفقه الفرنسي[٤] إلى أن عدم توقف صحة العقد على تحديد الثمن إنما يستتبع حتمًا إمكانية التحديد القضائي للثمن وذلك إذا أغفل الأطراف تحديده أو إذا لم يتوصلوا إلى اتفاق بشأنه، مع رغبتهم في الاستمرار في تنفيذ عقدهم الذي أبرم على نحو صحيح قانونًا.

---

(1) Art. 20, L. n° 93-122, 29 janv. 1993.

(2) Par. Ex., art. L. 113-3, al. 1er, c. consom. (art. L. 112-1, à compter du 1er juill. 2016 : Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016).

راجع في ذلك،

Moury (J.), La détermination du prix dans le « nouveau » droit commun des contrats, art. préc.

(3) Moury (J.), loc. cit.

(4) Moury (J.), art. préc.

ويستند هذا الرأي إلى أن المشرع الفرنسي قد اعتمد هذا الحل بالفعل، وأقر ذلك الدور الجديد للقاضي وتدخله في العملية العقدية، وذلك بالنسبة للعقود التي لا تتأثر صحتها بعدم تحديد الثمن، وذلك كالعقود الإطارية وعقود الخدمات.

كما أن مبادئ Unidroit[١]، ومبادئ القانون الأوروبي للعقود PDEC [٢] قد أقرت- في حالات متعددة- التحديد القضائي للثمن، ويتمتع القاضي بسلطة تقديرية في هذا الشأن، وذلك في حدود الثمن المعقول le prix raisonnable.

وأخيرًا، فإن مشروع تعديل قانون العقود الفرنسي كان ينص على سلطة القاضي في مراجعة الثمن، بناءً على طلب المضرور، مع الأخذ في الاعتبار، وعلى وجه الخصوص، الأعراف، أو أسعار السوق، أو التوقعات المشروعة للأطراف، وذلك بمقتضى المادتين ١١٦٣، و١١٦٤ من المشروع المذكور[٣].

---

(1) Art. 5.1.7.

(2) Art. 6 : 105.

(3) Art. 1163 (Projet): " Dans les contrats cadre et les contrats à exécution successive, il peut être convenu que le prix de la prestation sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en justifier le montant en cas de contestation.

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à voir réviser le prix en considération notamment des usages, des prix du marché ou des attentes légitimes des parties, ou à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat".

Art. 1164 (Projet): " Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour celui-ci d'en justifier le montant. A défaut d'accord, le débiteur peut saisir le juge afin qu'il fixe le prix en considération notamment des usages, des prix du marché ou des attentes légitimes des parties".

=

ثانيًا: القواعد الخاصة بتحديد الثمن في بعض العقود:

(إمكانية تحديد الثمن بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، في العقود الإطارية وعقود أداء الخدمات):

طائفتان من العقود أخضعهما المشرع الفرنسي، بموجب مرسوم ٢٠١٦، لقواعد خاصة فيما يتعلق بمسألة تحديد الثمن؛ وهما العقود الإطارية وعقود أداء الخدمات؛ حيث قرر بشأنهما إمكانية تحديد الثمن بشكل انفرادي من قبل أحد الطرفين المتعاقدين، وذلك بمقتضى المادتين ١١٦٤، و١١٦٥ من القانون المدني(١)، على النحو التالي.

=

ومع ذلك، فقد آثر المشرع الفرنسي إلغاء هذه السلطة المخولة للقاضي، والتخلي عنها في مرسوم ٢٠١٦، معتبرًا أن ذلك من شأنه أن يجعل القاضي، في هذا الفرض، بمثابة طرف ثالث في العقد، راجع،

Archambault (L.); Faucher (D.), Le juge judiciaire, troisième partie au contrat ?, G.P., 2017, n°18, p. 18.

(١) ويجدر بالذكر- في هذا الصدد- أن المشرع الفرنسي قرر أيضًا، بموجب مرسوم ٢٠١٦، أنه يجوز للدائن قبول التنفيذ غير الكامل للعقد "exécution imparfaite"، أي التنفيذ المعيب أو الجزئي exécution défectueuse ou partielle، مع التخفيض النسبي للثمن الذي تحدد بالفعل، وذلك بمقتضى المادة ١٢٢٣/ مدني الجديدة، وهو ما اعتبره البعض إضافةً أخرى وتوسعًا في نطاق مكنة تحديد الثمن بقرار انفرادي la détermination du prix par décision unilatérale، راجع، Moury (J.), La détermination du prix dans le «nouveau» droit commun des contrats, art. préc.

وقد ورد نص المادة ١٢٢٣/ مدني فرنسي على النحو الآتي:

"يكون للدائن، بعد إعذار المدين، قبول التنفيذ غير الكامل للعقد، مع المطالبة بتخفيض نسبي للثمن. وإذا لم يكن الدائن قد قام بالوفاء، فعليه إخطار المدين بقراره تخفيض الثمن في أقرب وقت".

Ancien art. 1223 (Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, en vigueur le 1er oct. 2016): "Le créancier peut, après mise en demeure, accepter une exécution imparfaite du contrat et solliciter une réduction proportionnelle du prix.

=

أ - التحديد الانفرادي للثمن في العقود الإطارية:

حدد المشرع الفرنسي، في قانون العقود الجديد، المقصود بالعقد الإطاري le contrat cadre، حيث عرفته المادة ١١١١ (الجديدة) بأنه "اتفاق يتفق بموجبه الطرفان على الخصائص العامة لعلاقاتهما التعاقدية المستقبلية. وتحدد عقود التطبيق شروط وأحكام تنفيذ هذا الاتفاق"(١).

=

S'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais".

ثم خضعت المادة المذكورة للتعديل لاحقًا بمقتضى قانون ٢٠ أبريل ٢٠١٨، ليصبح نصها كالآتي: "في حالة عدم التنفيذ الكامل للأداء، يكون للدائن، بعد إعذار المدين، وإذا لم يكن قد قام بالوفاء كليًا أو جزئيًا، إخطار المدين في أقرب وقت بقراره بالتخفيض النسبي للثمن.

وقبول المدين بقرار تخفيض الثمن من جانب الدائن يجب أن يكون كتابةً.

وإذا كان الدائن قد قام بالوفاء بالفعل، وعند عدم وجود اتفاق بين الطرفين، فيمكنه مطالبة القاضي بتخفيض الثمن".

Art. 1223 (L. n° 2018-287 du 20 avr. 2018, art. 10, en vigueur le 1er oct. 2018): " En cas d'exécution imparfaite de la prestation, le créancier peut, après mise en demeure et s'il n'a pas encore payé tout ou partie de la prestation, notifier dans les meilleurs délais au débiteur sa décision d'en réduire de manière proportionnelle le prix.

L'acceptation par le débiteur de la décision de réduction de prix du créancier doit être rédigée par écrit.

Si le créancier a déjà payé, à défaut d'accord entre les parties, il peut demander au juge la réduction de prix".

(1) Art. 1111: "Le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution".

وفي هذا الصدد، يذهب بعض الفقه إلى أنه رغم التعريف المذكور، والذي جاء به مرسوم ٢٠١٦، إلا أن فكرة العقد الإطاري لا تزال محاطة بهالة من الغموض، وذلك فيما يتعلق بكل من عنصري =

ونص في المادة ١١٦٤ / مدني على أنه "يجوز في العقود الإطارية الاتفاق على أن ينفرد أحد الطرفين بتحديد الثمن، مع إلزامه بتسبيب مقداره في حالة المنازعة.

وفي حالة التعسف في تحديد الثمن، يجوز اللجوء إلى القاضي للمطالبة بالتعويض، وفسخ العقد عند الاقتضاء" (١).

ويبين من هذا النص أن المشرع قد أقر إمكانية اتفاق الطرفين، في العقود الإطارية، على أن يحدد الثمن لاحقًا بشكل انفرادي من قبل أحدهما.

ويراعى هنا أنه يلزم، وفقًا للنص المتقدم، أن تكون مكنة التحديد الانفرادي للثمن قد اتفق عليها من جانب الطرفين، وقت إبرام العقد أو بمقتضى اتفاق لاحق(٢).

=

هذا المصطلح، مما يدفع للتساؤل: أي عقد؟ وأي إطار؟

ويقول في ذلك:

"la notion de contrat cadre reste nimbée d'un halo de mystère. Les deux composantes de l'expression interrogent. Quel contrat ? Quel cadre?"

تفصيلاً، راجع،

Dissaux (N.), Les mystères du contrat cadre, AJ contrat 2017. 104, *in* Dossier : Le contrat cadre, développements récents – AJ contrat 2017. 103.

(1) Art. 1164: " Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation.

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat".

(٢) وقد دفع ذلك جانب من الفقه إلى التساؤل عما إذا كانت إمكانية التحديد الانفرادي للثمن، وفقًا للمادة ١١٦٤/ مدني، تظل متاحة أيضًا في حالة غياب شرط ينص على ذلك في العقد، وبعبارة أخرى، هل من اللازم أن يستند التحديد الانفرادي للثمن إلى شرط تعاقدي؟

=

وعلى ذلك، فتحديد الثمن- على هذا النحو- هو أحد عناصر تنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين، وبمجرد تحديده يصبح ملزمًا للمدين. وفي حالة المنازعة، يلتزم الطرف الذي قام بتحديد الثمن بتسبيب مقداره، فإذا اقتنع المتعاقد الآخر بهذا التسبيب بقي الثمن المحدد، وإلا فإنه يكون محلاً لرقابة القضاء حال ادعاء التعسف في تحديده، وذلك للمطالبة بالتعويض، وفسخ العقد عند الاقتضاء.

وتسمح صياغة المادة ١١٦٤ المذكورة بتصور أحد فرضين(١):

الفرض الأول: أن يتم الاتفاق على أن الثمن سيتم تحديده من قبل " أي من طرفي العقد" دون تعيينه. ويندر هذا الاتفاق عملاً.

الفرض الثاني: وهو الفرض الغالب، والأكثر واقعية؛ وفيه يعين العقد الطرف الذي سيوكل إليه تحديد الثمن. وهذا الطرف قد يكون المدين، ولكنه غالبًا ما يكون الدائن وذلك مع النص- كما في عقود التوزيع الإطارية- على شرط الإحالة إلى التعريفة المعمول بها لدى الأخير وقت التسليم.

=

BARRET (O.) ; BRUN (Ph.), op. cit., n° 444; Chénedé (F.), Le nouveau droit des obligations et des contrats, 2e éd., Dalloz Référence, 2019-2020, no 123 et s; Mekki (M.), L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, D. 2016. 494.

(1) Moury (J.), La détermination du prix dans le « nouveau » droit commun des contrats, art. préc.

ب- التحديد الانفرادي للثمن في عقود أداء الخدمات[١]:

خلافًا للعقد الإطاري، لم يعرف المشرع الفرنسي، في مرسوم ٢٠١٦ ، عقد أداء الخدمة Le contrat de prestation de service[٢] ، ولكنه نص في المادة

---

(١) راجع تفصيلاً؛

Lardeux (G.), Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du code civil, D. 2016. 1659.

وقد انتقد هذا الفقه، بوجه عام، المسلك الذي انتهجه المشرع الفرنسي في تنظيمه لعقود أداء الخدمات بمقتضى مرسوم ٢٠١٦، بالنظر إلى إدراج الأحكام الخاصة المنظمة لهذه العقود في إطار أحكام النظرية العامة للعقود، في حين أنه كان يتوجب إدراجها- بطبيعة الحال- في إطار قانون العقود الخاصة. وهذه ملاحظة نراها تنطبق أيضًا على العقود الإطارية.

وذلك فضلاً عما يعتري مفهوم "عقود أداء الخدمات" من غموض، والتي لم يعطِ المرسوم المذكور تعريفًا لها، وهو ما انعكس على عدم تحديد نطاق هذه الفئة من العقود؛ فإذا كان هذا النطاق يشمل- بلا جدال- عقود معينة؛ مثل عقد الوكالة le mandat وعقد الوديعة le dépôt، فإن الجدل لا يزال قائمًا بشأن مدى شموله لعقود أخرى؛ مثل عقد الإيجار le bail، وعقد القرض le prêt d'argent.

