# التعسف في تحديد الثمن في العقود الزمنية،
# أشكاله والرقابة عليه

**(دراسة مقارنة لتوجّه القضاء الفرنسي الجديد في الرقابة على تحديد الثمن،
في مرحلة تنفيذ العقد)**

**الباحث/ إياد إبراهيم محمد كلوب**

(ISSN: 2537 - 0758)

# التعسف في تحديد الثمن في العقود الزمنية، أشكاله والرقابة عليه

الباحث/ إياد إبراهيم محمد كلوب

**الملخص**:

إن هذا البحث يتمحور حول محاولة في بيان حالة التسلّط في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه، حيث ينتج هذا التسلّط من التفاوت في القوة بين أطراف العقد، فيكون في هذه العقود طرف قوي يفرض شروطه، وطرف ضعيف لا يقوى على فرض شروطه في مرحلة التفاوض وآثاره على مرحلة التنفيذ، وتتمثل واقعة التسلّط في هذه المراحل بوضع ثمن غير عادل للسلعة أو الخدمة التي يحتاجها المستهلك أو الموزّع، ويتمثل أيضا التسلط الاقتصادي في فرض شروط غير عادلة مثل شرط الإعفاء من المسؤولية، وكذلك الشروط التي تفرّغ التزام المدين الأساسي من مضمونه ومحتواه الأساسي، وسوف يتطرق هذا البحث الى فرض القضاء للرقابة المتقدمة والرقابة على مرحلة التنفيذ والتي يترتب على عدم مراقبتها أن تصبح مُكلفة على طرف ومربحة لطرف آخر.

**المقدمة**:

## أولا: أهمية البحث

إن أهمية البحث تكمن في مراقبة مرحلة إبرام العقد والتي دائما يتخللها وضع شروط كل طرف من اطراف العقد، ولكن الاساس الذي يجب الخوض فيه هو أن هذه المرحلة عندما يكون فيها طرف قوي وطرف ضعيف يؤدي ذلك الى عدم وصول أطراف العقد أو أحدهم الى التوازن العقدي، وكذلك التوازن الاقتصادي لذلك يجب على القضاء مراقبة هذه المرحلة والتي أصبحت تعتبر مرحلة حاسمة نظرا للتقدّم الاقتصادي الكبير الحاصل في وقتنا، حيث أصبح النظر لفكرة اقتصاد العقد والجدوى منه، وأصبح لا يُنظر الى انعقاد العقد صحيحا فقط بل يجب الى الفائدة من العقد، وهذا يعتبر توجه المشرّع الفرنسي الذي اعتمد في ذلك على السوابق القضائية والقرارات السابقة للوصول الى حالة التقليل من إبطال العقود، ولكن مع التوسع في فرض التعويض، الذي يعتبره القانون تعويضا عن التعسف في فرض ثمن تعسفي يؤثر على المستهلك والموزّع، والذي بدوره سوف يكون له تأثير على فكرة اقتصاد العقد والتوازن العقدي بين الأطراف.

## ثانيا: مشكلة البحث

تكمن مشكلة البحث فيما يثيره موضوع التسلط الاقتصادي في مرحلة إبرام العقد وما ينتج عنه من إجحاف في قدرة الطرف الضعيف على وضع شروطه والاستفادة من العقد الذي يبتغي إبرامه، وكذلك تكمن مشكلة البحث في النظرة التي يوليها القاضي لمرحلة إبرام العقد والسيطرة على هذه المرحلة الهامة، إن كثرة اصدار قرارات وإبطال العقود بناء

على عدم تحديد الثمن، وعند حدوث تسلّط اقتصادي تهدد استقرار المعاملات، وتهدد مفهوم الامن القانوني، كذلك إن حدوث التسلط الاقتصادي يؤدي الى عدم انتاج العقد لآثاره الاقتصادية والتي من أجلها تم إبرام العقد، لذلك توجب فرض رقابة متقدمة من قبل القضاء للسيطرة على مرحلة ابرام العقد ومرحلة تنفيذه وذلك في حال حدوث تعسف أو عدم تحديد للثمن.

**ثالثا: منهجية البحث ونطاقه**

سوف نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي والاستقرائي وذلك بتحليل نصوص القانون المدني الفرنسي الجديد، والتي أولت اهتماما كبيرا لمرحلة إبرام العقد ووضع الشروط التعسفية والآلية التي يتم من خلالها تعريف الشروط بأنها شروط تعسفية وتسلطية، وكذلك نهدف في هذا البحث الى استقراء الطرق التي سلكها القضاء في ترسيخ الرقابة المتقدمة على مرحلة إبرام العقد وكذلك سوف يتم الخوض من خلال نطاق البحث الى فكرة ترسيخ المبادئ التي تحفظ توازن العقد، وعدم حدوث تعسف في تحديد الثمن وذلك من اجل عدم المساس باقتصاد العقد والفائدة منه.

**رابعا: هيكلة البحث**

لقد تم تقسيم البحث الى مبحثين وسوف نخصص الأول للتسلط الاقتصادي في مرحلة ابرام العقد وأشكاله، وسف نفرد المبحث الثاني للرقابة التي فرضها القضاء على مرحلة تنفيذ العقد في حال عدم تحديد الثمن أو تحديده من طرف واحد حسب التعرفة المعتمدة او الكتالوج.

## المبحث الأول
## التسلط الاقتصادي في مرحلة ابرام العقد وأشكاله

اذا كانت النظرة السائدة الى ان العقد اذا ابرم بإرادة صحيحة لطرفيه وبحرية تامة فانه يعد متوازنا من لناحية الشخصية، بصرف النظر عن التوازن الموضوعي، إلا أن هذا المبدأ لا يمكن التسليم به على اطلاقه بناء على النظرة الحديثة التي بدأ يوليها المشرع في فرنسا لمرحلة ابرام العقد، لأنه اصبح من المهم أن يتم اعادة النظر في أداءات العقد وما يمكن الوصول له من خلال تطلعات اطرافه بحيث يجب منع حدوث تسلط لطرف على طرف آخر من خلال فرض شروط يعتبرها المشرع تعسفية[1]، وبالطبع فان هذه الشروط سوف تضر بتطلعات وآمال أحد أطراف العقد وتجعله غير

[1] محمد محي الدين ابراهيم سليم، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، مقال منشور لكلية الحقوق جامعة المنوفية ص ١٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

قادر على فرض شروطه في مرحلة المفاوضات وكذلك يتحمل تسلط طرف قوي يفرض عليه خدمة او سلعة معينة يكون بحاجة لها ولكنه لا يستطيع المناقشة في الشروط التي يضعها الطرف القوي ومن أهم هذه الشروط العفاء من المسؤولية، وفرض ثمن تعسفي، وكذلك وضع شروط تفرّغ التزام المدين الأساسي من مضمونه[٢].

لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين سوف يكون الأول بعنوان فرض شروط غير عادلة والثاني فرض ثمن غير عادل.

## المطلب الأول
## فرض شروط غير عادلة

يتجسد التسلط الاقتصادي عند فرض شروط غير عادلة بقيام أحد أطراف العقد بما له من قوة اقتصادية بفرض ارادته وشروطه على الطرف الآخر الذي لا يملك الا الموافقة على رغبة الطرف الاخر المهيمن اقتصاديا على العقد لذلك وصفت هذه الحالة بعدم كفالة الحرية التعاقدية في اطار سلطان، الارادة حيث لم يتم احترامها بالقدر الكافي بل كانت مكبلة بسلطان الهيمنة الذي مكّن الطرف القوي من املاء شروطه على الطرف الضعيف مما يؤدي الى وجود عدم توازن تعاقدي يجعل من الصعب على الطرف الضعيف أن يتمكن من فرض شروطه وفق تأملاته وتطلعاته من ابرام العقد.

