شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود
كآلية لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد

محمود حسن السحلي
مدرس القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
٢٠٢٤

"القانون المدني هو الدعامة الأولى لصرح العدّل في البلاد"[1]

[1]تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب بجلسة ١٩٤٥/١٢/١٧، انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الأول، وزارة العدل، مطبعة دار الكتاب العربي، بدون سنة نشر، ص ٢٦.

مقدمة

1. الالتزام بالدفع: يُمثل العقد أحد أهم التقنيات القانونية الرئيسة لتنظيم العلاقات، وتحديد الالتزامات بشكل عام، والمالية منها بشكل خاص[1]. ويُعتبر الالتزام المالي بالدفع ركنًا أساسيًا في عقود المعاوضات، الداخلية منها والدولية[2]، مدنية كانت أم تجارية[3]. ويُقصد به "دفع مبلغ من المال مقابل تقديم سلعة أو خدمة"[4]. وقد تبنى التقنين المدني الفرنسي في تعديلاته لعام ٢٠١٦ مفهومًا موسعًا للالتزام بالدفع، ولم يقصره فقط على الالتزام بدفع مبلغ من النقود، إذ عرّفه صراحة في الفقرة الأولى من المادة 1342 بأنه "تنفيذ إرادي للأداء المُستحق"[5].

2. الالتزام بدفع مبلغ من النقود: وكما حرص التقنين المدني الفرنسي على تعريف الالتزام بالدفع بشكل عام، فقد حرص أيضًا على تنظيم الالتزام بدفع مبلغ من النقود، إذ يحتوي التقنين المدني الفرنسي الحالي على فصل كامل، مُخصص للالتزامات بدفع مبلغ من النقود، يتضمن مجموعة من الأحكام الخاصة منصوص عليها في المادة 1343 وما بعدها[6]. وقد برر واضعي مشروع تعديلات القانون المدني الفرنسي في التقرير المُقدم إلى رئيس الجمهورية بأن خصوصية الالتزام بدفع مبلغ من النقود، تُبرر تكريس أحكام وقواعد خاصة بتنظيمه[7].

3. خصوصية الالتزام بدفع مبلغ من النقود: وتكمن خصوصية الالتزام بدفع مبلغ نقدي بشكل رئيسي في أمرين: الأول: الطبيعة المزدوجة لوظيفة النقود، والثاني: أثر الزمن على قيمة النقود، وهو ما يؤثر على تغير سعر الصرف، وانخفاض قيمة العملة، بشكل يهدد التوازن الاقتصادي للعقد[8]، وذلك على النحو الذي سنفصله في الفقرات القادمة.

4. أولًا: الطبيعة المزدوجة لوظيفة النقود: تُعرّف النقود بأنها سلعة، ذات طبيعة مُعقدة ومُحددة للغاية، تستمد قيمتها من اعتراف الدولة بها، وليس من خصائصها المادية أو من صفاتها الجوهرية[9]، وذلك بعد فك الارتباط التاريخي بين العملات والذهب، فلم يعد للعملة النقدية أي قيمة في حد ذاتها، وإنما تكتسب قيمتها بمدى قدرتها في الحصول على السلع والخدمات[10]. وبذلك تمثل النقود الوسيط الذي يختاره الأفراد للتعبير عن قيمة السلع والخدمات[11]، وتعمل في ذات الوقت كوحدة قياس للقيم وكوحدة للدفع[12]. فمن ناحية أولى: تُعتبر العملة النقدية وحدة دفع مقبولة في فرنسا منذ صدور المرسوم الملكي في ٢٢ أبريل ١٧٩٠[13]، ويعترف القانون الفرنسي الحالي بالعملة النقدية الموحدة "اليورو"[14] كوحدة دفع في المادة 3-1343 من التقنين المدني الفرنسي[15]، وعليه فإن رفضها وعدم قبولها كأداة وفاء يُعد جريمة جنائية[16]. ومن ناحية ثانية: تُمثل العملة النقدية وحدة حساب، أي أنها تلعب دور المُقيم للسلع والخدمات، غير أنه في أوقات التقلبات الاقتصادية، تتعطل وتختل هذه الوظيفة بشكل كبير؛ بسبب عدم التعادل بين السعر من الناحية القانونية والقيمة من الناحية الاقتصادية[17].

5. الخلط بين السعر "كمفهوم قانوني" والقيمة "كمفهوم اقتصادي": الطبيعة المزدوجة للنقود على النحو السابق بيانه، يترتب عليها غالبًا الخلط بين السعر والقيمة الاقتصادية للشئ محل العقد. ويمكن أن يكون سبب هذا الخلط هو أن السعر يُشير دائمًا إلى قيمة الالتزام[18]. لهذا يحرص علماء الاقتصاد على عدم الخلط بين مصطلحي "السعر" و"القيمة"، إذ يرون أن لكل منهما مفهومًا مُستقلًا عن الآخر. فالسعر مفهوم قانوني يتمتع بوجود مادي، بينما القيمة مفهوم اقتصادي مُجرد ليس لها وجود مادي؛ كّونها شعور غير مادي

---

[1] Thai Thanh Hien, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, Thèse, Université Jean Moulin, Lyon 3, 2014, p.5.

[2] حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ٢٤.

[3] Alain Sériaux, Conception juridique d'une opération économique : le paiement, RTD Civ. 2004, p.225; François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 11e édition , Précis, Dalloz, 2019, p.152.

[4] Thomas Le Gueut, Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne, Thèse de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), LGDJ, 2016, p.118 ; Maxime Julienne, Régime général des obligations, Hors collection, 4e édition, LGDJ, 2022, p.363.

[5] L’article 1342, al.1er du Code civil dispose que "l’exécution volontaire de la prestation due".

[6] Thomas Le Gueut, Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne, op.cit., p.25.

[7] Aurélien Bamdé, Le paiement : vue générale, Droit des obligations, Réforme du droit des obligations, 2022, p.1. Disponible en ligne sur : Le paiement des obligations de sommes d’argent (art. 1343 à 1343-5 C. civ.) – A. Bamdé & J. Bourdoiseau (aurelienbamde.com).

[8] موكه عبد الكريم، أثر تغير الظروف الاقتصادية على استقرار عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة عباس لغرور، الجزائر، ٢٠١٨، ص٤٠٥.

[9] Jean-Luc Aubert, Jacques Flour, Eric Savaux, Droit civil : les obligations, Sirey université,17e édition, 2022, p.350.

[10] Constance Lehman, Essai sur le prix et la valeur en droit des contrats, Thèse, Faculté de droit, Université Paris-Saclay, 2022, p.120.

[11] Mustapha Mekki, Dominique Fenouillet, Philippe Malinvaud, Droit des obligations, 15e édition., LexisNexis, 2017, p.243.

[12] Nicolas Mathey, La nature juridique des monnaies alternatives à l'épreuve du paiement, Revue de Droit Bancaire et Financier, 2016, p.1.

[13] Jean-Michel Bruguière, Qu'est-ce que la monnaie ? JCP, 2001.p.1905.

[14] من الجدير بالذكر أن اليورو أصبح العملة الرسمية لفرنسا ودول الاتحاد الأوروبي منذ 1 يناير 2002، ولم تعد الأوراق النقدية والعملات المعدنية بالفرنك الفرنسي القديم عملة قانونية منذ 18 فبراير 2002.

[15] L’article 1343-3, al .1er du Code civil " Le paiement, en France, d’une obligation de somme d’argent s’effectue en euro ".

[16] Crim. 26 Avril. 2006, no 06-80.263, Bull. crim. n°114.

[17] Jean-Luc Aubert, Jacques Flour, Eric Savaux, Droit civil : les obligations, op.cit., p.351.

[18] Marie-Anne Frison-Roche, L'indétermination du prix, RTD Civ.1992 p.269.

بطبيعته، يُصعب تقديره، تتمتع بمعنى فقط في ذهن الشخص الذي يُقدرها[1]. وبُغية التعبير عنها بطريقة ملموسة، كان من الضروري البحث عن ترجمة مادية ملموسة تمثلت في السعر. وبذلك فإن "السعر القانوني" يمثل ترجمة "للقيمة الاقتصادية"[2]، بافتراض أن السعر يتوافق مع القيمة الاقتصادية[3]. هذا الافتراض إن كان متوافقًا أو عادلًا لحظة اتفاق الأطراف عليه وقت إبرام العقد، فسيُحقق التوازن الاقتصادي للعقد، والعكس صحيح[4]. كما أنه من الشائع عملًا أن يُصبح هذا الافتراض غير عادل وقت تنفيذ العقد بسبب عامل الزمن[5].

6. ثانيًا: أثر الزمن على قيمة النقود: من المتصور أن تتغير الظروف الاقتصادية أو التشريعية التي أبُرم في ظلها العقد، أو تظهر أثناء تنفيذ العقد عقبات سياسية، أو قانونية، أو طبيعية، أو اقتصادية كارتفاع مفاجئ في أسعار المواد الخام والمواد الأولية، أو ارتفاع تكاليف الإنتاج، أو زيادة الضرائب على السلع المستوردة وغيرها[6]. هذه الأخيرة يترتب عليها اختلاف في نطاق ومدى التزامات المدين وقت إبرام العقد عن وقت تنفيذه[7]، خاصة في الالتزام بدفع مبلغ من النقود بسبب تعير قيمة النقود[8]. وهو ما ينتج عنه اخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد[9]. هذا الاخلال يُبرز بشكل أعمق في العقود طويلة الآجل متراخية التنفيذ[10] والتي يكون الزمن عنصرًا جوهريًا فيها، وتنفذ في آجال متتالية بموجب اتفاق الأطراف، وتشترك جميعها في وجود فاصل زمني بين الإبرام والتنفيذ[11]، سواء كانت عقودًا زمنية مُستمرة التنفيذ وممتدة في الزمن كعقد الايجار، وعقد الامتياز، وعقد نقل التكنولوجيا، وعقد العمل، أو دورية التنفيذ يتكرر فيها الالتزام على نطاق زمني مُحدد لسد حاجات متكررة وفقًا لاتفاق المتعاقدين، كعقد الايراد لمرتب مدى الحياة[12] وعقد التوريد[13]، أو كانت عقودًا فورية مؤجلة التنفيذ كما هو الحال في عقد البيع بالتقسيط أو البيع الذي يُتفق فيه على تأجيل دفع الثمن أو تسليم المبيع[14]. ولما كان أساس قيام النقود كوسيط في التبادل هو احتفاظها بقيمتها وبقوتها الشرائية، فإن حدوث تضخم أو انخفاض القيمة الفعلية للنقد أو انخفاض القوة الشرائية لها، يُهدد باستقرار المعاملات المالية وباستمرارية تنفيذ تلك العقود[15]. ومن ثم يثور التساؤل حول مدى تأثير تغير قيمة العملة على الالتزام بدفع مبلغ من النقود في العقود الزمنية؟ وكيف حاول المشرع الفرنسي التغلب على هذه الإشكالية[16].

---

[1] Constance Lehman, Essai sur le prix et la valeur en droit des contrats, op.cit., p.17.

[2] Rémy Libchaber, Recherches sur la monnaie en droit privé, Thèse, l'Université de Paris 1(Panthéon-Sorbonne), LGDJ,1991, p.28.

[3] Constance Lehman, Essai sur le prix et la valeur en droit des contrats, op.cit., p.34.

[4]على العكس من ذلك يرى جانب من الفقه القانوني أن السعر مُطابق دائمًا للقيمة الاقتصادية، على أساس أن السعر المُتفق عليه بين الأطراف يشكل في حد ذاته ذاته توازنًا اقتصاديًا ذاتيًا؛ كّونه تم الاتفاق عليه من قبل الطرفين، وبالتالي لا يؤمنون بوجود أي مبرر أو سبب لتعديل السعر أو المبلغ النقدي المُتفق عليه وقت إبرام العقد. انظر تفصيلًا:

Louis-Frédéric Pignarre, Les obligations en nature et de somme d'argent. Essai de théorisation à partir d'une distinction, LGDJ, 2010, n°257, p.191 ; Yannick Gabuthy, Analyse économique du droit : présentation générale, Économie prévision, 2013, n°1, p.147 ; Gael Chantepie, La notion d'équilibre du contrat, Loyers et Copropriété, Octobre 2016, n° 10 ; Louis Thibierge, Le juste prix, in Mélanges en l'honneur de Laurent Aynès, Lextenso, 2019, p.483.

[5]Ejan Mackaay, Stephane Rousseau, Pierre Larouche, Alain Parent, Analyse économique du droit, 3e édition, Dalloz, 2021, p.84.

[6] Mustapha Mekki, Les doctrines sur l'efficacité du contrat en période de crise, RDC, 2010, p.383.

[7]أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام التعاقدي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٣٢، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،٢٠٠٢، ص ١١١.

[8]مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٥، ص ٥٤.

[9] Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, BAU Journal - Journal of Legal Studies, 2021, p.8.

[10] وقد عرّفت المادة 1111 فقرة 1 من التقنين المدني الفرنسي العقد الزمني بأنه "العقد الذي يتم تنفيذ التزامات أحد أطرافه على الأقل، عن طريق القيام بالتزامات أو أداءات متتالية زمنيًا".

"Le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps."

[11]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر، ص ٥٢٤.

[12]نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة ٢٠٢٢، ص٨٨ .

[13] Yves Rouquet, Clause d'indexation à base fixe : de l'importance de la rédaction de l'avenant au bail, Dalloz actualité, 2016, n° 14-28, p.165.

[14]Philippe-Hubert Brault, Les modalités d'application de la clause d'indexation et la portée des dispositions légales, Gazette du Palais n°295, labase-lextenso, 2011, p.23.

[15] سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨، ص ٤٠٥ ؛ رضا عبد الغفار منصور، أثر تغيير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد السابع، كلية الحقوق جامعة دمياط، ٢٠٢٣، ص ١٠ وما بعدها.

[16]تجدر الإشارة أن موقف الفقه الإسلامي فيما يتعلق بأثر تغير النقود على الالتزامات المالية قد انقسم إلى أربعة آراء على النحو التالي: الرأي الأول: يرى أنصاره أنه إذا تغيرت قيمة النقود الورقية بالزيادة أو النقصان فلا يلتزم المدين إلا برد المبلغ الملتزم به من غير زيادة أو نقصان، ولا يُصار إلى القيمة إلا في حالة الكساد. الرأي الثاني: يذهب انصاره للقول بأنه إذا تغيرت قيمة النقود الورقية، فيلتزم المدين بدفع القيمة لا المثل. الرأي الثالث: يُميز انصاره بين تغير قيمة النقود أثناء مدة الأجل المضروب للوفاء، وتغيرها بعد الأجل بسبب مماطلة المدين، فإن كان التغير أثناء الأجل فليس للدائن الحق إلا في المثل، لذات الأدلة التي استدل بها القائلون بالمثلية. أما إذا كان التغير قد حصل بعد مرور أجل الوفاء بسبب مماطلة المدين فيجب رد القيمة. الرأي الرابع: يذهب أنصاره للقول بأن المدين ملتزم برد القيمة إذا كان التغير في النقود فاحشًا، وإلاّ فالأصل الوفاء بالمثل. راجع تفصيلا: عثمان فليح المحمدي، تغير قيمة النقود، مركز البحوث و الدراسات الإسلامية، العراق، ٢٠١١، ص ٢٠٧ وما بعدها؛ على محمد على مهدي عثمان، تغير قيمة النقود وأثره على أداء الديون والالتزامات المالية المُمتدة، دراسة فقهية تطبيقية، المجلة العلمية، المجلد ٣٩، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، ٢٠٢٠، ص ٢٨٤٩ وما بعدها؛ إسلام هاشم عبد المقصود سعد، أثر تغير قيمة النقود على عقد القرض بين القانون المدني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد ٤٢، كلية الشريعة

7. فض التعارض وحل الإشكالية: خصوصية الالتزام بدفع مبلغ من النقود على النحو السابق بيانه، تتعارض مع طبيعته القانونية؛ كّونه من حيث الأصل نوعًا من أنواع الالتزام بأداء شيء عيني، وبالتالي يحق للدائن أن يحصل على المبلغ المالي الوارد في العقد بالعملة وبالعدد المُتفق عليه[1] وهو ما يعرف بمبدأ "الأسمية النقدية". لذا رأي المشرع الفرنسي أن من الأوفق أن يؤسس لمبادئ عامة تحكم الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود في الظروف العادية، وفي ذات الوقت يتبنى بعض الاستثناءات التي يُمكنها مواجهة الانخفاض في قيمة العملة أو التغير في سعر الصرف؛ بهدف تحقيق الاستقرار القانوني والاقتصادي للعقود.

8. آليات إعادة التوازن الاقتصادي للعقد: ترتيبًا على ما تقدم، وفي محاولة لفض التعارض، ومراعاة لخصوصية الالتزام بدفع مبلغ من النقود، وتحقيقًا للاستقرار القانوني للعقود، فقد تبنى التقنين المدني الفرنسي في تعديلاته لعام ٢٠١٦ مبدأ الاسمية النقدية[2]، ومبدأ تحديد الثمن أو إمكانية تحديده كمبادئ عامة للوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود. وفي ذات الوقت تبنى آليات في صورة استثناءات على المبادئ العامة لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد[3]، تستهدف بشكل مباشر تعديل شرط الالتزام بدفع مبلغ من النقود للتكيف مع الظروف الاقتصادية المُستجدة[4]. أولهما: شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود "La clause d'indexation"[5]. وثانيهما: شرط الدين القيمي[6] "la dette de valeur"[7]. فضلًا عن تبنى القانون الفرنسي لبعض الشروط والآليات التعاقدية والقانونية الأخرى التي تستهدف بصورة أو بأخرى إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، والتي قد تختلط أو تتشابه مع شرط التعديل التلقائي، كشرط إعادة التفاوض والشرط النقدي، ونظرية الظروف الطارئة والدين القيمي.

9. الشروط والآليات السابقة مرت بمراحل تطور في السوابق القضائية الفرنسية ما بين منكر ومؤيد، بين من أعترف بصحتها حال توافر شروط وضوابط معينة، وبين من أقر ببطلانها، إلى أن جاء المشرع الفرنسي وكرّس بعضها [8]، وقسمها الفقه الفرنسي بدوره لقسمين؛ لضبط أحكامها وتحديد شروطها، وذلك على النحو التالي:

10. القسم الأول: الشروط التعاقدية: تتمثل تلك الشروط التعاقدية في شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، وشرط إعادة التفاوض والشرط النقدي[9]، وتتفق جميعها في كّونها شروطًا تعاقدية، تهدف لإعادة تعديل الالتزامات التعاقدية للأطراف في ظروف معينة وبشروط مُحددة[10]، وبصفة خاصة في العقود التي يمتد تنفيذها فترة زمنية طويلة أو غير مُحددة، بحيث تُعملّ هذه الشروط المُدرجة في العقود آثارها عند وقوع حادث اقتصادي، يؤدي إلى الإخلال بشكل خطير بالتوازن الاقتصادي للعقد[11]. هذه الشروط التعاقدية شائعة بشكل خاص في عقود التجارة الدولية، والكثير من العقود الداخلية، لا سيما العقود بين المهنيين كعقود التشييد والتوريد[12]؛ لذا حرص المشرع الفرنسي على تقنين مجموعة من هذه الشروط، والتي تندرج تحت طائفتين:

11. الطائفة الأولى: شروط التعديل التلقائي للعقد Les clauses d'adaptation automatique du contrat :

12. المقصود بشروط التعديل التلقائي للعقد: يُقصد بها الشروط التي تسمح بإعادة توزيع المخاطر المالية بين الأطراف بشكل تلقائي، دون حاجة إلى تدخل الأطراف المُتعاقدة، وتؤدي إلى تعديل كامل العقد أو أحد شروطه إذا ما طرأت ظروف مُعينة، حددها الأطراف مُسبقًا في العقد، مثل التغير في الثمن أو الأجور أو العملة التي سيتم بها الوفاء[13]. ومن أبرز هذه الشروط: شرط التعديل التلقائي للعقد "La clause d'indexation"، وشرط الإبقاء على القيمة رغم تغير العملة أو كما يسميه البعض شرط المقياس المتدرج " La clause d'échelle mobile"[14]. ويُقصد به اتفاق الطرفين على تغيير الثمن بنسبة ما، إذا تغيرت قيمة العملة التي يتم بها السداد. وبذلك

والقانون، جامعة دمنهور، ٢٠٢٣، ص ١٤٦٨ وما بعدها.

[1] Cass. Civ. 1re, 7 october. 1997, n° 95-16.671, n° 1479.

[2] يُقصد به أن المدين ملتزم بأن يدفع المبلغ المالي المقابل للمبلغ الاسمي لدينه، حتى ولو تغيرت قيمة العملة وسوف نستعرضه تفصيلًا في المبحث التمهيدي.

[3] انظر تفصيلًا حول فكرة إعادة التوازن العقدي، هشام فضلي، عقد البيع التجاري بين الانقاذ وإعادة التوازن دراسة في ضوء التوجهات الحديثة للقانون المصري في تنظيم البيع التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١١.

[4] Jean Carbonnier, Droit civil, tome 2, Les biens, Les obligations, 2004, PUF, n°37.

[5] تجدر الإشارة إلى أن مصطلح "La clause d'indexation" قد ترجمه جانب من الفقه العربي عدة ترجمات منها: شرط الفهرسة، شرط الإبقاء على الثمن رغم تغير القيمة، شرط المراجعة، شرط التسعير، شرط المؤشر، وغيرها. بيد أننا نوجه عناية القارئ الكريم أننا سنعتمد في الدارسة محل البحث ترجمته للعربية ب "شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود"؛ إذ أن مضمون وغاية الشرط تتمثل في التعديل التلقائي للالتزام المالي في العقود، فضلًا عن أن خاصية "التعديل التلقائي" هي ما تضفي على الشرط ذاتيته عن غيره من الشروط. كما ننوه إلى استخدام الباحث لفظ "شرط التعديل التلقائي" أو "شرط التعديل" أو "الشرط" في كامل البحث اختصارًا للدلالة على "شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود".

[6] يُقصد به أن الالتزام بدفع مبلغ من النقود يتم تقييمه في تاريخ تنفيذه والوفاء به وليس من تاريخ استحقاقه.

[7] 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, Journal officiel de la République française - n° 35 du 11 février 2016, p.28.

[8] Dimitri Houtcieff, Variations autour de la force majeure, Gazette du Palais n°01, labase-lextenso, 2023, p.7 ; Thibaud d' Alès, De la révision pour imprévision à la bonne foi contractuelle : analyse de l'efficacité relative des mécanismes légaux de renégociation du contrat, Revue des contrats, n°01, labase-lextenso, 2023, p.169.

[9] François Chénedé, Yves Lequette, Philippe Simler, François Terré, Droit civil. Les obligations, Droit civil. Les obligations, 13e édition., 2022, p.1532 ; Jérome Rivkine, Le point sur... Clauses de "hardship" : prévoyez l'imprévisible ! La lettre juridique n°425, Contrats et obligations, Lexbase, 2011, p.1.

[10] Laurent Aynès, Le cadre juridique de la renégociation, Revue des contrats, n°03, labase-lextenso, 2022, p.149.

[11] Nicolas Gras, Essai sur les clauses contractuelles, Thèse, Université d'Auvergne Clermont-Ferrand, 2014, p.109.

[12] Georges Rouhette, La révision conventionnelle du contrat, RD, com, 1986, p.369 ; Charles Jarrosson, Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation, in les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, PUAM, 1990, p.14.

[13] Dominique Savouré, Condition suspensive de permis de construire et clause de révision de prix, Defrénois, n°3, 2018, p.3.

[14] مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص٥.

فإن الأخير يستهدف التغير في قيمة العملة وليس التغير في الثمن[1].

13. الطائفة الثانية: شروط المراجعة "Les clause de revisionne ": تنقسم شروط المراجعة بدورها إلى فئتين[2]:

14. الفئة الأولي: شروط المراجعة الجزئية: Les clauses de révision partielle وهي شروط تسمح بمراجعة الأطراف لشرط من شروط العقد يتم اختياره بإرادة الطرفين[3]. ويُعتبر شرط مراجعة الثمن "La clause de révision du prix" أكثر هذه الشروط ذيوعًا وانتشارًا في الواقع العملي.