(٢) ويجدر بالذكر أن مشروع تعديل قانون العقود الخاصة L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux، والمعروف بـ l'avant-projet Capitant، والمقدم إلى وزارة العدل في ٢٦ يونيو ٢٠١٧، قد نص، في المادة ٦٩ منه، على تعريف عقد أداء الخدمة بأنه " العقد الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأداء عمل على نحو مستقل لمصلحة العميل".

Art. 69 :" Le contrat de prestation de service est celui par lequel le prestataire doit accomplir un travail de manière indépendante au profit du client".

وأضافت المادة ٧١ من ذات المشروع أن هذا العقد يمكن أن ينعقد " بمقابل أو بدون مقابل".

Art. 71: " Le contrat de prestation de service peut être conclu à titre onéreux ou à titre gratuit".

كما قررت المادة ٧٢ من المشروع المذكور حكمًا مهمًا بشأن تحديد الثمن في عقود أداء الخدمات، وذلك في فقرتيها الأولى والثانية؛ حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه إذا أبرم العقد بمقابل، فإن تحديد الثمن يتم وفقًا لأحكام المادة ١١٦٥/ مدني، ثم نصت الفقرة الثانية على أنه إذا تم تحديد الثمن باتفاق مشترك بين الطرفين، فإنه يجوز لكل طرف أن يطلب من القاضي مراجعة الثمن إذا =

١١٦٥ / مدني على أنه " في عقود أداء الخدمات، وعند عدم وجود اتفاق بين الأطراف قبل تنفيذها، يمكن أن يحدد الثمن من قبل الدائن، مع إلزامه بتسبيب مقداره في حالة المنازعة.

وفي حالة التعسف في تحديد الثمن، يجوز اللجوء إلى القاضي للمطالبة بالتعويض، وفسخ العقد عند الاقتضاء"[1].

ويتضح من نص المادة المتقدمة، أن المشرع الفرنسي قرر أنه، في عقود أداء الخدمات، وعند عدم وجود اتفاق مسبق قبل تنفيذ العقد، فإن الثمن المقابل للخدمة =

كان زهيدًا أو مفرطًا بشكل واضح.

Art. 72: "Lorsque le contrat est conclu à titre onéreux, le prix est fixé conformément aux dispositions de l'article 1165.

Lorsque le prix est fixé d'un commun accord, chaque partie peut en demander la révision au juge s'il est manifestement dérisoire ou excessif, à moins qu'il n'ait été convenu qu'il était fixé forfaitairement".

ويتاح الاطلاع على هذا المشروع على الموقع الآتي:

http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/contrats-spe-def-2020.pdf

راجع في ذلك، تفصيلاً،

Ménard (B.), La fixation du prix dans les contrats de prestation de service à la lumière de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux , RTD civ. 2019. 263.

(1) Art. 1165: "Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation.

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et, le cas échéant, la résolution du contrat", Modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 7.

يمكن تحديده من قبل الدائن، بإرادته المنفردة، على أن يلتزم الأخير بتسبيب مقداره عند المنازعة. وللمدين، في حالة التعسف، المطالبة بالتعويض، وفسخ العقد عند الاقتضاء.

وأول ما يمكن ملاحظته بشأن هذا النص، وبخلاف ما تقضي به المادة ١١٦٤ على النحو السابق بيانه، أن مكنة تحديد الثمن بالإرادة المنفردة، وفقًا للمادة ١١٦٥، لا يلزم أن يكون قد اتفق عليها الطرفان وقت إبرام العقد، ذلك أن المشرع هو من خول الدائن بالثمن هذه المكنة، إذ سمح له- في هذه الحالة- بتحديده بإرادته وحده(١).

ويجد حكم المادة ١١٦٥ تبريره في أنه يستحيل، في الكثير من الأحيان، التقدير الدقيق لمقابل أداء الخدمة قبل تنفيذها، لذا قصرت المادة المذكورة هذا الحكم على حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين قبل التنفيذ؛ ففي هذا الفرض يجوز تحديد الثمن بشكل انفرادي من قبل الدائن، أي مقدم الخدمة le prestataire(٢).

ويقع على الدائن التزام بتسبيب مقدار الثمن، عند المنازعة. وكانت محكمة النقض قد قضت سابقًا بأن جودة العمل المقدم la qualité du travail fourni تعد أحد المعايير التي يجب أخذها في الاعتبار لتقييم مدى صحة تقدير مبلغ الثمن المطالب به(٣).

---

(1) Moury (J.), La détermination du prix dans le «nouveau» droit commun des contrats, art. préc.

(2) Lardeux (G.), art. préc.

(3) "Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'il incombe au prestataire, en sa qualité de demandeur, d'établir le montant de sa créance, et, à cet effet, de fournir les éléments permettant de fixer ce montant, et qu'il appartient au juge d'apprécier celui-ci en fonction notamment de la qualité du travail fourni, la cour d'appel a violé les textes susvisés", =

وفي هذا الصدد، تنص المادة ١١٦٦/ مدني (الجديدة) على أنه " إذا لم تكن جودة الأداء محددة أو قابلة للتحديد بموجب العقد، يلتزم المدين بأداء من جودة تتفق والتوقعات المشروعة للأطراف، مع مراعاة طبيعة الأداء، والأعراف، ومقدار المقابل"(١).

ومتى تم تحديد الثمن من جانب مقدم الخدمة بعد تنفيذها، فإننا نكون بصدد أحد فرضين؛ إما أن يقبل العميل (متلقي الخدمة) الثمن المحدد، ومن ثم فإنه يلتزم به، وإلا فإن الثمن المحدد يكون محل منازعة بين الطرفين، وللمدين أن يطالب- في حالة التعسف- بالتعويض، وفسخ العقد عند الاقتضاء، على نحو ما سنوضح لاحقًا.

وتجدر الإشارة هنا إلى ما ورد بالتقرير المقدم إلى رئيس الجمهورية بشأن المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦، تعليقًا على المادتين ١١٦٤، و١١٦٥ / مدني، حيث جاء فيه أن " الأحكام التالية تتعلق بشكل خاص بالثمن. وأنه مراعاةً لتطور الممارسة العملية والتطور القضائي منذ الأحكام الأربعة الصادرة عن الجمعية العمومية لمحكمة

=

Cass. Civ. 1re, 18 nov. 1997, n° 95-21.161, Bull. civ. I, n° 313 ; D. 1997. 263 ; RTD civ. 1998. 372, obs. J. Mestre, et 402, obs. P.-Y. Gautier.

(1) Art. 1166: " Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie".

وقد استلهم المشرع الفرنسي هذا النص من المادة (م ٥-١/٦) من مبادئ Unidroit، وقد ورد نصها كالآتي:

Art. 5.1.6 PU: « Lorsque la qualité de la prestation n'est pas fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, une partie est tenue de fournir une prestation de qualité raisonnable et, eu égard aux circonstances, au moins égale à la moyenne ».

النقض في أول ديسمبر ١٩٩٥ بشأن تحديد الثمن، فقد نص على أنه في العقود الإطارية، يجوز تحديد الثمن بشكل انفرادي من قبل أحد المتعاقدين، إذا اتفق الطرفان على ذلك، وفقًا لما تقره معظم الدول الأوروبية، مع الالتزام بالتسبيب (بمعنى بيان كيف تم حساب الثمن في ضوء توقعات الأطراف)، وذلك في حالة المنازعة.

ومراعاةً للخطر المتمثل في إقرار التحديد الانفرادي للثمن في جميع العقود، فقد اقتصر نطاق هذا النص على العقود الإطارية (العقود طويلة المدة التي تحدد إطارًا عامًا للعلاقات بين الأطراف)، والتي تحوز فيها هذه الآلية أهمية خاصة. ومع ذلك، فقد نص على إمكانية لجوء المتعاقد الآخر إلى القاضي للمطالبة بالحصول – في حالة التعسف- على تعويضات و/ أو فسخ العقد (م١١٦٤)، وهو ما يتوافق مع القضاء المعاصر.

وتكريسًا لقضاء محكمة النقض أيضًا، يخول المرسوم الدائن تحديد الثمن بإرادته المنفردة في عقود أداء الخدمات، مثل عقود المقاولة، عندما لا يكون الطرفان قد اتفقا على تحديده قبل التنفيذ، وقد نص كذلك على مجازاة التعسف من خلال دفع تعويضات (م ١١٦٥)"[1].

(1) "Les dispositions suivantes s'intéressent plus particulièrement au prix. Pour tenir compte de l'évolution de la pratique et de la jurisprudence développée depuis quatre arrêts d'assemblée plénière du 1er décembre 1995 (n° 91-15578, n° 91-15999, n° 91-19653 et n° 93-13688) sur la fixation du prix, il est précisé que dans les contrats cadre, le prix peut être fixé unilatéralement par un des contractants, si les parties en ont convenu, conformément à ce que permettent la plupart des Etats européens, à charge de le motiver (c'est-à-dire exposer comment le prix a été calculé, au regard des prévisions des parties) en cas de contestation.

=

وأخيرًا، يجدر بالملاحظة أن المشرع الفرنسي قد استبعد في مرسوم ٢٠١٦، وعلى خلاف التوجه الذي اعتمده مشروع التعديل[١]، العقود ذات التنفيذ المتعاقب les contrats à exécution successive من مكنة التحديد الانفرادي للثمن، وعلى ذلك، فإن هذه العقود تبقى خاضعة للقواعد العامة التي تحكم تحديد الثمن بشكل مسبق تحت طائلة بطلان العقد.

=

Compte tenu du danger qu'il y aurait à autoriser une fixation unilatérale du prix dans tous les contrats, le champ de ce texte a été limité aux contrats cadre (contrats de longue durée qui fixent un cadre général aux relations entre les parties), dans lesquels ce mécanisme est particulièrement important. Il est néanmoins prévu la possibilité pour le cocontractant de saisir le juge pour obtenir, en cas d'abus, des dommages et intérêts et/ou la résolution du contrat (article 1164), ce qui correspond à la jurisprudence actuelle.

Consacrant également une jurisprudence de la Cour de cassation, l'ordonnance autorise le créancier à fixer unilatéralement le prix dans les contrats de prestation de service, tels les contrats d'entreprise, lorsque les parties ne l'ont pas fixé avant l'exécution. De même, il est prévu que l'abus est sanctionné par des dommages et intérêts (article 1165)"; V. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016,Texte n° 25.

(١) حيث كانت المادة ١١٦٣ من مشروع تعديل قانون العقود، والمشار إليها سابقًا، تنص على إمكانية الاتفاق على أن يحدد الثمن بطريقة انفرادية من قبل أحد الطرفين، وذلك في العقود الإطارية والعقود ذات التنفيذ المتعاقب. ثم جاء النص النهائي بعد صدور المرسوم مقتصرًا في المادة ١١٦٤ منه على العقود الإطارية فقط. وعليه، فالمادة الأخيرة جاءت، على هذا النحو، أكثر تقييدًا وأضيق نطاقًا مما كان عليه الوضع في المشروع المذكور.

وقد كان هذا المسلك- بحق- محل نقد بعض الفقه[١]، بالنظر إلى خصوصية وطبيعة هذه العقود التي تقترب كثيرًا، لا سيما في عملية التحديد المستقبلي للثمن، من العقود الإطارية وعقود أداء الخدمات. وهو ما استتبع القول بأن هذه المكنة، ولأنها لا تتناول مختلف العقود الزمنية، لا يمكن اعتبارها من القواعد العامة، ومن ثم كان يتوجب أن تورد أحكامها في الباب المخصص للعقود الخاصة أو المسماة، وليس في إطار القواعد المحددة للنظرية العامة للعقود.

الفرع الثاني

الضوابط التشريعية للتحديد الانفرادي للثمن في العقود الإطارية في القانون المدني الفرنسي الجديد

ذكرنا فيما تقدم أنه وفقًا للمادة ١١٦٤/ مدني، يمكن، في العقود الإطارية، الاتفاق على تحديد الثمن بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، وذلك في العقود التطبيقية أو التنفيذية للعقد الإطاري.