### الفرع الأول
### تأملات أطراف العقد في مرحلة ابرامه

إن العقد المرسوم وكأنه ثمرة نقاش حر بين أشخاص متساويين، لا يمكن أن يتم تصور إبرامه إلا على أساس أنه نتج عن علاقات عادلة، وبما أن كل فرد هو افضل قاض وأفضل مشرع لنفسه ومصالحه فكيف يمكن أن يوافق على ابرام عقد يضر بمصلحته، وأن حدث ذلك فهذا يعني بأن الافراد ليسوا متساوين أمام القانون، وإن الوضع يفرض في كثير من الأحيان وجود أشخاص أقوياء اقتصاديا وأخرين ضعفاء وهناك بارعون وبسطاء ومتعلمون وجاهلون، هذا التنوع موجود في كل المجتمعات ولكن ومن واجب القانون أن يساوي بين هؤلاء ويمنع تفرد طرف على طرف آخر، وكذلك منع وجود تسلط من طرف على طرف خصوصا في مرحلة إبرام العقد، وللعلم بأن التسلط يظهر من خلال مجال الحرية التعاقدية الممنوح للأفراد ويتم من خلالها فرض شروط

---

[٢] هنري كابيتان– ايف لاكيت– فرنسوا تييري– القرارات الكبرى في القضاء المدني المدني– الالتزامات– العقود الخاصة– التأمينات– ترجمة علي مقلد– المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت لبنان– الطبعة الاولى ٢٠١٥ ص ١٦٩ وما بعدها.

مجحفة[٣]، وقد ندد بعض الشراح على مر العصور ومنذ قرن من الزمان بالخطر الذي تمثله عقود الاذعان بالنسبة للحرية التعاقدية، لذلك فان عملية ابرام العقد الذي يكون بعيدا جدا على أن يكون مسبوقا بنقاش حر كما أراده التصور الكلاسيكي لمرحلة إبرام العقد سوف يتأثر بشكل كبير، وكذلك سوف تتأثر تأملات وتطلعات الأفراد من العقد وتذهب فائدة العقد واقتصاده باتجاه طرف على حساب طرف آخر، من هنا تم اشتقاق كلمة اذعان وتسمية هذه العقود بعقود الاذعان، وهو اذعان الفريق الضعيف اقتصاديا للمشروع الذي يملكه الطرف القوي[٤]، إن لفكرة التوازن العقدي مفهومين **الأول** مفهوم عام فرض وهو فرض التوازن على مرحلة ابرام العقد والذي سوف ينظم القواعد القانونية التي سوف تطبق على العقد بحيث يتم رسم سياسة عامة متوازنة لمجمل العمليات التعاقدية وتحديدها بشكل لا يثير أي غموض **والمفهوم الثاني** يطلق عليه توازن الحالة الخاصة وهو يهدف الى حماية الطرف الضعيف في العقد ومراعاة ظروف كل حالة على حده[٥]. إن تقدير عدم التوازن يتوقف الى حد كبير على مدى ما يمارسه الطرف المتعسف من تسلط على الطرف الآخر سواء كان تسلطا اقتصاديا بالتحكم بنوع الخدمة واو السلعة المقدمة وجودتها أو تسلط قانونيا، من خلال فرض شروط غير عادلة واستغلال الحرية التعاقدية الممنوحة لإضفاء المشروعية على العقد المبرم الذي ارتكز على التسلط وفرض الشروط الغير عادلة على الطرف الضعيف[٦].

## الفرع الثاني
## فرض شروط غير عادلة

من أهم صور التسلط الاقتصادي هو فرض شروط غير عادلة، لأنه لا يكفي للقول بوجود اختلال في مبدأ الحرية التعاقدية إلا عندما تفرض الشروط الغير عادلة، ان عدم وجود توازن عقدي لا يتمثل في وجود طرف قوي وطرف ضعيف أو طرف يملك سلعة لا منافس له فيها أو خدمة لا يقدمها غيره أو له فيها منافسة قليلة، لكن يجب للقول بأن

---

[٥] ساليليه، حول اعلان الارادة، بحث في دراسة العقد القانوني في القانون المدني الألماني ١٩٠١ رقم ٨٩ ص ٢٢٩.

[٦] برليوز، عقد الاذعان الطبعة الثانية– باريس ١٩٧٦ ص ١٢١.

[٧] سلامة فارس عرب– وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولي طبعة ١٩٩٩ ص ١٥٧ وما بعدها.

[٨] رياج– الصراع ضد الشروط التعسفية في العقود– مقارنة الحلول الفرنسية والالمانية دراسة رودير/ ١٩٨١ ص ٢٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

هناك تسلط هو قصد الوصول له من خلال فرض شروط غير عادلة على الطرف الضعيف مثل شرط الاعفاء من المسؤولية وكذلك الشروط التي تفرّغ الالتزام الاساسي من مضمونه، ومن أجل ذلك أصدر المشرع الفرنسي قانون حماية المستهلك لسنة ١٩٩٥ حيث كان الهدف من ذلك هو محاولة الحد من عدم التوازن الواضح بين الحقوق والالتزامات التعاقدية المتبادلة، وبما أن قانون حماية المستهلك هو قانون تنظيمي أي أنه يعتبر نموذجا لما يجب أن تكون عليه حماية الطرف الضعيف من التسلط والذي يؤدي في النهاية لعدم وجود عدالة تعاقدية، لذلك سمح المشرع لقانون حماية المستهلك بامتداد قواعده وأحكامه لكي يتم مراعاتها ضمن شروط العقود المبرمة وضرورة عدم الخروج عليها[٧]، وقد سار القضاء في مسلكين لمحاربة الشروط التعسفية وهو ضرورة توافر مبدأ المعاملة بالمثل والثاني منع عدم التناسب بين أداءات وتقديمات أطراف العقد.واختلال مبدأ المعاملة بالمثل. ولا شك أن التسلط الاقتصادي يعطي لأحد الأطراف فرض شروط تؤدي الى اختلال في الفائدة المرجوة من التعاقد وتكلفته، وهذا يؤدي الى وجود في توازن مرحلة ابرام العقد التي هي الارضية التي يجب أن تكون صلبة لإتمام العقد بين الطرفين، واذا لم يتحقق التوازن في مرحلة ابرام العقد وهنا نقصد به التوازن في فرض شروط الأطراف بالتساوي، فإن ذلك سوف يؤثر على مرحلة تنفيذ العقد، وبالتالي سوف يصبح الطرف الضعيف غير قادر على الاستفادة من العقد وسوف تكون الخدمة المقدمة له سيئة وتزيد تكاليف التعاقد عليه، وتصبح نتائج العقد المبرم لا تصب في صالحه الاقتصادي وفق تطلعاته السابقة لذلك اتجه القضاء لاعتبار الشرط تعسفيا اذا مس باقتصاد العقد وعدم قدرة المتعاقد فرض شروطه، وكذلك عندما يوضع شرط الاعفاء من المسؤولية "إن الشرط الذي بمقتضاه يُفرض على المستهلك التزامات صارمة في حين أن الطرف الآخر الذي يورد له الخدمة يخضع لشروط يتوقف تحقيقها على ارادته وحده وهذا يسمى الشرط الارادي المحض يعتبر غير مكتوب"[٨]، وكذلك كان توجه القضاء الفرنسي قبل تعديل ٢٠١٦ يستبعد البنود التي تمس بالالتزام الاساسي حيث جاء في أحكامه تحديدا في قضية "كرونوبوست" (تخالف المادة ١١٣١ من القانون المدني محكمة الأستئناف التي تطبق بندا يحد من المسؤولية في حين أنه بسبب اخلال المدين بالتزام اساسي، يجب اعتبار هذا البند كأنه غير مكتوب لأنه يتناقض ومدى تعهد

---

[٩] محمد محي الدين ابراهيم سليم– مرجع سابق ص ١٦.

[١٠] احمد شرف الدين– نظرية الالتزام– احكام الالتزام– طبعة ٩١ ص ٢٥١– انظر في هذا المعنى المادة ٢٦٧ مدني مصري.