15. الفئة الثانية: شروط المراجعة العامة :La clauses de révision générale وهي شروط تسمح للأطراف بالنقاش والتفاوض حول تعديل الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد، وتشمل هذه الشروط كافة بنود العقد وأبرزها شرط القوة القاهرة " La clause de force majeur"، والذي يُدرجه الأطراف لمواجهة الظروف التي تعترض تنفيذ العقد، وتجعل تنفيذ التزامات أحد طرفي العقد مُستحيلًا. كما تشمل شروط المراجعة العامة شرط إعادة التفاوض"Clause de renégociation"[4]؛ الذي يهدف إلى إعادة التفاوض حول الظروف التي جعلت تنفيذ الالتزامات التعاقدية مُرهقًا لأحد طرفي العقد إذا ما قام بتنفيذها كما هو مُتفق عليه في العقد، ودون أن يصل الإرهاق لحد الاستحالة [5]. رغم تعدد الشروط السابقة وتنوعها، حرص المشرع الفرنسي على تقنين بعض الآليات القانونية التي تستهدف بدورها إعادة التوازن الاقتصادي للعقد[6].

16. القسم الثاني: الآليات القانونية: وهي مجموعة من الآليات التي كرسّها المشرع الفرنسي لإعادة التوازن الاقتصادي للعقود بنصوص قانونية صريحة في القانون الفرنسي، هذه الآليات أفرزها الواقع العملي قبل التكريس التشريعي، كردة فعل تجاه إنكار المشرع والقضاء الفرنسي لأي أثر للظروف اللاحقة على العقد، إعلاءً لمبدأ القوة الملزمة للعقد[7]. وتعتبر نظرية الظروف الطارئة والدين القيمي من أهم الآليات التي كرسّها المشرع الفرنسي. تعداد الشروط التعاقدية والآليات القانونية على النحو السابق يسمح لنا بتحديد نطاق البحث.

نطاق البحث:

17. من ناحية أولى: يتمحور البحث حول شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود دون غيره من الشروط والآليات التي كرسّها المشرع الفرنسي؛ لمواجهة الاختلال في التوازن الاقتصادي للعقود؛ بوصفه أحدث الآليات التي كرسّها المشرع الفرنسي لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد؛ ونظرًا لأن المشرع قد وضع له نظامًا قانونيًا واضحًا ودقيقًا حاول فيه التوفيق بين عدة اعتبارات ومبادئ كالعدالة التعاقدية والكفاءة الاقتصادية، واحترام القوة الملزمة للعقد، وقدرة الأطراف على استعادة التوازن الاقتصادي للعقد. على عكس بقية الآليات التعاقدية والقانونية الأخرى الذي سوف نستعرضها بإيجاز يقتضيه المقام؛ كّون المشرع عالجها بشكل مُقتضب، ودون أن يفرد لها أحكامًا خاصة، كما هو الحال في شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

18. من ناحية ثانية: لا تقتصر دراسة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود على التقنين المدني الفرنسي فقط بتعديلاته عام 2016 وعام 2018 وإنما تمتد لبعض القوانين الأخرى ذات الصلة بموضوع البحث كالقانون النقدي والمالي والقانون التجاري.

إشكالية البحث:

19. التساؤل الذي يدور حوله البحث محل الدراسة بعد أن حددنا نطاقه هو التالي: هل المشرع المصري بحاجة لتبني شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود كآلية لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد في التقنين المدني المصري كنظيره الفرنسي؟ أم أن قواعد ونصوص التقنين المدني المصري فيها من الكفاية لمواجهة التغير في قيمة النقود؟ الإجابة عن التساؤلات السابقة تفتح الباب للعديد من الأسئلة أهمها ما هي المبادئ الحاكمة للالتزام بدفع مبلغ من النقود في القانون الفرنسي بعد تعديلات ٢٠١٦؟ وما المقصود حقيقة بشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود؟ وما هي خصائصه المُميزة له، والتي كانت دافعًا لتكريسه بنصوص قانونية صريحة؟ وأخيرًا ما هو النظام القانوني الذي تبناه المشرع الفرنسي لتنظيم ذلك الشرط؟ وغيرها من الأسئلة التي سنعمل جاهدين للإجابة عنها في محاولة لحل إشكالية البحث.

منهج البحث:

20. في ضوء الإشكالية السابقة وما أثارته من تساؤلات وفي سعيه للإجابة عنها وتلمس طريق حل الإشكالية، اتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال وصف وتحليل وتأصيل الموقف الفقهي والقضائي الفرنسي الذي تبنى شرط التعديل التلقائي؛ لمواجهة الاختلال في التوازن الاقتصادي للعقد في ظل غياب النصوص القانونية. ثم نتطرق للموقف التشريعي الفرنسي الذي تطور تدريجيًا في التعامل مع مشروعية شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، إلى أن وصل لمرحلة السّبق في التكريس التشريعي الصريح للشرط في التقنين المدني الفرنسي الحالي.

خطة البحث:

21. بُغية حل إشكالية الدراسة، والتزامًا بنطاق البحث الذي حددناه، يبدو من المُناسب مُعالجة الموضوع محل البحث من خلال تقسيمه إلى مبحث تمهيدي نستعرض فيه أهم المبادئ التي تحكم الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود، وفصلين رئيسين نتطرق في أولهما للتعرف على المقصود بالشرط بوصفه استثناءً على المبادئ العامة الحاكمة للالتزام بدفع مبلغ من النقود، ونتعرف في ثانيهما على ملامح النظام القانوني لشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، وذلك على النحو التالي:

---

[1] أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام التعاقدي، المرجع السابق، ص١٣٤.

[2] Jean-Pierre Blatter, Indexation du loyer et demande de révision, Petites affiches, Labase-lextenso, n°009, 2019, p.6.

[3] مريم بهلوان، شرط إعادة المراجعة في عقود التجارة الدولية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، ٣٢، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، محمد الأول، وجدة، ٢٠١٧، ص ١ وما بعدها.

[4] Aurélien Fortunato, Les circonstances de Aracelli Cerda, La clause d'indexation et la révision triennale, L'essentiel Droit Droit de l'immobilier et urbanisme n°07, 2015, p.2 ; Jean-Pierre Blatter, Indexation du loyer et demande de révision, op,cit., p.6.

[5] مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ٦.

[6] Laurent Aynès, Force majeure et révision pour imprévision, Revue des contrats, n°01, labase-lextenso, 2021, p.157.

[7] أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام التعاقدي، المرجع السابق، ص١١٥.

مبحث تمهيدي: المبادئ العامة الحاكمة للوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود. الفصل الأول: ماهية شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.
الفصل الثاني: النظام القانوني لشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

مبحث تمهيدي: المبادئ العامة الحاكمة للوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود

22. تمهيد وتقسيم: عالج المشرع الفرنسي في تعديلات التقنين المدني لعام ٢٠١٦ أحكام الوفاء بشكل عام، وأحكام الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود بشكل راعي فيه خصوصية ذلك الالتزام. كما أهتم بالتأكيد على بعض المبادئ الحاكمة للوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود، والتي يأتي في مقدمتها مبدأ الأسمية النقدية ومبدأ تحديد الثمن أو إمكانية تحديده.

23. وتبرز أهمية دراسة هذه المبادئ في الإجابة عن التساؤلات التي تطرح نفسها ومن أهمها: ما المقصود بهذه المبادئ الحاكمة، وهل يخضع الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود لمبدأ الاسمية النقدية أم لمبدأ القيمة النقدية؟ وهل يتصور أن ينعقد العقد خاليًا من الاتفاق على الثمن أم لا؟ وفي محاولة للإجابة عن هذه التساؤلات، يبدو من المنطقي تقسيم المبحث لمطلبين نتناول في أولهما مبدأ الأسمية النقدية، ونستعرض في ثانيهما مبدأ تحديد الثمن أو إمكانية تحديده؛ بهدف إلقاء الضوء على مواطن التحديث والتعديل التي كرسّها المشرع الفرنسي في تقنينه المدني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مبدأ الأسمية النقدية.

المطلب الثاني: مبدأ تحديد الثمن أو إمكانية تحديده.

المطلب الأول: مبدأ الأسمية النقدية

24. تمهيد: درّج الفقه الفرنسي على التمييز بين الالتزام النقدي "Dette de monnaie" والذي يكون محله مبلغ مُحدد من النقود منذ البداية، والالتزام القيمي "Dette de valeur" والذي يكون محله مبلغ من النقود، لكن قيمة هذا المبلغ غير مُحددة بمقدار معين من النقود منذ البداية، ولكنها ستحدد عند الاستحقاق[1]. وباستقراء نهج المشرع الفرنسي، نجد أن طريقة وفاء المدين لالتزامه بمبلغ نقدي لا تخرج عن الالتزام بمبدأ الأسمية النقدية ومبدأ القيمة النقدية، فما المقصود بكل منهما؟

25. المقصود بمبدأ الأسمية النقدية:"Le principe du nominalisme": يُقصد به أن المدين بالتزام بدفع مبلغ من النقود لا يُعتبر قد وفي بالتزامه، إلا إذا دفع للدائن ذات المبلغ المنصوص عليه في العقد عددًا ونوعًا[2]. ذلك أن مبدأ الاسمية النقدية يستهدف الثبات القانوني لقيمة النقود وعددها بغض النظر عن التغيرات الاقتصادية أو انخفاض قيمة العملة أو تغير سعر الصرف. غير أن هذا المبدأ وإن كان يبدو في ظاهره تحقيقه للعدالة العقدية، إلا أنه لا يتكيف مع تغير الأسعار واختلاف قيمة العملة. فمن المتصور والشائع عملًا إن قيمة المبلغ المالي الذي يلتزم المدين بدفعه للدائن، لن تتوافق يوم الوفاء مع قيمة المبلغ المنصوص عليه في العقد يوم ابرامه[3]. لذا، ظهر مبدأ القيمة النقدية.

26. المقصود بمبدأ القيمة النقدية "Le principe du valorise monétaire" يُقصد بمبدأ القيمة النقدية أن المدين لا يُعتبر قد وفي بالالتزام المالي الذي في ذمته، إلا بدفع المبلغ المالي المُتفق عليه يوم الوفاء، والذي غالبًا ما يكون مُختلفًا عن المبلغ المُحدد وقت إبرام العقد[4]. وتتميز هذه الطريقة بمراعاة تغير الظروف الاقتصادية وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد. فعلى العكس من مبدأ الأسمية النقدية، يُراعي مبدأ القيمة النقدية ظاهرتي التضخم النقدي وانخفاض قيمة العملة عند الوفاء بالالتزام.

27. المشرع الفرنسي يُكرس الأسمية النقدية كمبدأ عام والقيمة النقدية كاستثناء: حاول المشرع الفرنسي في تعديلات عام ٢٠١٦على الجمع بين هذين النهجين. حيث أختار الأول كمبدأ عام والثاني كاستثناء. فقد كرس مبدأ الأسمية النقدية كمبدأ عام في الفقر 1 من المادة 1343 من التقنين المدني الفرنسي التي تنص أن "تبرأ ذمة المدين المُلتزم بدفع مبلغ من النقود بأداء المبلغ الاسمي للالتزام"[5]. العبارات الصريحة للنص السابق، تؤكد بما لا يدع مجالًا للشك بأن المشرع الفرنسي قد تبنى صراحة مبدأ الاسمية النقدية، والذي بموجبه يلتزم المدين بدفع ذات القيمة العددية للمبلغ المالي لدينه، حتى لو تغيرت قيمة العملة سواء بالزيادة أو النقصان. وقد كرسّ المشرع الفرنسي في الفقرة الثالثة من ذات المادة مبدأ القيمة النقدية من خلال تبنيه لآلية الدين القيمي كاستثناء، إذ نص صراحة أن "تبرأ ذمة المدين بدين قيمي بالوفاء بمبلغ النقود المُقدر بعد تقييم الدين"[6].

28. موقف المشرع المصري: من الجدير بالذكر أن المشرع المصري قد تبنى مبدأ الأسمية النقدية قبل نظيره الفرنسي في المادة ١٣٤ من القانون المدني التي تنص أن "إذا كان محل الالتزام نقودًا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر"[7]. وعليه، فمن عقد التزامًا بمبلغ مالي مقداره ١٠٠٠ جنيه عام ٢٠٢٣ سيتوجب عليه دفع مبلغ ١٠٠٠ جنيه، حتى لو كان الدين مُستحقًا عام ٢٠٣٠ ، بغض النظر عن مراعاة أثر عدد السنوات التي انقضت بين إبرام العقد وتاريخ الوفاء على قيمة النقود. بعبارة أخرى، يجب أن يكون السداد والوفاء بنفس عدد الوحدات النقدية المنصوص عليها في العقد في اليوم الذي نشأ فيه الدين، وبحيث لا تكون لتقلبات العملة من ارتفاع أو انخفاض أي أثر على المبلغ الاسمي المُستحق على المدين[8].

29. مبدأ الأسمية النقدية في القانون الفرنسي قبل تعديلات ٢٠١٦: من السهل التأكيد أن مبدأ الأسمية النقدية قد عرّفه القانون المدني الفرنسي بشكل لا لبس فيه قبل التعديلات الأخيرة لعام ٢٠١٦ في حالات مُحددة . ويظهر ذلك بوضوح في عبارات نص المادة

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص ٢١٠.

[2] Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, op.cit., p.15.

[3] Aurélien Bamdé, Le paiement des obligations de sommes d'argent, modalités des obligations, Réforme du droit des obligations, Régime des obligations, 2022, p.1 Disponible en ligne sur : Le paiement des obligations de sommes d'argent (art. 1343 à 1343-5 C. civ.) – A. Bamdé & J. Bourdoiseau (aurelienbamde.com).

[4] Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, op.cit., p.15.

[5] L'article 1343, al. 1re du Code civil "Le débiteur d'une obligation de somme d'argent se libère par le versement de son montant nominal".

[6] L'article 1343, al. 3e du Code civil " Le débiteur d'une dette de valeur se libère par le versement de la somme d'argent résultant de sa liquidation".

[7] انظر تفصيلًا: ناجى عبد المؤمن، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في عقود التجارة الدولية طويلة المدة، بدون دار نشر، ٢٠١٠؛ نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في مجال قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣.

[8] Marc Mignot, Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Labase-lextenso, Petites affiches, 2016, n°91, p.10.

1895 من التقنين المدني[1] التي تنظم عقد القرض حيث تنص أن " الوفاء بالالتزام الناتج عن عقد قرض نقدي لا يكون إلا بالمبلغ المنصوص عليه في العقد فقط، وإذا كانت هناك زيادة أو نقصان في الالتزام المالي قبل وقت الوفاء بالالتزام، فيجب على المدين سداد المبلغ الذي أقترضه فقط، ولا يلتزم إلا بسداد هذا المبلغ بالعملة النقدية المتداولة وقت الوفاء "[2].

30. قراءة النص السابق تؤكد أن المدين المُقترض مُلتزم بأن يسدد للدائن المُقرض المبلغ النقدي الذي تم الاتفاق عليه في عقد القرض، بغض النظر عن أي تغير يحدث في قيمة العملة. وقد يبدو للوهلة الأولى أن النص السابق لا ينطبق إلا على عقد القرض دون غيره من العقود، غير أن محكمة النقض الفرنسية كان لها رأيا آخر، واعتبرت أن نص المادة 1895 سالفة الذكر نصًا عامًا ينطبق على كافة الالتزامات المالية وعلى الالتزام بدفع مبلغ من النقود الوارد في أي عقد، ولا ينحصر فقط على عقد القرض[3].

31. تبرير تبنى المبدأ والاستثناء: من ناحية أولى: لا يثير مبدأ الأسمية النقدية كمبدأ عام حاكم للوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود أية مشكلة أو صعوبة في أوقات الاستقرار الاقتصادي؛ نظرًا لثبات سعر العملة، إذ تكون قيمة المبلغ المالي المُستحق للدائن وقت الوفاء مساوية غالبًا للمبلغ المالي المُقدر وقت إبرام العقد[4]. من ناحية ثانية: تظهر صعوبة إعمال مبدأ الأسمية النقدية في حالة عدم ثبات الأسعار الأسعار والتغيرات الاقتصادية، لعجزه عن تحقيق التوازن الاقتصادي للعقد[5]. ولمواجهة الأثار السلبية لغياب العدالة العقدية في التزامات التزامات الأطراف كنتيجة للتمسك بمبدأ الأسمية النقدية، فقد سمح المشرع الفرنسي في التعديلات الأخيرة باستثناءين تحت مظلة مبدأ القيمة النقدية كآليات تصحيحية تعيد التوازن الاقتصادي للعقد: أولهما: شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود[6]، وثانيهما الدين الدين القيمي[7]. وقد برر جانب من الفقه الفرنسي وبحق[8] خروج المشرع على مبدأ الأسمية النقدية، كّونه مبدأ غير متعلق بالنظام العام. كما اعترفت محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٥٧ في قضية جويوت (Arrêt Guyot) بصحة إدراج أطراف العقد لشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، اعتمادًا على مؤشر مرجعي؛ نظرًا لأن مبدأ الأسمية النقدية ليس مبدأ متعلقًا بالنظام العام[9].

32. بناءً على ما تقدم، يبدو منطقيًا تبنى المشرع الفرنسي لمبدأ الأسمية النقدية كمبدأ عام يُعملّ أثره في ظل الظروف الطبيعية، وفى ذات الوقت يتبنى مبدأ القيمة النقدية كاستثناء ليُعملّ أثاره في مواجهة الظروف غير الطبيعية التي تهدد باستمرارية تنفيذ العقد.

33. بعد أن انتهينا من استعراض مبدأ الأسمية النقدية كمبدأ عام حاكم للالتزام بدفع مبلغ من النقود، ننتقل في المطلب القادم لدراسة مبدأ تحديد الثمن أو إمكانية تحديده كمبدأ ثانٍ يحكم الوفاء بالثمن بوصفه أحد أهم صور الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود.

---

[1] وتشهد نصوص أخرى من التقنين المدني الفرنسي على مبدأ الاسمية النقدية إذ تنص المادة ١٩٣٢ أنه "يجب على المودع لديه أن يرد ذات الشيء الذي أوُدع لديه، ويجب أن يرد مبلغ الوديعة بنفس مقدار المبلغ النقدي، بغض النظر عن زيادة أو انخفاض قيمة النقود". بقولها أن:
"Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue. Ainsi, le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur."

[2] L'article 1895 du code civil dispose que "L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement".

[3] Cass. com., 5 juillet. 2005, n° 02-10.233.

[4] Brigitte Hess-Fallon; Anne-Marie Simon; Marthe Vanbremeersch, Droit civil, 12e édition, Sirey, Dalloz, 2017, p.444.

[5] Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, op.cit., p.11.

[6] Sabine Chastagnier, Indexation après fixation et adaptation de la clause d'indexation, Gazette du Palais, n°11, 2017, p.84.

[7] Jean-Luc Aubert, Jacques Flour, Eric Savaux, Droit civil : les obligations, op.cit., p.357.

[8] Julien Prigent, Adaptation du jeu de la clause d'échelle mobile à la suite d'une révision légale d'un loyer indexé, Lexbase Affaires n° 556 du 14 juin 2018, p.4.

[9] Cass. Civ., 3e, 27 juin 1957, n° 57-01.212, Publié au bulletin، Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 n° 302 p. 241 ; Cass, Civ., 3e , 6 février 1974, Bull. civ. 3, no 64.

المطلب الثاني: مبدأ تحديد الثمن أو إمكانية تحديده

34. تمهيد: من المُسلم به أن الالتزام بدفع مبلغ من النقود يُمثل أحد أهم الشروط التعاقدية في عقود المعاوضات الزمنية دورية التنفيذ، أيًا كان تكييفه أو طبيعته أو مسماه (الثمن في عقد البيع، القيمة الايجارية في عقد الإيجار، السعر في عقد التوريد، القسط التأميني في عقد التأمين، أصل المبلغ والفوائد في عقد القرض، إلخ)[1]. ففي نهاية المطاف، يُشكل الالتزام مبلغًا نقديًا يتم الوفاء به بالعملة الوطنية كأصل عام[2]. قيمة هذه العملة غير مُستقرة في غالب الأحوال، بمعنى إن الخدمة أو السلعة المُقدرة بالعملة الوطنية في تاريخ إبرام العقد دوري التنفيذ لن يكون لها دائمًا نفس القيمة عند الوفاء. وعليه، تبرز إشكالية تحديد المقابل المالي في تلك العقود، وصعوبة تحديد القيمة العادلة للسلعة أو الخدمة؛ لذا يلجأ الطرفين -عملًا- لعدم تحديد المقابل المالي أو الثمن عند إبرام العقد دوري التنفيذ. لذا فإن التساؤل الذي يثور هو: هل يحق للأطراف عدم تحديد الثمن في العقد بشكل عام، وفي العقود دورية التنفيذ بشكل خاص دون أن يؤدي ذلك للبطلان؟ الإجابة عن التساؤل السابق تتطلب استعراض التطور الفقهي والقضائي الفرنسي في طريقة تعامله مع تحديد الثمن كشرط لصحة العقود، ويُمكن تقسيم ذلك التطور لمرحلتين قبل وبعد تعديلات عام ٢٠١٦، وذلك على النحو التالي:

المرحلة الأولى: الموقف قبل تعديلات التقنين المدني الفرنسي عام ٢٠١٦:

35. القاعدة العامة: ذهب جانب من الفقه الفرنسي[3] مؤيدًا بالسوابق القضائية للاعتقاد بأن تحديد الثمن يعد شرطًا لصحة العقود، وذلك إعمالًا للمادة 1129 من التقنين المدني الفرنسي التي تنص أن "موضوع الالتزام يجب أن يكون مُحددًا على الأقل فيما يتعلق بنوعه ..."[4]. ومن ثم رأى أنصار هذا الجانب الفقهي أن النص السابق ينطبق على الالتزام بدفع مبلغ من النقود بشكل عام، وينطبق في ذات الوقت على الالتزام بدفع الثمن بشكل خاص، وهو ما يعنى أن كل عقد يتضمن التزامًا ماليًا يُشترط لصحته تحديد الثمن أو إمكانية تحديده وإلا كان العقد باطلًا[5]. على عكس الحال في عقد البيع، فإن النظرية العامة للعقود لا تتطلب شروطًا خاصة تتعلق بضرورة تحديد الثمن في العقود، غير أن أحكام القانون المدني الفرنسي قبل التعديل، كانت ولا زالت تشترط لصحة إبرام أي عقد توافر بعض الشروط العامة كالأحكام المتعلقة بموضوع وسبب العقد[6].

36. ميلاد مشكلة تحديد الثمن من عدمه بظهور العقود الإطارية: من الجدير بالذكر أن مسألة تحديد الثمن كشرط لصحة العقود كانت من المسائل المُستقرة، إلى أن بدأت في الظهور العقود الإطارية، ويُقصد بالأخيرة تلك العقود التي يتفق بموجبها الأطراف على الشروط العامة لعلاقاتهم التعاقدية المُستقبلية، ويتم إبرام عقود التنفيذ لاحقًا[7]. إذ ثار التساؤل حول صحة هذه العقود من عدمه بسبب عدم اتفاق الأطراف فيها على الثمن؟[8] الإجابة عن هذا التساؤل تستدعى استعراض مدى مرونة الفقه والقضاء الفرنسي في تطلب تحديد الثمن في العقود الإطارية كشرط لصحة العقد، وصولًا لتدخل المشرع الفرنسي بشكل صريح، لحسم المسألة في تقنينه المدني عام ٢٠١٦.

أولًا: المرونة في التعامل مع شرط تحديد الثمن:

37. المرونة مع عقد الإطار: ميزّت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية بين العقود التي يكون مضمونها الالتزام بعطاء، واشترطت وجوب تحديد الثمن فيها أو قابليته للتحديد. والعقود التي يكون مضمونها الالتزام بأداء، والتي لا يلزم فيها تحديد الثمن. ووفقًا للتمييز السابق، فقد استقرت أحكام محكمة النقض الفرنسية أن المادة 1129 من التقنين المدني الفرنسي[9] تسري على العقود التي تتضمن التزامًا بعطاء والتي ليس من بينها عقد الإطار. فمن الثابت أن محكمة النقض الفرنسية قد تعاملت ومنذ زمن طويل بقدر من المرونة مع نص المادة 1129 خاصة فيما يتعلق بالعقود الإطارية، بوصفها عقودًا تستهدف تنظيم العلاقات التعاقدية المستقبلية بين أطراف العلاقة التعاقدية. وعليه، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها بتاريخ ٥ فبراير ١٩٣٤ أن الشرط الوارد في العقد الإطاري، والذي يشير إلى أن سعر التوريد للسلع المبيعة سوف يتم تحديده يوم تسليم البضاعة وليس وقت إبرام العقد يُعد شرطًا صحيحًا[10]. وفي حكم مماثل صدر في ١٥ يونيو ١٩٧٣ اعتبرت محكمة النقض أن " الاتفاق المُسبق على مبلغ مُحدد للثمن ليس عنصرًا جوهريًا في عقد الإطار "[11]. وفي ذات السياق صدر حكم في ١٦ يوليو١٩٩١ اعترفت فيه الغرفة التجارية بمحكمة النقض صراحة بصحة العقد

---

[1] Aurélien Bamdé, L’exigence de détermination du prix et la réforme des obligations, Droit des contrats, Droit des obligations 2017, p.1, Disponible sur : https://aurelienbamde.com/tag/clause-dindexation/.