ويفرض نص هذه المادة التزامًا بالتسبيب على عاتق المتعاقد الذي يتولى تحديد الثمن بإرادته المنفردة، وذلك في حالة المنازعة في مقدار الثمن من قبل المتعاقد معه.

---

(١) محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص٢٢٢. وفي ذات المعنى، راجع،
DISSAUX (N.), Contrat : formation, Rép. dr. civ., D. Avril 2017, (actualisation : Mars 2021), n° 196.

ونظرًا لاحتمالات التعسف في التحديد الانفرادي للثمن في عقود التطبيق، فقد أجازت الفقرة الثانية من المادة المذكورة للمتعاقد الآخر، في حالة التعسف، المطالبة بالتعويض، وفسخ العقد عند الاقتضاء(١).

إذن، ثمة مسألتان رئيسيتان يجدر تناولهما في هذا الصدد؛ الأولى، تتعلق بالالتزام بالتسبيب الواقع على عاتق المتعاقد الذي يتولى تحديد الثمن بإرادته المنفردة في العقود الإطارية.

والثانية، تتعلق بالرقابة القضائية على التعسف في التحديد الانفرادي للثمن في العقود الإطارية. وذلك على التفصيل التالي.

المحور الأول

الالتزام بالتسبيب

إذا كانت المادة ١١٦٤ (الجديدة) قد جاءت تكريسًا للتوجه القضائي لمحكمة النقض الفرنسية بموجب أحكام جمعيتها العمومية، على النحو السالف بيانه، إلا أن

(١) ومن الجدير بالإشارة، في هذا الصدد، أن مسألة التعسف في تحديد الثمن قد عنيت أيضًا بتنظيمها بعض القوانين الخاصة؛ كقانون المنافسة (بمقتضى المادة ل ٤٢٠-٢ من تقنين التجارة، والمعدلة بالمادة ٢ من المرسوم رقم ٦٩٨- ٢٠١٩ الصادر في ٣ يوليو ٢٠١٩، تحت عنوان الممارسات المناهضة للمنافسة Des pratiques anticoncurrentielles).

وكذلك قانون الاستهلاك الفرنسي (بمقتضى المادة ل ١١٢-٣ والتي تنص على أنه عندما لا يمكن حساب الثمن مسبقًا بشكل معقول بالنظر إلى طبيعة السلعة أو الخدمة، يقدم المهني طريقة حساب الثمن).

"Lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le professionnel fournit le mode de calcul du prix…"

راجع في ذلك،

MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), GAUTIER (P.-Y.), op. cit., n° 210.

المشرع الفرنسي قد استحدث في المادة المذكورة، كما في المادة ١١٦٥ أيضًا، حكمًا مبتكرًا، مفاده فرض التزام بالتسبيب obligation de motivation [١]، لموازنة السلطة المخولة للمتعاقد الذي يتولى تحديد الثمن[٢].

وبيان ذلك أنه إذا كان أحد المتعاقدين قد خول تحديد الثمن بإرادته المنفردة، فإنه يلتزم، في المقابل، بتسبيب مقداره في حالة المنازعة، وهو ما يعكس بوضوح توجه المشرع نحو إقرار فكرة "الانفرادية المعتدلة" Unilatéralisme tempéré في قانون العقود[٣].

ولا يجوز لهذا المتعاقد أن يتحلل من الالتزام المذكور اتفاقًا مع المتعاقد الآخر؛ ويبرر ذلك بأنه إذا كان من الجائز الاتفاق على أن يحدد الثمن بالإرادة المنفردة لأحد طرفي العقد، فإن ذلك يكون على مسئولية الأخير، ويقع على عاتقه تسبيب مقداره في حالة المنازعة. كما أن هذا الالتزام يبدو بمثابة شرط وضعه المشرع لإقرار الاتفاق الذي يسمح بإعمال آلية التحديد الانفرادي للثمن في هذه العقود[٤].

وكذلك، وإذا كانت المادة ١١٦٤ توجب على المتعاقد المتحكم في تحديد الثمن "maître du prix" تسبيب مقداره في حالة الطعن فيه، فإن تسبيب هذا القرار

---

(١) مع ملاحظة أن المشرع الفرنسي قد استخدم تعبير "الالتزام بالتسبيب" obligation de motivation بدلاً من تعبير "الالتزام بالتبرير" obligation de justification الوارد في مشروع تعديل قانون العقود (م١١٦٣ المشار إليها سابقًا).

(٢) لمزيد من التفصيل حول الالتزام بالتسبيب في قانون العقود، راجع،

FABRE-MAGNAN (M.), L'obligation de motivation en droit des contrats, in Mélanges J. Ghestin, LGDJ, 2001, p. 301 et s.

(3) DISSAUX (N.), op. cit., n° 199.

(4) Moury (J.), La détermination du prix dans le « nouveau » droit commun des contrats, art. préc.

العقدي يعد أيضًا بمثابة إجراء وقائي Mesure prophylactique، يستهدف تلافي النزاع المحتمل مع المتعاقد الآخر بشأن تقدير الثمن(١).

ويكمن مضمون الالتزام بالتسبيب، في حالة التحديد الانفرادي للثمن، وبحسب ما ورد بالتقرير المشار إليه والمقدم إلى رئيس الجمهورية بشأن مرسوم ٢٠١٦، في " بيان كيف تم حساب الثمن بالنظر إلى توقعات الأطراف"(٢).

ومع ذلك، فإن من المآخذ الواضحة على مسلك المشرع الفرنسي في هذا الصدد، لما قد يثيره من صعوبات عملية، أن المادة ١١٦٤ اقتصرت على إقرار الالتزام بالتسبيب، دون أن تتضمن تنظيمًا لضوابط إعمال هذا الالتزام؛ فمن جهة، لم تحدد الجزاء المترتب على الإخلال به، ومن جهة أخرى، فإن المتعاقد الآخر وإن كان يحق له الطعن في مقدار الثمن، إلا أن المشرع لم يتطلب شكلاً معينًا لهذا الطعن، كما لم يقيده بمهلة زمنية محددة(٣).

---

(1) Moury (J.), loc. cit.

(2) "c'est-à-dire exposer comment le prix a été calculé, au regard des prévisions des parties", Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, préc.

(3) Moury (J.), La détermination du prix dans le « nouveau » droit commun des contrats, art. préc.

والواقع أن مشروع كاتالا ٢٠٠٥ (L'Avant-projet Catala 2005) قد بدا لذلك أكثر توفيقًا في تنظيمه لهذه المسألة؛ وذلك بمقتضى نصى المادتين ١١٢١-٤، و١١٢١-٦ من هذا المشروع؛ حيث كانت المادة ١١٢١-٤ تنص على أنه " في العقود ذات التنفيذ المتعاقب أو التدريجي، يمكن الاتفاق على أن يحدد الدائن ثمن الأداءات الذي يقدمها عند كل عملية توريد، ولو كان ذلك بالإحالة إلى أسعاره الخاصة، مع التزامه، في حالة المنازعة، بتبرير مقداره بناءً على أول طلب يوجهه له المدين كتابةً مع إشعار بالاستلام".

Art. 1121-4 : " Dans les contrats à exécution successive ou échelonnée, il peut toutefois être convenu que le prix des prestations =

المحور الثاني

الرقابة القضائية على التعسف في التحديد الانفرادي للثمن في العقود الإطارية

نشير بداءةً إلى أن مشروع تعديل قانون العقود ٢٠١٥ كان قد تجاوز ما انتهى إليه قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٩٩٥، وأقر للقاضي بسلطة مراجعة الثمن la révision du prix، وذلك إلى جانب جزاءات أخرى تضمنها نص المادة ١١٦٣ من المشروع المذكور.

=

offertes par le créancier sera déterminé par celui-ci lors de chaque fourniture, fût-ce par référence à ses propres tarifs, à charge pour lui, en cas de contestation, d'en justifier le montant à première demande du débiteur faite par écrit avec avis de réception".

كما كانت المادة ١١٢١-٦ من ذات المشروع تنص على أن " ... المدين الذي لم يحصل على تبرير خلال مدة معقولة، يمكنه الوفاء بالثمن المعمول به عادةً".

Art. 1121-6: " … le débiteur qui n'a pas obtenu de justification dans un délai raisonnable pourra se libérer en consignant le prix habituellement pratiqué".

وللاطلاع على هذا المشروع، راجع:

Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil), P. Catala (dir.), Rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 Septembre 2005, et consultable sur le site du Ministère de la Justice :

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf

وقد كان هذا الموقف محل تأييد كبير من جانب الفقه الفرنسي[١]، باعتباره الحل الأنسب والذي يفضل على غيره من الحلول الأخرى؛ سواء على إبطال العقد بما يرتب زواله، أو إنهاء العقد وفقًا لقضاء ١٩٩٥، أو حتى فسخ العقد كما هو مقرر الآن؛ وذلك لما يترتب على إعماله من مراجعة الثمن وبقاء العقد قائمًا، وبما يكفل إزالة آثار التعسف. كما أن الحل الذي تبناه المشروع كان يتفق مع التوجه المعتمد في مبادئ القانون الأوروبي للعقود (م٦/ ١٠٥)، ومبادي قانون التجارة الموحد Unidroit (م١/٥-٧).

ومع ذلك، وعلى إثر التخوف المفرط من تدخل القاضي في المسائل العقدية، خاصةً فيما يتعلق بالثمن، وتأثيره السلبي المزعوم على جاذبية القانون الوطني الفرنسي، فقد انعكس ذلك على المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦، حيث أسقط القانون المدني المعدل الحكم المتقدم، ولم يضع في يد القاضي، في العقود الإطارية وكذا في عقود الخدمات، سلطة مباشرة على الثمن، وإنما حصرها فقط في سلطة توقيع الجزاء على التعسف في تحديد الثمن؛ ويتمثل هذا الجزاء في التعويض، وفسخ العقد عند الاقتضاء بالنسبة للعقود الإطارية[٢]. وبما يعني أن المشرع أقر- بخصوص هذه العقود- رقابة قضائية وليس تحديدًا قضائيًا للثمن.

وعلى أية حال، يبقى التأكيد، بخصوص الجزاء المترتب في حالة التعسف في تحديد الثمن، على أن المسألة هنا لا تتعلق بمجازاة تحديد ثمن لا يقبله أو لا يرتضيه

(1) Moury (J.), La fixation unilatérale du prix dans le contrat cadre, AJCA, 2016. 123.

(2) Moury (J.), art. préc.

المتعاقد الآخر، وإنما بمجازاة التحديد التعسفي للثمن؛ وبما مفاده أن "الثمن المحدد بطريقة انفرادية يمكن أن يكون مفرطًا دون اعتباره قد تحدد على نحو تعسفي"[١].

ونتناول فيما يلي؛ معيار التعسف، ثم إثبات التعسف، وأخيرًا جزاء التعسف.

أولاً: معيار التعسف:

انبرى الفقه الفرنسي[٢]، عقب صدور مرسوم ٢٠١٦، لمحاولة الوقوف على معيار التعسف في تحديد الثمن وفقًا للمادة ١١٦٤/ مدني. وهو ما يقتضى- بطبيعة الحال- النظر إلى موضوعه؛ فإذا كان الفرض الذي تعالجه المادة المذكورة يتعلق بالسلطة التي يعهد بها أحد المتعاقدين للآخر لتحديد الثمن، فإن الأمر هنا يتعلق بالتعسف في ممارسة ميزة أو صلاحية عقدية **une prérogative contractuelle.** وقد استقر القضاء على أن " القاعدة التي توجب تنفيذ الاتفاقات بحسن نية تسمح للقاضي بمجازاة الاستعمال غير المشروع لميزة أو صلاحية عقدية"[٣].

ولذلك، يتعين البحث عن الغاية من الشرط العقدي الذي يمنح أحد المتعاقدين هذه المكنة أو الصلاحية، وكذا الهدف المشترك الذي يرمى الأطراف إلى تحقيقه في مرحلة إبرام العقود التنفيذية للعقد الإطاري.