اتخذه هذا المدين)[٩]، وكذلك اعتبر الشرط الذي بموجبه يحتفظ المورد بحق تقرير ما اذا كان توريده للمستهلك من منتجات أو خدمات مطابقا لشروط العقد أم لا؟ دون أن تكون للأخير أدنى فرصة للاعتراض باطل وكذلك اعتبر الشرط الذي لا يجوز الغائه أو الاعتراض عليه والذي بمقتضاه يؤكد موافقة المستهلك على الشروط لم تتح له فرصة العلم بها قبل ابرام العقد ومناقشتها غير مكتوبة، وكذلك الشرط الذي ينص على مسؤولية المستهلك وحده عن التعويض عند ابطال العقد حتى لو كان الإبطال بسبب من الطرف الاخر[١٠]، **وقد جاء في الفقرة الثالثة من قانون حماية المستهلك الفرنسي ١/٣٢** "ان الحد من حقوق المستهلك تجاه الممتهن أو أي طرف آخر يعتبر في حال عدم التنفيذ التام أو الجزئي أو التنفيذ المسيء من قبل الممتهن لأي من الالتزامات التعاقدية بما فيها إمكانية مقاصة دين حيال الممتهن بدين يكون عليه للمستهلك، وكذلك النص على تعهد بات من قبل المستهلك في حين أن تنفيذ الممتهن لالتزاماته يخضع لشرط يعلق تحققه بإرادته وحدها"[١١]، لذلك فان الإخلال بمبدأ المعاملة بالمثل نظر اليه المشرع والقضاء على أنه شرط يجب محاربته ومنعه وكذلك كان توجه القضاء اعتبار مثل هذه الشروط غير مكتوبة، وقد توج المشرع الفرنسي هذا الاتجاه بالنص في تعديله الاخير **في المواد المنظمة لمحتوى العقد تحديدا المادة** ١١٧٠ "يعتبر كأن لم يكن كل شرط يفرغ الالتزام الأساسي للمدين من مضمونه"، **وكذلك نص في المادة ١١٧١** "يعتبر كأن لم يكن كل شرط في عقد اذعان يرتب اختلالا واضحا في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد– لا يرد تقدير الاختلال الواضح في التوازن على المحل الرئيسي للعقد ولا على ملائمة الثمن للأداء"[١٢].

## المطلب الثاني
## فرض ثمن غير عادل

إن الأصل المعمول به هو حرية الطرفين في تحديد الثمن وهو يأتي تكريسا لمبدأ حرية المنافسة، ولكن المتعارف عليه هو أن الثمن في عقود الإذعان وعقود تقديم الخدمات غالبا ما يتم مراقبته وذلك للوقوف على مدى عدالته بحيث يتم الحكم على عدم

---

[١١] نقض تجاري فرنسي ٢٢/ اكتوبر ١٩٩٦– قضية كرونوبوست نش مدنية رقم ٢٦١، كبرى، ط ١١ رقم ١٥٦، ١٩٩٧–١٢١.

[١٢] محمد محي الدين ابراهيم سليم مرجع سابق ص ٢٠.

[١٣] دالوز– القانون المدني الفرنسي بالعربية– جامعة القديس يوسف بيروت– طبعة ٢٠٠٩ ص١٠٠٧.

[١٤] محمد حسن قاسم– قانون العقود الفرنسي الجديد بالعربية– منشورات الحلبي ٢٠١٨ ص ٦٨.

(ISSN: 2537 - 0758)

مشروعيته والتعسف في وضعه من خلال صياغته التي تبين وجود تسلط اقتصادي وتعسف في تحديده من قبل أحد الاطراف وغالبا يكون الممتهن صاحب الخبرة والقوي اقتصاديا حيث تمكنه الخبرة وقوته الاقتصادية وتجربته من فرض شروطه التي لا يقوى المستهلك وهو الطرف الضعيف على مناقشتها وليس له من سبيل سوى قبوله بشروط الطرف القوي[١٣]. لذلك فان عدم التوازن العقدي يتجسد أيضا بين ثمن وقيمة الخدمة المقدمة عندما يكون هذا الثمن مبالغ فيه سواء بفرض شرط الثمن الاقصى أو الثمن الادنى، هذا بدوره يمثل انحرافا عن الشكل الذي من المفروض أن تكون عليه مرحلة ابرام العقد، وذلك لأنها تعتبر المرحلة التمهيدية التي سوف توصل أطراف العقد لجني ثمرة تعاقدهم وهي الفائدة الاقتصادية من ابرام العقد، وللعلم فان القضاء عندما يفرض رقابته على هذه المرحلة يضع في اعتباره الاشكال الكثيرة التي يتم بها فرض الثمن الغير عادل، فليس بالضرورة أن يكون الثمن المرتفع هو المقصود من فرض رقابة القضاء، فان شرط الحد الادني ايضا يكون محور اهتمام المشرع والقضاء، حيث اعتبر قانون المنافسة الفرنسي الصادر عام ١٩٨٦ مثل هذا الشرط وهو شرط الحد الادنى غير مشروع لما له من تأثير ضار على قدرة الموزع التنافسية وكذلك بما له من قيود على الحرية التجارية التي يجب أن تسود بين الشركاء والمساهمين التجاريين الموجودين في ظروف متكافئة[١٤]، وللتوضيح أكثر فان أهم ما يتجسد في فرض الثمن الغير عادل هو حالتين وهو عند تأثيره على الحرية التجارية، والثمن المؤثر سلبا على القدرة التنافسية.

**أولا: الثمن المؤثر سلبا على الحرية التجارية**

ويتجسد الثمن المؤثر سلبا في الشروط التي يفرضها المورد مثل شرط الحد الادنى للثمن الذي لا يجوز النزول عنه تحت أي ظرف من الظروف ويتعهد الموزع بذلك، وهذه الشروط تؤدي الى الزام تاجر التجزئة بالبيع بسعر معين وعدم تمكنه في بالمناقشة في هذه السعر المفروض عليه، مما يؤثر سلبا على الحرية التجارية والتي تقوم أساسا على موائمة السعر بحسب معطيات السوق، وقد كان المشرع الفرنسي دوما يحاول منع مثل هذه الشروط حيث كانت المواكبة التشريعية لمثل هذه المواضيع موجودة على مر العصور ونتيجة لذلك نصت المادة (٣٤) من قانون المنافسة الفرنسي على عقوبة الغرامة المالية في حال وجود شرط مثل هذه الشروط ولم يكن يحكم بالبطلان في هذه

---

[١٥] سيلنسكي– حدود حرية تحديد السعر طبعة ١٩٩٨ ص ١٦٨ وما بعدها.

[١٦] محمد محي الدين ابراهيم سليم مرجع سابق ص ٥٤.

الحالة[١٥]، وقد نتج عدم الحكم بالبطلان عن مجموعة من قرارات الإجهاد الفرنسي الحديث[١٦]، وقد اعتبر الشراح بأن الإجهاد بالحكم بالغرامة وفرضه كنهج جديد للنقض الفرنسي، جعلت من النظر اليه بأنه تغيير كبير فهو جعل من تحديد الثمن ليس شرطا لصحة العقد بل مجرد نموذج في تنفيذه وهي قد اعادت بالتالي تعريف دور القاضي فبدلا من عقوبة البطلان الذي كانت تضرب العقود حلّت عقوبة الفسخ والتعويض الذي يصحح التعسف في تحديد الثمن، وقد كان المعمول به سابقا قبل الاجتهاد يعالج موضوع الثمن ضمن النظر في عقد البيع وتُرك للاجتهاد القضائي أن يقوم بتنظيم المسألة، بحيث اصبح يتوسع القضاء في تحديد المسألة وجعل من شرط تحديد الثمن شرطا في صحة العقد، ولكن الشدة التي فُهم بها هذا الموضوع حيث توسع القضاء في تقرير البطلان مما أدى الى حدوث مشكلة في كثرة الحكم بالبطلان، مما جعل القضاء يرتد بردّة مدروسة للخروج من هذا المأزق عن طريق القرارات الحديثة التي توسع فيها وأصبح لا يحكم بالبطلان لعدم تحديد الثمن بل حكم بالتعويض وذلك من منطلق الحفاظ على العقد والتقليل من حالات البطلان[١٧].

ان فرض شرط الثمن الأدنى له أساليب فقد يكون بشكل مباشر عن طريق الاتفاق عليه بين الموزع والتاجر وقد أبطله القضاء لأنه يفرض على الموزع عدم الخروج عليه، وقد يكون فرض شرط الحد الأدنى بطريق غير مباشر مثل أن يتم النص في العقد على أن أسعار السلع المباعة لا تقل عن الأسعار المطلوبة من الصانع[١٨]، وقد يتم تحدي شرط الثمن الأدنى عن طريق النظر الى مضمون العقد مباشرة اذا كان الشرط صريح أو عن طريق اللجوء الى تفسير عبارات العقد وتحديد مدى ما اذا كان الشرط الموجود متفق عليه بين الطرفين اولا ومخالفا للقانون من عدمه ثانيا[١٩]. ولا يعتبر دائما شرط الحد الادنى غير مشروع بل يجب أن يتم تحديد عدم المشروعية عن طريق فرضه مع عدم مراعاة وكفالة حرية الموزع واستقلالية قدرته على فرض شروطه ومناقشته للثمن والقدرة على المفاوضة، وتأكيدا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة الشرط الذي يحدد الثمن فيه من خلال لائحة موسعة تتضمن عدّة خيارات[٢٠].