[2]Laurent Leveneur, La détermination du prix dans les contrats, in Mélanges Bernard Teyssié, LexisNexis, 2019, p.1057 et et s.

[3] Vincent Egéa, Gwendoline Lardeux, Alain Sériaux, Le droit spécial des contrats à l'épreuve du nouveau droit commun, Actes du colloque du 16 décembre 2016 à Aix-Marseille Université, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, P.U.A.M.2017, p.57.

[4] L'ancien article 1129 du code civil exigeait que " Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce...".

[5]Isabelle Corbisier, La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises, Réflexions comparatives, Revue internationale de droit comparé,1988, p.767 et s.

[6]نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها. بعدها.

[7]عرّفت المادة 1111 من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديلات عام ٢٠١٦ عقد الإطار بأنه "اتفاق يحدد الأطراف بمقتضاه الأحكام العامة لعلاقاتهم التعاقدية المستقبلية، وتحدد العقود اللاحقة طرق التنفيذ".

[8] Guillaume Mallen, Réforme du droit des obligations : focus sur la détermination unilatérale du prix (articles 1164 et 1165 nouveaux), 2016, p.1.disponible sur : https://www.village-justice.com/articles/Reforme-droit-desobligations,22339.html.

[9] L'ancien article 1129 du code civil exigeait que " Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce...".

[10] Cass، Req., 5 février. 1934 : Gaz. Pal. 1934, n°1, p. 638.

[11] Cass، Civ., 1ère 15 juin 1973, n° 72-12.062, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1, n° 202, p.180.

الإطاري، دون اشتراط أن يكون ثمن البضاعة مُحددًا أو قابلًا للتحديد، شريطة أن يكون الثمن كشرط قد نوقش صراحة بين الأطراف، ووافقوا على عدم تحديده وقت إبرام العقد[1].

38. المرونة مع العقود الأخرى: وسعت محكمة النقض الفرنسية من نطاق تفسيرها السابق للمادة 1129 ليشمل عقد التوريد، وعقد الامتياز، وعقد القرض وغيره من العقود[2]. ففي حكم صدر في ٩ نوفمبر ١٩٨٧ أقرت محكمة النقض صحة عقد توزيع بضائع لم يُحدد فيه طرفيه ثمن البضائع[3]. كما أكدت محكمة النقض الفرنسية موقفها في حكم صدر بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٩٤ ذكرت فيه "أنه وإعمالًا للمادتين 1129 و1134 من التقنين المدني يُعتبر صحيحًا العقد الذي أشترط فيه أحد طرفي العقد انفراده بتحديد الثمن، بشرط عدم تعسفه في تحديد الثمن وزيادته بشكل مُبالغ فيه[4]. يتضح من قراءة الحكم السابق عدة تأكيدات: أولًا: إشارة المحكمة إلى المادة 1129 1129 من التقنين المدني يُفصح عن عدم تمسكها بشرط تحديد الثمن بغض النظر عن نوع العقد المُبرم. ثانيًا: أقرت المحكمة بصحة العقد الذي انفرد فيه أحد الطرفين بتحديد الثمن وفقا لتقديره بشرط عدم التعسف، ولم تتطلب رضا أو اتفاق الطرفين لتحديد الثمن. أخيرًا: استندت محكمة النقض في حكمها على المادة 1134 من التقنين المدني[5]، والتي بموجبها يجب تنفيذ العقود بحسن نية، مما يدل على رغبتها في نقل شرط تحديد الثمن إلى مرحلة تنفيذ العقد، رغم كّونه شرطًا لإبرام العقد[6].

ثانيًا: التشدد في التعامل مع شرط تحديد الثمن:

39. من ناحية أولي: المرونة التي انتهجتها السوابق القضائية بشأن العقود الإطارية وغيرها من العقود دورية التنفيذ، لم يكن في الوسع تطبيقها على عقد البيع -كونه يتضمن التزام بعطاء- إذ تنص المادة 11591 من التقنين المدني الفرنسي- قبل التعديل- أنه "يلزم تحديد سعر البيع وتعيينه من قبل الأطراف"[7]، ومن ثم يُعتبر تحديد السعر وفقًا للنص السابق شرطًا صريحًا لصحة انعقاد عقد البيع. ولئن كان مسموحًا وفقا للقواعد العامة أن يكون السعر قابلاً للتحديد، فإن السوابق القضائية اشترطت لصحته أن يكون التحديد النهائي للسعر مُستقلًا عن إرادة الأطراف[8]، إعمالًا لنص المادة 1592 من ذات التقنين التي كانت تنص أنه "يجوز ترك تقدير السعر لطرف مُحكم من الغير"[9].

40. من ناحية ثانية: عمدت محكمة النقض الفرنسية إلى تغيير موقفها المرن من شرط تحديد الثمن، وتوسعت في القضاء بالبطلان لعدم تحديد شرط الثمن الوارد في بقية العقود الوارد بها التزامات مالية. إذ قضت صراحة في حكم صدر في ٢٧ أبريل ١٩٧١ ببطلان عقد توريد لعدم اتفاق طرفيه على سعر البضاعة محل عقد توريد البضاعة المُبرم بينهما[10]. كما أكدت الغرفة التجارية لمحكمة النقض هذا التوجه في حكم صدر١٢ فبراير ١٩٧٤حين قضت صراحة ببطلان عقد الإطار لعدم تحديد أسعار المنتجات موضوع العقد[11]. وقد كانت الأحكام السابقة محل انتقاد شديد من غالبية الفقهاء الذين عارضوا بشدة التوجه الجديد للمحكمة[12]، وهو ما دفع قضاة محكمة النقض للعدول عن هذا التوجه والعودة لموقفهم السابق في حكم صدر عام ١٩٧٨ أقرت فيه المحكمة بصحة عقد الإطار دون اتفاق طرفيه على تحديد الثمن[13].

ثالثًا: موقف الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٩٩٥ من شرط تحديد الثمن:

41. أكدت الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها صدر ١ ديسمبر ١٩٩٥ [14] على مبدأين هامين بخصوص شرط تحديد الثمن لصحة العقد: المبدأ الأول: اعتبرت المحكمة أن المادة 1129 من التقنين المدني لا تنطبق أو لا تشير إلى ضرورة تحديد الثمن، ومن ثم فإن تحديد الثمن ليس شرطًا لصحة العقد الإطاري[15]. المبدأ الثاني: عندما ينص اتفاق أو عقد على إبرام عقود لاحقة، فإن عدم تحديد سعر هذه العقود في الاتفاق الأولي لا يؤثر -باستثناء أحكام قانونية محددة- على صحة هذا الأخير، وأن إساءة استخدام الحق في تحديد الثمن من جانب واحد هي فقط التي يترتب عليها الفسخ أو المطالبة بالتعويض[16].

42. الوقائع: تعود وقائع القضية السابقة إلى الخامس من يوليو ١٩٨١، عندما أبرمت إحدى الشركات عقدًا إطاريًا مع مزود خدمة لتأجير وصيانة هواتف أرضية "La société GST-Alcatel" ، مقابل دفع مبلغ نقدي، مرتبط بمؤشر مرجعي. ونصت أحد شروط

---

[1] Cass, Com.16 juillet 1991, n° 89-17.756 90-13.286, Bulletin 1991 IV n° 267، p.185 ; Cass, Com. 22 janvier 1991, n°88-15961.

[2] Cass, Com. 21 mars 1983, n°81-16.770 ; Cass, Com. 11 juin 1981, n°80-10.483 ; Cass, Com.12 janvier. 1988, n°86-12838.

[3] Cass, Com. 9 novembre 1987, 86-13.984, Bulletin 1987 IV n° 237 p.177.

[4] Cass, Civ., 1er, 29 novembre 1994, 91-21.009, Bulletin 1994 I n° 348 p.251 ; Cass, Civ., 1er,15 juin 1973, n°72-12.062 ; Cass, Civ., 1er, 20 février. 1996, n°94-14.074 ; Cass, Civ., 1er, 29 novembre 1994, n°92-16267.

[5] L'ancien article 1134 du code civill "Les conventions ... Elles doivent être exécutées de bonne foi".

[6] Aurélien Bamdé, L’exigence de détermination du prix et la réforme des obligations, op, cit., p.3.

[7] L'ancien article 1591 du code civil "Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties".

[8] Cass, Com، 10 mars 1987, n° 85-14.121, Bulletin 1987, IV n° 71 p.53.

[9] L'ancien article 1592 du code civil " le prix peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers".

[10] Cass, Com، 27 avril 1971, n° 70-10.753, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale n° 107, p.99.

[11] Cass, Com، 12 février 1974, n° 72-13.959, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale n° 54, p.43.

[12] Muriel Fabre-Magnan, L’obligation de motivation en droit des contrats, in Le contrat au début du XXIe siècle. Études offertes à Jacques Ghestin, Revue internationale de droit comparé, 2002, p.324؛ Bertrand Fages, Droit des obligations, 13e édition., LGDJ, 2023, p.175; Dimitri Houtcieff, Droit des contrats, 8e édition., Bruylant, Paradigme-Manuels, 2023, p.261 ; Philippe Malinvaud, Mustapha Mekki, Jean-Baptiste Seube, Droit des obligations, 17e édition., LexisNexis, 2023, p.253 et s.

[13] Cass, Com. 11 octobre 1978, n° 77-11.624, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale n° 225.

[14] Cass., ass. plén., 1er décembre. 1995, n° 91-15.578.

[15] Cass، Civ., 1ère 12 mai 2004, n°03-13847.

[16] Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Eric Savaux, Les obligations. L'acte juridique, 17e édition., Sirey Université, 2022, p.229 ; François Chénedé, Yves Lequette, Philippe Simler, François Terré, Droit civil. Les obligations, op.cit., p.319.

العقد صراحة، أن أية تعديلات تطلبها إدارة الشركة سيتم تنفيذها على نفقة مزود الخدمة، حسب التعريفة المعمول بها. وبما أن الشركة لم تقم بسداد المبلغ المالي المُتفق عليه، فإن مزود الخدمة يرغب في فسخ العقد المُبرم بينهما. وبتاريخ ١٣ فبراير ١٩٩١ أصدرت محكمة استئناف مدينة رين "Rennes" حكمًا بفسخ عقد تقديم الخدمة الهاتفية مع الشركة؛ تأسيسًا على عدم تحديد "المقابل المالي للخدمة بعد التعديل" لحظة إبرام العقد، وهو ما يعني أن الشركة ستخضع للأسعار التي سيفرضها عليها مزود الخدمة وحده وبشكل منفرد، وهو شرط يستوجب فسخ العقد[1].

43. بيد أن الجمعية العمومية لمحكمة النقض كان لها رأيا آخر، ففي الأول من ديسمبر لعام ١٩٩٥ نقضت الأخيرة الحكم الصادر من محكمة الاستئناف، وأكدت بشكل لا لبس فيه أن عدم تحديد السعر في العقد الإطاري لا يُشكل بذاته سببًا لفسخ أو بطلان العقد، وأن انفراد أحد طرفي العقد بتحديد السعر يعد شرطًا صحيحًا كمبدأ عام، لا يقيده إلا التعسف في استخدام الحق، وأن التعسف فقط هو ما يترتب عليه فسخ العقد أو التعويض، ويترتب على ذلك صحة اتفاق طرفي العقد وقت إبرام العقد الإطاري على عدم تحديد السعر، أو على انفراد أحد طرفيه بتحديده[2].

المرحلة الثانية: الموقف بعد تعديلات التقنين المدني الفرنسي عام ٢٠١٦:

44. موقف تعديلات التقنين المدني الفرنسي لعام ٢٠١٦ من مسألة تحديد الثمن: يُمكن التأكيد أن تعديلات ٢٠١٦ قد كرسّت السوابق القضائية التي اعترفت بضرورة اشتراط تحديد الثمن كشرط لصحة العقود، إذ أرست التعديلات مبدأ واستثناءين، نستعرضهما على التوالي:

أولًا: المبدأ العام اشتراط تحديد الثمن كشرط لصحة العقود:

45. تنص المادة 1163 فقرة 2 من التقنين المدني الفرنسي الحالي على ضرورة "أن يكون الالتزام مُمكنًا ومُحددًا أو قابلًا للتحديد[3]. وقد ذهبت غالبية الفقه الفرنسي[4] للقول بانطباق هذا النص على الالتزام بدفع الثمن، الذي يُشترط أن يكون مُحددًا أو قابلًا للتحديد، طالما كان دفع الثمن التزامًا في العقد كبقية الالتزامات. وعليه، فإن العقود التي تتضمن التزامًا ماليًا لا تتعارض مع المبدأ المنصوص عليه في المادة 1163 فقرة 2، ومن ثم يضحى المبدأ العام الذي كرسه المشرع الفرنسي هو اشتراط تحديد الثمن كشرط لصحة العقود. كما قرر المشرع الفرنسي البطلان وليس الفسخ أو التعويض -كما كان الحل في بعض السوابق القضائية- كجزاء لعدم تحديد الثمن في العقد[5]. وهكذا، أعادت تعديلات ٢٠١٦ إحياء مبدأ اشتراط تحديد الثمن لصحة العقد الذي أحالته بعض السوابق القضائية إلى مرتبة الاستثناء[6]. كما يتضح بشكل جلي أن المشرع الفرنسي قد نأى بنفسه في تعديلات عام ٢٠١٦عن الحل الذي تبنته محكمة النقض في حكمها الصادر في ١ ديسمبر ١٩٩٥، غير أنه تبنى بعض الاستثناءات على المبدأ العام نوضحها في الفقرات التالية:

ثانيا: الاستثناءات التي تسمح بعدم اشتراط تحديد الثمن:

46. رأى المشرع الفرنسي أن من الأوفق الجمع بين مبدأ ضرورة تحديد الثمن كشرط لصحة العقد مع التخفيف من حدة المبدأ بتبنى استثنائيين[7] لا يشترط فيهما تحديد الثمن لطبيعتهم الخاصة: أولهما: العقود الإطارية[8]، وثانيهما: عقود تقديم الخدمات[9].

الاستثناء الأول: العقود الإطارية:

47. نصت المادة 1164 من التقنين المدني الفرنسي بشكل صريح أنه " يجوز الاتفاق في العقود الإطارية على أن ينفرد أحد الأطراف بتحديد الثمن، ويقع على عاتقه عبء الاثبات وتبرير الثمن في حالة النزاع. ويجوز للقاضي الحكم بالتعويض وفسخ العقد في

---

[1] Claude Witz, Le juge et la révision du contrat : vision du droit français, Petites affiches n° 065, labase-lextenso, 2018, p.10 ؛ Muriel Fabre-Magnan, L'obligation de motivation en droit des contrats, in Le contrat au début du XXIe siècle. Études offertes à Jacques Ghestin, Revue internationale de droit comparé, 2002, p.324.

[2] Laurent Aynès, Indétermination du prix dans les contrats de longue durée : de la nullité à la responsabilité contractuelle (un revirement radical de la Cour de cassation), Recueil Dalloz, 1996, p.13.

[3] L'article 1163 du code civil " Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable".

[4] Muriel Fabre-Magnan, Droit des obligations. Contrat et engagement unilatéral, 6e édition., PUF, Thémis droit, 2021, p.438 ; Hugo Barbier, L'obligation de payer une somme d'argent insensible à la force majeure et à l'imprévision ? RTD Civ. 2022, p.129 ; Yvaine Buffelan-Lanore, Virginie Larribau-Terneyre, Droit civil : Les obligations, Sirey, 2022, p.453 ; Alain Bénabent, Droit des obligations, 20e édition., LGDJ, Lextenso, Précis Domat, 2023, p.145.

[5]François Ancel, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Juliette Gest, Aux sources de la réforme du droit des contrats, Dalloz, 2017, p.136 ; Françoise Labarthe, La fixation unilatérale du prix dans les contrats cadre et prestations de service. Regards interrogatifs sur les articles 1164 et 1165 du code civil, La Semaine juridique, 2016, n° 23, p.1110-1113.

[6] Gaël Chantepie, Mathias Latina, La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du du Code civil, 2e édition., Dalloz, 2018, p.360 ; Thibault Douville, Collectif, La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article Double table de concordance Intègre les dispositions de la loi de ratification du 20 avril 2018, Gualino, Hors collection, 2018, p. 138 ; François Chénedé, Le nouveau droit des obligations et des contrats :consolidations - innovations - perspectives, 2e édition., Dalloz, 2018, p.81et s.

[7]من الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي في تعديلات ٢٠١٦ قد استبعد العقد دوري التنفيذ كاستثناء من شرط تحديد الثمن والذي كانت تنص عليه المادة ١١٦٣ ١١٦٣ من مشروع القانون على النحو التالي:

L'alinéa 1er du projet d'article 1163 du Code civil énonçait "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".

[8]Jean-Sébastien Borghetti, Fixation et révision du prix, Revue des contrats - Hors-série, Labase-lextenso, 2018, p.25.

[9]Gwendoline Lardeux, Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du code civil, Recueil Dalloz, 2016, p.1659.

حالة التعسف في تحديد الثمن"[1]. القراءة المتأملة للنص السابق، تؤكد أن المشرع في تعديلات ٢٠١٦ قد صادق بنفس الشروط على الحل الحل الذي تم التوصل إليه في حكم محكمة النقض الصادر في ١ ديسمبر ١٩٩٥، وهو ما يعني أن المبدأ العام الذي تكرسه المادة هو حق أحد طرفي العقد في الانفراد بتحديد الثمن دون تعسف، غير أن المشرع لم يتدخل في تحديد معيار التعسف في تحديد الثمن، لذا سيكون من الضروري الرجوع إلى السوابق القضائية التي حاولت تعيين حدود مفهوم التعسف في تحديد الثمن[2].

48. المقصود بإساءة استخدام الحق في تحديد الثمن في السوابق القضائية: في ظل غياب النصوص المُحددة لمفهوم التعسف في تحديد الثمن، حاولت محكمة النقض الفرنسية جاهدة وضع حدود لهذا المفهوم، ففي حكم صدر في ١٥ يناير٢٠٠٢ اعتبرت المحكمة أن القول بتعسف أحد طرفي العقد في تحديد الثمن يتطلب استيفاء شرطين هما: وجود التبعية الاقتصادية بين طرفي العقد، وأن يتم تحديد الثمن بشكل مبُالغ فيه[3]. وقد أكدت محكمة النقض موقفها السابق بحكم أصدرته في ٣٠ يونيو ٢٠٠٤، أقرت فيه بعدم وجود تعسف في استعمال الحق في تحديد الثمن بشكل مُنفرد، خاصة وأنه لم يتم إجبار الطرف المُتعاقد على الخضوع للتعديل من جانب واحد، طالما تم إخطاره بقرار زيادة السعر في وقت مبُكر بما فيه الكفاية، حتى يتمكن من إيجاد حل أو بديل آخر[4]. وفي ذات السياق أكدت المحكمة في حكم صدر في ٤ نوفمبر عام ٢٠١٤ ببطلان عقد توزيع بضائع؛ لأن تحديد الثمن كان مُبالغًا فيه بشكل كبير، مقارنة بسعر المُنتج المتداول في السوق لدى موزعين آخرين[5]

الاستثناء الثاني: عقود تقديم الخدمات:

49. بموجب حكم المادة 1165 من التقنين المدني الفرنسي "يجوز للدائن أن يُحدد الثمن مُنفردًا في عقود الخدمات، عند عدم وجود اتفاق بين الأطراف قبل التنفيذ، ويقع على عاتقه عبء الاثبات وتبرير الثمن في حالة النزاع. ويجوز للقاضي الحكم بالتعويض في حالة التعسف في تحديد الثمن"[6]. وإذا كان المشرع الفرنسي قد عرّف العقد الإطاري في المادة 1111 من التقنين المدني، بيد أنه لم يُعرف عقد عقد تقديم الخدمة، وهو ما يترتب عليه ضرورة تكييف العقد كعقد تقديم خدمة أم لا كمسألة أولية، قبل البحث عن قدرة وصلاحية جانب واحد من طرفي العقد في تحديد الثمن من عدمه. وتظهر هذه المشكلة عند تفسير الخدمة بالمفهوم الواسع (العمل ، الإدارة، المشورة، الخ). وتجدر الاشارة أن الرقابة القضائية على تحديد الثمن من قبل أحد طرفي العقد سواء في المادة 1164 و1165 تقتصر فقط حال تحديده بشكل تعسفي. وعليه، فلا يحق للقاضي بعد تعديلات ٢٠١٦ التدخل إلا في حالة التعسف في تحديد الثمن، وهو ما يعني أن القاضي لم يعد له دور في تحديد سعر الخدمة في حالة الخلاف بين الأطراف، ويقتصر دوره فقط على تكييف الطابع التعسفي من عدمه لتحديد الثمن من قّبل أحد طرفي العقد. على عكس ما كان مُقترحًا في مشروع المادة 1164 [7]؛ بغرض تقليل عدد القضايا المنظورة أمام القضاء.

50. بعد أن استعرضنا في المبحث التمهيدي الأحكام والمبادئ العامة للوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود، نتطرق في الفصلين القادمين للتعرف تفصيلًا على شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، بوصفه استثناءً على المبادئ العامة التي كرسّها المشرع الفرنسي سواءً مبدأ الأسمية النقدية أو تحديد الثمن. فضلًا عن كّونه آلية ناجعة ابتكرها الواقع العملي، وتلقفها الفقه ورسم القضاء ملامحها وحدد بشكل جلي ضوابطها، إلى أن جاء المشرع الفرنسي وكرسّها في نصوص قانونية صريحة؛ بُغية التعرف على مدى إمكانية استفادة المشرع المصري من تجربة نظيره الفرنسي في تكريس شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، لمواجهة الأثار السلبية لتغير قيمة النقود. وعليه، سوف نستعرض تفصيلًا شرط التعديل التلقائي من خلال تحديد ماهيته، والمقصود به، وذاتيته في فصل أول، ثم التطرق لنظامه القانوني وشروط صحته وجزاء عدم توافر هذه الشروط في فصل ثانٍ. وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

الفصل الثاني: النظام القانوني لشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

---

[1] L'article 1164 du code civil "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 ".

[2] Aurélien Bamdé, L’exigence de détermination du prix et la réforme des obligations, op,cit., p.6.

[3] Cass, Com.،15 janvier 2002, 99-21.172, Inédit.

[4] Cass، Civ., 1ère 30 juin 2004, 01-00.475, Bulletin 2004 I n° 190 p.157.

[5] Cass, Com.، 4 novembre 2014, 11-14.026, Inédit.

[6] L’article 1165 du Code civil" 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 en dommages et intérêts".

[7] L’alinéa 2 du projet d’article1163 du Code civil énonçait "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 ". Quant au projet d’article 1164 du Code civil, il indiquait ".... À 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 ".

الفصل الأول: ماهية شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود

51. تمهيد وتقسيم: الالتزام بدفع مبلغ من النقود لا ينقضي كقاعدة عامة إلا بعد قيام المدين بالوفاء بما في ذمته للدائن. بيد أنه وكما ذكرنا سابقًا أن النقود ليست وسيلة للدفع فقط، بل تقوم في ذات الوقت بوظيفة تقييم للسلع والخدمات، بوصفها "وحدة قياس"، وعلى عكس وحدات القياس المُستخدمة في مجال العلوم، فالنقود تعتبر وحدة قياس غير مُستقرة؛ نظرًا لتأثرها بالعديد من العوامل الاقتصادية التي تؤدي لتغير قيمتها، مما يجعل من الصعب تقييم السلع والخدمات بشكل عادل لفترة زمنية طويلة، خاصة خلال فترات التضخم أو انخفاض قيمة العملة[1]. لذا كان من الضروري إيجاد آلية لمُعالجة هذا الخلل لتعيد التوازن الاقتصادي للعقد، تتمثل في شرط التعديل التقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، والذي يستهدف بشكل عام تغطية المخاطر النقدية التي تصيب العقد ولا يمتد إلى غيرها من المخاطر[2]. وبجانب شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، بوصفه آلية تستهدف إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، ثمة شروط تعاقدية وآليات قانونية أخري تشترك معه في نفس الغاية، وتعمل بدورها على إعادة التوازن الاقتصادي للعقد. وحدة الغاية على النحو السابق بين شرط التعديل التلقائي وغيره من الشروط والآليات تثير بينهم اللبس والخلط، بيد أن شرط التعديل التلقائي يتمتع بجّملة من الخصائص تكسبه ذاتية خاصة، وتسمح بتمييزه عن غيره من الشروط والآليات المُشابهة. وعليه، فإن تحديد ماهية شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، تثير العديد من الأسئلة حول حقيقة المقصود به، وخصائصه الذاتية التي تسمح بتمييزه عن غيره من الشروط التعاقدية والآليات القانونية. لذا، يبدو من المُناسب تقسيم الفصل لمبحثين نتناول في أولهما: تعريف وخصائص شرط التعديل التلقائي، ونستعرض في ثانيهما: ذاتية شرط التعديل التلقائي، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: المقصود بشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

المبحث الثاني: ذاتية شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

---

[1] Brigitte Hess-Fallon; Anne-Marie Simon; Marthe Vanbremeersch, Droit civil, 12e édition, op, cit., p.444.