---

(1) " un prix déterminé unilatéralement peut être excessif sans pour autant avoir été fixé abusivement", Moury (J.), art. préc.

(٢) تفصيلاً، راجع في ذلك،

Moury (J.), art. préc.

(3) "la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle", Cass. Civ. 3e, 9 déc. 2003, n° 04-19.923, D. 2010. 87, obs. Y. Rouquet; Cass. Com. 10 juill. 2007, n° 06-14.768, D. 2007. 1955, obs. X. Delpech.

فقصد المشرع من المادة ١١٦٤، وكذلك هدف الأطراف المتعاقدة من اعتماد الآلية التي تقرها المادة المذكورة يلتقيان معًا عند نقطة مشتركة وهي ضمان الفعالية الاقتصادية l'efficacité économique المرجوة من العقد، وذلك بما يحقق مصلحة كل من الطرفين.

والبحث في إرادة الأطراف وقت إبرام العقد الإطاري يكشف- بوضوح- عن أن رضاء أحد الطرفين بأن يترك للآخر تحديد الثمن منوط بشرط ضمني مفاده ألا يخل ذلك بالتوازن العقدي، وبحيث يظل العقد مربحًا بالنسبة له أيضًا. وهكذا فإن هذا الطرف يتوقع " مسلكًا مخلصًا" comportement loyal من شريكه المتعاقد معه، وفي ضوء هذا التوقع، يمكن تقدير التعسف(١).

وإلى جانب ذلك، توجد بعض المعايير، والمؤشرات الموضوعية التي يتعين على القاضي أخذها في الاعتبار، والتي تستند- بشكل مباشر- على فكرة " الإخلال بتوازن العقد" la rupture de l'équilibre du contrat.

ومن أبرزها؛ استحالة إفلات المتعاقد (الضحية) من آثار التحديد التعسفي المزعوم للثمن، وبحيث لا يكون في مقدوره التخلص من الإطار العقدي الذي ارتبط به. لذا يجب أن يوجد في وضعية " ضغط" أو إكراه contrainte مما يجعله غير قادر على الارتباط بطرف آخر في إطار عقدي جديد يتيح له المنافسة في ظروف مرضية.

ولا شك أن العقد محدد المدة الذي يتضمن شرط توريد حصري une clause d'approvisionnement exclusif يشكل المجال الخصب لهذا التعسف، إذ يصعب تصور وقوع هذا التعسف في نطاق الاتفاقات غير محددة المدة conventions à

(1) Moury (J.), art. préc.

durée indéterminée، حيث يملك المتعاقد الذي يكون عرضة له إنهاء الرابطة العقدية[١].

وفي ذات الإطار، يمكن أيضًا أن يسمح معيار التعسف بالتقارب مع عيب الإكراه la violence ، بمفهومه الذي أقره القضاء الفرنسي والمتمثل في "الاستغلال التعسفي لحالة تبعية اقتصادية" l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique"[٢]، والذي كرسه المشرع في القانون المدني المعدل بمقتضى المادة ١١٤٣ (الجديدة)، ولكن مع التوسع في نطاقه بما يشمل " حالة

(1) V. Cass. Civ. 1re, 30 juin 2004, n° 01-00.475, D. 2005. 1828, note D. Mazeaud.

وتعليقًا على هذا الحكم، ذهب بعض الفقه إلى القول بأنه " يمكن استبعاد وجود التعسف بالاستناد، بصفة خاصة، إلى أن المدين بالثمن كان حرًا في عدم الاستمرار في العلاقة العقدية وإنهائها، حتى لا يضطر إلى تحمل الثمن الذي حدده شريكه المتعاقد معه بإرادته المنفردة. وعلى ذلك، يمكن استبعاد وجود التعسف عندما يكون العقد غير محدد المدة، بالنظر إلى أن المتعاقد يمكنه إنهاء العقد متى شاء، مع التزامه فقط باحترام الإخطار، ومن ثم فلن يضطر مطلقًا إلى الخضوع لقانون المتعاقد الآخر".

"Ensuite, parce qu'exclure l'abus au motif notamment que le débiteur du prix était libre de ne pas poursuivre la relation contractuelle et d'y mettre fin, de sorte qu'il n'était pas contraint de subir le prix unilatéralement fixé par son partenaire, revient en fait à évincer l'abus lorsque le contrat sera à durée indéterminée... Au fond, puisque le contractant peut résilier le contrat quand il le veut, à charge seulement pour lui de respecter un préavis, il n'aura jamais à subir la loi de son cocontractant".

V. Mazeaud (D.), Mais qui a peur du solidarisme contractuel ?, D. 2005. 1828, note préc.

(2) V. par ex. Cass. Civ. 1re, 3 avr. 2002, n° 00-12.932, D. 2002. 1860; RTD civ. 2002. 502, obs. J. Mestre et B. Fages ; RTD com. 2003. 86, obs. A. Françon.

التبعية" بوجه عام[١]، وذلك رغم اختلاف مجال إعمال كل منهما؛ فبينما يتعلق أحدهما بتكوين العقد (الإكراه)، يتعلق الآخر بتنفيذه (التعسف في تحديد الثمن).

وعلى ذلك، فإن حالة الإكراه التي تتجسد في استحالة التحرر من الرابطة العقدية تبدو لازمة للقول بوجود التعسف، وإن كان ذلك لا يعني أن ما يطلق عليها "عقود التبعية" les contrats de dépendance هي المجال الوحيد للتعسف في التحديد الانفرادي للثمن[٢].

فضلاً عما سبق، يشير الفقه[٣] إلى بعض المعايير التي ثار التساؤل بشأن مدى إمكان الاستهداء بها لتقدير التعسف في تحديد الثمن؛ ونتناولها فيما يلي:

- الانحراف الملحوظ عن سعر السوق Écart notable avec le prix du marché.

ويقوم هذا المعيار على عدم التناسب la disproportion بين الثمن المحدد وسعر السوق. وقد أشارت إليه، ضمن معايير أخرى، المادة ١١٦٣ من مشروع تعديل

---

(١) حيث تنص المادة ١١٤٣/ مدني فرنسي (الجديدة) على أنه " يتوافر الإكراه أيضًا عندما يقوم أحد الأطراف، متعسفًا في استغلال حالة التبعية التي يوجد فيها المتعاقد معه بالنسبة إليه، بالحصول منه على تعهد لم يكن ليعقده في غياب هذا الضغط، ويحصل من ذلك على ميزة مفرطة بشكل واضح".

Art. 1143: " Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif", Modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 5.

(2) Moury (J.), art. préc.

(٣) في عرض هذه المعايير، راجع،

Moury (J.), art. préc.

قانون العقود، والمذكورة سلفًا، فيما نصت عليه من سلطة القاضي في نظر طلب مراجعة الثمن، بالرجوع إلى الأعراف أو (أسعار السوق) أو التوقعات المشروعة للأطراف.

كما استندت إلى هذا المعيار العديد من أحكام القضاء؛ فرفضت الحكم بوجود التعسف عندما يكون الثمن المحدد مناسبًا لظروف السوق[١]، وعلى العكس، فقد اعتبر تحديد الثمن تعسفيًا إذا انحرف عن سعر السوق بشكل ملحوظ[٢].

ومع ذلك، يرى البعض[٣] أن عدم التناسب بين الثمن المحدد وسعر السوق لا يكفي وحده، كمعيار لتقدير التعسف، وذلك لسببين:

أولهما: أن القول بذلك مفاده أن أي شرط عقدي يتضمن تخويل أحد الطرفين تحديد الثمن سيؤدي إلى مطالبة هذا المتعاقد بالالتزام بمطابقة الثمن المحدد لسعر السوق، وإلا دل ذلك تلقائيًا على تعسفه في تحديده.

وثانيهما: أن التعسف لا يعزى إلى الطبيعة المفرطة للثمن le caractère excessif du prix ، وإنما إلى استحالة إفلات المتعاقد الآخر منه l'impossibilité de s'y soustraire.

(1) V. par ex. Cass. Com. 21 janv. 1997, n° 94-22.0 34 ; 14 déc. 1999, n° 97-20.304 ; 28 mars 2000, n° 97-10.652 ; 14 janv. 2003, n° 00-16.617; sur: https://www.legifrance.gouv.fr.

(2) Rappr. Cass. Com. 3 nov. 1992, n° 90-18.547, D. 1995. 85, obs. D. Ferrier.

(3) Moury (J.), art. préc.

- الإخلال الموضوعي بالتوازن في العقد.

la rupture objective d'équilibre dans le contrat.

لا يبدو الإخلال الموضوعي بالتوازن العقدي معيارًا كافيًا لتقدير التعسف في هذا الصدد.

فمن جهة، وباستثناء حالة الغبن lesion، وكذلك الحالات التي يكون فيها الثمن وهميًا illusoire أو بخسًا dérisoire، فإن غياب التوازن بين الآداءات في مرحلة إبرام العقد لا يؤثر على صحته(١).

ومن جهة أخرى، فعندما يشكل العقد الإطاري عقد إذعان contrat d'adhésion، فإن الشرط الذي يرتب اختلالاً واضحًا في التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف لا يمكن اعتباره " غير مكتوب" أي كأن لم يكن، وذلك إذا كان تقدير هذا الاختلال يتعلق بملاءمة الثمن للأداء، وفقًا لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة ١١٧١/ مدني (الجديدة)(٢).

---

(1) Moury (J.), art. préc.

(2) Art. 1171: "Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation", Modifié par LOI n°2018-287 du 20 avril 2018 - art. 7.

وذلك فضلاً عن أن الجزاء الذي ترتبه المادة ١١٦٤ على التعسف في تحديد الثمن لا يتمثل في إلغاء البند أو الشرط عقدي الذي يقرره، ولكن في الإلزام بتعويض الطرف الآخر، وفسخ العقد عند الاقتضاء[١].

- الانحراف في استعمال السلطة Détournement de pouvoir

إذا كانت المادة ١١٦٤ تجازي "ليس على الثمن المفرط، وإنما على تحديده التعسفي"[٢]، فإنه يلزم أيضًا توفر معيار شخصي مفاده الإخلال بواجب سلوكي[٣]، وهو يتعلق- في هذه الحالة- بالانحراف في استعمال السلطة المخولة لأحد طرفي العقد في تحديد الثمن بإرادته المنفردة. ويتحقق ذلك متى كان المتعاقد الذي يتولى تحديد الثمن يسعى لتحقيق مصالحه الخاصة فقط، ودون اعتبار لمصالح شريكه المتعاقد الآخر.

وهكذا، فإن المعيار المستند إلى الانحراف في استعمال السلطة هنا يجسد بدقة التعسف في ممارسة ميزة عقدية l'abus dans l'exercice d'une prérogative contractuelle، والمتمثلة في التحديد الانفرادي للثمن.

---

(1) Moury (J.), art. préc.

(2) "L'article 1164 sanctionnant non point un prix excessif, mais sa fixation abusive", Moury (J.), art. préc.

(3) V. Cass. Civ. 1re, 30 juin 2004, n° 01-00.475, préc.

حيث كانت محكمة النقض قد أخذت على قضاة الموضوع- في هذا الحكم- قبول طلب التعويض عن التحديد التعسفي للثمن، دون أن تكون محكمة الاستئناف قد بينت المسلك الخاطئ للبنك. وقد جاء فيه:

"la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé le comportement fautif de la banque, a violé les textes susvisés".

- التوقعات المشروعة للأطراف Attentes légitimes des parties :

أشرنا فيما سبق إلى أن مشروع تعديل قانون العقود كان قد تضمن النص على سلطة القاضي في مراجعة الثمن، بالرجوع إلى عدة معايير؛ من بينها التوقعات المشروعة للأطراف. وقد تخلى المشرع، في مرسوم ٢٠١٦، عن هذا المعيار بتخليه عن فكرة المراجعة القضائية للثمن(١).

ومع ذلك، يظل للمعيار المذكور انعكاسه على معيار الانحراف في استعمال السلطة؛ ذلك أنه في العقود الإطارية التي تنشأ في إطار شبكات توزيع متكاملة، تتلاقى توقعات الأطراف عند هدف مشترك، وهو تنمية عنصر الاتصال بالعملاء.