---

[١٧] بيرتراند ممارسات السعر الثابت الغير مسموح به طبعة ١٩٩١ بند ٦٣ ص ٢١٣.

[١٨] دالوز نقض هيئة– ١٥ ديسمبر ١٩٩٥ نش مدنية– ٧ ص ١٠٧٣.

[١٩] هنري كابيتان– ايف لاكيت– فرنسوا تيري– القرارات الكبرى– مرجع سابق ص ١٠٦.

[20] Cas. Com: 18 -5-1993-p.162.

[٢١] محمد محي الدين ابراهيم سليم– مرجع سابق ص ٦٠.

[٢٢] نقض تجاري ٢١/ يناير ١٩٩٧– دالوز مرجع سابق ص ١٠٧٣.

(ISSN: 2537 - 0758)

**ثانيا: الثمن المؤثر سلبا على القدرة التنافسية**

ان الاساس الذي تقوم عليه حرية التعاقد هو مبدأ سلطان الارادة إلا أن حرية التعاقد ترد عليها بعض القيود التي يقصد بها ضمان وجود مساواة في المعاملة بين الفرقاء المتعاقدين دون أن يكون لأحدهما ميزة أو سيطرة في فرض شروطه على الآخر وبدون مبرر قانوني، وقد سار على ذلك قانون المنافسة الفرنسي في الحكم الوارد في المادة (١/٣٦) والذي منع تحديد مواعيد دفع أو وضع شروط تمييزية لا يكون لها مقابل حقيقي يستفيد منها طرف على حساب طرف آخر وتؤثر على القدرة التنافسية للطرف الضعيف، لذلك اعتبر السعر الزائد عن الحد الأدنى الذي يفرضه المنتج أو المورد يكون غير مشروع اذا ثبت أنه تم فرضه بالنسبة لبقية المنافسين الذين يكونوا في نفس مركزه التعاقدي أي أن الثمن لا يكون تنافسيا لطرف بالنظر للأسعار التي تعطى لبقة المنافسين الذين يكونوا في نفس مركزه الاقتصادي والتعاقدي[٢١]، ويستطيع التاجر معارضة هذا السعر اذا استطاع اثبات أنه اعلى من السعر المقبول من باقي المنافسين له والذين هم في نفس مركزه القانوني وهذا يعتبر تطبيقا لمبدا المعاملة بالمثل وهو توجه النقض الفرنسي حيث كان على الدوام يبطل هذه الأسعار التي توضع على الموزعين والتي تضعيف قدرتهم التنافسية حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن (يعتبر متجاوزا مانح الامتياز الذي فرض في ظروف صعبة تضحيات على المستفيد وهو مستمر في تحقيق الأرباح)[٢٢]، ومنجهته فقد وضع المشرع ضوابط عدم مشروعية السعر التمييزي حتى يمكن القول بعدم مشروعية هذا السعر، فيجب أن يكون السعر التمييزي قد وضع من قبل شخص يحمل صفة التاجر، وأن يثبت هذه الصفة، حتى يمكن اعتبار تحقق السعر التمييزي وعدم مشروعيته يجب أن يكون المتضرر في نفس مركز أقرانه الذين يريد المساواة بهم[٢٣].

## المبحث الثاني

## مراقبة التعسف في تحديد الثمن تحتّم رقابة القاضي في مرحلة التنفيذ

لقد كانت الإجراءات المتخذة في تحديد الثمن في القانون المدني الفرنسي في نظر الفقه متواضعة فهي لم تعالج بشكل فعلي أي من الاحكام المتعلقة بالنظرية العامة للعقد وقد تم الاكتفاء بالإشارة للثمن بمناسبة تعريف هذا أو ذاك من العقود وجاء ذلك تحديدا

---

[٢٣] سيلينسكي مرجع سابق ص ١٦١.

[٢٢] نقض تجاري ١٥/ يناير ٢٠٠٢– دالوز مرجع سابق ص ١٠٧٣.

[٢٥] محمد محي الدين سليم– مرجع سابق ص ٦٦.

في نص المادة ١٥٩١ مدني فرنسي والتي جاء بها (ان ثمن البيع يجب أن يحدد ويعين من قبل الطرفين) ومقابل ذلك وفي مواجهة هذا الوضع القائم فقد كان توجه القضاء الفرنسي الى اعتبار المادة ١٥٩١ هي تعبير عن القانون العام بضرورة وجود الثمن وتحديده، وقد اصبحت القرارات الصادرة تنص بأن تحديد الثمن هو شرط لصحة العقد ومن اجل ذلك سوف نقسم هذا المبحث لمطلبين الاول سوف يكون للحلول التقليدية القديمة والثاني فرض الرقابة على تحديد الثمن وذلك على النحو الآتي:

## المطلب الأول
## توجه الاجتهاد القضائي السابق

لقد كان توجه القضاء السابق في فرنسا يرتكز على أن المادة ١٥٩١ هي من النظام العام حيث اعتبر تحديد الثمن يعتبر من شروط صحة العقد، وانه يجب تحديده لحظة ابرام العقد وكان القاضي عند تدخله في مرحلة تشكيل العقد يراقب مدى عدالة الثمن المتفق عليه، بل وأكثر من ذلك كان يتأكد من أن تحديد الثمن قد تم بفعل الإنفاق الحر بين الفرقاء، وفي حال عدم انطباق ذلك كان يحكم بالبطلان، وقد انسجم هذا الحل مع منطق نظرية استقلال الأطراف في قبولهما بشروط العقد، لأن الثمن كان يجب أن يكون ثمرة الاتفاق الحر بين ارادات الاطراف[٢٤] ولكن لكي يكون هذا الامر مرضيا يجب أن يتم الاتفاق عليه بشكل صحيح وضمن سياق يظهر من خلاله وسوف نوضح ذلك كالاتي:

### الفرع الأول
### السياق الصحيح لفكرة تحديد الثمن

يتوجب أولا عند التعاقد أن يعرف الفرقاء منذ ابرام العقد ما هي الاهمية الصحيحة للتقديم المبذول من كل طرف، ولكن الواقع يفرض امورا غير ذلك ولا يستطيع الاطراف معرفة حجم تقديماتهم في العقد المبرم ويتجسد ذلك في حالة العقود الاطار وعقود المقاولة والوكالة والتي موضوعها دائما النشاط البشري، ومن اجل عدم اعاقة ابرام عقود لاحقة رفض القضاء أن يجعل من تحديد الثمن في مثل هذه العقود وان القاضي يمكن له أن يقوم بذلك بدلا منهم، وفضلا عن ذلك فاذا كان الفرقاء عند ابرام العقد، قد اتفقوا على ثمن ما لا يتطابق نهائيا مع التقديمات المقدمة فمن الممكن أن يتم الطلب من القاضي في أن يعيد النظر في هذه الثمن[٢٥].

---

[٢٦] هنري كابيتان– ايف لاكيت– فرنسوا تيري– القرارات الكبرى– مرجع سابق ص ١٠٦.

[٢٧] نقض مدني ٢٩ كانون الثاني ١٨٦٧– مشار اليه في القرارات الكبرى السابق ص ١٠٧.