[2] علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود: دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود، مجلة الحقوق، المجلد ٣٨، العدد١، كلية القانون-جامعة اليرموك الأردن، ٢٠١٤، ص ٨.

المبحث الأول: المقصود بشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود

52. تمهيد وتقسيم: سّبق الذكر أن الأطراف المُتعاقدة اعتادت على إدراج شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود في عقود المعاوضة مُتراخية التنفيذ، كعقود التأمين وعقود الإيجار بكافة أنواعه السكني والتجاري، وعقود إنشاء المباني، وعقود التوريد، وعقود البيع والشراء بنظام التقسيط، وعقود نقل التكنولوجيا، وغيرها من العقود[1]؛ للتخفيف من الأثار السلبية لتطبيق مبدأ الاسمية النقدية ولمواجهة أثار تغير قيمة النقود. ولما كان الالتزام بدفع مبلغ من النقود ركنًا أساسيًا في عقود المعاوضات، فالأصل أن يكون مُقدرًا أو قابلًا للتقدير، بيد أنه لا يوجد ثمة ما يمنع من اعتباره مُقدرًا أو قابلًا للتقدير رغم النص في العقد على إمكانية تحديده على أساس مؤشر مرجعي (indice)، يسمح بتعديل مقدار وقيمة الالتزام المالي، بمقدار تغير المؤشر المُتفق عليه بين طرفي العقد وقت إبرامه[2]. وبذلك يُمثل المؤشر المرجعي الأساس التقني لشرط التعديل التلقائي.

53. شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود بناءً على مؤشر مرجعي، هو إذن شرط أفرزه الواقع العملي، حاول الفقه والقضاء تعريفه وتحديد خصائصه، إلى أن كرسّه المشرع الفرنسي بشكل صريح في تعديلات التقنين المدني لعام ٢٠١٦. وعليه، فإن الوقوف على حقيقة المقصود بذلك الشرط يثير الكثير من التساؤلات حول مفهومه، وغايته، وخصائصه، وأساسه التقني والمتمثل في المؤشر المرجعي.

54. بناءً على ما تقدم، يبدو من الضروري تقسيم المبحث لمطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مفهوم وخصائص شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

المطلب الثاني: المؤشر المرجعي كأساس تقني لشرط التعديل التلقائي.

---

[1] Jean Marc Mousseron, Technique contractuelle, 4e édition., Francis Lefebvre, 2010, p.213.Voir aussi : Jacques Mestre, Marc Billiau, Le prix dans les contrats de longue durée, LGDJ, 1990, n° 97.

[2] أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام التعاقدي، المرجع السابق، ص ١٣٣.

المطلب الأول: مفهوم وخصائص شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود

55. تمهيد وتقسيم: يُشكل شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود تقنية تعاقدية اتفاقية، تستهدف تحقيق عدة أهداف اقتصادية وقانونية منها: التخفيف من الأثار السلبية لمبدأ الأسمية النقدية، ومواجهة الاخلال الاقتصادي للعقد، بشكل يضمن المحافظة على استمرارية العقد واحترام إرادة أطرافه[1]. قيام الشرط بدوره في تحقيق الأهداف السابقة وغيرها، يكمن في تمتعه بمجموعة من الخصائص التي تعينه على تحقيق غايته، وتسمح في ذات الوقت بتمييزه عن غيره من الشروط والآليات التعاقدية والقانونية المُشابهة، سواءً كان الشبه يرجع لوحدة الغاية والهدف أو لغيره من الأسباب. فما هو مفهوم هذا الشرط تحديدًا؟ وهل اتفقت كلمة الفقهاء على تعريفه؟ وهل تبنى المشرع الفرنسي تعريفًا واضحًا له؟ وما هي خصائصه التي تسمح بتمييزه عن غيره من الآليات قريبة الشبه؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه في هذا المطلب من خلال تقسيمه لفرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: المحاولات الفقهية لتعريف شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

الفرع الثاني: خصائص شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

[1] Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, Thèse, Université Jean Moulin (Lyon 3), 2014, p.157.

الفرع الأول: المحاولات الفقهية لتعريف شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود

56. تمهيد: من الناحية اللغوية يُشير لفظ "indexation" إلى الآلية التي تستهدف تغيير مقدار الالتزام بدفع مبلغ من النقود الوراد في العقد، وفقًا لعنصر مرجعي موضوعي يسمى المؤشر[1]. رغم وضوح تعريف الشرط لغة، بيد أن تعريفه الفقهي لم يكن محل اتفاق من جانب الفقهاء، خاصة وأن المشرع الفرنسي لم يتبنى تعريفًا قانونيًا للشرط، رغم تكريسه الصريح له في تقنينه المدني الحالي[2].

57. غياب التعريف التشريعي على النحو السابق، كان دافعًا للفقه الفرنسي لمحاولة إيجاد تعريف مُنضبط لهذا الشرط، والذي انقسم وهو بصدد تعريفه لشرط التعديل التلقائي لاتجاهين: الأول: اعتمد في تعريفه للشرط على الغاية الاقتصادية التي يرجوها الأطراف من ادراج مثل هذا الشرط في العقد. والثاني: اعتمد في تعريفه على آلية التعديل التلقائي كخاصية مُميزة للشرط، وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول: تعريف الشرط بناءً على غايته الاقتصادية:

58. مضمون الاتجاه: يرى أنصار هذا الاتجاه[3] أن شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، يُمكن تعريفه في ضوء الغاية الاقتصادية من إدراج الشرط في العقد، والتي تتمثل بشكل رئيس في التخفيف من سلبيات مبدأ الاسمية النقدية، والعمل على إعادة التوازن الاقتصادي للعقد[4]. إذ يعمل شرط التعديل التلقائي على تعديل وإعادة تقييم مبلغ الالتزام المالي، وفقًا للمؤشر المرجعي الذي اختاره الطرفان. وبذلك، يسمح شرط التعديل للدائن بحماية نفسه من انخفاض قيمة النقود، ويسمح في ذات الوقت للمدين لحماية نفسه من ارتفاع قيمتها[5]. بعبارة أخرى، يستهدف شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، تقاسم المخاطر في حالة حدوث تغير في قيمة النقود أو تغير في سعر صرف العملة التي أختارها الطرفان كعملة للوفاء[6].

59. تعريف الاتجاه: بناءً على ما تقدم، ذهب أنصار هذا الاتجاه[7] لتعريف شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود بأنه " شرط تعاقدي يُهدف لتعديل مبدأ الأسمية النقدية لمبلغ من المال، مُستحق الوفاء على فترات معينة أو على أقساط، ويُهدف في ذات الوقت إلى ضمان التعديل التلقائي للالتزام المالي، بما يتناسب مع التغيرات المُستقبلية، وفقًا لمؤشر مرجعي موضوعي مُتفق عليه بين الأطراف "[8]. كما عرّفه البعض بأنه "الشرط الذي يُدرجه الأطراف في العقد ليصلوا إلى مُبتغاهم في المحافظة على قيمة النقود، بحيث يتحدد مبلغ النقود الواجب الأداء، بالنظر لمؤشرات يتفق عليها المتعاقدين"[9]. وعرّفه آخرون بأنه " الشرط الذي يسمح بتوزيع المخاطر الضريبية والنقدية بين أطراف العقد في صورة قوائم حسابية، تحقق ذلك التوزيع وفق قواعد حسابية مُحددة مُسبقًا"[10]. كما وصفه البعض بأنه "أداة لقياس التغير النسبي في الالتزامات العقدية من وقت التعاقد إلى وقت التنفيذ"[11]. وفي عبارات موجزة عرّفه البعض بأنه "شرط يستهدف تعديل مقدار مبلغ الالتزام المالي، وفقا لمؤشر خارج العقد[12].

60. انتقاد الاتجاه: رغم اعتماد أنصار هذا الاتجاه على الغاية الاقتصادية كأساس لتعريف شرط التعديل التلقائي، بيد أنهم اختلفوا في تحديد هذه الغاية. فمنهم ذهب للقول بأنها التخفيف من مبدأ الأسمية النقدية، ومنهم من ذهب للاعتقاد بأنها توزيع المخاطر النقدية أو قياس التغير النسبي في الالتزامات العقدية، وغيرها من الغايات الاقتصادية. وقد أنكر البعض اعتماد أنصار هذا الاتجاه على الغاية الاقتصادية لتعريف شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود؛ نظرًا لأن غايات شرط التعديل متعددة ومتنوعة ولا تنحصر فقط في الغاية الاقتصادية، فضلًا عن أن الغاية الاقتصادية ذاتها قد تختلف من عقد لآخر ومن ظرف لآخر[13]. ومن ثم فمن غير المتصور تعريف الشرط اعتمادًا على غايته، وهو ما دفع جانبًا من الفقه -بحق- للبحث عن معيار آخر يمكن الارتكان إليه في تعريف الشرط.

الاتجاه الثاني: تعريف الشرط بناءً على التعديل التلقائي كخصيصة مُميزة للشرط:

61. مضمون الاتجاه: يرى أنصار هذا الاتجاه إمكانية الاعتماد على خاصية التعديل التلقائي لتعريف الشرط؛ بوصفها خاصية تضفي على الالتزام ذاتيته، وتسمح بتمييزه عن غيره من الشروط، علاوة على كّونها تُمثل الهدف الحقيقي من إدراج الشرط، إذ يقوم المؤشر المرجعي الذي يختاره الطرفان وقت إبرام العقد تلقائيًا بتعديل مبلغ الالتزام النقدي، نتيجة لتغير الظروف أيًا كان نوعها. وبذلك يتجنب الأطراف المُتعاقدة مخاطر التضخم وتغير قيمة النقود من خلال تقنية التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود[14].

62. تعريف الاتجاه: ذهب أنصار هذا الاتجاه[15] لتعريف الشرط بأنه ذلك "الشرط الذي يتفق بموجبه الطرفان على تعديل مقدار

---

[1] Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 14e édition., 2022, p.411.

[2] على العكس من ذلك فإن المشرع قد وضع شروطًا محددة لصحة الشرط، سوف نستعرضها تفصيلًا في الفصل الثاني.

[3] Charles Constantin-Vallet, La clause d'indexation, Revue Lamy Droit civil, nº 168, 2019, p.2.

[4] Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, op.cit., p.154.

[5] Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, op.cit., p.11.

[6] Brigitte Hess-Fallon ; Anne-Marie Simon ; Marthe Vanbremeersch, Droit civil, op,cit., p.444.

[7] Jacques Mestre, Jean-Christophe Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, Lextenso, 2011, p.499.

[8] "Clause accessoire à la fixation contractuelle d'origine d'une dette de somme d'argent payable à terme ou par prestations échelonnées ayant pour objet d'assurer la variation automatique, proportionnelle aux variations futures d'un paramètre objectif convenu : l'indice".

[9] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص ٢١٢.

[10] محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي، صورها وأحكامها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، المجلد ٤٧، العدد ١، ٢٠٠٥، ص ١٤٢.

[11] عبد المهدي كاظم ناصر، أمنة ياسين مرزوق، أسس التعديل التلقائي للعقد، دراسة مقارنة، مجلة الكوفة، العدد ٤٤-٩، كلية القانون جامعة القادسية، ٢٠١٩، ص٩.

[12] Aurélien Bamdé, Le paiement des obligations de sommes d'argent, modalités des obligations, Réforme du droit des obligations, Régime des obligations, op, cit., p.6.

[13] Jean-Louis Fourgoux, La clause de révision de prix dans les contrats d'affaires, AJ contrat 2020, p.540.

[14] Nicolas Gras, Essai sur les clauses contractuelles, op,cit. p.142 ; Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, op.cit., p.156.

[15] Aurélien Bamdé, L'exigence de détermination du prix et la réforme des obligations, Droit des contrats, Droit des

الالتزام المالي في العقد، وفقًا لمؤشر مُتفق عليه، وبحيث يتناسب تعديل الالتزام المالي في العقد الناتج عن تطبيق الشرط، مع تغير قيمة المؤشر المرجعي الذي يسري مفعوله تلقائيًا"[1]. وقد عرّفه البعض بأنه "الشرط الوارد في العقد دوري التنفيذ، والذي بموجبه ترتبط قيمة محل العقد بقيمة السلعة أو الخدمة أو تكلفة المعيشة. ومن خلاله يُمكن لطرفي العقد تعديل المقابل المالي وفقًا لتغيرات المؤشر الذي يتفقان على تحديده"[2]. وفي ذات السياق، رأى البعض أن شرط التعديل يُقصد به ذلك الشرط المُعتمد على مؤشر واحد أو أكثر لتعديل الالتزام المالي تلقائيًا، وفقًا لتغير المؤشر المرجعي المُختار[3]. كما اقتصر جانب من الفقه وهو بصدد تعريفه للشرط على "تعديل الثمن" دون غيره من أشكال تعديل الالتزامات بدفع مبلغ من النقود، وذهب لتعريف الشرط بأنه "الشرط الذي يُعدل تلقائيًا بند الثمن في العقد بشكل دوري مُحدد، ودون حاجة لإجراء شكلي معين، اعتمادًا على تغير المؤشر المرجعي"[4]. كما حصر البعض الآخر التعريف على عقد القرض دون غيره من العقود، وعرّفه بأنه "الاتفاق الذي بموجبه ينص الطرفان على أن مبلغ الدين النقدي سيتغير تلقائيًا وبشكل مُستقل عن إرادة ورضا الأطراف على التعديل اعتمادًا على مؤشر مرجعي مُحدد"[5].

63. انتقاد الاتجاه: التعريفات السابقة رغم نجاحها في تفادي سهام النقد التي وجهت لأنصار الاتجاه الأول، غير أنها لا تخلو هي الأخرى من الانتقادات؛ كّونها تعريفات مُضيقة لمفهوم الشرط، ترتكز على جانب بعينه وتهمل جوانب أخري من الواجب إبرازها في التعريف. فضلًا عن اقتصار بعض التعريفات على نوع معين من العقود كعقد البيع أو عقد القرض دون غيرها من العقود الزمنية دون مبرر واضح، إضافة إلى اقتصار بعضها على تعديل الثمن فقط كصورة من صور الالتزام بدفع مبلغ من النقود. ومن ثم فهي تعريفات تفتقد لوصف التعريف الجامع المانع، المُعبر عن حقيقة ومضمون وجوهر الشرط.

64. بعد استعراض التعريفات السابقة، سواءً التي اقترحها أنصار الاتجاه الأول أو الثاني، والانتقادات التي وجهت لكل اتجاه، نعتقد عدم كفاية أي منها في وضع تعريف جامع مانع للشرط، يُعبر عن حقيقته، ويُحدد مضمونه، ويُبرز خصوصيته، وهو ما دفعنا لاقتراح تعريفًا لشرط التعديل التلقائي.

65. التعريف المُقترح: يُمكن أن نُعرّف شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود بأنه شرط اتفاقي يدرجه الأطراف وقت ابرام العقد الزمني؛ بُغية التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود أثناء تنفيذ العقد، وفقًا لمؤشر مرجعي قانوني، يُعمل أثاره حال توافر شروط صحته وضوابط تطبيقه.

66. مبررات تبنى التعريف المُقترح: بشكل عام يُمكن إجمال مبررات تبنى التعريف المُقترح في مبررات ثلاث:

67. المُبرر الأول: التعريف المُقترح يبرز الخصوصية التي يتفرد بها شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، سواء في نوعية العقود التي يرد بها أو نوعية المخاطر التي يستهدفها. إذ يستهدف الشرط إعادة التوازن الاقتصادي والمالي للعقود الزمنية، فلم يجر العمل على إدراجه في العقود فورية التنفيذ. كما أنه يعمل على حماية الأطراف المُتعاقدة من مخاطر التقلبات النقدية فقط دون غيرها من المخاطر.

68. المُبرر الثاني: ما يميز التعريف المُقترح ابرازه للطابع الاتفاقي الرضائي للشرط، فهو ليس شرط اذعان يفرضه طرف على آخر، بل هو شرط تعاقدي رضائي. علاوة على تحديده الدقيق للحظة الاتفاق على الشرط (وقت إبرام العقد) ووقت إعمال آثار الشرط (أثناء تنفيذ العقد).

69. المُبرر الثالث: يُبرز التعريف المُقترح بشكل واضح الهدف الحقيقي من إدراج الشرط والمتمثل في التعديل التلقائي، وبيان جوهر التعديل وأساسه التقني (المؤشر المرجعي القانوني) حال توافر شروط صحته وضوابط إعماله، التي اشترطها المشرع، والتي سوف تكون محل دراسة تفصيلية في الفصل الثاني من البحث.

70. بعد استعراض المُبررات الثلاثة، لا يمكن الزعم بطبيعة الحال بأن التعريف المُتقدم تعريفًا جامعًا مانعًا، بيد أنه على الأقل يتجنب الانتقادات التي وجهت للاتجاه الأول الذي يُعاب عليه اعتماده على الغاية الاقتصادية، وفي ذات الوقت يتجنب الانتقادات التي وجهت للاتجاه الثاني -رغم اعتماده على خاصية التعديل التلقائي-، لاقتصاره في تعريف الشرط على عقد دون غيره، أو للثمن كصوره من صور الالتزامات المالية وهو أضيق بطبيعة الحال من الالتزام بدفع مبلغ من النقود، وغيرها من الانتقادات.

71. بعد محاولة وضع تعريف منضبط -قدر الإمكان- لشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، فإن التساؤل الذي يثور ما هي خصائص ذلك الشرط التي تسمح بتمييزه عن غيره من الشروط والآليات المشابهة؟ الإجابة عن التساؤل السابق سوف تكون محل دراسة الفرع القادم.

---

obligations, op.cit., p.7.

[1] Nicolas Gras, Essai sur les clauses contractuelles, op, cit, p.142.

[2] Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, op.cit., p.157.

[3] أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام التعاقدي، المرجع السابق، ص١٣٤.

[4] Sébastien Regnault, Les avatars de la clause d'indexation (I) Le droit classique de la clause d'indexation, AJ contrat 2018, p.118.

[5] Régis Fabre, Les clauses d'adaptation dans les contrats, RTD civ. 1983, p.1.

الفرع الثاني: خصائص شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود

72. خصائص الشرط في السوابق القضائية: تواترت السوابق القضائية على تحديد خصائص شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود[1]. ففي حكم حديث نسبيًا أكدت محكمة استئناف مارسيليا، خصائص ثلاث مُميزة لشرط التعديل التلقائي، إذ قضت صراحة بأن "شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، هو شرط يتفق بموجبه الطرفان على ربط القيمة الايجارية بمؤشر مرجعي، مما يسمح بمراجعة تلقائية لتلك القيمة الايجارية أثناء تنفيذ العقد؛ وينطبق هذا الشرط تلقائيًا دون حاجة لأي إجراء شكلي، بشرط وجود المؤشر المرجعي والاتفاق عليه صراحة بعبارات واضحة ... وعليه، يتميز الشرط بعدة خصائص تتمثل في التعديل التلقائي"l'automaticité"، والدورية" la périodicité"، فضلا عن الإشارة إلى المؤشر المرجعي "la référence à indice un"[2].

73. في ضوء الحكم السابق وغيره من السوابق القضائية استنتج الفقه الفرنسي[3] أن لشرط التعديل التلقائي خصائص ثلاث، تميزه عن غيره من الشروط والآليات المُشابهة، نستعرضها على التوالي:

الخاصية الأولى: الطبيعة التلقائية وغياب الشكلية: Le caractère automatique et l'absence de formalité

74. ذهب جانب من الفقه الفرنسي للتأكيد على أن الطابع التلقائي وغياب الشكلية [4] هي الخاصية الأبرز التي تميز شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، وذلك في ضوء تفسيرهم للفقرة 1 من المادة L. 112-1 من القانون النقدي والمالي التي تنص على أن "التعديل يتم بشكل تلقائي لأسعار السلع أو الخدمات"[5].

75. المقصود بالتلقائية: يُقصد بالتلقائية أن تعديل مقدار الالتزام بدفع مبلغ من النقود يتم بشكل أتوماتيكي آلي، حال توافر شروط إعماله وضوابط صحته، دون تدخل أي طرف من أطراف العقد أو تطلب قيامه بإجراء من أي نوع[6]. فإذا ورد شرط التعديل التلقائي بشكل صريح في عقد توريد بضائع على سبيل المثال، بناءً على تغير مؤشر مرجعي تم الاتفاق عليه، فسوف يتغير سعر البضاعة المطلوب توريدها تلقائيًا، دون أن يطلب الدائن زيادة السعر، ودون تطلب قيامه بأي إجراء شكلي آخر[7]. آلية عمل شرط التعديل التلقائية تتمثل في حقيقة الأمر بربط المبلغ المالي المُتفق عليه في العقد، بمؤشر مرجعي قد يخضع لتغيرات في القيمة، والذي يتصور أن يكون سعر منتج أو خدمة (سعر البترول، سعر تذكرة السكك الحديدية)، أو قد يكون سعر صناعي أو تجاري (سعر تكلفة البناء)، وأثناء تنفيذ العقد إذا حدث تغير في قيمة المؤشر الذي اختاره الطرفان بالزيادة أو النقصان، سوف يتغير بشكل تلقائي المبلغ المالي المطلوب الوفاء به، بمقدار التغير والاختلاف في قيمة المؤشر المرجعي[8].

76. مثال لكيفية عمل شرط التعديل بشكل تلقائي: نضرب المثال التالي لبيان كيفية احتساب التغير التلقائي في قيمة الالتزام بدفع مبلغ من النقود بناءً على شرط التعديل الوارد في العقد: أبرم طرفين عقد إيجار شقة سكنية بتاريخ ١/ ١/ ٢٠٢٤ لمدة ١٠ سنوات، واتفقا على أن تكون القيمة الايجارية الشهرية ٥٠٠٠ (خمسة آلاف جينه)، وقد أدرجا شرطًا للتعديل التلقائي للقيمة الايجارية في نهاية كل سنة، اعتمادًا على مؤشر مرجعي تمثل في سعر بيع متر الشقق السكنية وقت التعاقد في ذات الحي المؤجرة فيه الشقة محل عقد الايجار، والذي كان يُقدر بمبلغ ٢٠,٠٠٠(عشرون ألف جنيه)، والذي أرتفع لمبلغ ٣٠,٠٠٠ (ثلاثون ألف جنيه) بعد مرور السنة الأولى من عقد الايجار.

77. ولمعرفة القيمة الايجارية الجديدة بعد مرور السنة الأولى، وجب إعمال المُعادلة التالية[9]: تاريخ التعاقد: القيمة الايجارية الأساسية x سعر المتر بعد مرور السنة الأولي، مقسومًا على سعر المتر وقت التعاقد = القيمة الايجارية الجديدة.

78. وذلك على النحو التالي: ١/١ / ٢٠٢٤: ٥٠٠٠ x ٣٠,٠٠٠ مقسومًا على ٢٠,٠٠٠ = ٧,٥٠٠ جنية مصري[10]. وفقًا للمُعادلة السابقة فإن تعديل القيمة الايجارية تم بشكل تلقائي في نهاية السنة الأولي، اعتمادًا على سعر المتر، كمؤشر مرجعي مُتفق عليه بين الأطراف وقت إبرام عقد الايجار.

79. مميزات تلقائية التعديل: تلقائية تعديل الالتزام بدفع مبلغ من النقود على النحو السابق بيانه، تعمل على إعادة التوازن الاقتصادي للعقد بشكل يُحقق مصالح طرفي العقد، وفقًا للطريقة التي ارتضوها وقت إبرام العقد، ويجنبهم النزاع حول مقدار التعديل.

---

[1] Cass، Civ., 3e, 5 février. 1992, n° 89-20378 ; Cass, Civ., 3e , 20 juillet. 1994, n°93-10657 ; Cour d'appel de Paris, 19 décembre 2018, n° 17/07428.