ومما لا شك فيه أن الطرف الذي يتعسف في تحديد الثمن، يكون قد انحرف بذلك في استعمال السلطة التي أوكلها إليه شريكه المتعاقد الآخر، ومن ثم فإنه يكون قد أخل بالتوقعات المشروعة للأخير؛ تلك التوقعات التي ليست سوى تعبير عن احترام المتعاقد الذي وكل إليه تحديد الثمن لما يفرضه عليه واجب الأمانة في تنفيذ العقد، وكذلك مقتضيات حفظ التوازن العقدي الذي عهد إليه به.

وقد دفع ذلك البعض إلى القول بأن الانحراف في استعمال السلطة يظل- في الحقيقة- الأساس الجوهري الذي تستند إليه مجازاة التعسف في التحديد الانفرادي الثمن(٢).

وفي ضوء ما تقدم، نخلص إلى أنه لا سبيل للقول بوجود تعريف محدد أو معيار وحيد يمكن الاستناد إليه لتقدير التعسف في تحديد الثمن في العقود الإطارية،

---

(١) مع ملاحظة أن المادة ١١٦٦ (الجديدة) قد احتفظت بهذا المعيار، بنصها على أنه " إذا لم تكن جودة الأداء محددة أو قابلة للتحديد بموجب العقد، يلتزم المدين بأداء من جودة تتفق والتوقعات المشروعة للأطراف...".

(2) Moury (J.), art. préc.

ومن ثم يتعين أن يترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في ضوء ظروف كل حالة على حدة.

وإزاء ذلك، يرى بعض الفقه أن هذه المسألة لا تتعلق بمعيار واحد وإنما بمجموعة أو " حزمة" من المعايير Faisceau de critères التي يلزم توافرها للقول بوجود التعسف.

ويضيف أنها تتمثل في معايير ثلاثة يجب توافرها مجتمعة؛ إذ يلزم أن يثبت وجود حالة ضغط أو إكراه، وعدم تناسب بين الثمن المحدد وسعر السوق، وكذلك انحراف في استعمال السلطة، وأن يكون من شأن ارتباط هذه المعايير أن يؤدي إلى تحقيق ميزة غير عادلة un avantage déloyal لصالح المتعاقد الذي يتولي تحديد الثمن منفردًا، والذي يمكن تسميته إذن بصانع الثمن "l'artisan du prix"[(١)].

وفي ذات الإطار، يؤكد جانب آخر من الفقه[(٢)] أيضًا على أن التعسف فكرة مرنة notion souple، ومن ثم فهي تخضع لتقدير القاضي، شأنها في ذلك شأن فكرة سوء النية la mauvaise foi .

وبحسب هذا الرأي، فإن التعسف يفترض تضافر مجموعة من الظروف أو المعايير، والتي تتمثل في: الإفراط أو تجاوز الحد المعقول l'excès، ونية الإضرار

(1) "Trois critères de convergence paraissent devoir être présents pour que l'abus soit caractérisé : il faut, constaté une situation de contrainte, une disproportion entre le prix arrêté et celui du marché ainsi qu'un détournement de pouvoir, tous éléments dont la conjonction emporte un avantage déloyal au profit de l'artisan du prix", Moury (J.), art. préc.

(2) MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), GAUTIER (P.-Y.), op. cit., n° 210.

l'intention de nuire، واختلال التوازن le déséquilibre . أما زيادة الثمن المحدد عن سعر السوق فلا تكفي بذاتها للقول بتوفر التعسف، باعتبار أنه يحق للمورد أن يسعى لتحقيق ربحه.

وأخيرًا، يجدر بالملاحظة أن المشرع قد اكتفى، في المادة ١١٦٤، بتطلب وجود التعسف، دون اشتراط أن يكون التعسف " واضحًا" «manifeste»، ونفس الأمر بالنسبة للمادة ١١٦٥. ومع ذلك، فإن الانحراف الواضح "anomalie apparente" في مبلغ الثمن المحدد انفراديًا قد يسهل إثبات التعسف، حيث يلقي- حينئذٍ- على عاتق المتعاقد الذي قام بتحديده التزامًا بتبرير ذلك(١).

ثانيًا: إثبات التعسف:

وفقًا للمادة ١١٦٤/ مدني، فإن المنازعة في الثمن المحدد بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين يقتضي قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه بالتسبيب.

وفي حالة التعسف، يكون للمتعاقد الآخر (ضحية التعسف) اللجوء إلى القاضي، ويقع عبء إثبات التعسف على من يدعيه. ومع ذلك يخفف من هذا العبء ويسهل مهمة إثبات التعسف عدم كفاية التبرير الذي قدمه المتعاقد الذي تولى تحديد الثمن.

ويكشف الواقع العملي عن أنه يصعب غالبًا إثبات التعسف، لا سيما من خلال إثبات عدم التناسب بين الثمن المحدد وسعر السوق، وذلك عندما لا يوجد سوق للمنتج محل المعاملة ولا منتجات يمكن مقارنتها بها(٢).

(1) V. CA Paris, 24 oct. 2000, D. 2001. 3236, obs. D. Mazeaud.
(2) Moury (J.), art. préc.

ويثور- في هذا الصدد- التساؤل بشأن مدى جواز تضمين العقد شرطًا يقضي بالتنازل مقدمًا من أحد طرفيه للطرف الآخر الموكل إليه تحديد الثمن عن اتخاذ أية إجراءات أو رفع أية دعاوى في مواجهته.

الواقع أنه لا يمكن القول بجواز ذلك، لسببين أساسيين(١):

الأول، أن التنازل لا يرد إلا على حق نشأ بالفعل، في حين أن التعسف هنا أمر محتمل الوقوع أثناء تنفيذ العقد.

والثاني، أن القول بصحة هذا الشرط مفاده السماح لأحد الطرفين بالتهرب من التزامه بتنفيذ العقد بحسن نية.

ويدعم ذلك أيضًا ما تقضي به مبادئ Unidroit، وكذا مبادئ القانون الأوروبي للعقود PDEC ، من أنه عندما يثبت أن الثمن المحدد من جانب أحد الطرفين غير معقول بشكل واضح، يستبدل به ثمن معقول، و" بغض النظر عن أي شرط مخالف" (٢).

---

(1) Moury (J.), art. préc.

(2) Art. 5.1.7-2. PU: " Lorsque le prix qui doit être fixé par une partie s'avère manifestement déraisonnable, il lui est substitué un prix raisonnable, nonobstant toute stipulation contraire".

Art. 6 : 105 PDEC: " Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé unilatéralement par l'une des parties et que la détermination de celle-ci est manifestement déraisonnable, un prix ou un autre élément raisonnable lui est substitué, nonobstant toute stipulation contraire.

ثالثًا: جزاء التعسف:

يتمثل جزاء التعسف في تحديد الثمن في العقود الإطارية، وفقًا للمادة ١١٦٤، في التعويض، والفسخ عند الاقتضاء [١].

أ - التعويضات Dommages et intérêts :

وفقًا لنص المادة المتقدمة، يمثل التعويض الجزاء الرئيسي للتعسف في تحديد الثمن في العقود الإطارية، ولقاضي الموضوع سلطة تقدير مبلغ التعويض المحكوم به.

وذلك مع مراعاة أن التعويض يجب ألا يقتصر فقط على الخسارة التي لحقت الطرف ضحية التعسف نتيجة الطبيعة المفرطة للثمن المحدد، وإنما أيضًا الكسب الفائت نتيجة ما رتبه هذا التعسف من عدم قدرته على مواجهة المنافسة في السوق.

ب- الفسخ Résolution:

وفقًا للفقرة الثانية من المادة ١١٦٤، فإن طلب التعويض يمكن أن يصحبه، عند الاقتضاء، طلب فسخ العقد.

ويترتب الفسخ، وفقًا للمادة ١٢٢٤/ مدني (الجديدة)، في حالة ثبوت " عدم تنفيذ على قدر كافٍ من الجسامة" "inexécution suffisamment grave"[٢]،

---

(1) Moury (J.), art. préc.

(٢) حيث تنص المادة ١٢٢٤/ مدني على أن " الفسخ يترتب إما إعمالاً للشرط الفاسخ، أو في حالة كان عدم التنفيذ على قدر كافٍ من الجسامة، من خلال إخطار الدائن للمدين أو بمقتضى حكم من القضاء".

Art. 1224: " La résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice", Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2.

وعلى ذلك، يترك لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كان التعسف قد بلغ حدًا من الجسامة بما يبرر الحكم بفسخ العقد، أم أنه يكفي الحكم بالتعويض.

وأخيرًا، تجدر الإشارة، وبصدد سلطة القاضي إزاء مسألة تحديد الثمن بوجه عام، إلى ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، حديثًا، في حكمها الصادر بتاريخ ١٩ يونيو ٢٠١٩، حيث ذهبت إلى أن " تطلب حسن النية لا يخول القاضي المساس بشروط دفع الثمن المحدد بواسطة الأطراف، والتي تشكل جوهر الحقوق والالتزامات المتفق عليها قانونًا فيما بينهم"(١).

- التعديل التشريعي المتعلق بجزاء التحديد الانفرادي التعسفي للثمن في عقود الخدمات:

تجدر الإشارة- في هذا الصدد- إلى خضوع المادة ١١٦٥/ مدني لتعديل جوهري، فيما يتعلق بجزاء التحديد التعسفي للثمن من جانب الدائن في عقود أداء الخدمات، وذلك بمقتضى قانون التصديق رقم ٢٨٧-٢٠١٨ الصادر في ٢٠ أبريل ٢٠١٨. وهو ما يقتضي أن نعرض للمادة المذكورة في صياغتها الأولى وفقًا لمرسوم ٢٠١٦، ثم للصياغة الحالية لها وفقًا لتعديل ٢٠١٨، على النحو التالي:

(1) " l'exigence de bonne foi n'autorise pas le juge à porter atteinte aux modalités de paiement du prix fixé par les parties, lesquelles constituent la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties", Cass. Com. 19juin 2019, n° 17-29.000, RTD civ. 2019. 570, obs. H. Barbier.

أولاً: صياغة المادة ١١٦٥/ مدني وفقًا للمرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦:

كانت المادة ١١٦٥ في صياغتها الأولى، وفقًا لمرسوم ٢٠١٦ ، تنص على أنه " في عقود أداء الخدمات، ... وفي حالة التعسف في تحديد الثمن، يجوز اللجوء إلى القاضي للمطالبة بالتعويض"(١).

وقد انتقد بعض الفقه(٢) صياغة المادة المذكورة على هذا النحو، بالنظر إلى أنها، وعلى خلاف المادة ١١٦٤ الخاصة بالعقود الإطارية، تقصر حق العميل (متلقي الخدمة)، في حالة التعسف في تحديد الثمن، على رفع دعوى بطلب التعويض، دون إمكان المطالبة بفسخ عقد الخدمة.

ومع ذلك، فهذه الصياغة يمكن تبريرها بأن الفرض هنا لا يتعلق بالتنفيذ الخاطئ للعقد، كما أن العميل، في عقود الخدمات، يرغب، عملاً، في الإفادة بالخدمة المقدمة.

---

(1) Art. 1165 ***(Ord. n° 2016-131 du 10 févr. 2016, art. 2, en vigueur le 1er oct. 2016)*****: " Dans les contrats de prestation de service, … En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts".**

(2) Lardeux (G.), art. préc.

ثانيًا: تعديل المادة ١١٦٥/ مدني بمقتضى قانون التصديق رقم ٢٨٧- ٢٠١٨ الصادر بتاريخ ٢٠ أبريل ٢٠١٨[(١)]:

أجرى المشرع الفرنسي بمقتضى قانون ٢٠ أبريل ٢٠١٨ تعديلاً مهمًا على المادة ١١٦٥/ مدني، في فقرتها الثانية، ليصبح نصها، في صياغته الحالية، كالآتي " في عقود أداء الخدمات،... وفي حالة التعسف في تحديد الثمن، يجوز اللجوء إلى القاضي للمطالبة بالتعويض، وفسخ العقد عند الاقتضاء"[(٢)].