(ISSN: 2537 - 0758)

وكذلك يجب على الفرقاء أن يعرفوا بدقة البيئة الاقتصادية والنقدية التي تجري فيها التقديمات التي يجب على كل طرف أدائها بموجب العقد مع مراعاة العقود التي يتم فيها الاتفاق على التقديمات في وقت متأخر بعد انعقاد العقد، هذا بدوره جعل تحديد الثمن صعب في مثل هذه العقود، وذلك لأن عدم الاستقرار الاقتصادي والنقدي يجعل تقدير الثمن في العقود الزمنية احتماليا، ومن أجل التغلّب على هذه الصعوبة فقد قبل اجتهاد النقض بأنه يمكن للفرقاء الاتفاق على تحديد الثمن، ولكن يجب أن تكون طريقة تحديده معروفة ومتفق عليها عند ابرام العقد، وأصبح يتجسد ذلك في تحديد الثمن عند التسليم، وقد ظهرت في الافق مسالة تحديد الثمن من قبل ارادة احد الفرقاء اللاحقة أو أن يتم توكيل أحدهم بتحديد الثمن، واصبحت هذه المسالة مسألة مثيرة للتجاذب لدى الفقه بمناسبة عدة عقود وهي عقود التوزيع والتي تعامل معها الاجتهاد بحدة أوصلت موضوع تحديد الثمن فيها الى طريق مسدود، حيث ترتدي هذه العقود سمة عقود الاطار، والتي وجدت وابرمت من أجل التحكم بها و ادارتها، بطول الاجل حيث لا يمكن فرض ثمن محدد فيها عند ابرام العقد ومن أجل الخروج من المأزق فهم الاجتهاد القضائي وراعى احتياجات التعامل التجاري وتساهل في مطلب الثمن القابل للتحديد حيث صدرت قرارات تم الحكم فيها استنادا الى التعرفة المعتمدة للسوق والذي اصبح كافيا لكي يمكن أن يكون الثمن قابلا للتحديد[٢٦].

وقد كان الفقه ينتقد دوما توجه القضاء لإبطال العقد لعلة عدم تحديد الثمن وقد تذرع الفقه بأنه في المجالات التي تكون فيها المنافسة قوية لا يكون لمن يحدد الثمن إلا حرية ضيقة محصورة، ومن جهة اخرى فان نص المادة ١٥٩١ لا تنطبق على هذه الفرضيات، ولكن محكمة النقض الفرنسية لم تلتفت الى الانتقاد الموجه حيث ظلت ترتكز على نص المادة ١٥٩١ والمادة ١١٢٩ والتي تنص على (يجب أن يكون موضوع الالتزام شيئا محددا لجهة نوعه على الأقل ويمكن أن يكون مقدار الشيء غير محقق شرط أن يكون تحديده ممكنا) ومع تزايد الانتقاد لقرارات النقض الفرنسي والتي كانت ترتكز للحكم ببطلان العقود لعدم تحديد الثمن فقد وسع الفقه انتقاده ليشمل الدعوة لاعتبار إمكانية تحديد الثمن صحيحة في عقود مثل عقود التزويد بالمنتجات والخدمات بأنواعها المختلفة مثل عقود الاستثمار التجاري[٢٧].

---

[٢٨] فيليب مالوري، مذكرة دالوز ١٩٨٩ ص ١٢٢.

[٢٩] نقض تجاري ١١ تشرين الاول ١٩٧٨ دالوز ١٩٧٩– ملاحظات ريمي ٢١– اذار ١٩٨٣ النشرة المدنية رقم ١١٠– ص ٩٢.

وقد اعتبر الفقه بأن توجه محكمة النقض الفرنسية لتكريس الحكم ببطلان العقود لعدم تحديد الثمن يهدد ويدمر الامن القانوني، ويجعل معظم عقود التوزيع تحت رحمة دعوى البطلان وكذلك اعتبر الفقه بأن القواعد المعتمدة حول عدم تحديد الثمن بدت في معظم الاحيان منحرفة عن غايتها ليس فقط في تحديدها عند ابرام العقد بل أثناء تنفيذ العقد وعند انهائه، حيث اصبح التهرب من الالتزامات هو السمة الغالبة للمطالبة بإبطال العقد لعدم تحديد الثمن ومثال ذلك البند الجزائي وبند عدم المنافسة، ومن هنا ظهرت حلول غير عادلة وغير مناسبة في نظر الفقه وذلك كمحاولة للخروج من مأزق الحكم بالبطلان الذي ساد فترة طويلة من الزمن، وكذلك هذا التوجه اتاح للملتزم الذي يريد أن يتهرب من التزامه بأن يطلب بطلان العقد لعدم تحديد الثمن وغالبا ما يكون هذا الشخص هو الطرف الذي اوكل اليه تحديده، وكذلك كان للأثر الرجعي صعوبات عملية عند التنفيذ[٢٨].

## الفرع الثاني
## الانقلاب في الاجتهاد بشأن تحديد الثمن وأسبابه

لقد كان من اهم أسباب الانقلاب في الاجتهاد وعدم الحكم بالبطلان لعدم تحديد الثمن هو كثرة الانتقادات الموجهة للقضاء وذلك لكثرة الحكم بالبطلان وتحديدا على العقود المستمرة والممتدة والتي يتراخى تنفيذها لآجال ومدد زمنية بعد ابرام العقد الاساسي، وقد بدأت محكمة النقض الفرنسية بالتخفيف في بادئ الامر واعتبرت أن عقود التوزيع التي تولد التزام بفعل تخرج عن نطاق البطلان من اجل عدم تحديد الثمن[٢٩]، وقد اعتبر الفقه هذا التمييز بين الالتزام بإعطاء والالتزام بفعل مثيرا للمشاكل[٣٠]، وتماشيا مع الانتقادات الموجهة فقد غيرت المحكمة العليا الفرنسية موقفها وقررت أنه ليس من الضروري أن يكون سعر البضائع محددا في عقود الاطار بشرط امكانية المنافسة فيه بحرية وأن يتم قبوله لحظة ابرام عقود التطبيق التجاري[٣١]، ولقد

---

[٣٠] فريزون روش– الخيار في الابطال كعقوبة لعدم تحديد الثمن– ٨ كانون الثاني– ١٩٩٣ رقم ١٤٧ ص ١٤.

[٣١] نقض تجاري ٩ تشرين الثاني– ١٩٨٧ نشر مدنية رقم ٢٣٧ص ١٧٧، وايضا مذكرة فليب مالوري المصنف الدوري ١٩٨٩، ٢١١٨٦.

[٣٢] فريزون روش– عدم تحديد الثمن– المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٩٢– ٢٦٩ص ٢٨٠.

[٣٣] مذكرة لوفورنو المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٩٢ رقم ٧٨، ايضا ملاحظ ميستر ١٩ تشرين الثاني ١٩٩١ نشر مدنية رقم ٣٥٦ ص٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

اعتبر اغلب الشراح بأن ما قامت به محكمة النقض الفرنسية هو عبارة عن زخرفات، وهو يدل على عدم الالتزام بخط ثابت في تحديد رؤية سليمة لعدم تحديد الثمن، ولكن عند التمعن في التحول الحاصل يستدل على أن محكمة النقض أرادت في الاساس حماية الفريق الذي يقع في وضعية التبعية والذي يكون مجبرا على التعاقد مع شخص يستطيع أن يملي عليه شروطه وقانونه الخاص به، واصبح التساؤل كيف يمكن أن يتم مراقبة الثمن بصورة افضل وهل يجب أن يتسلم القاضي سلطة مراقبة الثمن المحدد بشكل وحيد ومن طرف واحد من قبل أحد الفرقاء[٣٢] وكان من ضمن الحلول المقترحة هو الحكم على الممول الذي يستعمل موقعه لكي يفرض على الموزع أثمانا تعسفية تعويضات للطرف المضرور من تصرفاته لأن مثل هذه الشروط والاثمان التعسفية لا تسمح له بمجابهة المنافسة وسوف يتضرر كثيرا[٣٣].

هذه الايحاءات لم تبق دون صدى في الاجتهاد وبناء على ذلك صدر قرار شهير يُعرف باسم "**الكاتل**" في ٢٩ تشرين الثاني ١٩٩٤ حيث قررت الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض بأن مطلب تحديد الثمن يتحقق منذ أن الاتفاقية تشير الى تعريفة[٣٤]، وقد اعتبر هذا القرار هو تليين في الموقف لأن شرط تحديد الثمن ظل شرط صحة للعقد، ولكن هذا الاجتهاد جاء بفكرة جديدة وهي أنه أصبح يمكن لطرف أن يقوم بتحديد الثمن من طرف واحد، لكن من أجل عدم التجاوز والتعسف في تحديده تم الاعتراف للقاضي بشكل غير ملّزم بسلطة معاقبة الممول الذي يتعسف باستعماله لحقه الحصري لكي يرفع الثمن بقصد الحصول على ربح غير مشروع، لأنه بتصرفه هذا يخالف التزامه القائم على تنفيذ الاتفاقية بنية حسنة[٣٥]، ويستنتج من هذا الانقلاب في الاجتهاد أمرين الأول هو أن نص المادة ١١٢٩ مدني فرنسي لا يطبق على تحديد الثمن والثاني هو أن الاتفاقية المبرمة بين الطرفين اذا نصت على عقود لاحقة فان عدم تحديد الثمن فيها لا يؤثر ما لم يكن هناك نص قانوني مخالف، وأصبح التعسف في تحديد الثمن لا يعطى الحق إلا بالفسخ أو التعويض.