[2] Arrêt rendu par Cour d'appel d'Aix-en-Provence,15-09-2015, n° 2015/415. AJDI 2016, p.204.

[3] Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, op.cit., p.188 ; Sébastien Regnault, Les avatars de la clause d'indexation (I) Le droit classique de la clause d'indexation, op.cit., p.117 ; Nicolas Gras, Essai sur les clauses contractuelles, op, cit, p.142.

[4] Sébastien Regnault, Les avatars de la clause d'indexation (I) Le droit classique de la clause d'indexation, op.cit., p.118.

[5] L'article L.112-1, alinéa 1er, du code monétaire et financier dispose que "l'indexation automatique des prix de biens ou de services".

[6] Sébastien Regnault, Les avatars de la clause d'indexation (I) Le droit classique de la clause d'indexation, op.cit., p.118.

[7] Emmanuelle Chavance, Le nouveau régime des clauses d'indexation, Actes Pratiques et Ingénierie immobilière, Revue trimestrielle LexisNexis Jurisclasseur, 2013, p.24.

[8] Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, op.cit., p.14.

[9] Selon Jean Marc Mousseron, La formule de calcul est ainsi : « P = (P0 x S)/ S0.
Dans laquelle :
P = prix révisé
P0 = prix en vigueur à la date de la révision
S = dernier indice ... publié au … à la date de la révision ou tout autre indice qui lui serait substitué à cette date.
S0 = valeur de ce même indice au jour de la signature du présent contrat ». V. Jean Marc Mousseron, Technique contractuelle, op, cit., p.211.

[10] المُعادلة الحسابية مُقتبسة من عبد المهدي كاظم ناصر، أمنة ياسين مرزوق، أسس التعديل التلقائي للعقد، المرجع السابق، ص ١٥.

ولما كانت التلقائية تعني تطبيق الشرط أوتوماتيكيًا حال توافر شروطه، فقد استقر الفقه على أن عدم تطبيق شرط التعديل التلقائي لمدة سنة أو أكثر لا يُشكل تنازلًا عن تطبيقه من قبل أيًا من أطرافه، إلا إذا كان هناك مظهر لا لبس فيه يدل على نية أطرافه في التخلي عن الاستفادة منه كشرط تعاقدي مُتفق عليه[1]. وبالتالي، فإن عدم تطبيق الشرط لفترة زمنية معينة لم تتوافر فيها شروط إعماله، لا يعني التنازل عنه[2].

80. خاصية التلقائية وإن كانت الخصيصة الأهم في تمييز شرط التعديل، غير أنها ليست الخاصية الوحيدة المُميزة للشرط، إذ يتميز الأخير أيضًا بخاصية الدورية.

الخاصية الثانية: الدورية: La périodicité :

81. يتميز شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود بأن تحديد مواعيد المراجعة والتعديل التلقائي تتم بشكل دوري وبحرية تامة من قبل الأطراف المُتعاقدة[3]، والتي يتصور أن تكون في مواعيد دورية شهرية أو سنوية مُحددة مُتفق عليها وقت إبرام العقد، أو قد يتفق عليها وقت حدوث تغير اقتصادي معين يؤثر في توازن العقد. وغالبًا ما يتفق طرفي العقد على تعديل السعر تلقائيًا بعد مرور سنة من تاريخ إبرام العقد، وبشكل أكثر دقة في تاريخ الذكرى السنوية لتاريخ نفاذ العقد، تجنبًا لأي خلاف[4].

82. وبالنظر لأهمية خاصية دورية الشرط، فقد حرص جانب من الفقه على تعريف شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، مبرزًا فيه خاصية الدورية وذلك بتعريف الشرط بأنه "شرط يخضع بموجبه الالتزام المالي في العقد لإعادة تقييم دوري تلقائي اعتمادًا على مؤشر مرجعي"[5]. كما عرّفته بعض السوابق القضائية مرتكنة في التعريف على خاصية الدورية بأنه "شرط يتفق بموجبه الطرفان على ربط الإيجار بمؤشر معين، مما يسمح بمراجعته وتعديله تلقائيًا أثناء تنفيذ العقد في مواعيد دورية مُتفق عليها. ويُعمل الشرط أثره تلقائيًا دون الحاجة لأي إجراء شكلي، بشرط تحديد المؤشر المرجعي، واشتراط دورية المراجعة، ووضوح الصياغة[6] التي تؤكد تلقائية تنفيذ الشرط"[7]. وعليه، يمكن القول إن شرط التعديل شرط تعاقدي يسمح للطرفين بتغيير سعر العقد تلقائيًا حسب مواعيد دورية مُتفق عليها، بناءً على مؤشر مرجعي مُختار[8].

الخاصية الثالثة: الإشارة لمؤشر مرجعي: Un indice :

83. يتميز شرط التعديل التلقائي عن غيره من الشروط التعاقدية والآليات القانونية المُشابهة في اعتماده على "مؤشر مرجعي" كأساس تقني للتعديل في مقدار الالتزام بدفع مبلغ من النقود[9]. لذا يجب على الأطراف المُتعاقدة أن تحدد بدقة المؤشر المرجعي الذي سوف يتم تطبيقه وضوابط ذلك التطبيق.

84. وحال اتفاق الأطراف المُتعاقدة على شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، دون الإشارة إلى مؤشر مرجعي يتم الرجوع إليه، فقد قررت السوابق القضائية أنه "يمكن اعتبار أن المؤشر المرجعي الساري في تاريخ إبرام العقد والمرتبط بموضوع العقد هو المؤشر المرجعي الذي سوف يتم الاعتماد عليه في تعديل الالتزام بدفع مبلغ من النقود"[10]. ولأهمية تلك الخاصية واعتماد شرط التعديل التلقائي بشكل جوهري على "المؤشر المرجعي" فسوف نُفرد المطلب القادم لدراسته والتعرف على أنواعه بشكل أكثر عمقًا؛ كّونه يمثل جوهر شرط التعديل وأساسه التقني.

---

[1] Sébastien Regnault, Les avatars de la clause d'indexation (I) Le droit classique de la clause d’indexation, op.cit., p.118.
[2] Sabine Chastagnier, Clause d'indexation et caractère automatique de la révision, Gazette du Palais, n°11, 2019, p.85.
[3]Sabine Chastagnier, Prescription et validité de la clause de révision, Gazette du Palais n°26, labase-lextenso, 2019, p.84.
[4] Jehan-Denis Barbier, Adaptation de la clause d'indexation en cas de décalage de la date du renouvellement, Gazette du Palais n°40, 2018, p.66.
[5] François-Xavier Testu, Contrats d'affaires, 2e édition, Dalloz référence, 2023, n°42.09.
[6]Vincent Téchené, Clarté d’une clause d’échelle mobile : pas d’interprétation en faveur du preneur, Lexbase Affaires n° 677 du 27 mai 2021, p.1.
[7] CA Nancy, 6 mars 2000, n° 96-01217.
[8]Emmanuelle Chavance, Le nouveau régime des clauses d'indexation, Actes Pratiques et Ingénierie immobilière, op.cit., p.23.
[9] Sébastien Regnault, Les avatars de la clause d'indexation (I) Le droit classique de la clause d’indexation, op.cit., p.118.
[10] CA Paris, 6 janvier. 2017, n° 14/15631.

المطلب الثاني: المؤشر المرجعي كأساس تقني لشرط التعديل التلقائي

85. تمهيد وتقسيم: رأينا كيف يعتمد شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود على المؤشر المرجعي، والذي يتوجب على الأطراف تحديده بدقه؛ كّونه الأداة التي ستسمح مع مرور الوقت بتعديل مبلغ الالتزام المالي سواءً كان بالزيادة أو بالنقصان[1]. المؤشر المرجعي بهذا الوصف يُمثل الأساس التقني أو الموتور المُحرك لشرط التعديل التلقائي. لذا، كان من الضروري التعرف على مفهومه، ثم نستعرض أهم أنواعه التي أفرزها الواقع العملي، ودّرجت الأطراف المُتعاقدة على استخدامها. وعليه، يُمكن تقسيم المطلب لفرعين نستعرض في أولهما تعريف المؤشر، ونتعرف في ثانيهما على أنواعه، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف المؤشر المرجعي.

الفرع الثاني: أنواع المؤشر المرجعي.

[1] Emmanuelle Chavance, Le nouveau régime des clauses d'indexation, op,cit., p.24.

الفرع الأول: تعريف المؤشر المرجعي L'indice

86. تمهيد: المؤشر بشكل عام هو رقم يُشير إلى الاختلافات ارتفاعًا أو انخفاضًا. فمؤشر الأسعار هو أداة لقياس الأسعار، إذ يعكس النسبة المئوية للزيادة أو النقصان في سعر السلعة أو المُنتج مُقارنة بسعره في تاريخ معين[1].

87. المقصود بالمؤشر المرجعي: لا يوجد تعريف قانوني للمؤشر المرجعي؛ لذا حاول جانب من الفقه تعريفه بأنه "عنصر موضوعي وكمي يُستخدم مقدار تغيره بمرور الوقت، كدليل يُحتكم إليه في تعديل قيمة ومقدار الالتزام"[2]. كما عرّفه البعض بأنه "المقياس الذي يُقاس به حجم وأثر تغير الظروف التي لحقت بالالتزام بدفع المبلغ المالي الوارد بالعقد"[3]. وبذلك، يُمثل المؤشر المرجعي أداة قياس تطور قيمة محل العقد من تاريخ ابرامه وحتى تمام تنفيذه، من خلال مقارنة نسبة الزيادة في سعر سلعة ما في تاريخ مُحدد، بالمقارنة بسعرها في وقت لاحق[4].المؤشر المرجعي بذلك المعني يُشكل آلية تقنية تهدف لمراعاة التباين في قيمة الالتزام بدفع مبلغ من النقود من وقت الإبرام وحتى تمام التنفيذ، وفقًا لتطور عامل أو أكثر من العوامل الاقتصادية.

88. الغرض من الاعتماد على مؤشر مرجعي: يهدف وجود المؤشر المرجعي في شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود؛ لمراعاة التغير في مقدار وقيمة المبالغ المالية المُستحقة على المدين وفقًا لمؤشرات اقتصادية معينة، إذ
يعمل على إعادة التوازن لالتزامات الأطراف حال اختلفت القيمة الأسمية عن القيمة النقدية للالتزام بدفع مبلغ من النقود؛ وذلك رغبة من أطراف العقود دورية التنفيذ في حماية أنفسهم من التغير في قيمة النقود، عن طريق السماح لهم يوم الوفاء بالحصول على ذات القوة الشرائية لنفس قيمة العملة وقت إبرام العقد. فعلى سبيل المثال الشخص الذي يُقرض آخر مبلغًا من المال بتاريخ اليوم، واتفقا على سداد القرض بعد مرور عشر سنين، هذا الشخص المُقرض يريد أن يضمن أن القوة الشرائية لمبلغ القرض في تاريخ الاستحقاق ستكون مماثلة للقوة الشرائية لمبلغ القرض يوم إبرام العقد؛ لذا يحرص مثل هذا الشخص على أن يُدرج في عقد القرض شرط التعديل التلقائي للالتزام بناءً على مؤشر مرجعي، يضمن له الحصول القيمة الحقيقية لمبلغ الدين وقت الوفاء[5].

89. أمثلة عملية للمؤشر المرجعي: تتعدد وتتنوع أمثلة المؤشرات المرجعية التي قد يُشير إليها الأطراف المُتعاقدة كمرجع أو كأساس تقني للتعديل التلقائي:

المثال الأول: مؤشر أسعار الصرف[6] :

90. من المتصور أن تشترط الأطراف المُتعاقدة صراحة في عقد التوريد أنه وبمجرد توقيع العقد، يلتزم البائع بتحديد قيمة البضاعة وثمنها، وإذا زاد سعر العملة أثناء تنفيذ العقد، يتم زيادة سعر التصدير للمشتري على أساس سعر الصرف الجديد كمؤشر مرجعي. وبالتالي فإن مخاطر تغير سعر الصرف يتحملها بالكامل المشتري بناءً على المؤشر المرجعي المُختار (سعر الصرف)[7].

المثال الثاني: مؤشر عملة أجنبية أو سلة عملات[8]:

91. قد تنص الأطراف المُتعاقدة على أن السعر أو الالتزام المالي في العقد سوف يُسدد أو يتم الوفاء به من خلال عملة أجنبية، أو من خلال الإشارة إلى سلة من العملات كحقوق السحب الخاصة أو غيرها. مثل هذا المؤشر يعمل على توزيع وتقاسم مخاطر تغير سعر الصرف بين طرفي العقد في الفترة بين إبرام العقد وتمام تنفيذه[9].

المثال الثالث: مؤشر تعدد العملات[10] :

92. يتيح مؤشر تعدد العملات أو مؤشر سعر الصرف المُتعدد تحديد الثمن أو الالتزام بدفع مبلغ من النقود الوارد في العقد بأكثر من عملة مقبولة الدفع، وفى تاريخ الوفاء يحق لأحد طرفي العقد اختيار عملة السداد.

المثال الرابع: مؤشر خيار العملة[11]:

93. يسمح هذا المؤشر الوارد في شرط التعديل لأحد طرفي العقد باستخدام عملة أخرى بديلة في حالة انخفاض أو زيادة سعر عملة العقد الأصلية، والتي يتم تحديدها والاتفاق عليها مُسبقًا في العقد[12]. بعد أن انتهينا من تحديد المقصود بمفهوم المؤشر المرجعي واستعرضنا أهم أمثلته، نتطرق في الفرع القادم للتعرف على أهم أنواعه.

---

[1] أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام التعاقدي، المرجع السابق، ص١٣٤.

[2] Brigitte Hess-Fallon ; Anne-Marie Simon ; Marthe Vanbremeersch, Droit civil, op,cit., p.444.

[3] Emmanuelle Chavance, Le nouveau régime des clauses d'indexation, op.cit., p.28.

[4] عبد المهدي كاظم ناصر، أمنة ياسين مرزوق، أسس التعديل التلقائي للعقد، المرجع السابق، ص ١٤.

[5] Emmanuelle Chavance, Le nouveau régime des clauses d'indexation, op.cit., p.28.

[6] "Clause d'adaptation des prix proportionnelle aux fluctuations des cours de change".

[7] Brigitte Hess-Fallon ; Anne-Marie Simon ; Marthe Vanbremeersch, Droit civil, op.cit., p.444.

[8] "Clause d'indexation sur une devise ou un panier de devise".

[9] Brigitte Hess-Fallon ; Anne-Marie Simon ; Marthe Vanbremeersch, Droit civil, op.cit., p.445.

[10] "Clauses multidevises".

[11] "Clause d'option de devises".

[12] Brigitte Hess-Fallon ; Anne-Marie Simon ; Marthe Vanbremeersch, Droit civil, op.cit., p.444.

الفرع الثاني: أنواع المؤشر المرجعي

94. تمهيد: تنقسم المؤشرات المرجعية حسب مصدرها، أو طبيعتها، كما تنقسم حسب اعتراف المُشرع بها. وعليه، نستعرض أنواع المؤشرات المرجعية وفقًا لمعايير التقسيمات السابقة على النحو التالي:

أولًا: المؤشرات المرجعية حسب مصدرها:

95. تنقسم المؤشرات المرجعية حسب مصدرها لمؤشر مرجعي مصدره القانون، ولمؤشر مرجعي مصدره الاتفاق:

أ. مؤشر مرجعي مصدره القانون:

96. من المتصور أن يتم التعديل التلقائي لالتزام محله مبلغ من النقود بناءً على مؤشر مرجعي مُحدد بنص القانون[1]. كما هو الحال الحال في الحالات التي نص فيها المشرع الفرنسي على ضرورة التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود بناءً على مؤشر مرجعي في عقود الإيجار التجارية أو بعض المواد[2] من القانون النقدي والمالي[3].

ب. مؤشر مرجعي مُختار مصدره اتفاق الأطراف المُتعاقدة:

97. يسمح القانون الفرنسي بشكل صريح للأطراف المُتعاقدة باختيار المؤشر المرجعي الذي سيمثل أساس تعديلهم للالتزام بدفع مبلغ من النقود وقت إبرام العقد، كما يسمح لهم بالاستفادة من آثار ذلك الشرط، حال توافر شروط صحته وضوابط إعماله[4].

ثانيًا: المؤشرات المرجعية حسب طبيعتها:

98. تنقسم المؤشرات المرجعية حسب طبيعتها إلى مؤشر مرجعي أساسي أو مؤشر مرجعي مُرجح، وذلك على النحو التالي:

أ. المؤشر الأساسي: Indice élémentaire:

99. المؤشر الأساسي يُقصد به ذلك المؤشر الوحيد الوارد في شرط التعديل التلقائي، والذي يُشير إلى مؤشرات الأسعار التي يدخل فيها مكون واحد فقط. كأن يُشير شرط التعديل التلقائي الوارد في عقد تشييد مباني إلى مؤشر الأجور المدفوعة خلال فترة التشييد، دون مراعاة الأعباء الاجتماعية الإجبارية المتعلقة بهذه الأجور[5].

ب. المؤشر المُرجح: Indice pondéré:

100. المؤشر المُرجح عكس نظيره الأساسي، هو مؤشر مُركب يتضمن عدة عوامل، ويتم تحديد مُعامل ترجيح لكل عامل من هذه العوامل. ويُقصد بالترجيح الأهمية النسبية التي يتخذها العامل المعني في تكوين المؤشر بالنسبة إلى رقم إجمالي ثابت، بحيث يتغير مبلغ الالتزام بدفع مبلغ من النقود، وفقًا لتغير القيمة لكل عنصر من العناصر المكونة لمحل العقد[6]. على سبيل المثال في عقد توريد وجبات غذائية توزع يوميًا على مرضى مستشفى معين، تتمتع بعض المكونات كاللحوم الحمراء بأهمية أكبر من العناصر الأخرى كالخضار مثلًا. وبالتالي، سيتم تخصيص معامل ترجيح لمكون "اللحوم" أعلى من مكون "الخضار". وبذلك يتحقق توازن فعلي وعادل بين الالتزامات المُتقابلة في العقد بصورة أوسع نطاقًا وأكثر عدالة من الاعتماد على مؤشر مرجعي واحد [7].

101. بعد أن حددنا بشكل واضح مفهوم المؤشر المرجعي وتعرّفنا على أهم أنواعه، وقد سّبق ذلك تحديد المقصود بشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود والتعرف على خصائصه، التي تسمح بتمييزه عن غيره من الشروط والآليات المشابهة، يفرض علينا التسلسل المنطقي أن نخصص المبحث القادم لرسم الحدود الفاصلة بين الشرط وغيره من الشروط التعاقدية والآليات القانونية التي قد تقترب منه أو تختلط به.

---

[1] L’article 17-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 prévoit l’indice de révision annuel du bail (IRL). Le législateur fournit également un indice pour les contrats de plus de trois mois portant sur des produits (souvent alimentaires), déterminés par décret et dont le prix est sujet à une certaine volatilité (article L. 441-8 du Code de commerce).

[2] L.112-1, L.112-2, L.112-3, L.112-4 ; D.112-1, D.112-2.

[3] Christophe Denizot, La clause d'indexation sous le contrôle du code monétaire et financier, AJDI، 2011, p.134 ; Vincent Vincent Téchené, Prêts libellés en francs suisses : caractère non-abusif de la clause d’indexation et respect de son obligation d’information par la banque, Le Quotidien du 5 mars , Bancaire, Lexbase, 2019, p.2 .

[4] Julien Prigent, Clause d’indexation limitée à la hausse : précision sur la sanction et son étendue, La Revue des Loyers, nº 1020, 2021, p.2.

[5] أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام التعاقدي، المرجع السابق، ص١٣٥.

[6] Arthur de Galembert, Étude des risques pesant sur la clause d’indexation dans les baux commerciaux, Revue Loyers, n° 913, 2011, p.2.

[7] أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام التعاقدي، المرجع السابق، ص١٣٦.

المبحث الثاني: ذاتية شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود

102. تمهيد وتقسيم: تبرز ذاتية شرط التعديل التلقائي إذا أمكن التفريق بدقة بينه وبين الشروط التعاقدية والآليات القانونية المُشابه له. وسّبق الذكر أن الواقع العملي قد أفرز العديد من الشروط والآليات، لمواجهة التغير في كبد العقد -الالتزام بدفع مبلغ من النقود- الذي يترتب عليه اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد[1]، سواءً أكان هذا التغير ناتجًا عن الأثار السلبية لتطبيق مبدأ الأسمية النقدية، أو نتيجة للتضخم أو تغير قيمة النقود، الخ. وبطبيعة الحال لن نتطرق إلى التمييز بين شرط التعديل التلقائي وكافة الشروط التعاقدية والآليات القانونية، وسنعمد إلى تّخير أهمها وأكثرها شيوعًا في الواقع العملي، والمتمثلة في شرط إعادة التفاوض، والشرط النقدي كنماذج للشروط التعاقدية، ونظرية الظروف الطارئة والدين القيمي كأمثلة للآليات القانونية. كما قد يكون من المفيد أن نضع بين يدي المشرع المصري التجربة الفرنسية في تكريس مثل هذه الشروط التعاقدية والآليات القانونية؛ للاستفادة منها إن رأي مُبررًا لذلك !

103. الشروط والآليات السابقة تتقاطع وتتماس مع شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، بيد أن وضع حدود فارقة، تسمح بتمييز كل شرط تعاقدي أو آلية قانونية عن غيره ليس من الصعوبة بمكان. ومن ثم، نقسم المبحث الحالي لمطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تمييز شرط التعديل التلقائي عن غيره من الشروط التعاقدية.

المطلب الثاني: تمييز شرط التعديل التلقائي عن غيره من الآليات القانونية.

[1] يرى البعض أن الاختلال في اقتصاديات العقد يعد مرحلة وسط بين التغير البسيط الذي يطرأ على العقد دون أن يجعل تنفيذه مستحيلًا أو مرهقًا للمدين، والناتج عن التغيرات المألوفة والمحتملة وبين الاستحالة المطلقة في التنفيذ كما هو الحال في القوة القاهرة. انظر: أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، المرجع السابق، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، كلية الحقوق جامعة بابل ، ٢٠١١، ص ١٢٥ وما بعدها.

المطلب الأول: تمييز شرط التعديل التلقائي عن غيره من الشروط التعاقدية

104. تمهيد وتقسيم: يُمكن القول بأن التشريع المصري ونظيره الفرنسي، كانا يتبعان نهجًا قريب الشبه -نسبيًا- في معالجة اختلال التوازن الاقتصادي للعقد أثناء مرحلة تنفيذه، يتسم بالمحافظة على ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المُتعاقدة، إعمالًا لمبدأ القوة الملزمة للعقود، واحترامًا لمبدأي الأسمية النقدية وتحديد الثمن. بيد أن التوجه الفرنسي قد أختلف بعد تعديلات التقنين المدني لعام ٢٠١٦ في طريقة معالجة اختلال التوازن العقدي أثناء مرحلة تنفيذ العقد، وذلك بالنص الصريح على بعض الشروط التعاقدية التي تعمل على إعادة التوازن العقدي، والتخفيف من حدة آثار التضخم وانخفاض قيمة العملة، وذلك من خلال التقنين الصريح لشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، وشرط إعادة التفاوض، والشرط النقدي[1].

105. اشتراك الشروط التعاقدية السابقة في الهدف، قد يثير اللبس بينها، رغم اختلافها. لذا سنعمل جاهدين قدر الإمكان لرسم الحدود الفاصلة، التي تسمح بالتمييز بين شرط التعديل التلقائي وغيره من الشروط التعاقدية. وعليه، يبدو من الضروري تقسيم المطلب لفرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: شرط التعديل التلقائي وشرط إعادة التفاوض.

الفرع الثاني: شرط التعديل التلقائي والشرط النقدي.

[1] Nicolas Leblond, Savoir distinguer la clause d'indexation d'une de ses stipulations, L’essentiel Droit des contrats, n°04, 2020, p.2 ; Rémy Conseil, Une clause d'indexation triennale ne doit pas être confondue avec une clause de révision légale, Gazette du Palais n°24,labase-lextenso, 2021, p.79.

الفرع الأول: شرط التعديل التلقائي وشرط إعادة التفاوض

106. تمهيد: يرجع اللبس أو الخلط بين شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود وشرط إعادة التفاوض لأمرين: أولهما: إن كلا الشرطين يُمثل تقنية تعاقدية لمواجهة الاختلال في التوازن العقدي في مرحلة تنفيذ العقد[1]. وثانيهما: أن كلا الشرطين يُعمل أثره بعد وقوع حادث غير متوقع، يُهدد باختلال التوازن الاقتصادي للعقد. هذا اللبس يمكن أن يزول إذا حددنا بدقة المقصود بشرط إعادة التفاوض، وأوضحنا أوجه التمايز بين الشرطين.