وعلى ذلك، أصبح لمتلقي الخدمة الحق في المطالبة بفسخ العقد، إلى جانب التعويض، في حالة تعسف مقدم الخدمة في تحديد الثمن.

والحقيقة أن هذا التعديل كان- بحق- محل نقد جانب من الفقه الفرنسي[(٣)]، والذي ذهب إلى أن التسوية بين عقود أداء الخدمات والعقود الإطارية، فيما يتعلق بجزاء التعسف في تحديد الثمن، تبدو غير دقيقة، وفي غير محلها.

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا القانون، راجع:

Mekki (M.), La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 - Une réforme de la réforme ?, D. 2018. 900.

(2) Art. 1165 *(Modifié par L. n° 2018-287 du 20 avr. 2018, art. 7,* en vigueur le 1er oct. 2018*)*: "Dans les contrats de prestation de service,... En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et, le cas échéant, la résolution du contrat".

(3) Thibierge (L.), Les effets du contrat , AJ contrat 2018. 266.

واستند في ذلك إلى أن فسخ العقد الإطاري لتعسف الطرف الأقوى في استعمال سلطته أمر مفهوم، وذلك لإخلاله بثقة المتعاقد معه والذي أوكل إليه تحديد الثمن منفردًا، مما قد يبرر رغبة الأخير في التخلص من العقد.

وخلافًا لذلك، ففي عقود الخدمات، وبحسب المادة ١١٦٥، لا يتم التحديد الانفرادي للثمن إلا بعد تمام تنفيذ العقد. فالفرض هنا إذن أن العقد قد نفذ على نحو صحيح، وبالتالي ليس منطقيًا السماح للعميل بطلب فسخ العقد، والامتناع عن دفع الثمن لمقدم الخدمة.

كما لا يسوغ الاعتراض على ذلك بالقول بأن المشرع قصد أساسًا بنص المادة ١١٦٥ عقود أداء الخدمات ذات التنفيذ المتعاقب les contrats de prestation de services à exécution successive، وبحيث لا يعمل الفسخ إلا بالنسبة للجزء الذي لم ينفذ بعد؛ وذلك بالنظر إلى أن نص المادة المذكورة لم يُقم هذا التمييز في نطاق عقود أداء الخدمات، من جهة، كما أن ذلك يفترض أن يكون الالتزام قابلاً للتجزئة، من جهة أخرى[1].

المطلب الثاني

وضع المسألة في القانون المصري

في ضوء العرض السابق لموقف المشرع الفرنسي وما انتهى إليه مؤخرًا بمقتضى المرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ بشأن مسألة عدم تحديد الثمن في العقود الإطارية، مستجيبًا في ذلك لتطور الممارسات العقدية، ومقتنًا الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد، فقد كان لزامًا التساؤل عن وضع هذه المسألة

(1) Thibierge (L.), art. préc.

في القانون المصري، وذلك لاستيضاح موقف المشرع المصري إزاء حالة اتفاق المتعاقدين على أن يترك لأحدهما تحديد الثمن بإرادته المنفردة في العقود التطبيقية التي تبرم تنفيذًا للعقد الإطاري بالمفهوم السابق بيانه.

نشير بداءةً إلى أن المشرع المصري لم يتعرض بشكل صريح لمسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية، كما لم يعرض أمام القضاء المصري- على حد علمنا- دعاوى مشابهة لتلك التي عرضت أمام القضاء الفرنسي، بما يتيح إبداء موقفه إزاء مسألة تحديد الثمن في العقد الإطاري وعقوده التطبيقية.

ومع ذلك، ورغم غياب التعرض الصريح، والمباشر، لهذه المسألة، تشريعيًا وقضائيًا، في مصر، إلا أننا نعتقد أن في نصوص القانون المدني المصري ما يمكن الاستناد إليه للتوصل إلى ما اعتمده القضاء الفرنسي، وأقره المشرع لاحقًا، بشأن مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية والعقود التالية المنفذة لها، ومجازاة التعسف في هذا التحديد. ويتسنى ذلك من خلال الرجوع إلى النصوص المنظمة لعقد البيع، وكذلك إلى القواعد العامة في القانون المدني.

وبيان ذلك أن المشرع المصري- كما أشرنا سابقًا- قد اعتبر تحديد الثمن شرطًا من شروط صحة عقد البيع، باعتباره محل التزام المشتري، وإلا وقع البيع باطلاً.

ومع ذلك، فلم يستلزم أن يكون الثمن محددًا، واكتفى بأن يكون قابلاً للتحديد وذلك بالاتفاق على الأسس التي يتحدد الثمن بمقتضاها في وقت لاحق، وهذا ما أشارت إليه المادة ٤٢٣/ ١ مدني بنصها على أنه " يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يتحدد بمقتضاها فيما بعد".

كما أن قضاء النقض المصري مستقر على أنه لا يشترط أن يتفق المتعاقدان صراحةً على الأسس التي يقوم عليها تحديد الثمن مستقبلاً، بل يكفي الاتفاق ضمنًا على هذه الأسس.

بالإضافة إلى ذلك، ووفقًا للمادة ٤٢٤/ مدني، إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنًا للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع، متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما.

وفي ضوء هذه النصوص، فإننا نعتقد أنه من الممكن التوصل إلى ما أقره القضاء الفرنسي بشأن مسألة تحديد الثمن في عقد الإطار وعقوده التنفيذية، وذلك باعتبار اتفاق الطرفين على ترك تحديد الثمن لأحدهما- وهو غالبًا المورد- وفقًا للتعريفة أو الأسعار المعمول بها لديه وقت تسليم البضائع أو المنتجات محل التعاقد، من الأسس الصالحة لتحديد الثمن، ويكون الثمن بذلك قابلاً للتحديد وفقًا للمادة ٤٢٣/ ١ مدني.

كما أنه ليس هناك ما يمنع أيضًا من اعتبار أن المقصود هو اعتماد " السعر المتداول في التجارة" وفقًا للمادة ٤٢٤/مدني، والتي لم ترتب جزاء البطلان على عدم تحديد الثمن في عقد البيع إذا ما تبين أن قصد المتعاقدين قد انصرف إلى اعتماد السعر المتداول في التجارة. خصوصًا أن هذه المسألة كلها منوطة باستخلاص اتفاق ضمني بين المتعاقدين على اعتماد هذا السعر في سلسلة البيوع المنفذة للعقد الإطاري.

وواضح أن موقف المشرع المصري، في هذه المادة، يتشابه كثيرًا مع الموقف الذي اعتمده القضاء الفرنسي في اعتباره عدم تحديد الثمن في العقد الإطاري غير مؤثر في صحته.

فضلاً عن ذلك، فقد ذكرنا فيما تقدم أنه لا خلاف بين الفقه في مصر- في ظل غياب النص، على جواز الاتفاق على ترك تحديد الثمن للغير، واعتبار ذلك من الأسس الموضوعية لتحديد الثمن، باعتبار أن الثمن، في هذه الحالة، وإن لم يقدره المتعاقدان إلا أنهما جعلاه قابلاً للتقدير.

وأن تحديد الغير للثمن يعتبر- حينئذٍ- نهائيًا وملزمًا لطرفي العقد، وبحيث لا يجوز الطعن فيه ما لم يكن قد ارتكب خطأً جسيمًا أو تجاوز حدود التفويض، أو وقع في غلط جوهري أو تحت تدليس.

وإذا كان الرأي كذلك بالنسبة للغير، فإننا نرى أن الأولى إذن القول بجواز الاتفاق على ترك تحديد الثمن لأحد المتعاقدين، وذلك في العقود الإطارية، في ضوء خصوصية هذا النوع من العقود والاعتبارات الاقتصادية التي تقوم عليها.

ولا شك في أن تطويع النصوص القانونية على هذا النحو من شأنه إنقاذ عقود التوزيع الإطارية من الوقوع تحت طائلة البطلان، ذلك الجزاء الذي لم يعد يلائم ما ينبغي كفالته من عدالة واستقرار في هذا النوع من العقود والتي باتت تشكل أحد الأسس الهامة التي تقوم عليها العلاقات التجارية والاقتصادية المعاصرة.

ولعل ذلك في الحقيقة ما قصد إليه القضاء، وكذا المشرع الفرنسي، باستبعاد جزاء البطلان في حالة ترك تحديد الثمن لأحد المتعاقدين في العقود الإطارية، باعتباره جزاءً غير مناسب، لما يرتبه من هدم وزوال هذه العلاقات العقدية.

وعلى ذلك، فالجزاء المناسب ينبغي أن يكون ذا طابع حمائي، يهدف إلى حماية المتعاقد الضعيف في هذه العقود- وهو عادةً الموزع- في مواجهة التعسف في تحديد الثمن من قبل المورد، لا سيما في علاقات التوزيع الحصرية، وبما من شأنه الإبقاء على العقد، قدر الإمكان، مع إزالة ما يشوبه من تعسف. ولا شك أن الإبقاء على العقد-

في الغالب من الحالات- خير من إهداره باعتباره قيمة اقتصادية يجب العمل على الحفاظ عليها.

وإذا كان القضاء الفرنسي قد أقر مجازاة هذا التعسف بتخويل المتعاقد الذي وقع ضحيته حق المطالبة بالتعويض أو إنهاء العقد، ثم تبعه المشرع في مرسوم ٢٠١٦ بالنص على حق المتعاقد، في هذه الحالة، في المطالبة بالتعويض والفسخ عند الاقتضاء، فإن من الممكن التوصل إلى إعمال هذا الجزاء في القانون المصري، بالاستناد إلى القواعد العامة في القانون المدني[1]، وذلك على النحو الآتي.

أ - التعسف في تحديد الثمن بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين يعد إخلالاً بالالتزام بحسن النية في تنفيذ العقد.

تنص المادة ١/١٤٨ مدني على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

ووفقًا لهذا النص، فإن تحديد الثمن على نحو تعسفي من قبل المتعاقد الذي خول هذا التحديد يعد إخلالاً بالتزامه بحسن النية في تنفيذ العقد، وخروجًا على مقتضى الثقة المشروعة في التعامل. ومن ثم يكون للمتعاقد الآخر، في هذه الحالة، المطالبة بفسخ العقد استنادًا إلى ذلك.

على أنه إذا لم تكن المبالغة في تحديد الثمن على قدر كافٍ من الأهمية، فيمكن للقاضي ألا يحكم بالفسخ، ويكتفي بالحكم بالتعويض للطرف المضرور.

(١) راجع في هذا الرأي، محمد حسن قاسم، العقد، مرجع سابق، ص٣٠٢.

ب- مجازاة التحديد الانفرادي التعسفي للثمن استنادًا إلى نظرية التعسف في استعمال الحق.

نظم المشرع المصري نظرية التعسف في استعمال الحق في المادة الخامسة من القانون المدني، والتي تنص على أنه " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

(ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة".

وهذه النظرية تتسع، بما تتضمنه من معايير للتعسف، لاستيعاب مطالبة المتعاقد ضحية التحديد التعسفي للثمن بالتعويض.

ذلك أن هذه المعايير يكمن وراءها جميعًا معيار " الانحراف عن غاية الحق"[(١)]، وهو ما يتحقق بوضوح في هذه الحالة؛ فنحن هنا بصدد حق تقرر لأحد المتعاقدين في تحديد الثمن بإرادته المنفردة، وذلك لغاية معينة تمثلت في مراعاة الاعتبارات الاقتصادية والعملية التي تتحكم في صياغة العقود الإطارية وعقودها التنفيذية، والانحراف بهذا الحق عن غايته يتحقق بتحديد الثمن على نحو تعسفي.

ويخول ذلك المتعاقد الآخر إمكانية المطالبة بالتعويض عن الخطأ الذي ارتكبه شريكه المتعاقد معه والذي كان منوطًا به تحديد الثمن. ولا شك أن أفضل تعويض، في

(١) راجع، محمد حسن قاسم، العقد، مرجع سابق، نفس الموضع.