---

[٣٤] فريزون روش– مرجع سابق ص ص ٢٩٧.

[٣٥] اينس عدم تحديد الثمن في عقود التوزيع– دالوز ١٩٩٣ تعليق ٢٥، ايضا فوجل الدعوة للتحول في التزام تحديد الثمن دالوز ١٩٩٥– ١٥٥.

[٣٦] نقض مدني غرفة اولى ٢٩ تشرين الثاني ١٩٩٤ دالوز ١٩٩٥– مذكرة غستان مجلة العقود والمنافسة والاستهلاك ١٩٩٥ رقم ٢٤.

[٣٧] هنري كابيتان– ايف لاكيت– فرنسوا تيري– القرارات الكبرى مرجع سابق ص ١١١.

## المطلب الثاني
## حتمية تدخل القاضي في مرحلة تنفيذ العقد، لمراقبة التعسف

إن حتمية تدخل القاضي في مرحلة تنفيذ العقد فرضتها طبيعة العقود المستمرة وعقود الاطار حيث أن تحديد الثمن أصبح يتم في وقت لاحق على ابرام العقد مما جعل للقاضي دور في مراقبة تحديده عندما يتم ذلك من أحد الفرقاء مما جعل دور القاضي يدخل في مرحلة تنفيذ العقد وسوف نناقش ذلك على النحو الاتي:

### الفرع الأول
### الاسباب التي دعت الى تدخل القاضي في مرحلة تنفيذ العقد

إن تدخل القاضي في مرحلة تنفيذ العقد تحتّمه الطبيعة الخاصة للعقود الاطار حيث هذه العقود اصبحت لا تتأثر بعدم تحديد الثمن، وأصبح لزاما على المحكمة القبول بتحديد الثمن من جانب واحد مما دعى الى فرض رقابة القضاء على هذه المرحلة التي من الممكن أن يتخللها تعسف من قبل الطرف القوي على الطرف الضعيف، لذلك كانت حتمية تدخل القاضي في هذه المرحلة في حال سكت العقد عن تحديد الثمن وللتوضيح أكثر فانه توجد حالتان دعت لتدخل القضاء في هذه المرحلة نوضحها كالاتي:

**أولا**: **حالة تحديد الثمن في العقد**

وهنا في هذه الحالة يوجد اتفاق حول تحديد الثمن والاسلوب الذي يعتمد لذلك، بحيث أن تعرفة الممول تفرض نفسها على المشهد بشكل طبيعي وعلى المتعاقد الاخر، مالم يقم هذا الاخير باللجوء للمحكمة التي تراقب العملية، ولكن يجب التنويه الى ان هذه المرحلة خطيرة اذا تم اعطاء القاضي دورا كبيرا فيها خصوصا لأن الثمن تم تحديده، لأن الدور التوسعي ان تم اعطائه في هذه المرحلة للقاضي فان ذلك سوف يؤدي الى أن يقوم قضاة الاساس بإلغاء العقود اذا لم يوجد اسناد ترتيبي للتعريفات السعرية المقدمة من الممتهن، مما قد يؤدي الى الزيادة في حالات الحكم بالبطلان، لذلك فان بعض الشرّاح ارادوا اعتماد القوائم السعرية المحددة من الممتهنين والتي تعتبر صحيحة دون ان يكون للقاضي حق النظر في هذه الاثمان والتعريفات المحددة وذلك لتقليل البطلان[٣٦]، **وفي نظرنا فان اعتبار القوائم التعريفية المقدمة من الممولين صحيحة يأتي من باب أن الممول يكون له منافسة كبيرة في السوق وبالتالي من الصعب ان يقوم بالتعسف في تحديد الثمن ولكن يجب التفرقة بين هذه الحالة وحلة عدم وجود منافسة للممول وتفرده بامتلاك حق حصري للمنتج أو الخدمة المقدمة فانه في هذه الحالة يجب**

[٣٨] اينس مذكرة المصنف الدوري ١٩٩٦.

(ISSN: 2537 - 0758)

**مراجعة القوائم والتعريفات السعرية لضمان عدم حدوث تسلط اقتصادي وتعسف في تحديد الثمن.**

**ثانيا: حالة عدم تحديد الثمن**

في هذه الحالة ومن اجل تفادي حدوث تناقض بين تدخل القاضي وفرض ثمن ينتهك به سلطان الارادة للمتعاقدين، وبين قيام أحد الاطراف بتحديد الثمن من طرف واحد، تم اقتراح بأن الاستناد الى العرف يمكن من خلاله تحديد الثمن بناء على تعرفة الممول اذا نصت الاتفاقية على ابرام عقود لاحقة، وتم الاعتماد على نص المادة ١١٣٥ مدني فرنسي والتي تنص (تُلزم الاتفاقيات ليس فقط بما هو مُعبّر عنه فيها بل أيضا بجميع النتائج التي يقرها الانصاف أو العرف أو القانون للالتزام بحسب طبيعته)[٣٧] وقد اعتبر نص المادة السابق بأنها تظهر في كل قرارات الرقابة وتدعم التوجه الجديد، لقد أدى هذا التوجه الجديد الى اعتبار تعرفة الممول في حالة عدم المنازعة فيها مفروضة على أطراف العقد والاتفاقات اللاحقة وبقي التساؤل عن كون هذا الاتجاه والاعتماد على نص المادة ١١٣٥ بأنه هل يمكن أن يفسح المجال الى قراءة اخرى للمشهد وتحول جديد في هذا الموضوع[٣٨].

## الفرع الثاني

## مدى امكانية تطبيق الاجتهاد الجديد على غير عقود الاطار

حول المبدأ والاستثناء تم طرح تساؤل عن امكانية تطبيق هذا الحل على العقود الاخرى المتنوعة والتي يثير تحديد الثمن فيها مشاكل مثل العقود التي يكون مرور الزمان فيها هو الاساس لترتيب اثارها، ولا يكون قد نص على تحديد الثمن فيها، ويتم فيها ابرام عقود لاحقة وطلبيات متتالية فهل يجب تعميم الحل الجديد الذي تم تطبيقه على العقود الاطار أم لا؟

لقد أشار بعض الشرّاح اعتبار المادة ١١٢٩ اصبحت لا تنطبق على تحديد الثمن فانه يمكن الاعتماد على أن هذا الاتجاه أصبح مطبقا على جميع العقود التي لا يحدد فيها الثمن[٣٩]، وبالفعل فقد تم تطبيق هذا الاجتهاد على عقود التأمينات والعمل المأجور وعقود التأجير وكذلك في الوصول للملكية العقارية، وجميعها اتفاقيات لا تمت بأي صلة

---

[٣٧] فريزون روش– عدم تحديد الثمن– المجلة الفصلية للقانون المدني الفرنسي ١٩٩٢ص ٢٨٠ وما بعدها.

[٤٠] برو ومولفيسس، مجلة الاعلانات الصغيرة ٢٧ كانون الثاني ١٩٩٥ص ١٩ رقم ٢١.

[٤١] بايت قانون المنافسة والاستهلاك، اطروحة باريس طبعة ٢٠٠١ رقم ٢٥١ص ٣٧٠.