أولًا: تعريف شرط إعادة التفاوض "Clause de renégociation" :

107. اختلف الفقهاء في تسمية شرط إعادة التفاوض، إذ يُطلق عليه البعض شرط المشقة "clause de hardship"[2]، بينما يفضل آخرون تسميته بشرط التسوية الودية "clause d'arrangement amiable"[3]، أو شرط الحماية "clause de sauvegarde"[4]، أو شرط الاستقرار"clause de stabilisation".

108. رغم اختلاف الفقهاء حول تسمية الشرط، فقد اتفقوا إلى حد كبير على مضمونه[5]، فذهب جانب منهم لتعريف شرط إعادة التفاوض بأنه "الشرط الذي يجوز بموجبه للطرفين أن يطلبا إعادة تنظيم شروط العقد، إذا حدث تغير في المُعطيات الأولية للعقد، والتي تم الاتفاق على أساسها "[6]. بينما ذهب جانب آخر من الفقه لتعريفه بأنه ذلك "الشرط الذي يُدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم، عندما تقع أحداث من طبيعة معينة، يُحددها الأطراف في العقد، سواءً في نفس الشرط الوارد بالعقد، أو في اتفاق مُنفصل، ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المُتعاقدين بضرر فادح"[7]. وفي معني قريب، ذهب البعض لتعريفه بأنه " شرط يُدرجه المُتعاقدان في العقد أو ينص عليه المشرع، بمقتضاه يلتزم الأطراف بإعادة التفاوض عندما تقع أحداث من طبيعة مُعينة مُستقلة عن إرادة الأطراف وتوقعاتهم -يحددها الشرط أو النص- وتكون من نتيجتها الإخلال الجسيم بتوازن العقد، ويهدف هذا الالتزام إلى تعديل العقد حتى يتمشى مع الظروف الجديدة وإعادة التوازن العقدي الذي اختل بسبب هذه الظروف"[8]. أخيرًا، عرّفه البعض بأنه "التزام الأطراف بإعادة التفاوض بشأن العقد لمواجهة الظروف الطارئة؛ بهدف تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المعقول لرفع الضرر الجسيم من جّراء تلك الظروف"[9]. هذا الانقسام الفقهي في التعريف دفع المشرع الفرنسي لتكريس الشرط بشكل صريح في تقنينه تقنينه المدني.

109. تكريس شرط إعادة التفاوض في التقنين المدني الفرنسي: كرّس المشرع الفرنسي[10] شرط إعادة التفاوض في المادة 1195 من التقنين المدني بعد تعديلات عام ٢٠١٦[11] والتي تنص صراحه أنه "إذا طرأت ظروف غير متوقعة وقت إبرام العقد تجعل التنفيذ مُرهقًا للغاية بالنسبة للطرف الذي لم يوافق على تحمل المخاطر، جاز لهذا الأخير أن يطلب من المُتعاقد الآخر إعادة التفاوض على العقد. وفي جميع الأحوال، يستمر في الوفاء بالتزاماته أثناء إعادة التفاوض، وفي حالة الاخفاق أو الفشل في إعادة التفاوض، يجوز للطرفين الاتفاق على فسخ العقد في التاريخ وبالشروط التي يحددونها، أو يطلبوا من القاضي التدخل، فإذا لم يتم الاتفاق خلال مدة معقولة، يجوز للقاضي، بناءً على طلب أحد الطرفين، مراجعة العقد أو إنهائه في التاريخ وبالشروط التي يحددها"[12]. وقد رأي جانب من الفقه أن النص السابق يُمثل ثورة تشريعية على الثوابت والمبادئ التي كان يعتنقها المشرع والقضاء الفرنسي، خاصة تلك المتعلقة بالقوة الملزمة للعقد وبمبدأ سلطان الإرادة[13].

---

[1] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة السادات، ٢٠٢١، ص ٨.

[2] Yves-Marie Laithier, Comment le hardship s'invite à tort en droit français, Revue des contrats, n°03, 2015, p.458 ;Philippe Le Tourneau, Collectif, Contrats du numérique ; informatiques et électroniques, 11e édition, Dalloz, 2022, p.53.

[3] Jean Cedras, L'obligation de négocier, RTD com, 1985, p.265.

[4] Régis Fabre, Les clauses d'adaptation dans les contrats, op, cit., p.1.

[5] Accaoui-Lorfing, La renégociation des contrats internationaux, Thèse, paris 2, 2008, p.25 et s.

[6] Jérome Rivkine, Le point sur ... Clauses de "hardship" : prévoyez l'imprévisible ! op, cit., p.3.

[7] شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، أكاديمية شرطة دبي، 2010، ص ١؛ انظر في ذات المعني: ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، شروط إعادة التفاوض في عقد التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧، ص ٦٠؛ حليمة بن دريس، مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه- دراسة في ضوء القوانين المقارنة وأحكام اتفاقيات التجارة الدولية، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد الرابع، كلية القانون جامعة قطر، دار نشر جامعة قطر، ٢٠٢٠، ص ٤٠٥؛ أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، المرجع السابق، ص ١١٧؛ سالم بن سلام بن حميد الفليتي، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين كلية الحقوق جامعة طنطا، المجلد ٢، العدد ٨٨، ٢٠١٩، ص٨٤ .

[8] رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية، المرجع السابق ص١١.

[9] أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٦٧.

[10] Marc Fredj, L'imprévision dans la réforme des contrats, Lexbase Affaires n° 499, Contrats et obligation, 2017, p.3.

[11] Valérie Valais, La réforme du code civil : quels enjeux pour nos contrats? Dalloz, 2016, p.229 ; Julie Klein, Les clauses relatives aux événements imprévus : validité ? Efficacité ? Interprétation ? Revue des contrats, n°01,labase-lextenso, 2021, p.167.

[12] L'article 1195 du code civil dispose que "Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ".

[13] محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد من ١١٠٠ إلى ١٢٣١ فقرة ٧، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص ٢٠.

110. شروط إعمال شرط إعادة التفاوض: يُمكن إجمال الشروط المُتطلبة لإعمال آلية إعادة التفاوض في شروط أربعة: أولها: أن يطرأ حادث استثنائي بعد إبرام العقد. ثانيها: عدم إمكانية توقع الحادث. ثالثها: استقلال الحادث عن إرادة المدين المضرور. رابعها: عدم إمكانية دفع الحادث وتجنب أثاره[1]. حال توافر الشروط السابقة، فإن الأثر الجوهري الذي يترتب على إعمال شرط إعادة التفاوض يتمثل في وقف تنفيذ العقد[2]، والذي يُقصد به توقف طرفي العقد عن تنفيذ التزاماتهما العقدية لحين إعادة التفاوض على شروط وأحكام العقد بحسن نية[3]. وبذلك يستهدف وقف التنفيذ حماية العقد من الزوال بسبب تغير وقتي في الظروف، كما يسمح بسريان وتنفيذ العقد مرة أخري بعد استقرار الظروف والتوصل إلى تعديل يعيد التوازن الاقتصادي للعقد [4].

111. تعريف شرط إعادة التفاوض على النحو المُتقدم، وتحديد شرائط إعماله، يضئ الطريق نحو تمييزه عن شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

ثانيًا: أوجه التمايز بين شرط التعديل التلقائي وشرط إعادة التفاوض: تتعدد أوجه التمييز بين الشرطين وتنقسم لستة أوجه نستعرضها على التوالي:

الوجه الأول: اختلاف آلية التعديل:

112.على النقيض من شرط التعديل ، الذي يستهدف التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، فإن شرط إعادة التفاوض كما يتضح من اسمه يُلزم الطرفين بإعادة التفاوض؛ لاستعادة التوازن في العقد المُبرم بينهما[5]. فإدراج الأطراف لشرط إعادة التفاوض في العقد لا يترتب عليه تعديل العقد بشكل تلقائي، بينما يترتب عليه التزام الأطراف بإعادة التفاوض ومراجعة شروط العقد مرة أخرى[6]، بعد بعد أن طرأت ظروف ترتب عليها استحالة في تنفيذ العقد أو أدت إلى اختلال في التوازن الاقتصادي والمالي لطرفي التعاقد، بحيث يلتزم الطرفان بالجلوس على مائدة المفاوضات؛ بغرض التوصل إلى حل عادل ومُرضي للطرفين[7]. أما بالنسبة لشرط التعديل التلقائي فيبدو واضحًا من اسمه أن تعديل العقد يتم بشكل تلقائي وفقًا للطريقة التي اتفق عليها الطرفين وقت إبرام العقد، وبناءً على المؤشر المرجعي المُختار المُتفق عليه.

الوجه الثاني: اختلاف مقدار التعديل:

113. يكمن الفارق الثاني بين شرط التعديل التلقائي وشرط إعادة التفاوض في مقدار التعديل المُترتب على إدراج الشرط في العقد. ففي شرط التعديل التلقائي فإن مقدار ونسبة وطريقة التعديل مُحددة مُسبقًا، ومُتفق عليها بدقة وقت إبرام العقد، بفضل المؤشر المرجعي الذي اختاره الأطراف كأساس تقني لتعديل الالتزام بدفع مبلغ من النقود، ومن ثم فمقدار التعديل ليس بحاجة إلى إعادة تفاوض[8]. تفاوض [8].على العكس من ذلك، ففي شرط إعادة التفاوض فإن حجم ومقدار التعديل يتوقف بالدرجة الأولى على نجاح أو فشل عملية المفاوضات، فقد يتوصل الأطراف للاتفاق على فسخ العقد أو وقف تنفيذه لفترة مؤقتة أو تعديل كافة بنوده أو تعديل بنود دون أخري، أو الاتفاق على تعديل السعر بالزيادة أو النقصان حسبما تسفر المفاوضات. بعبارة أخري، الالتزام بإعادة التفاوض لا يعني بالضرورة إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، وإنما يمثل فرصة حقيقية لإعادة التوازن على عكس شرط التعديل التلقائي[9].

الوجه الثالث: اختلاف شروط التطبيق:

114. يلزم لإعمال شرط إعادة التفاوض توافر الشروط المُتطلبة في الحادث الذي ينتج عنه الاختلال في اقتصاديات العقد والمتمثلة في عنصر عدم التوقع، والاستثنائية، والعمومية ، وخروج الحادث عن إرادة طرفي العقد، وأخيرًا أن يؤدي الحادث إلى اختلال في توازن العقد سواءً وصل إلى حد جعل الالتزام مُرهقًا أو مُستحيلًا[10]. بينما شرط التعديل التلقائي لا يتطلب لإعماله أيًا من الشروط السابقة، إذ يتفق الطرفان وقت إبرام العقد على التعديل التلقائي دون تطلب شروط معينة لإعمال الشرط[11].

الوجه الرابع: رضا الأطراف بالتعديل:

115. يندرج شرط إعادة التفاوض تحت طائفة شروط المراجعة العامة، والتي تسمح لطرفي التعاقد بإعادة النظر مرة أخري في الصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد، بهدف إيجاد حل مناسب لها. وبذلك لا بد من رضا الأطراف على الدخول في مفاوضات ورضاهم على مضمون ومدى التعديل في شروط العقد[12]. بينما شرط التعديل التلقائي للعقد فيندرج تحت طائفة شروط إعادة تكييف أو تعديل العقد "clauses d'adaptation du contrat"وهي تلك الشروط التي تسمح بإعادة توزيع المخاطر المالية بين أطراف العقد بشكل تلقائي، وتؤدي إلى تعديل العقد أو أحد شروطه إذا وقعت ظروف معينة يتفق عليها الأطراف مُسبقا في العقد، كالتغير في التكلفة، أو الثمن، أو الأجر، أو العملة التي سيتم الدفع بها، وفقًا للمؤشر المرجعي[13]، ومن ثم فلا حاجة إلى رضا الأطراف في شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، على عكس شرط إعادة التفاوض[14].

---

[1] رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٣١٥؛ مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص١٣٩؛ أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، المرجع السابق، ص ١١٩ وما بعدها.

[2]حليمة بن دريس، مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه، المرجع السابق، ص٤١١.

[3] L’article 1104 du code civil dispose que "Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi".

[4] سالم بن سلام بن حميد الفليتي، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص٣.

[5] Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, op.cit., p.168.

[6] Charles Gijsbers, La révision du prix, Revue des contrats, Labase-lextenso, n°03, 2017, p.564

[7]محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦ ، ص ٢٥٦.

[8]رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية، المرجع السابق، ص ٢٥.

[9]أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام التعاقدي، المرجع السابق، ص ١٣٢.

[10]مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص١٧٠.

[11] Philippe Stoffel-Munck, Quand le devoir de renégocier impose de faire des contre-propositions acceptables, Revue des contrats, n°01, labase-lextenso, 2018, p.21.

[12] Denis Mazeaud, Renégocier ne rime pas avec réviser ! Recueil Dalloz 2007, p.765.

[13]رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية، المرجع السابق، ص ٢٤.

[14] Yves Picod, L’obligation de renégocier à l’aune de la réforme du droit des obligation , Mélanges en l'honneur de

الوجه الخامس: اختلاف الالتزامات المفروضة على عاتق الأطراف:

116. لا تقع أية التزامات على عاتق الأطراف المُتعاقدة الذين أدرجوا شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود في عقدهم[1]. بعكس حال الالتزامات التي تقع على عاتق المدين المضرور في شرط إعادة التفاوض، والتي تتمثل في الالتزام بالإخطار، وهو إجراء شكلي يتمثل في التزام المدين بأن يخطر الدائن عن وقوع حادث استثنائي غير متوقع أثر على تنفيذ العقد، وذلك حتى يتمكن من اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتفادي الخسائر التي قد تصيبه من جّراء عدم تنفيذ المدين لالتزاماته[2]. فضلًا عن ضرورة الالتزام بالتفاوض بحسن نية المفروض على عاتق طرفي التفاوض[3]. هذه الالتزامات وغيرها لا يوجد مثيل لها في شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

الوجه السادس: اختلاف الهدف :

117. شرط إعادة التفاوض يُهدف إلى حث الأطراف المُتعاقدة على إعادة التفاوض بشأن العقد ككل أو أحد بنوده، نتيجة تدهور الظروف الاقتصادية أو القانونية[4]؛ فهو يخلق ببساطة التزامًا على عاتق الأطراف بإعادة التفاوض بهدف إعادة تعديل العقد، واستعادة توازنه الاقتصادي. وبذلك تكمن فائدة شرط إعادة التفاوض في سماحه للطرف المضرور، بتجنب التنفيذ المُرهق[5]، والعمل على تعديل الالتزامات التعاقدية إلى الحد المُناسب لدفع الضرر الجسيم عنه[6]. على عكس شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، الذي يتمثل الغرض من إدراجه في إعمال آلية "التعديل التلقائي" للالتزام بدفع مبلغ من النقود، دون الحاجة إلى إعادة النقاش أو التفاوض بين الأطراف [7].

118. أوجه التمايز بين الشرطين على النحو السالف، تؤكد بوضوح ذاتية شرط التعديل التلقائي. وقد ذكرنا أن الأخير لا يتشابه فقط مع شرط إعادة التفاوض، إذ يتقاطع إلى حد كبير مع الشرط النقدي كآلية تعاقدية، فما هو المقصود بالشرط النقدي ؟ وماهي أسباب التشابه؟ وماهي أوجه الاختلاف؟ هذه الأسئلة وغيرها سوف تكون محل دراسة الفرع القادم.

Jacques Mestre, LGDJ, 2019, p.805.

[1]Bruno Oppetit, L’adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances ; la clause de hardship , JDI, 1974, p.794 ; Denis Mazeaud, Renégocier ne rime pas avec réviser ! , Dalloz, 2007, p. 765 ; Denis Mazeaud, Du nouveau sur l'obligation de renégocier, Recueil Dalloz, 2004, p.1756.

[2] محمد السيد عمران ، الالتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، ص ٢٤.

[3]حسام الدين كامل الأهوانى، المفاوضات في الفترة ما قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، المجلد ٣٨ العدد الثاني، ١٩٩٦، ص ٤٠٣.

[4] Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, op.cit., p.165.

[5] Lotfi Chedly, La clause de hardship : un difficile équilibre entre le juste et l’utile, RDAI, 2010, p.87 ; Constance Lehman, Essai sur le prix et la valeur en droit des contrats, op.cit., p.296

[6]محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ١٩٣.

[7]أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام التعاقدي، المرجع السابق، ص ١٢٩.

الفرع الثاني: شرط التعديل التلقائي والشرط النقدي

119. تمهيد: يُقصد بالشرط النقدي اتفاق الأطراف المُتعاقدة على أن الوفاء بالالتزام المالي الوارد في العقد سيكون من خلال عملة أجنبية بدلًا من العملة الرسمية للدولة. ومن ثم، يترتب على الوفاء بالعملة الأجنبية في الشرط النقدي بدلًا من العملة الرسمية، وقوع اللبس بينه وبين شرط التعديل التلقائي، الذي يختار أطرافه العملة الأجنبية "كمؤشر مرجعي" لتعديل الالتزام بدفع مبلغ من النقود[1]. لذا، فإن التمييز بين شرط التعديل التلقائي والشرط النقدي، يتطلب التعرف على مفهوم ذلك الأخير ومدى مشروعيته في القانون الفرنسي، خاصة وأنه يمثل استثناءً صريحًا من الفقرة الأولى من المادة 3-1343 من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على "وجوب أن يتم الوفاء بالتزام بمبلغ مالي في فرنسا باليورو"[2].

أولًا: مفهوم الشرط النقدي"Le clause monétaire":

120. يُعرّف الشرط النقدي بأنه "الشرط الذي يتفق بموجبه الأطراف المُتعاقدة صراحة على أن الوفاء بالالتزام المالي الوارد في العقد، سيكون عن طريق عملة أجنبية غير العملة الرسمية التي يحددها القانون (شرط العملة الأجنبية) أو من خلال الذهب (شرط الذهب)[3]. ومن ثم، ينقسم الشرط النقدي وفقًا لتعريفه السابق لنوعان: شرط العملة الأجنبية وشرط الذهب. غير أن قبولهم كشروط قانونية مشروعة، قد مر بمراحل تطور قضائية وتشريعية، نستعرضها بإيجاز يقتضيه المقام؛ في محاولة لإيجاد الفارق بينها وبين شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، رغم اتحادهما في الغاية والمتمثلة في مجابهة خطر تغير قيمة النقود، وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

ثانيًا: تأصيل وتكريس الشرط النقدي في القانون الفرنسي:

121. قبول العملات الأجنبية والذهب كأدوات دفع: في مطلع القرن التاسع عشر، ونظرًا للاستقرار النسبي لسعر الفرنك الفرنسي، كان من المقبول أن تتفق الأطراف في العقد على إدراج شروط نقدية تُمكنهم من الدفع بالعملة الأجنبية أو بالذهب[4].

122. حظر العملات الأجنبية والذهب كأدوات دفع: لم يستمر طويلًا التسامح التشريعي بحق العملات الأجنبية والذهب كأدوات مقبولة للدفع، فقد أصدر المشرع الفرنسي قانونًا في ١٥ مارس ١٨٤٨، حدد فيه السعر القانوني للأوراق النقدية الرسمية الصادرة عن البنك المركزي الفرنسي، وأعترف بها كأداة وحيدة مقبولة للدفع، وحظر إمكانية تحويل هذه الأوراق النقدية إلى عملات ذهبية؛ بهدف الحد من تسرب احتياطيات المعادن الذهبية من البنك المركزي الفرنسي، فضلًا عن تعزيز استخدام الأوراق النقدية كعملة وطنية مقبولة الدفع[5]. وقد تأكد موقف المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر في ١٢ أغسطس عام ١٨٧٠، والذي نص فيه صراحة على أن يلتزم كل دائن بقبول الأوراق النقدية الصادرة عن البنك المركزي الفرنسي، كأداة دفع مقبولة بنفس درجة وقوة النقود المعدنية الذهبية[6]. وبطبيعة الحال كان لهذه القوانين تأثير على صحة الشرط النقدي، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها ببطلان شرط الدفع بعملة أجنبية[7] وشرط الدفع بالذهب[8].

123. السوابق القضائية تجيز الشرط النقدي في المعاملات الدولية: لئن كان المبدأ العام وفقًا للقوانين السابقة، وما استقرت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية هو بطلان شرط الدفع بعملة أجنبية أو بالذهب للمعاملات المدنية والتجارية التي تتم داخل الأراضي الفرنسية، فقد قضي بصحته كشرط مشروع عندما يتعلق الأمر بالمعاملات ذات الطابع الدولي. إذ أثبت الواقع العملي أن الحظر العام لشرط الدفع بعملة أجنبية، سيمثل حجر عثرة أمام التجارة الدولية. لهذا السبب اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن حظر الدفع بالعملة الأجنبية حظر داخلي لا ينطبق على المعاملات ذات الطبيعة الدولية[9]. وقد أكدت هذا المعني صراحة في حكم صدر في ١٧مايو عام ١٩٢٧، حين قضت بصحة الشرط الذي ينص على تسوية التزام مالي بعملة أجنبية، شريطة أن يكون مرتبطًا بمعاملة دولية. ويشترط لاتصاف المعاملة بالطابع الدولي أن تتم خارج حدود الأراضي الفرنسية[10].

124. تكريس الشرط النقدي للمعاملات الدولية في التقنين المدني الفرنسي: في حين أن السوابق القضائية وبداية من القرن العشرين قد قبلت الخروج عن مبدأ حظر الشروط النقدية في المعاملات الدولية، فقد استغرق الأمر ما يقرب من قرن لتكريسه من قبل المشرع الفرنسي[11]، حيث نصت تعديلات التقنين المدني الفرنسي لعام ٢٠١٦ في المادة 1343 فقرة 3 أن "يتم الوفاء بالالتزامات المالية في فرنسا باليورو، ومع ذلك يُمكن أن يتم الوفاء بعملة أخرى إذا كان الالتزام ناشئًا عن **عقد دولي** أو حكم أجنبي".

125. القراءة المتأملة للنص السابق، توضح أن المشرع الفرنسي قد اعتمد على معيار "العقد الدولي" وليس معيار "المعاملة الدولية" وهو معيار أضيق بطبيعة الحال من المعيار المُستقر في عقيدة محكمة النقض وهو معيار "المعاملة الدولية"[12]، وقد تنبه لذلك

---

[1] Catherine Berlaud, Validité d'une clause d'indexation, Gazette du Palais n°234,labase-lextenso, 2014, p.23.

[2] L'article 1343-3, al .1er du Code civil " Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euro ".

[3] Hervé Causse, L'indexation résultant d'un prêt en devises peut constituer une clause abusive et justifier une mise en garde, Bancaire, Lexbase Affaires n°508 du 4 mai 2017, p.3.

[4] Mathilde Caron, Contestation, suite à un licenciement pour motif économique, d'une clause d'indexation insérée au contrat de travail, Les Cahiers Sociaux, n° 288, 2016, p.406.

[5] Stéphane Piedelièvre, Crédit immobilier et indexation sur une monnaie étrangère, Gazette du Palais, n°162, 2015, p.12.

[6] Vincent Téchené, Contrat de prêt : sur la validité de la clause d'indexation prévoyant la révision du taux d'intérêt en fonction des variations du taux de change entre l'euro et une monnaie étrangère, Bancaire, Lexbase, Le Quotidien du 7 avril 2017, p.1.

[7] Cass, Civ., 17 mai. 1927.

[8] Cass, Civ., 11 février. 1873 ; Cass, Civ., 31 décembre.1928.

[9] وتأكيدًا لنهج محكمة النقض صدر مرسوم من وزير العدل الفرنسي في ١٦ يوليو ١٩٢٦ يُعرف فيه المعاملات الدولية التي تستثني من مبدأ الحظر بكّونها تلك تلك المعاملات التي تتم بين أراضي دولتين مختلفتين، وبمجر بمجرد استيفاء هذا الشرط، يكون للأطراف حرية الخروج على الحظر.

[10] Cass, Civ., 17 mai 1927, Publié au bulletin. Bulletin Arrêts Cour de Cassation Chambre civile n° 77, p.163.

[11] Catherine Berlaud, Clause d'indexation d'un prêt sur une valeur étrangère, Gazette du Palais, n°20, 2018, p.38.