هذه الحالة، يتمثل في إعادة الثمن إلى حدوده المعقولة، وذلك في ضوء تحديد الثمن غير التعسفي، وهو عادةً ما يكون سعر السوق أو السعر المتداول في التجارة بشأن السلعة محل التعاقد.

الخلاصة إذن، أن أحكام القانون المدني المصري تسمح بالأخذ بالحل الذي توصل إليه القضاء الفرنسي، ممثلاً في قضاء الجمعية العمومية لمحكمة النقض، والذي تم إقراره تشريعيًا، مؤخرًا، بمقتضى مرسوم ٢٠١٦، بشأن مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية.

ومع ذلك، فإننا نعتقد أن الحاجة لا تزال قائمة لتدخل تشريعي مباشر لتنظيم العقود الإطارية في القانون المصري؛ تلك الصورة المستحدثة من التعاقد، والتي أخذ شأنها يتعاظم في مجالات العمل، حتى صارت- بحق- تشكل في الاقتصاد الحديث أساسًا من الأسس التي يقوم عليها.

ولا شك أن من شأن هذه الخطوة التشريعية أن تحسم العديد من الإشكاليات التي تثيرها هذه العقود من الناحية العملية؛ وأهمها إشكالية عدم تحديد الثمن في العقد الإطاري والاتفاق على تخويل أحد طرفيه تحديده مستقبلاً بإرادته المنفردة، وفقًا لأسعاره السارية وقت التسليم.

وهو ما يستلزم مراعاة الموازنة بين اعتبارين أساسيين؛ الاستجابة لحاجات العمل وضرورات الاستقرار القانوني لهذه العلاقات التعاقدية، من جهة، وكفالة الحماية الواجبة للمتعاقد الآخر في مواجهة التعسف في تحديد الثمن، من جهة أخرى.

ويمكن في سبيل ذلك الاستهداء بالتجربة التشريعية الفرنسية، وما توصلت إليه بشأن هذه المسألة، وهي لا شك جديرة بالتأييد، ولكن مع تلافي ما شابها من قصور.

ويقتضي ذلك أن يتضمن هذا التنظيم المأمول:

أولاً، تحديد المقصود بالعقد الإطاري، مع تقرير إمكانية إبرام هذه العقد دون تحديد الثمن، أي بحيث لا يكون هذا التحديد شرطًا لصحته.

ثانيًا، تقرير جواز اتفاق طرفي العقد الإطاري على أن يترك لأحدهما تحديد الثمن بإرادته المنفردة، على أن يلتزم- في حالة المنازعة- بتسبيب مقداره، مع تحديد ضوابط هذا الالتزام.

ثالثًا: تقرير حق المتعاقد الآخر- في حالة التعسف في تحديد الثمن- في اللجوء إلى القاضي لطلب المراجعة القضائية للثمن، وهو ما من شأنه إزالة آثار التعسف وتفويت قصد مرتكبه، مع بقاء العقد قائمًا، ويكفل بذلك حفظ التوازن العقدي خلال مرحلة التنفيذ. وذلك إلى جانب حق هذا المتعاقد في المطالبة بالتعويض، وفسخ العقد عند الاقتضاء.

الخاتمة

تناولنا من خلال هذا البحث إشكالية عدم تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية، تلك الإشكالية التي أثارت العديد من الصعوبات من الناحية العملية؛ بالنظر إلى ما يحيط تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها من مخاطر يجعل من المتعذر تحديد الثمن فيها وقت إبرامها، ومن ثم فإن الأطراف في هذه العقود يميلون غالبًا إلى الاحتفاظ بقدر من المرونة في تحديد الثمن طيلة فترة التنفيذ.

وقد تناولنا في الفصل الأول من هذا البحث القواعد العامة في تحديد الثمن في عقد البيع، في القانونين المصري والفرنسي. وذلك من خلال تناول الحالات الثلاثة لتحديد الثمن وفقًا لهذه القواعد؛ وهي الثمن المحدد في العقد، والثمن القابل للتحديد، وعدم تحديد الثمن في العقد بخلوه من تحديده أو أسس تحديده.

وقد تبين أن محاولة تطبيق القواعد العامة في تحديد الثمن في عقد البيع على العقود الأولية أو الإطارية التي تتطلب لتنفيذها إبرام عقود لاحقة مفاده بطلان العقد في كل حالة لا يكون فيها الثمن محددًا أو قابلاً للتحديد من خلال أسس موضوعية، لتعلق الأمر بتخلف ركن من أركان العقد وهو الثمن.

ولا شك أن هذه النتيجة يصعب، عملاً، قبولها، بالنظر لما ترتبه من هدم هذه العقود وزوالها لعدم تحديد الثمن فيها، وهو ما من شأنه التأثير سلبًا على حركة المعاملات التجارية والاستثمارية، وبالتالي على الأوضاع الاقتصادية، خاصةً في البلاد التي يقوم اقتصادها على سياسة الاقتصاد الحر.

وإزاء ذلك، دعت الحاجة إلى البحث عن آلية أو وسيلة قانونية تسمح من خلالها بتحقيق الموازنة بين خلو العقد الإطاري من تحديد الثمن أو أسس تحديده، وبين

عدم الحكم ببطلانه، مع كفالة حماية فاعلة لطرف العقد الضعيف في مواجهة احتمالات التعسف في تحديد الثمن في هذه العقود.

ولذا انتقلنا في الفصل الثاني من هذا البحث لاستعراض الاتجاهات القانونية الحديثة في مسألة تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية، وعلى الأخص، على المستويين القضائي والتشريعي في فرنسا.

وتناولنا في المبحث الأول من هذا الفصل موقف القضاء الفرنسي، والتطور الذي أحدثه بشأن هذه المسألة؛ انتقالاً من مرحلة الحكم ببطلان عقود الإطار التي تخلو من تحديد الثمن، على اختلاف الأسس التي استند إليها للحكم بالبطلان، وصولاً إلى الاتجاه القضائي الحديث لمحكمة النقض الفرنسية ممثلاً في قضاء جمعيتها العمومية في أول ديسمبر ١٩٩٥ الذي عدل عدولاً كاملاً عن التوجه الذي تم اعتماده سابقًا.

وعرضنا، في هذا السياق، للمبادئ التي أقرتها الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في قضائها الحديث؛ حيث انتهت إلى عدم انطباق المادة ١١٢٩/ مدني على مسألة تحديد الثمن، وأن عدم تحديد الثمن في العقد الإطاري لا يؤثر في صحته، فضلاً عن جواز الاتفاق على أن يترك لأحد الطرفين تحديد الثمن وذلك بالإحالة إلى التعريفة أو الأسعار السارية لديه وقت التسليم، وأن التعسف في تحديد الثمن لا يخول المتعاقد الآخر إلا طلب إنهاء العقد أو التعويض.

وفي المبحث الثاني، عرضنا للموقف التشريعي إزاء مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية، وذلك من خلال بحث التطور التشريعي الذي طال هذه المسألة مؤخرًا في القانون المدني الفرنسي المعدل بمرسوم ٢٠١٦، حيث أقر المشرع الفرنسي بمقتضاه بإمكانية تحديد الثمن بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين في بعض

العقود، وهي العقود الإطارية (م ١١٦٤/ مدني)، وعقود أداء الخدمات (م ١١٦٥/ مدني).

ثم تناولنا، بعد ذلك، الضوابط التشريعية التي أقرها المشرع الفرنسي لإعمال هذه الآلية في نطاق العقود الإطارية وذلك في ضوء نص المادة ١١٦٤/ مدني الجديدة، وفي هذا الصدد، عرضنا أولاً للالتزام بالتسبيب الواقع على عاتق المتعاقد المخول تحديد الثمن في حالة المنازعة في مقدار الثمن المحدد من قبل المتعاقد الآخر.

ثم عرضنا للرقابة القضائية على التعسف في تحديد الثمن، وقد تناولنا، في هذا الصدد، معيار هذا التعسف وانتهينا إلى صعوبة القول بوجود تعريف محدد أو معيار وحيد يمكن الاستناد إليه لتقدير التعسف، ومن ثم يتعين أن يترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في ضوء ظروف كل حالة على حدة. وفيما يتعلق بإثبات هذا التعسف فإن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعيه وهو المتعاقد الذي وقع ضحيته. وأخيرًا عرضنا للجزاء المقرر في هذه الحالة والمتمثل في الحكم بالتعويضات، وفسخ العقد عند الاقتضاء.

وقد أشرنا، في هذا الإطار، أيضًا للتعديل التشريعي الذي خضعت له المادة ١١٦٥ المتعلقة بعقود أداء الخدمات، بمقتضى قانون التصديق الصادر في ٢٠ أبريل ٢٠١٨، بخصوص جزاء التحديد التعسفي للثمن في هذه العقود، وبمقتضى هذا التعديل، أصبح لمتلقي الخدمة الحق في المطالبة بفسخ العقد، إلى جانب التعويض، في حالة تعسف مقدم الخدمة في تحديد الثمن، بعدما كان هذا الجزاء قاصرًا، من قبل، على التعويض فقط في حالة ثبوت التعسف، وبما مفاده توحيد الجزاء المترتب على التعسف

في تحديد الثمن من قبل أحد المتعاقدين، في كل من عقود أداء الخدمات والعقود الإطارية.

وفي النهاية، كان من الضروري بحث وضع مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية في القانون المصري، وانتهينا إلى أنه رغم غياب التعرض الصريح، والمباشر، لهذه المسألة، تشريعيًا وقضائيًا، في مصر، إلا أننا نعتقد أن في نصوص القانون المدني المصري ما يمكن الاستناد إليه للتوصل إلى ما اعتمده القضاء الفرنسي، وأقره المشرع، بشأنها، وذلك بالرجوع إلى النصوص المنظمة لعقد البيع، وكذلك إلى القواعد العامة في القانون المدني.

حيث يمكن التوصل لذلك باعتبار اتفاق الطرفين على ترك تحديد الثمن لأحدهما- وهو غالبًا المورد- وفقًا للتعريفة أو الأسعار المعمول بها لديه وقت تسليم البضائع أو المنتجات محل التعاقد، من الأسس الصالحة لتحديد الثمن، ويكون الثمن بذلك قابلاً للتحديد وفقًا للمادة ٤٢٣/ ١ مدني.

كما أنه ليس هناك ما يمنع أيضًا من اعتبار أن المقصود هو اعتماد " السعر المتداول في التجارة" وفقًا للمادة ٤٢٤/مدني، والتي لم ترتب جزاء البطلان على عدم تحديد الثمن في عقد البيع إذا ما تبين أن قصد المتعاقدين قد انصرف إلى اعتماد السعر المتداول في التجارة.

فضلاً عن أنه إذا كان الفقه المصري متفق على جواز ترك تحديد الثمن للغير، واعتبار ذلك من الأسس الموضوعية لتحديد الثمن، فإن الأولى إذن القول بجواز الاتفاق على ترك تحديد الثمن لأحد المتعاقدين، وذلك في العقود الإطارية، في ضوء خصوصية هذا النوع من العقود والاعتبارات الاقتصادية التي تقوم عليها.

ولا شك أن تطويع النصوص القانونية على هذا النحو من شأنه إنقاذ عقود التوزيع الإطارية من الوقوع تحت طائلة البطلان، ذلك الجزاء الذي لم يعد يلائم ما ينبغي كفالته من عدالة واستقرار في هذا النوع من العقود.

وفضلاً عن ذلك، فإن من الممكن التوصل إلى مجازاة التعسف في تحديد الثمن في هذه العقود، في القانون المصري، بالاستناد إلى القواعد العامة في القانون المدني، وذلك باعتبار هذا التعسف إخلالاً بالالتزام بحسن النية في تنفيذ العقد وفقًا للمادة ١/١٤٨ من القانون المدني، وبما يسمح للمتعاقد الآخر ضحية التعسف بالمطالبة بفسخ العقد استنادًا لذلك.

على أنه إذا لم تكن المبالغة في تحديد الثمن على قدر كافٍ من الأهمية، فيمكن للقاضي ألا يحكم بالفسخ، ويكتفي بالحكم بالتعويض للطرف المضرور.