الى عقود الإطار، وقد اعتبر ذلك ترجمة حقيقية لتغيير جذري حيث تم تعميم الحل الجديد على المبدأ والاستثناء معا ما لم تكن هناك أحكام قانونية خاصة [٤٠] وكذلك امتد تطبيق الاجتهاد الجديد الى مجالات جديدة في عمل البنوك حيث اصبح معدل الفائدة في حساب جار يمكن أن يتغير تبعا لتطور سعر الاساس الذي يحدده البنك[٤١]، وقد حُكم أيضا أنه في عقد تأجير معدات معلوماتية فان البنك الذي يربط مقدار التعويض الفسخ المبكر بمشيئة المؤجر شرط تجاري قائم وكذلك تم تطبيق الحل على عدة مرات بالنسبة الى الشرط الذي يربط مقدار تفويض الاستفاء المسبق لقرض ما بإرادة المقرض[٤٢]، ومن خلال متابعة التحليل السابق يمكن الوصول الى أن عملية تحديد الثمن فأصبح بالإمكان الاتفاق لاحقا على تحديده، وعند ذلك يفرض هذا الثمن نفسه عليهم ولا يستطيع القاضي من حيث المبدأ مراقبته، وأصبح من الجائز تنظيم موضوع الثمن بالاستناد الى تعريفات الممول على أساس سعر الكتالوج وقد اعتبر العقد صحيحا في هذه الحالة وينكن أن يتدخل القاضي في حال وجود تعسف، وأصبحت القاعدة هي أن أي عقد لا يتم فيه تحديد الثمن لا يعتبر باطلا ويجوز تحديده من الفرقاء أنفسهم، وهذا يعني العودة الى احدى اهم اللمسات الاكثر صلابة في قانون العقود وهو ان الاتفاق الحر بين الارادات الفردية هو الطريق الذي يوفر الحد الادنى للرقابة على تحديد الثمن ويجب دائما أن يتم حض الفرقاء على أن يحلّوا بأنفسهم مسألة تحديد الثمن بدلا من الوصول الى معضلة حول هذا التحديد ويتم تحويله الى القاضي وقد أكد بعض الشرّاح على ضرورة التأكيد على أن المادة ١١٢٩ يجب أن تُطرح كقاعدة عامة في تحديد طبيعة الالتزام سواء تعلق الأمر بالأداء النقدي أو الأداء العيني[٤٣].

## الفرع الثالث
## تدخل القاضي والعقوبة المنتظرة لوجود التعسف

إن اعتماد القضاء مبدأ تحديد الثمن من طرف واحد يعتبر مصادقة على امتياز حقوقي ناشئ عن العقود وهو متعلق ومرتبط بسلطان الارادة، فلا زالت الارادة في عملية ابرام العقد هي التي تتولى ترتيب الأثار رغم ان تحديد الثمن من طرف واحد يعتبر خروج على مبدأ التراضي لكنه اعتبر أفضل من تدخل القاضي وفرض تحديد للثمن،

---

[٤٢] فيليب سيملر، تقرير التركيب في تحديد الثمن رهانات جديدة– ١٩٩٧ ص٥٣.

[٤٣] ستوفل مونك، مجلة العقود والمنافسة والاستهلاك– ١٩٩٦ رقم ١٨٢.

[٤٤] نقض مدني غرفة أولى ١٤ حزيران ٢٠٠٠– دالوز مرجع سابق ص ١١٣٦.

[٤٥] هيوت نقض اجتهاد الغرفة مجتمعة حول عدم تحديد الثمن وخلائط سايغ ١٩٩٧ ص ٣٢٤.

(ISSN: 2537 - 0758)

لأن تدخل القاضي يجب أن يُحاط برقابة من المحكمة العليا، ولكن بعد اعطاء تحديد الثمن لطرف واحد في العقد يصبح توصيف التعسف مراقبا من محكمة التمييز[٤٤]، **وقد تم الوضع في الاعتبار في نظرنا المنافسة السوقية والتي يعتبرها الشراح أفضل طريق لعدم وجود التعسف، وذلك لان الممول لن يستطيع تجاوز قواعد تحديد الثمن والتعسف فيها اذا كانت هناك رقابة سوقية على المنتجات والموزعين لها والممولين الكبار.**

ان اعتبار وجود التعسف بناء على تحديد الثمن من طرف واحد وملية توصيفه من القضاء لا بد أنه الحل الامثل في هذا الموضوع، وذلك لأن فهم التعسف في تحديد الثمن يجب أن يتم من خلال القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقانون المنافسة التجارية أما بالنسبة للقانون المدني فان القانون المدني هو الشريعة العامة للمتعاقدين والتي يجب أن توضع النصوص من خلاله وكذلك العقوبات مثل البطلان الكلي والجزئي والتعويض، وأما بالنسبة لقانون حماية المستهلك وقانون المنافسة فان وجودها يقوم على كونها قوانين تنظيمية تحتاج لمساندة القانون المدني للوصول للأمن القانوني وتحقيق العدالة القدية والتوزيعية للطرفين وكذلك وصول كل طرف للفائدة من التعاقد وهي تحقيق فكرة اقتصاد العقد والفائدة منه[٤٥]، وكذلك يبدو أن القضاء أراد أن يتعلق تحديد التعسف بموضع القصد من وجوده وليست عملية وجود الثمن الزائد عن السوق بحيث تتجسد فكرة أنه ليس المستهدف من الرقابة القضائية التعسف بل المستهدف هو قصد التعسف والزيادة في الثمن الغير مبررة[٤٦]، ان تدخل القاضي تفرضه حالة عدم وجود أمانة لدى الطرف الذي قام بتحديد الثمن التعسفي، لأن وجود التعسف في تحديد الثمن يعتبر اخلالا لروح التعاون التي يجب أن تسود في العقود طويلة الاجل، ان استخدام الطرف القوي لنفوذه في حدوث التسلط يدعو القاضي دائما للتدخل وذلك لحماية الطرف الضعيف من أنانية الطرف المتقوي بنفوذه الاقتصادي وتفرده بتقديم خدمة أو سلعة ويجب الحد من استخدام وتغليب المصلحة الشخصية ومحاربتها لصالح مصلحة اطراف العقد والفائدة منه[٤٧]، ان تعرض مصلحة المتعاقد للخطر من جراء التعسف في تحديد الثمن هو من أهم دواعي تدخل القاضي لمراقبة اصلاح الضرر وقد

---

[٤٦] جاك غستان المصنف الدوري ١٩٩٦، رقم ٢٢٥٦٥، ص ٣١.

[٤٧] ستوفل مونك، التعسف في العقد، اطروحة ايكس طبعة ٢٠٠٠ ص ١٥٧.

[٤٨] فريزون روش– مجلة العقود والمنافسة والاستهلاك رقم ٩٢ ملحق تموز– ١٩٩٦ ص ١٣.

[٤٩] فوجل مجلة دالوز ١٩٩٥ ص ١٦٢.

تصل العقوبات التي يقرها القضاء للاستبعاد من السوق والافلاس لمرتكب هذا التعسف[٤٨]، ان من أهم اوجه اعتبار وجود تعسف وتوصيفه هو عندما لا يوجد حل تبادلي يمكن تطبيقه أو عندما تكون كُلفة الخروج من العلاقة التعاقدية غير محتملة[٤٩].

ومن باب تكريس الرقابة على التعسف في تحديد الثمن جاء اعتماد الحل القضائي على في العقوبة لوجود التعسف هو الفسخ والتعويض في عقود الاطار (العقود الزمنية الممتدة) ويقصد هنا بالفسخ هو الحل القضائي للعقد بدون اثر رجعي وذلك لأن طبيعة العقود الممتدة والزمنية تأبى أن يتم الفسخ بأثر رجعي، وتكمن فكرة هذا الحل القضائي المعتمد أنه عند التعسف في الحق المعطى لطرف في العقد يكون هذا الطرف بتعسفه قد كسر الثقة الممنوحة له من الطرف الاخر وكذلك يعتبر خروجا على مبدأ حسن النية والذي يجب أن يسود مرحلة ابرام العقد وتنفيذه، لذلك اعتبر القضاء أنه من الافضل في حالة حدوث ذلك انهاء العلاقة التعاقدية في المستقبل بين الطرفين وهذا الحل من مميزاته أنه يلغي مشاكل الرد والاعادة لأنه لا مجال لإعمالها في العقود الزمنية[٥٠]، أما بشأن اعتماد التعويض فقد جاء لكي يغطي الظلم الذي وقع في الماضي على المتعاقد من ظلم في التعسف في تحديد الثمن عليه، وكذلك يأتي من اجل اعادة التوازن من خلال مخصصات التعويض المحكوم بها عن الاضرار التي تكبدها الطرف الضعيف من جراء ابرام عقود متتالية.