[12] Vincent Téchené, Contrat de prêt : sur la validité de la clause d'indexation prévoyant la révision du taux d'intérêt en

المشرع الفرنسي، وعاد مرة أخري للاعتماد على معيار "المعاملة الدولية"، وتم تعديل النص السابق في ٢٠ أبريل ٢٠١٨ ليكون على النحو التالي "يتم الوفاء بالالتزامات المالية في فرنسا باليورو، ومع ذلك يمكن أن يتم الوفاء بعملة أخرى إذا كان الالتزام ناشئًا **عن معاملة دولية** أو حكم أجنبي"[1]. وقد استعان مناصري التعديل بحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١١ أكتوبر ١٩٨٩ بشأن عقد قرض، والذي تبنت فيه المحكمة صراحة معيار "المعاملة التجارية الدولية"؛ كّونه الأكثر مرونة من معيار العقد الدولي[2].

126. السماح بالشرط النقدي في المعاملات الداخلية: باستقراء السوابق القضائية لمحكمة النقض، نلحظ أن أحكامها قد استقرت لفترة طويلة من الزمن على بطلان شرط الدفع بالعملة الأجنبية في النظام الداخلي الفرنسي[3]؛ كّونه شرطًا يتعارض مع النظام العام النقدي الفرنسي، ويعمل على إضعاف العملة الوطنية [4]. بيد أنه ومنذ منتصف القرن العشرين، بدأت محكمة النقض في التخفف من حظر الشرط النقدي في المعاملات الداخلية، وعمدت إلى التمييز بين شرط الوفاء بالعملة الأجنبية كعملة دفع أو كعملة حساب. ففي الحالة الأولي - استخدام العملة الأجنبية كوسيلة للدفع- فقد ظلت على موقفها السابق من بطلان مثل هذا الشرط بطلانًا مُطلقًا[5]. بينما في الحالة الثانية والتي تتمثل في اتفاق الأطراف على استخدام العملة الأجنبية كوسيلة للحساب أو كمؤشر مرجعي لتقييم الالتزام المالي عند الوفاء، فكانت تجيز مثل هذا الشرط وجعلت صحته مشروطة بالامتثال للقواعد التي تحكم شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود[6].

127. استثناءات صريحة لشرط الدفع بالعملة الأجنبية في القانون الداخلي: وأيًا ما كان الأمر فإن شرط الدفع بالعملة الأجنبية وإن كان محظور كمبدأ عام في النظام الداخلي، غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثنائيين نص عليهما المشرع الفرنسي؛ بهدف مراعاة الواقع الاقتصادي الفرنسي، وتسهيلًا لبعض المعاملات التجارية التي كان يتم الاتفاق فيها على الوفاء بالدولار الأمريكي بدلًا من اليورو[7]. الاستثناء الأول نصت عليه المادة 1-1343 من التقنين المدني الفرنسي صراحة بقولها "... يجوز للأطراف المهنيين الاتفاق على أن يتم الوفاء بالعملة الأجنبية، إذا كان استخدام العملة الأجنبية مرتبطًا بشكل عام بالمعاملة التي بينهما"[8]. والاستثناء الثاني نصت عليه المادة L. 112-5-1 من القانون النقدي والمالي، إذ تنص صراحة أنه "استثناء من الفقرة الأولى من المادة 3-1343 من التقنين المدني، يجوز الوفاء بعملة أخرى إذا كان الالتزام المالي المُقوم على هذا النحو مُستمدًا من أداة مالية آجلة أو معاملة فورية للصرف الأجنبي"[9].

<u>ثالثًا: الفارق بين الدور الذي تلعبه العملة الأجنبية في شرط التعديل التلقائي وفي الشرط النقدي كمعيار حاسم للتمييز بينهما :</u>

128. تعريف الشرط النقدي، وتطور السوابق القضائية والنصوص التشريعية في التعاطي معه على النحو الذي أوضحناه، يسمح بإبراز الفارق بين الشرط النقدي وشرط التعديل؛ وذلك لتمايز الدور الذي تقوم به العملة الأجنبية في كل شرط من الشروط. ففي شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود تمثل العملة الأجنبية مجرد "وحدة حساب" أو "مؤشر مرجعي"، وهو ما يعني أن الوفاء بالالتزام المالي سيتم من خلال الوفاء بالعملة الرسمية الوطنية (اليورو)، غير أن القيمة الاسمية لذلك الالتزام المالي ستختلف وفقًا لسعر العملة الأجنبية أو الذهب وقت الوفاء؛ بهدف تقييم الالتزام بدفع مبلغ من النقود تقييمًا عادلًا[10]. بينما تمثل العملة الأجنبية "وحدة دفع" في الشرط النقدي، مسموح قبولها كأصل عام في المعاملات الدولية، ومحظورة كأصل عام يرد عليه استثناءات في المعاملات الداخلية على النحو الذي سبق تفصيله.

129. أخيرًا، شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود لا يتشابه فقط مع الشروط التعاقدية كالشرط النقدي وشرط إعادة التفاوض، إنما يتقاطع أو يتماس بقدر ما مع بعض الآليات القانونية قريبة الشبه منه، هذه الأخيرة سوف تكون محل دراسة المطلب القادم.

---

fonction des variations du taux de change entre l'euro et une monnaie étrangère, op, cit., p.1.

[1] L’article 1343-3 du Code civil "Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros. Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'une opération à caractère international ou d'un jugement étranger...".

[2] Cass, Civ., 1re 11 octobre 1989, n° 87-16.341, Publié au bulletin 1989 n° 311 p.206.

[3] Cass، Com., 27 avril 1964, Publié au bulletin, n° 211.

[4] François Chénedé, Yves Lequette, Philippe Simler, François Terré, Droit civil. Les obligations, op.cit., p.1534.

[5] Cass, Civ., 1re 18 novembre 1997, n° 95-14.003, Inédit ; Cass, Civ., 1re 14 novembre 2013, n° 12-23.208, Inédit.

[6] Cass, Civ., 3e 2 octobre 2007, n° 06-14.725, Inédit.

[7] Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, op.cit., 2021, p.11.

[8] L'article 1343-3 " ... Les parties peuvent convenir que le paiement aura lieu en devise s'il intervient entre professionnels, lorsque l'usage d'une monnaie étrangère est communément admis pour l'opération concernée.".

[9] L’article L. 112-5-1 du Code monétaire et financier " par dérogation au premier alinéa de l’article 1343-3 du code civil, le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l’obligation ainsi libellée procède d’un instrument financier à terme ou d’une opération de change au comptant".

[10]Aurélien Bamdé, Le paiement des obligations de sommes d’argent, modalités des obligations, Réforme du droit des obligations, Régime des obligations, op, cit., p.3.

المطلب الثاني: تمييز شرط التعديل التلقائي عن غيره من الآليات القانونية

130. تمهيد وتقسيم: يقترب شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود مع غيره من التقنيات والآليات القانونية، والتي تأتي في مقدمتها نظرية الظروف الطارئة و الدين القيمي؛ بسبب التماثل في الهدف وتشابه الغاية والمتمثلة في مواجهة الاخلال الاقتصادي للعقد[1]، فضلًا عن التشابه في نوعية العقود التي تستهدفها الآليات القانونية وشرط التعديل التلقائي، إذ تستهدف جميعها العقود الزمنية متراخية التنفيذ، إضافة إلى وحدة توقيت إعمال أثار الشرط والآليات القانونية، إذ تُعمل تلك الآليات القانونية أثارها أثناء تنفيذ العقد، كما هو الحال في شرط التعديل التلقائي[2].

131. بيد أن تشابه الغاية ، ووحدة نوعية العقود، ووحدة توقيت إعمال أثار الشرط ونظرية الظروف الطارئة والدين القيمي، لا يترتب عليه التطابق الكامل بينهم، فكل آلية من تلك الآليات تتمتع بمفهوم ومضمون مُختلف، وشروط إعمال وضوابط مختلفة عن نظيرتها. وعليه، يفرض علينا إبراز التمايز بين شرط التعديل التلقائي "التعاقدي" وبين الآليات "القانونية" التي مصدرها نصوص القانون تقسيم المطلب لفرعين، نخصص أولهما لنظرية الظروف الطارئة، ونعالج في ثانيهما الدين القيمي[3]، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: شرط التعديل التلقائي ونظرية الظروف الطارئة.
الفرع الثاني: شرط التعديل التلقائي والدين القيمي.

---

[1] Philippe le Tourneau (dir.), Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation, 12e édition., Dalloz action , 2020, n° 3221.40.

[2] Philippe Stoffel-Munck, Le devoir de renégociation du contrat : et après? Revue des contrats, n°01, labase-lextenso, 2021, p.173.

[3] من الجدير بالذكر أننا استبعدنا مقارنة شرط التعديل التلقائي بالقوة القاهرة، نظرًا لأن الأخيرة تجعل تنفيذ الالتزام مُستحيلًا، خلافًا للظروف الطارئة التي تجعل تجعل تنفيذ الالتزام مُرهقًا، ومن ثم فالقوة القاهرة تختلف مع شرط التعديل التلقائي الذي يواجه حالة الإرهاق دون حالة الاستحالة. ومما يجب أن نلفت النظر إليه أن المشرع الفرنسي قد حرص في المادة 1218 من التقنين المدني الفرنسي على تقنين القوة القاهرة إذ نصت أن "تنشأ القوة القاهرة في المسائل التعاقدية، عندما يمنع حدث خارج عن إرادة المدين، ولم يكن في الوسع توقعه وقت إبرام العقد، ولا يمكن تجنب آثاره، تنفيذ المدين لالتزامه. وإذا كان المانع مؤقتًا، توقف تنفيذ الالتزام، ما لم يكن التأخير الناتج يبرر إنهاء العقد. وإذا كان المانع نهائيًا، انفسخ العقد تلقائيًا، ويعفى الطرفان من التزاماتهما بالشروط المنصوص عليها في المادتين 1351، 1-1351 ".

L'article 1218 du code civil dispose que " Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1".

الفرع الأول: شرط التعديل التلقائي ونظرية الظروف الطارئة

132. تمهيد: تتطلب التفرقة بين التعديل التلقائي ونظرية الظروف الطارئة كآليات كرسّها المشرع الفرنسي؛ لمواجهة الاختلال في التوازن الاقتصادي في العقود، التعرف بداءة على المقصود بالنظرية، ثم تحديد شروطها، واستعراض ملابسات تكريسّها في القضاء والتقنين المدني الفرنسي، وذلك على النحو التالي:

أولًا: المقصود بنظرية الظروف الطارئة:

133. نظرية الظروف الطارئة أو الحوادث الطارئة [1] هي " كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول أثناء التعاقد، يُنجم عنه اختلال بين المنافع المُتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، بحيث يُصبح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقًا شديدًا ويتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف"[2]. نظرية الظروف الطارئة بهذا المعني تُعمل أثارها بعد إبرام العقد، وقبل اكتمال عملية التنفيذ بشكل كامل، حال وقوع حوادث لم يتوقعها المتعاقدين، ولم يكن في الوسّع توقعها أو دفعها بأي وسيلة، ويكون من شأنها أن تجعل تنفيذ أحد المُتعاقدين لالتزامه التعاقدي شديد الارهاق ويهدده بخسارة فادحة؛ مما يؤدي إلى اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد في حالة الاستمرار في تنفيذ العقد[3]. غير أن التساؤل الذي يثور ما هي الشروط المُتطلبة، لكي تُعمل النظرية آثارها ؟

ثانيًا: شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة:

134. من المُسلم به فقهًا[4]، ضرورة توافر شروط مُعينة لإعمال نظرية الظروف الطارئة[5] تتمثل في أولًا: أن يكون العقد مُتراخي التنفيذ، وثانيًا: وجود حوادث استثنائية عامة بعد إبرام العقد، وثالثًا: عدم إمكانية توقع الحوادث، رابعًا: أن تجعل الحوادث تنفيذ الالتزام مُرهقًا وليس مُستحيلًا[6]. وحال توافر الشروط السّابقة، يُمكن للقاضي بناءً على طلب المدين المضرور وبعد الموازنة بين مصلحة طرفي التعاقد، أن يقوم برد الالتزام المالي المُرهق الذي يثقل كاهل المدين إلى الحد المعقول[7].

135. الشروط السابقة لإعمال النظرية، تمثل الشروط التي تطلبها المشرع المصري[8]، الذي كان له السّبق خلافًا لنظيره الفرنسي في تكريس نظرية الظروف الطارئة في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧من التقنين المدني المصري التي تنص أن "ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مُستحيلًا، صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعًا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين، أن يرد الالتزام المُرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلًا كل اتفاق على خلاف ذلك". وعليه، يحق للقاضي أن يتدخل لمواجهة الاختلال في التوازن الاقتصادي للعقد أثناء تنفيذه؛ إعمالًا لأحكام نظرية الظروف الطارئة. وفي ذات الوقت ظلت قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين من القواعد المُستقرة بشكل صريح في القانون المصري[9] إذ تنص الفقرة ١ من المادة ١٤٧ من التقنين المدني المصري أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون". وعليه إذا أبرم العقد وتوافرت فيه شروط صحته، فلا يجوز لأي طرف أن ينفرد بتعديل أو فسخ العقد بإرادته المنفردة[10].

ثالثًا: تكريس نظرية الظروف الطارئة في التقنين المدني الفرنسي:

136.غياب النظرية: تجدر الإشارة إلى أن التقنين المدني الفرنسي القديم، والسوابق القضائية كانا من أشد المعارضين لفكرة المسّاس بالقوة الملزمة للعقد تحت أي مسمي، سواءً نظرية الظروف الطارئة أو غيرها؛ احترامًا لمبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية. وقد كرسّ القضاء الفرنسي هذا التوجه منذ زمن بعيد، عندما أعلنت محكمة النقض الفرنسية رفضها المُطلق لمبدأ تعديل العقد بسبب تغير الظروف، وأرست اجتهادها برفض نظرية الظروف الطارئة منذ عام ١٨٧٦[11] في قضية قناة كرابون[12] "canal de crapon"[1]. حيث

---

[1] يُفضل العلامة السنهوري أن يُطلق عليها نظرية الحوادث الطارئة، رغم أن الشائع فقهًا تعريفها بنظرية الظروف الطارئة. انظر تفصيلًا: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٥١٣ وما بعدها.

[2] مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ٥٢.

[3] خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وآثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتي، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠١٧، ص ٤٠.

[4] عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية ١٩٧٤، ص ٤٠ وما بعدها؛ حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص ١٨ وما بعدها.

[5] رائف محمد عبد العزيز النعيم، الظروف الطارئة على الالتزام العقدي : دراسة تحليلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية في المضمون والآثار، العدد السابع، مجلة الساتل، جامعة مصراتة، ٢٠٠٩، ص ١٠ وما بعدها.

[6] راجع تفصيلًا، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٥٢٤ وما بعدها.

[7] مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص١٢٩.

[8] أحمد علي ديهوم، الظروف الطارئة ودورها في تعديل الالتزام العقدي: دراسة تاريخية فلسفية مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة السادات، المجلد ٧ العدد ٢، ٢٠٢١، ص ٦.

[9] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٥٠٨.

[10] عبد الحكم فوده، أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الالتزام العقدي، منشأة المعارف، ١٩٩٩، ص ١٥٠.

[11] Philippe Stoffel-Munck, Regard sur la théorie de l'imprévision, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1994, p.1 ; Cass, Civ., 4 Août 1915, Dalloz périodique, n°1916.1.22; Cass, com., 18 janvier 1950 , Dalloz, 1950, 227.

[12] تتلخص وقائع القضية الشهيرة في أن المهندس آدم دي كرابون "Adam de Craponne" قد أبرم عقدين عامي ١٥٦٠ و١٥٦٧ مع بلدية مدينة " Aix-en Provence"؛ بهدف حفر وصيانة قناة لري الأراضي الزراعية، وذلك مقابل قيام ملاك ومنتفعي الأراضي الزراعية بدفع مبلغ مالي معين تم الاتفاق عليه، مقابل استخدامهم لمياه القناة في ري حقولهم. وبعد مرور فترة من الزمن، ارتفعت تكلفة صيانة القناة بشكل كبير جدًا، مما شكل تهديدًا بغلق القناة، بسبب عدم قدرة الورثة على تحمل تكاليف الصيانة السنوية للقناة في مقابل المبالغ الزهيدة التي يتقاضونها مقابل الانتفاع، مما حدا بالسيد "le marquis de Galliffet" وريث المهندس "Adam de Craponne" باللجوء للقضاء الفرنسي؛ لتعديل مقابل الانتفاع بالقناة الذي يدفعه مالكي ومنتفعي الأراضي الزراعية؛ بُغية إعادة التوازن المالي والاقتصادي للعقد. وقد استجابت محكمة استئناف "Aix- en Provence لطلبه في ٣١ ديسمبر ١٨٧٣ وألزمت المنتفعين من القناة بزيادة المقابل المالي، ولكن سرعان ما قامت محكمة النقض بإلغاء الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في ٦ مارس ١٨٧٦، حيث رفضت بشكل قاطع زيادة المقابل المالي، لمخالفة الحكم الصريحة للمادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي الذي يكرس للقوة الملزمة للعقد. وقد أكدت محكمة النقض صراحة أنه "ليس من اختصاص المحاكم بأي حال من الأحوال، مهما بدا قرارها عادلًا، أن تأخذ في الاعتبار تغير الظروف لتعديل اتفاقات الأطراف وإحلال شروط جديدة محل تلك التي تم قبولها بحرية ورضا من قبل الأطراف المُتعاقدة".

كانت فلسفة واضعي القانون المدني القديم، تستهدف المحافظة على العقد والإبقاء على قوته الملزمة وعدم تعطيله مهما كانت الظروف، غير أن هذه الظروف إذا بلغت مبلغ القوة القاهرة ففي مثل هذه الحالة يحق للمدين طلب فسخ العقد، والتحلل من تبعة التزاماته التعاقدية[2].

137. مبدأ القوة الملزمة كمبرر لغياب النظرية: كانت المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي القديم تكرسّ لمبدأ القوة الملزمة لكافة أنواع العقود المدنية والتجارية، الداخلية والدولية دون استثناء[3]، إذ كانت تنص أن "تحل الاتفاقيات المُبرمة بشكل قانوني محل القانون بين أطرافها، ولا يمكن فسخها إلا برضاهم المُتبادل، أو للأسباب التي يسمح بها القانون، ويجب تنفيذها بحسن نية"[4].

138. المادة السابقة تقرر بشكل صريح، أهم المبادئ المُستقرة في النظرية العامة للعقود والمتمثلة في مبدأ القوة الملزمة للعقد، وعدم أحقية أي من الطرفين أن يقرر من جانب واحد إنهاء العلاقة التعاقدية. كما تقرر الالتزام بمبدأ حسن النية بين المُتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقود. مما يعني بشكل عام أن الفقرات الثلاثة للمادة السابقة تشكل الأصل العام وهو عدم جواز تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين، أو بسبب قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مُستحيلًا، وبذلك فقد كانت القوة القاهرة تشكل الاستثناء الوحيد لمبدأ القوة الملزمة للعقد[5].

139. مبدأ القوة الملزمة للعقد في التقنين المدني الفرنسي الجديد: بعد تدخل المشرع الفرنسي وصدور تعديلات ٢٠١٦، لوحظ تغير ملموس فيما يتعلق بالمادة 1134 من التقنين المدني، إذ يمكننا أن نرى أن المادة السابقة قد تم تقسيمها إلى أكثر من مادة في التقنين الجديد. فبخصوص بمبدأ الحرية التعاقدية، فلم يحدث في مضمونه أي تغيير جوهري، بحيث ظلت إرادة الأطراف هي العامل الحاسم في إبرام العقود. إذ نصت المادة 1102 من التقنين المدني بوضوح على أن "لكل فرد حرية التعاقد أو عدم التعاقد، واختيار المتعاقد معه، وتحديد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يفرضها القانون، ولا تسمح الحرية التعاقدية بالانتقاص من القواعد التي تتعلق بالنظام العام" [6]. وفيما يتعلق بمبدأ القوة الملزمة للعقد، فقد ظل كما هو في القانون القديم، غير أنه تم استبدال مصطلح "الاتفاقيات" في المادة الجديدة بمصطلح "العقود". إذ تنص المادة 1103 من التقنين المدني أنه "تحل العقود المبُرمة بشكل قانوني محل القانون بين أطرافها"[7] والذي يعني أن للطرفين حرية تعديل مضمون العقد على النحو الذي يرونه مُناسبًا، ولكن بمجرد التوصل إلى اتفاق وتم إبرام العقد، فليس لديهم خيار سوى احترام العقد إعمالًا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وأن أي إخلال بالعقد قد يؤدي إلى توقيع جزاء على الطرف المُخالف. وأخيرًا، فيما يتعلق بمبدأ حسن النية، فإن نص المادة 1104 من التقنين المدني قد توسع ليشمل مرحلة المفاوضات و مرحلة إبرام ومرحلة تنفيذه ، واعتباره مبدأ من المبادئ المتعلقة بالنظام العام، إذ تنص صراحة أن "العقود يجب التفاوض عليها، وإبرامها، وتنفيذها، طبقًا لمبدأ حسن النية"[8] .

140. تكريس نظرية الظروف الطارئة في المادة 1195 من التقنين المدني الفرنسي: من أهم الاستثناءات التي أدخلها المشرع الفرنسي على المادة 1134 من التقنين المدني، هي تبنيه لنظرية الظروف الطارئة التي كرسّها صراحة في المادة 1195 التي تنص أن "إذا حدث تغيير غير متوقع في الظروف وقت إبرام العقد يجعل التنفيذ مرهقًا بالنسبة للطرف الذي لم يتفق على تحمل المخاطر، جاز لهذا الأخير أن يطلب من الطرف الآخر إعادة التفاوض على العقد. ويستمر في أداء التزاماته أثناء إعادة التفاوض، وفي حالة الرفض أو الفشل في إعادة التفاوض، يجوز للطرفين الاتفاق على إنهاء العقد في التاريخ وبالشروط التي يحددانها، أو أن يطلبا من القاضي تعديل العقد، فإذا لم يتم الاتفاق خلال مدة معقولة، جاز للقاضي، بناءً على طلب أحد الطرفين، مراجعة العقد أو فسخه، في التاريخ وبالشروط التي يحددها[9].

141. شروط إعمال النظرية في ضوء النص السابق: تتطلب النص ضرورة توافر ثلاثة شروط لإعمال النظرية تتمثل في: أولًا: حدوث تغير في الظروف لم يتوقعه الطرفان، ثانيًا: أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقًا، ثالثًا وأخيرًا: ألا يُعرب المدين عن موافقته على تحمل التكلفة أو الارهاق في تنفيذ الالتزام. وحالما توافرت الشروط السابقة، فيجوز للطرف المضرور طلب إعادة التفاوض، فإن لم تفلح المفاوضات، جاز لأي من الطرفين أن يطلب من القاضي مراجعة وتعديل شروط العقد المُرهقة خلال مدة معقولة، وإلا كان له الحق في فسخ العقد.

رابعًا: أوجه الاختلاف بين شرط التعديل التلقائي وبين نظرية الظروف الطارئة:

الوجه الأول: اختلاف الطبيعة القانونية:

142. يكمن وجه الاختلاف الأول بين شرط التعديل التلقائي ونظرية الظروف الطارئة في الطبيعة القانونية لكل منهما. فشرط

---

[1] Cass. Civ., 6 mars 1876, L'arrêt Canal de Craponne, Dalloz périodique, 1876, p.1.

[2] مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص١٦.

[3] Jacque Mestre, Jean-Christophe Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, Lextenso, 2011, p.397.

[4] L'ancien article 1134 du Code civil "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi".

[5] Hugo Barbier, L'obligation de payer une somme d'argent insensible à la force majeure et à l'imprévision ? op.cit., p.129.

[6] Article 1102 du code civil "Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public".

[7] L'article 1134 du Code civil "Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits".

[8] L'article 1104 du Code civil "Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public".

[9] Article 1195 " Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe ".

التعديل التلقائي "شرط تعاقدي رضائي" لا يُعمل أثره إلا باتفاق الأطراف عليه صراحة في العقد المُبرم بينهما. بينما نظرية الظروف الطارئة "آلية قانونية مصدرها نص القانون"، يُمكن للقاضي بناءً على طلب أحد الأطراف المُتعاقدة تطبيقها دون اتفاقهم الصريح عليها.

الوجه الثاني: اختلاف شروط التطبيق:

143. إعمال نظرية الظروف الطارئة يتطلب توافر شروط معينة تطلبها المشرع الفرنسي ونظيره المصري، خلافًا لشرط التعديل التلقائي الذي يُعمل أثره بمجرد اتفاق الأطراف المُتعاقدة عليه وقت إبرام العقد، ودون الحاجة للجوء للقضاء عكس نظرية الظروف الطارئة[1]. علاوة على ذلك، يُشترط لإعمال نظرية الظروف الطارئة أن يكون الحادث استثنائيًا، بيد أن انخفاض قيمة العملة أو التضخم لا يمكن اعتباره حادثًا استثنائيًا أو غير متوقع وقت إبرام العقد خاصة في أوقات الأزمات الاقتصادية. ومن ثم، فلا مجال لإعمال نظرية الظروف الطارئة في حالة تغير قيمة العملة، ومن هنا تبرز أهمية شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، كآلية يمكنها إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، حال عدم توافر شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة.