كما أن نظرية التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون المدني تتسع، بما تتضمنه من معايير للتعسف، لاستيعاب مطالبة المتعاقد ضحية التحديد التعسفي للثمن بالتعويض.

- التوصيات:

إذا كانت نصوص القانون المدني تسمح بالتوصل إلى ما انتهى إليه التطور القضائي والتشريعي في فرنسا بشأن مسألة تحديد الثمن في العقود الإطارية، ومجازاة التحديد التعسفي للثمن فيها، وذلك بالرجوع إلى النصوص المنظمة لعقد البيع، وكذلك إلى القواعد العامة في القانون المدني، على النحو المتقدم، إلا أننا نعتقد أن الحاجة لا تزال قائمة لتدخل تشريعي مباشر لتنظيم العقود الإطارية في القانون المصري؛ وبما من شأنه حسم العديد من الإشكاليات التي تثيرها هذه العقود من الناحية العملية؛ وأهمها إشكالية عدم تحديد الثمن في العقد الإطاري.

ويمكن في سبيل ذلك الاستهداء بالتجربة التشريعية الفرنسية، وما انتهت إليه من تطور بشأن هذه المسألة، ولكن مع تلافي ما شابها من قصور.

ويقتضي ذلك أن يتضمن هذا التنظيم المأمول:

أولاً، تحديد المقصود بالعقد الإطاري، مع عدم اعتبار تحديد الثمن فيه شرطًا لصحته.

ثانيًا، تقرير جواز اتفاق طرفي العقد الإطاري على أن يترك لأحدهما تحديد الثمن بإرادته المنفردة، على أن يلتزم- في حالة المنازعة- بتسبيب مقداره، مع تحديد ضوابط هذا الالتزام.

ثالثًا: كفالة حماية فاعلة للمتعاقد الآخر- في حالة التعسف في تحديد الثمن- من خلال تقرير حقه في طلب المراجعة القضائية للثمن، وهو ما يكفل استمرار العقد مع إزالة آثار التعسف. وذلك إلى جانب حق هذا المتعاقد في المطالبة بالتعويض، وفسخ العقد عند الاقتضاء.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

(أ) المراجع العامة:

١- أحمد السعيد الزقرد:

- الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مكتب الدراسات والاستشارات القانونية- جامعة الكويت، بدون تاريخ نشر.

٢- أنور سلطان، جلال العدوي:

- العقود المسماة- عقد البيع، دار المعارف بمصر، ١٩٦٦.

٣- جميل الشرقاوي:

- شرح العقود المدنية، البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

٤- حسام الدين كامل الأهواني:

- عقد البيع، ط١، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، ١٩٨٩.

٥- سليمان مرقس:

- الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، مج ١، عقد البيع، ط٥، ١٩٩٠.

٦- سمير تناغو:

- عقد البيع، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٣.

٧- عبد الرزاق السنهوري:

- الوسيط في شرح القانون المدني، ج٤، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، تحديث وتنقيح أحمد مدحت المراغي، دار الشروق- القاهرة، ٢٠١٠.

٨- عبد المنعم البدراوي:

- الوجيز في عقد البيع، بدون ناشر، ١٩٩٨.

٩- محمد حسن قاسم:

- الوسيط في عقد البيع، في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠١١.

- القانون المدني، الالتزامات، المصادر (١)، العقد، مج١، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠١٧.

١٠- منصور مصطفى منصور:

- مذكرات في القانون المدني، العقود المسماة، البيع والمقايضة والإيجار، دار المعارف بمصر، ١٩٥٦-١٩٥٧.

١١- نبيل ابراهيم سعد:

- العقود المسماة، عقد البيع، ط٢، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٤.

(ب) المراجع المتخصصة:

١- أحمد السعيد الزقرد:

- أسس تقدير الثمن وفقًا لنص المادة ٤٥٩ من القانون المدني الكويتي المعدلة بالقانون رقم ١٥/ ١٩٩٦: دراسة انتقادية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مج ٢٢، ع٢، ١٩٩٨، من ص٨٩٩- ٩٥٦.

٢- أسامة أبو الحسن مجاهد:

- مشكلة عدم تحديد الثمن في بعض العقود طويلة المدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣- جعفر محمد جواد الفضلي:

- عقد الإطار، دراسة تحليلية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق- جامعة الموصل، ع ٢٨، ٢٠٠٦، من ص١-١٤.

٤- رجب كريم عبد اللاه:

- التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٥- ريما فرج مكي:

- تصحيح العقد، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١١.

٦- محمد عبد الظاهر حسين:

- تحديد الأثمان في العقود الأولية، دراسة في بعض الأنظمة القانونية، مطبوعات جامعة الكويت، ط١، ١٩٩٨.

٧- محمد عرفان الخطيب:

- المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد: دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س٧، ع٢، العدد التسلسلي ٢٦، يونيو ٢٠١٩، من ص١٨٣- ٢٣٤.

٨- محمد محي الدين إبراهيم سليم:

- تحديد الثمن في عقد البيع، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق- جامعة المنوفية، مج ٨، ع ١٥، ١٩٩٩، من ص١- ٨٣.

ثانيًا: المراجع باللغة الأجنبية:

1- Aynès (L.):

- **Conditions de validité d'un contrat de franchise : détermination du prix lors de la conclusion de contrats de vente successifs, D. 1992. 266.**
- **Indétermination du prix dans les contrats de distribution : comment sortir de l'impasse ?, D. 1993. Chron. 25.**
- **les spécificités françaises, La question de la détermination du prix, p.34, Colloque: " Le contrat cadre de distribution: Enjeux et perspectives", Colloque organisé à Paris les 11 et 12 décembre 1996, Centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA), Actes parus au JCP Édition Entreprise 1997, suppl. 3/4, du n° 31-35 du 31 juillet 1997.**

2- BARRET (O.) ; BRUN (Ph.):

- **Vente: formation , Rép. dr. immobilier, Octobre 2019 (actualisation : Décembre 2020).**

3- Bourgeon (C.):

- **L'indétermination du prix : les apports économiques –**

RTD com. 1997. 7- à colloque Organisé par le CEDIP (Centre d'Etude de la Distribution intégrée pour le partenariat), les Editions Dalloz-Sirey et le Laboratoire de droit des affaires de l'Université Montpellier I, tenu à Paris le 17 décembre 1996 ayant pour titre : « La détermination du prix : nouveaux enjeux un an après les arrêts de l'Assemblée plénière ».

4- Brunet (A.) –Ghozi (A.):

- **La jurisprudence de l'Assemblée plénière sur le prix du point de vue de la théorie du contrat, D. 1998. 1.**

5- CALAIS - AULOY (J.) et STEINMETZ (F.):

- **Droit de la consommation, 6 e éd., Dalloz, 2003.**

6- Chénedé (F.):

- **Le nouveau droit des obligations et des contrats, 2e éd., Dalloz Référence, 2019-2020.**

7- Dissaux (N.):

- **Les mystères du contrat cadre, AJ contrat 2017. 104, *in* Dossier : Le contrat cadre, développements récents – AJ contrat 2017. 103.**
- **Contrat : formation, Rép. dr. civ., D. Avril 2017, (actualisation: Mars 2021).**

8- FABRE-MAGNAN (M.):

- **L'obligation de motivation en droit des contrats, in Mélanges J. Ghestin, LGDJ, 2001.**

9- Fages (B.):

- **Souplesse jurisprudentielle dans l'exigence de détermination du prix de la cession de créance, RTD civ. 2009. 321.**

10- Fauvarque-Cosson (B.)– François (J.):

- **Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, D. 2008. 2512.**

11- Ferrier (D.):

- **La détermination du prix dans les contrats stipulant une obligation d'approvisionnement exclusif, D. 1991. Chron. 237.**

12- Frison-Roche (M.-A.):

- **L'indétermination du prix, RTD civ. 1992, p. 269.**

13- GHESTIN (J.):

- **Réflexions sur le domaine et le fondement de la nullité pour indétermination du prix, D. 1993. Chron. 251.**

14- Grimaldi (C.):

- **La fixation du prix, RDC 2017, p. 558.**

15- HONTEBEYRIE (A.):

- **Prescription extinctive, Rép. dr. civ.– Février 2016 (actualisation : Octobre 2020).**

16- Jamin (C.):

- **Réseaux intégrés de distribution: De l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives, La Semaine Juridique - Edition générale, 18 septembre 1996, N° 38-3959.**

17- JEANDIDIER (W.):

- **Infractions économiques Pén., rép.dr. pénal et de procédure pénale- Octobre 2016 (actualisation : Avril 2019).**

18- Jeol (M.):

- **Indétermination du prix dans les contrats de longue durée: de la nullité à la responsabilité contractuelle (un revirement radical de la Cour de cassation) - Conclusions de M. Michel Jeol, *premier avocat general*, Recueil Dalloz 1996, p.13.**

- **Le contenu juridique des décisions du 1er décembre 1995,**

RTD com. 1997. 1- Colloque: « La détermination du prix: nouveaux enjeux un an après les arrêts de l'Assemblée plénière ».

19- Kamara (F.):

- les spécificités françaises, La question de la détermination du prix, p.37 et s., Colloque: Le contrat cadre de distribution : Enjeux et perspectives.

20- Kutscher-Puis (F.):

- Détermination du prix de vente : l'expérience allemande, Revue internationale de droit comparé, Vol. 49, N°1, Janvier-mars 1997, pp. 175-185, sur: www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1997_num_49_1_5385.

21- Lardeux (G.):

- Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du code civil, D. 2016. 1659.

22- Leroyer (A.-M.):

- Réforme de la prescription civile, RTD civ. 2008. 563.

23- MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.), GAUTIER (P.-Y.):

- Droit des contrats spéciaux, 8e éd., LGDJ, 2016.

24- Matet (P.) ; Fournier (J.-L.):

- **Estimation par un tiers (article 1592 du Code civil), Droit de l'expertise- Dalloz action, 2021-2022.**

25- Mekki (M.):

- **L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, D. 2016. 494.**
- **La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 - Une réforme de la réforme ?, D. 2018. 900.**

26- Ménard (B.):

- **La fixation du prix dans les contrats de prestation de service à la lumière de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux , RTD civ. 2019, 263.**

27- Mestre (J.):

- **Feu l'article 1129 sur le terrain du prix, RTD civ. 1996, 153.**

28-Moury (J.),:

- **Des ventes et des cessions de droits sociaux à dire de tiers, Rev. sociétés 1997. 455.**

- **La détermination du prix dans le « nouveau » droit commun des contrats , D. 2016. 1013.**
- **La fixation unilatérale du prix dans le contrat cadre, AJCA, 2016. 123.**
- **Retour sur le prix : le champ de l'article 1163, alinéa 2, du code civil, D. 2017. 1209.**
- **Article 1592 du code civil : un heureux redressement de qualification, D. 2017. 169.**
- **Modification prochaine de l'article 1592 du code civil : stérile, voire dangereuse, D. 2019. 1302 .**

29 -Pédamon (M.):

- **La détermination du prix : les apports du droit comparé : les solutions allemandes en matière de détermination du prix, RTD com. 1997, 67.**

30-PICOD (Y.):

- **Nullité, Rép. dr. civ.– Juillet 2019 (actualisation : Mars 2021).**

31- RETTERER (S.):

- **Ventes réglementées Com., Rép. dr. com.– Mai 2009 (actualisation : Septembre 2019).**

32- Revet (T.):

- **La détermination du prix: les apports au droit des relations de dépendance, RTD com. 1997. 37- colloque : « La détermination du prix : nouveaux enjeux un an après les arrêts de l'Assemblée plénière ».**

33- Tallon (D.):

- **Le surprenant réveil de l'obligation de donner, D. 1992. Chron.67.**

34- Thibierge (L.):

- **Les effets du contrat , AJ contrat 2018. 266.**

35- Vogel (L.):

- **Plaidoyer pour un revirement : contre l'obligation de détermination du prix dans les contrats de distribution, Recueil Dalloz, 1995, p.155.**