ولكن التساؤل المطروح هل يتم الحكم بفسخ العقد والتعويض معا؟ ان الملاحظ هو ترك الأمر للقاضي للبت في هذا الموضوع فاذا تشدد القاضي وحكم بالفسخ والتعويض فان ذلك سوف يهدر ويهدد مفهوم الامن القانوني، وذلك لكثرة وقوع البطلان في حينه، وان خفض القاضي من قبضته فانه سوف يترك للعقد بعض الوقت لكي ينتج آثاره اذا تم الحكم بالتعويض فقط وهذا هو المرجّح للحدوث عندما ينظر القاضي في هذا الموضوع، وبذلك تمتد الرقابة من مرحلة تشكيل العقد الى مرحلة تنفيذه [٥١].

---

[٥٠] جامان مراجعة العقد وعدم المساس به– القانون والثروة– اذار ١٩٩٨ ص ٥٥.

[٥١] ستوفل مونك– مجلة العقود والمنافسة ٢٠٠٥ ص ٢٧٥.

[٥٢] جستان– المصنف الدوري ١٩٩٦، رقم ٢٢٥٦ ص ٤٧.

[٥٣] بورو– ومولفيسيس، الاعلانات الصغيرة، ٢٧ كانون الاول– ١٩٩٥ رقم ٣٢ ص ١٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

**النتائج**:

إن التسلط الاقتصادي والتعسف في وضع الشروط يقع في مرحلة إبرام العقد وتنفيذه وله أشكال عديدة.

من الاثار السلبية للتسلط والتعسف الاقتصادي أن الفائدة الاقتصادية من التعاقد تعود لطرف على حساب الطرف الاخر.

لقد فرض تدخل القاضي نفسه على وذلك لمنع التسلط والحفاظ على الأمن القانوني التعاقدي، وذلك بعد أن فهم القضاء الفرنسي المادة ١٥٩١ مدني فرنسي بشكل موسّع حيث تم اعتبار تحديد الثمن سبب لأبطال العقد مما جعل بعض الفرقاء في العقود يستغل ذلك ويطالب بإبطال العقد لعدم تحديد الثمن وذلك لتهربه من التزاماته التي لم ينفذها.

الرقابة على التسلط الاقتصادي تكون ضرورية وذلك عندما تكون كُلفة الخروج من الاتفاق التعاقدي المُبرم مكلف جدا مما اوجب تدخل القاضي في مرحلة تنفيذ العقد.

رسخ القضاء الحلول العملية لمحاربة التعسف من خلال الحكم بحل العلاقة التعاقدية مع التعويض وإمكانية فرض الحل والتعويض ان لزم الامر ذلك، والنظر لعدم رجعية الحل بالنسبة للعقود الزمنية.

أصبح بالإمكان تعميم الحل القضائي على جميع العقود التي لم يتم تحديد الثمن فيها أي لا يقتصر الحل على العقود الاطار.

**التوصيات**:

نوصي المشرع في الدول العربية والمشرع الفلسطيني، بعدم ترسيخ تدخل القضاء لفرض وإقرار البطلان، بل يجب أن يكون الهدف من تدخل القاضي ليس الحكم بحل الرابطة التعاقدية والإبطال فقط، ولكن يجب على القاضي مراعاة الأمن القانوني للتعاقدات، والابتعاد عن ابطال العقود من خلال مساندة التشريعات له التي من خلالها يتم المحافظة على العقد المبرم لكي ينتج آثاره مما يساهم في استقرارا المعاملات.

## قائمة المراجع

**أولا: قائمة المراجعه العربية**


- سليم– محمد محي الدين ابراهيم– التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي– بحث لكلية الحقوق جامعة المنوفية.
- عرب سلامة فارس– وسائل معالجة اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية– طبعة ١٩٩٩.

- محمد حسن قاسم– قانون العقود الفرنسي باللغة العربية– منشورات الحلبي ٢٠١٨.

**المراجع الفرنسية:**

- هنري كابيتان– فرنسوا تيري– ايف لاكيت– القرارات الكبرى في القضاء المدني الفرنسي– الالتزامات والعقود الخاصة– والتأمينات– ترجمة/ علي محمد مقلد– المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع– بيروت لبنان–٢٠١٥.
- ساليليه– حول اعلان الارادة، بحث في دراسة العقد القانوني في القانون المدني الالماني ١٩٠١ رقم ٨٩.
- برليوز، عقود الاذعان، الطبعة الثانية باريس ١٩٧٦.
- رياج– الصراع ضد الشروط التعسفية في العقود– مقارنة الحلول الفرنسية والألمانية ١٩٨١.
- سيلنسكي– حدود حرية تحديد الثمن طبعة ١٩٩٨.
- بيرتراند فيجس– ممارسات السعر الثابت الغير مسموح به– طبعة ١٩٩١.
- فيليب مالوري، مذكرة دالوز ١٩٨٩.
- فريزن روش– الخيار في الابطال كعقوبة على عدم تحديد الثمن– ٨ كانون الثاني ١٩٩٣ رقم ١٤٧.
- اينس– عدم تحديد الثمن في عقود التوزيع– كيف يمكن الخروج من المأزق– دالوز ١٩٩٣– تعليق ٢٥.
- فوجل– الدعوة الى التحول في التزام تحديد الثمن في عقود التوزيع– دالوز– تعليق ١٥٥– ١٩٩٥.
- برو ومولفيسس– مجلة الاعلانات الصغيرة– ٢٧ كانون الاول ١٩٩٥– رقم ٢١.
- بايت قانون المنافسة وقانون الاستهلاك، اطروحة باريس– طبعة ٢٠٠١ رقم ٢٥١.
- فيليب سيملر– تقرير التركيب في تحديد الثمن رهانات جديدة– طبعة ١٩٩٧.
- ستوفلت– مجلة العقود والمنافسة والاستهلاك ١٩٩٦ رقم ١٨٢.
- جاك غستان– المصنف الدوري– لسنة ١٩٩٦، ٢٢٥٦٥، رقم ٣١.
- ستوفل مونك، التعسف في العقد، اطروحة ايكس طبعة ٢٠٠٠.
- جامان– مراجعة العقد وعدم المساس به– القانون والثروة– مارس ١٩٩٨.
- جيستان– المصنف الدوري ١٩٩٦– ٢٢٥٦ رقم ٤٧.
- مذكرة لوفورنو– المجلة الفصلية للقانون المدني ١٩٩٢ رقم.٨٧.
- ملاحظات ميستر، ١٩ تشرين الثاني ١٩٩١، النشرة المدنية رقم ٣٥٦.
- مذكرة غستان مجلة العقود والمناقشة والاستهلاك رقم ٢٤– ١٩٩٥.

(ISSN: 2537 - 0758)

**المراجع القضائية والأحكام:**


- دالوز– القانون المدني الفرنسي بالعربية– جامعة القديس يوسف– بيروت لبنان طبعة ٢٠٠٩ الثامنة بعد المائة بالعربية– مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي بيروت لبنان.
- دالوز ١٩٩١– المصنف الدوري ١٩٩١–٢١٧٦٣.
- نقض تجاري ٢٢/تشرين أول اكتوبر–١٩٩٦– قضية كرونوبوست النشرة المدنية رقم ٢١٦، كبرى مدني، طبعة ١١ رقم ١٥٦، ١٩٩٧–١٢١.
- دالوز نقض هيئة، غرفة اولى ديسمبر ١٩٩٥، نشرة مدنية رقم ٧.
- دالوز– نقض تجاري–١٥ /يناير ٢٠٠٢.
- دالوز– نقض تجاري ٢١ / يناير– ١٩٩٧.
- دالوز– نقض تجاري ١١/ تشرين أول ١٩٧٨– ملاحظات ريمي ٢١/ مارس ١٩٨٣– النشرة المدنية رقم ١١٠.
- دالوز– نقض تجاري ٩/ تشرين الثاني– ١٩٨٧ النشرة المدنية رقم ٢٣٧.
- نقض مدني غرفة أولى ٢٩ / تشرين الثاني ١٩٩٤– دالوز.
- Cas. Com: 18-5-1993-p.162.