الوجه الثالث: اختلاف الأثر:

144. يختلف شرط التعديل التلقائي عن نظرية الظروف الطارئة من حيث الأثر المترتب على كل منهما. فإذا توافرت شروط إعمال النظرية فللقاضي حرية اختيار الطريقة التي سيعيد بها التوازن للعقد، سواءً تمثلت في وقف تنفيذ العقد حتى زوال الظروف الاستثنائية، أو زيادة المقابل المالي المُتفق عليه في العقد، أو إنقاص الالتزام المُرهق للحد المعقول بالنسبة للحاضر فقط وليس للمستقبل. على عكس الحال في الشرط، فأثره مُحدد مسُبقًا ومُتفق عليه وقت إبرام العقد ويتمثل في التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود سواءً بالزيادة أو النقصان للحاضر والمستقبل، بناءً على المؤشر المرجعي، الذي اختاره طرفي التعاقد. وبذلك، يُبرز الاختلاف واضحًا بين نظرية الظروف الطارئة وبين شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

145. أخيرًا، بعد أن حاولنا إبراز الفارق بين شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود وبين نظرية الظروف الطارئة، ننتقل في الفرع القادم للتمييز بين شرط التعديل التلقائي والدين القيمي.

[1] من المُسلم به عدم جواز التمسك بنظرية الظروف الطارئة لأول مرة أمام محكمة النقض.

الفرع الثاني: شرط التعديل التلقائي والدين القيمي

146. تمهيد: يلتبس شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود مع الدين القيمي لاشتراكهما في العمل على إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، والتخفيف من الأثار السلبية لمبدأ الأسمية النقدية، وأخذهما في الاعتبار للتغير في قيمة النقود. غير أن هذا الالتباس يختفي وقتما نتعرف بدقة على المقصود بآلية الدين القيمي، ومراحل تكريسها في التقنين المدني الفرنسي، وحصر مجالات تطبيقها، وذلك على النحو التالي:

أولًا: المقصود بآلية الدين القيمي "La dette de valeur":

147. مفهوم الدين القيمي: الدين القيمي كمفهوم مستوحى من القانون الألماني، غير أن ملامحه في القانون الألماني والفرنسي لم تكن واضحة بشكل قاطع؛ نظرًا لعدم اتفاق كلمة الفقهاء على تعريفه[1]. على أية حال، يُمكن تعريفه بأنه "آلية لا يلتزم وفقًا لها المدين بالوفاء بالقيمة الاسمية للدين المُحدد وقت إبرام العقد، إنما يلتزم بقيمة من المُحتمل أن تخضع للتغير، والتي يتم تقديرها وتقييمها ثم تحويلها إلى قيمة نقدية في تاريخ الوفاء بالدين[2]. فالإشارة إلى "القيمة" عند الوفاء بالالتزام النقدي تحمى دائمًا الدائن من مخاطر انخفاض قيمة العملة وتغير قيمة النقود.

148. ميزة الدين القيمي: آلية الدين القيمي تستهدف الوفاء بالتزام مالي تُحدد قيمته وقت الوفاء، لا وقت نشأته؛ وذلك لاختلاف الدين القيمي بشكل جوهري عن الدين النقدي (الالتزام بدفع مبلغ من النقود)[3]، من حيث ثبات مبلغه والذي يُقدر في يوم الوفاء بالدين وليس في تاريخ نشأته[4]. آلية الدين القيمي وفقًا للمعني السابق، تسمح بالجمع بين مزايا الالتزام العيني والالتزام المالي[5].

ثانيًا: تكريس الدين القيمي في التقنين المدني الفرنسي:

149. اعتمد القانون الفرنسي على آلية الدين القيمي كآلية قانونية في عدد من النصوص القانونية ذات الطبيعة الخاصة، وذلك قبل تكريسها كآلية قانونية عامة، تنطبق بشكل عام على كافة العقود دورية التنفيذ، طالما تضمنت التزامًا بدفع مبلغ من النقود. لذا، يبدو من المُناسب استعراض أهم تلك النصوص القانونية؛ نظرًا لما تمثله من أهمية في فهم أعمق واستيعاب أشمل لآلية الدين القيمي التي تستهدف إعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

150. التعويض في دعاوى الاسترداد Les restitutions: تنص المادة 1352 من التقنين المدني الفرنسي على وجوب " أن يُرد عينًا أي شيء بخلاف المبلغ النقدي، وإذا استحال الرد العيني للشئ، فإن قيمته تقّدر يوم الاسترداد"[6]. بقراءة النص السابق نستنتج أنه يمثل تطبيقًا لآلية الدين القيمي، يُلزم المدين بدفع مبلغ مالي لاستحالة الرد العيني للشئ القيمي، هذا المبلغ المالي يتم تحديده وقت الوفاء به في تاريخ استرداده أو صدور حكم قضائي للوفاء به.

151. مبلغ التعويض القضائي: التعويض الذي يتوجب على الدائن أدائه للمدين للمضرور بموجب حكم قضائي، وسواءً أكان مصدره مسئولية عقدية أو تقصيرية، يُمثل هو الأخر دين قيمي[7]، حيث يتم تقييم الضرر والتعويض يوم صدور الحكم، إذ يُقدر القاضي مبلغ التعويض بناءً على تقييم الضرر وقت صدور الحكم وليس يوم وقوع الضرر[8]. وقد استقر القضاء الفرنسي على أن تقدير مبلغ التعويض المُستحق للمضرور يتم وقت صدور الحكم، وليس في تاريخ وقوع الضرر. ففي حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية أكدت بشكل صريح أنه "إذا ثبت للدائن بالتعويض الحق في الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه، فإن تقييم الضرر يكون يوم صدور الحكم"[9]. وقد أكدت محكمة النقض موقفها السابق في حكم صدر ١٣ نوفمبر ٢٠٠٣ حين قضت أن "تقييم الضرر المادي الذي أصاب ورثة المتوفى يجب أن يُقدر يوم صدور الحكم بالتعويض وليس في تاريخ الوفاة"[10].

152. الالتصاق: إذا قام أحد الجيران بتشييد مبنى أو جزء من مبني على أرض الغير، ورغب مالك الأرض في الاحتفاظ بالمباني التي شيدت على أرضه، فيجب تعويضه بمبلغ يُقدر وفقًا لآلية الدين القيمي، حيث نصت المادة 3-555 من التقنين المدني أنه "إذا فضّل مالك الأرض الاحتفاظ بملكية الإنشاءات والنباتات والأعمال، فيجب عليه وفقًا لاختياره، أن يُسدد للغير مبلغًا يساوي المبلغ الذي زادت به قيمة الأرض، أو تكلفة المواد وسعر العمالة المُقدرة في تاريخ الوفاء، مع مراعاة الحالة التي تم فيها إنشاء الأعمال المذكورة"[11].

---

[1] Pierre-Yves Gautier, Le moment de l'éviction : la garantie du vendeur exclue des dettes de valeur, RTD Civ.1992, p.408.

[2]Aurélien Bamdé, Le paiement des obligations de sommes d'argent, modalités des obligations, Réforme du droit des obligations, Régime des obligations, op,cit., p.15.

[3]إسلام هاشم عبد المقصود سعد، أثر تغير قيمة النقود على عقد القرض بين القانون المدني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد٤٢، كلية الشريعة والقانون، جامعة دمنهور، ٢٠٢٣، ص ١٤٦٦.

[4] Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Eric Savaux, Les obligations. L'acte juridique, op,cit., p.325.

[5]الالتزام العيني لا يتأثر بانخفاض قيمة العملة، ولكن تنفيذه جبرًا وبشكل عيني قد يتسم بالتعقيد، بل وبالاستحالة في بعض الأحيان، وهو ما يحيله إلى التزام بدفع تعويض مُماثل للدائن. على العكس من ذلك يحصل الدائن على حقه بشكل أكثر سهولة إذا كنا بصدد التزام مالي، والعقبة الوحيدة التي قد تعترض الوفاء هي إعسار المدين، أو تعرضه لخطر انخفاض قيمة النقود. انظر:

Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, op.cit., p.12.

[6] L'article 1352 du Code civil " la restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible, en valeur, estimée au jour de la restitution".

[7] Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, op.cit., p.12.

[8]Jean-Sébastien Borghetti, Fixation et révision du prix, op.cit.,p.25.

[9] Cass, Civ., 11 janvier 1979, n° 77-12.937, Publié au bulletin, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 2 n°18, p.13.

[10] Cass, Civ.,13 novembre 2003, n°02-16.733, Inédit.

[11] L'article 555, al. 3e du Code civil prévoit que "Si le propriétaire du fonds préfère conserver la propriété des constructions, plantations et ouvrages, il doit, à son choix, rembourser au tiers, soit une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur, soit le coût des matériaux et le prix de la main-d'œuvre estimés à la date du remboursement, compte tenu de l'état dans lequel se trouvent lesdites constructions, plantations et ouvrages".

153. الملكية على الشيوع: تعتمد المادة -815 من التقنين المدني الفرنسي هي الأخرى على استخدام آلية الدين القيمي[1] إذ تنص صراحه أنه "عندما يقوم الشريك المُشتاع على نفقته الخاصة بتحسين حالة عقار مملوك على الشيوع، فيجب أن يؤخذ في الاعتبار مراعاة زيادة قيمة العقار وقت تقسيمه أو التصرف فيه. كما يجب أيضًا مراعاة النفقات الضرورية التي أنفقها الشريك المُشتاع من أمواله الخاصة للحفاظ على الممتلكات المذكورة، حتى ولو لم يتم تحسينها..."[2]. ونظرًا للفوائد العملية المرجوة من اعتماد النصوص السابقة على آلية الدين القيمي بشكل محدود، فقد رأى المشرع الفرنسي أن من الأفضل توسيع نطاق الاعتماد على آلية الدين القيمي كآلية عامة تنطبق على كافة العقود دورية التنفيذ.

154. التبنى الصريح لآلية الدين القيمي في التقنين المدني: كرسّ المشرع الفرنسي صراحة آلية الدين القيمي بموجب تعديلات تقنينه المدني لعام ٢٠١٦[3] بوصفها أحد الآليات القانونية العامة التي استحدثها المشرع؛ للتخفيف من حدة مبدأ الاسمية النقدية، والتي تنطبق كأصل عام على كافة العقود، إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة 1343 أن "تبرأ ذمة المدين بدين قيمي بالوفاء بمبلغ النقود المُقدر بعد تقييم الدين"[4].

155. النص السابق يكرسّ لآلية الدين القيمي كآلية قانونية عامة تستهدف إعادة التوازن الاقتصادي للعقود دورية التنفيذ. رغم تكريس المشرع الفرنسي لآلية الدين القيمي في النص السابق، بيد أنه قد يعاب عليه عدم تعريفه لآلية الدين القيمي أو وضع نظام قانوني لها يرسم ملامحها ويحدد ضوابطها وشروط صحتها، سواء في النص السابق أو في غيره من النصوص، وهو ما قد يشكل عائقًا أمام تطبيقها في الواقع العملي، لما يثيره غياب التعريف والنظام القانوني من نزاع بين المتقاضين، ويزيد من صعوبة مهمة القاضي المُختص بالفصل في نزاع لأحد العقود تضمنت أحد بنوده آلية الدين القيمي.

ثالثًا: أوجه الاختلاف بين شرط التعديل التلقائي والدين القيمي:

156. الاختلاف في تقدير مقدار التعديل: يكمن الفارق الجوهري بين آلية الدين القيمي وشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود في أن تقدير مقدار التعديل في الشرط ليس سوى "تقدير تقريبي"، إذ يتم تحديد مقدار التعديل وقت نشأة الالتزام بدفع مبلغ من النقود بناءً على المؤشر المرجعي المُختار، الذي قد لا يتوافق مع مقدار التغير في قيمة النقود. على العكس من ذلك، فإن مقدار التعديل في آلية الدين القيمي "تقدير مُحدد" يرتكن إلى تاريخ وفاء الدين وليس تاريخ نشأته، ومن ثم تتوافق آلية الدين القيمي مع فكرة أن المُستحق هو قيمة، وعليه لا تتدخل النقود إلا لتنفيذ الوفاء بالدين وليس لتقدير قيمته[5].

157. بعد أن استعرضنا مفهوم شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود وحددنا خصائصه التي تكسبه ذاتيته وتسمح بتمييزه عن غيره من الشروط التعاقدية والآليات القانونية، يثور التساؤل حول النظام القانوني لشرط التعديل التلقائي. بعبارة أخري هل هناك نظام قانوني يحكم وينظم ذلك الشرط؟ إذا كان الجواب بالإيجاب، فما هو ذلك النظام وما أحكامه وضوابطه. هذا ما سنتطرق إليه تفصيلًا في الفصل القادم.

---

[1] Élisabeth Rousseau, Olivier Boudeville, Le régime de la créance, AJ Famille 2022, p.532.

[2] L’article 815-13 du Code civil prévoit que "Lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation. Il doit lui être pareillement tenu compte des dépenses nécessaires qu'il a faites de ses deniers personnels pour la conservation desdits biens, encore qu'elles ne les aient point améliorés...".

[3] Marc Mignot, Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, op, cit., p.10.

[4] L'article 1343, al. 3e du Code civil " le débiteur d’une dette de valeur se libère par le versement de la somme d’argent résultant de sa liquidation".

[5] Jean-Luc Aubert, Jacques Flour, Eric Savaux, Droit civil : les obligations, op, cit., p.360.

الفصل الثاني: النظام القانوني لشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود

158. تمهيد وتقسيم: كرسّ المشرع الفرنسي في تقنينه المدني الحالي شرط التعديل التلقائي، كآلية تعاقدية تسمح بتعديل مقدار الالتزام بدفع مبلغ من النقود تلقائيًا، وفقًا لدرجة تغير المؤشر المرجعي المُختار من قبل الأطراف المُتعاقدة؛ بُغية إعادة التوازن الاقتصادي للعقد. فقد نصت الفقرة 2 من المادة 1343 من التقنين المدني الفرنسي صراحة بأنه "يجوز أن يختلف مقدار المبلغ المُستحق عن طريق آلية المؤشر المرجعي"[1]. قراءة النص السابق تظهر بوضوح حرص المشرع على تكريس التعديل التلقائي كآلية تعاقدية تسمح بتعديل مقدار الالتزام المالي المُستحق[2]. رغم ذلك لم يحدد النص السابق أو غيره من نصوص التقنين المدني ملامح النظام القانوني لشرط التعديل التلقائي؛ نظرًا لأن نظام ذلك الشرط، وشروط صحته كانت مُقررة بالفعل في بعض النصوص القانونية المتفرقة في قوانين أخري، كالقانون النقدي والمالي والقانون التجاري. ومن ثم فإن تجنب التعارض بين النصوص القانونية، واستقرار النظام القانوني للشرط فقهًا وقضاءً، قد يكون المُبرر الذي دفع المشرع لتعمد إغفال وضع نظام قانوني لشرط التعديل التلقائي في تعديلات تقنينه المدني. والخطوة التي كان ينبغي على المشرع اتخاذها هي تقنين وتكريس آلية التعديل التلقائي بنص قانوني صريح، وهو ما فعله المشرع في تعديلات التقنين المدني الفرنسي لعام ٢٠١٦.

159. شروط صحة الشرط وجزاء تخلفها: من الثابت أن الشروط التي تحكم صحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، وتقرر الجزاء حال مخالفتها وردت في القانون الفرنسي[3] في المواد من L.112-1 إلى L.112-4 وD.112-1 وD.112-2 من القانون النقدي والمالي[4]، بصدد تنظيم موضوع "الايجار التجاري"، فضلًا عن المواد L.145-39 وR.145-22 من القانون التجاري. تلك النصوص اشترطت لصحة شرط التعديل شرطين هما: قانونية المؤشر المرجعي المُختار، وضرورة ارتباط الأخير بموضوع العقد أو بنشاط أحد طرفي العقد. كما أشارت تلك النصوص وغيرها إلى جزاء عدم توافر ضوابط صحة الشرط وطبيعة ونطاق الجزاء سواءً أكان استبدال المؤشر المرجعي أو البطلان[5]. وعليه، يبدو من الضروري تقسيم الفصل الحالي لمبحثين نستعرض في أولهما الشروط المُتطلبة لصحة شرط التعديل التلقائي، ونتعرف في ثانيهما على الجزاءات المُقررة حال عدم توافر تلك الشروط، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : شروط صحة شرط التعديل التلقائي.

المبحث الثاني: جزاء عدم توافر شروط صحة شرط التعديل التلقائي.

المبحث الأول: شروط صحة شرط التعديل التلقائي

160. تمهيد وتقسيم: يُمكن القول بأن الشرائط المُتطلبة لصحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، قد استنبطها الفقه الفرنسي من النصوص القانونية السارية قبل تكريس الشرط بنص صريح في تعديلات التقنين المدني الفرنسي لعام ٢٠١٦[6]. وقد استقر الفقه الفرنسي[7] على أن صحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود تتوقف على أمرين: الأول: قانونية المؤشر المرجعي[8]. والثاني: ضرورة وجود علاقة بين المؤشر المرجعي وموضوع العقد أو نشاط أحد طرفي العقد[9]. وعليه، يبدو من المُناسب تقسيم المبحث لمطلبين نتناول في أولهما: قانونية المؤشر المرجعي كشرط أول لصحة شرط التعديل التلقائي، ونستعرض في ثانيهما: وجود علاقة بين المؤشر المرجعي وموضوع العقد أو نشاط أحد طرفيه كشرط ثانٍ لصحة شرط التعديل التلقائي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: قانونية المؤشر المرجعي لشرط التعديل التلقائي.

المطلب الثاني: وجود علاقة بين المؤشر المرجعي وموضوع العقد أو نشاط أحد طرفيه.

---

[1] L'article 1343, al. 2e du Code civil "Le montant de la somme due peut varier par le jeu de l'indexation".

[2] يذهب جانب من الفقه أن المشرع الفرنسي آثر استخدام لفظ "jeu " (آلية)، ولم يستخدم لفظ شرط "clause"، لكي يخول للقاضي الاستعانة بتقنية التعديل التلقائي عند تقدير الحكم بالتعويض. انظر تفصيلًا:
Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, op.cit., p.11.

[3] من الجدير بالذكر إن عام ١٩٥٨ شهد صدور أول قانون ينظم بشكل دقيق شرائط التعديل التلقائي، فقد أكدت المادة 79 من القانون رقم 58-1374 الصادر في 30 ديسمبر على عدم صحة شرط التعديل التلقائي في العقود المُبرمة بعد صدور القانون، إذا كان الشرط يعتمد على مؤشر الحد الأدنى للأجور المهنية أو على المستوى العام للأسعار والأجور. كما حظرت أيضًا الاعتماد على أسعار السلع أو المنتجات أو الخدمات كمؤشرات مرجعية. وأجازت فقط إدراج شرط التعديل التلقائي إذا كان المؤشر المرجعي مرتبط مباشرة بموضوع العقد أو نشاط أحد الطرفين. كما صدر القانون رقم 98-546 في 2 يوليو 1998، وسمح بإمكانية الاعتماد أو الإشارة إلى المتوسط العام لأسعار الاستهلاك الشهري أو السنوي للفرد كمؤشر مرجعي قانوني مُعترف به.

[4] Julien Prigent, Clause d’indexation limitée à la hausse : précision sur la sanction et son étendue, op,cit., p.2.

[5] Christophe Denizot, La clause d'indexation sous le contrôle du code monétaire et financier, op,cit., p.134.

[6] Mustapha Mekki, Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat, Gazette du Palais, n° 25, 2016, p.15 ; Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, op.cit., p.11.

[7] Anne Bolland-Blanchard, Le casse-tête de la clause d'indexation du bail commercial, Petites affiches, n°202, 2012, p.3 ; p.3 ; Julien Prigent, Clause d’indexation limitée à la hausse : précision sur la sanction et son étendue, op,cit., p.2 ; Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, op.cit., p.11.

[8] Charles-Édouard Braul، Conditions de validité d'une clause d'indexation avec indice de base fixe, Gazette du Palais n°104, 2015, p.20.

[9] Frédéric Planckeel, Validité de l'indexation des paliers, AJDI 2017, p.509.

المطلب الأول : قانونية المؤشر المرجعي

161. تمهيد وتقسيم: استنبط الفقه الفرنسي[1]، مؤيدًا بالسوابق القضائية أن الشرط الأول المُتطلب لصحة شرط التعديل التلقائي يتمثل في قانونية المؤشر المرجعي، والذي يُقصد به سماح المشرع باستخدام المؤشر أو حظره لاستخدامه[2]. فقانونية المؤشر المرجعي تعني أن الأطراف المُتعاقدة لا تتمتع بالحرية المُطلقة عند اختيار المؤشر المرجعي واجب التطبيق، إذ يتوجب عليهم الالتزام بشكل صارم بأحكام بعض النصوص القانونية الواردة في القانون النقدي والمالي على سبيل المثال[3]. والتي تنص بشكل عام على حظر أو عدم قانونية شرط تعديل التلقائي المُعتمد على مؤشرات عامة مُعينة كمعدل الحد الأدنى للأجور، أو المتوسط العام للأسعار، أو الأجور، أو أسعار السلع أو المنتجات أو الخدمات، التي ليس لها علاقة مباشرة بموضوع العقد أو نشاط أحد طرفيه[4].

162. بناءً على ما تقدم، يتضح أن المشرع الفرنسي قد سمح للأطراف المُتعاقدة باختيار المؤشر المرجعي من ضمن قائمة المؤشرات القانونية المُعترف بها والواردة على سبيل المثال لا الحصر. على العكس من ذلك، عمد المشرع لتعداد المؤشرات المرجعية غير القانونية، أي تلك التي يُحظر على الأطراف اللجوء إليها، وإلا طالت عدم الصحة كجزاء شرط التعديل التلقائي الذي اعتمد عليها. ومن ثم، يُمكن التأكيد بأن المؤشر المرجعي المُختار يتمتع بالقانونية في حالتين: الأولى: اعتراف المشرع به (المؤشرات المرجعية القانونية). والثانية: عدم حظر المشرع له (المؤشرات المرجعية غير القانونية). لذا، يبدو من المُناسب تقسيم المطلب لفرعين نتعرف في أولهما على المؤشرات المرجعية القانونية التي أعترف بها المشرع وأقرها القضاء، ونستعرض في ثانيهما المؤشرات المرجعية غير القانونية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المؤشرات المرجعية القانونية.

الفرع الثاني: المؤشرات المرجعية غير القانونية.

---

[1] Anne Bolland-Blanchard, Le casse-tête de la clause d'indexation du bail commercial, op.cit., p.3 ; Emmanuelle Chavance, Le nouveau régime des clauses d'indexation, op,cit., p.22.

[2] Jehan-Denis Barbier, Clause d'indexation : validité d'un indice de base fixe, Gazette du Palais n°104, 2015, p.23.

[3] L.112-2 ;L.112-3 ; D.112-1.

[4] Charles Constantin -Vallet, La clause d’indexation, op, cit., p.2.

الفرع الأول: المؤشرات المرجعية القانونية

163. تمهيد: من المُسلم به أن حرية الأطراف في اختيار المؤشرات المرجعية ليست مُطلقة كقاعدة عامة[1]، فبموجب القانون الفرنسي، يُمكن للأطراف اختيار أحد المؤشرات المرجعية التي ينظمها ويحددها المشرع أو تلك التي لا يحظرها بنص قانوني صريح[2]. لذا، فإن المؤشر المرجعي الذي يختاره الأطراف المُتعاقدة كأساس تقني لتعديل مقدار الالتزام بدفع مبلغ من النقود، يلزم أن يكون مؤشرًا قانونيًا، أي واردًا ضمن قائمة المؤشرات القانونية التي اعترف بها المشرع الفرنسي، فما هي أهم تلك المؤشرات؟

164. المؤشرات المرجعية المُعترف بقانونيتها من قبل المشرع الفرنسي: تنقسم المؤشرات المرجعية التي اعترف المشرع الفرنسي بقانونيتها، واضطردت السوابق القضائية على الحكم بصحتها إلى عدة مؤشرات متمثلة في سعر الذهب، والعملات الأجنبية، وسعر السلع والخدمات، وسعر المواد الأولية والخام، وذلك وفق التفصيل التالي:

أ. سعر الذهب كمؤشر مرجعي قانوني:

165. من الجدير بالذكر أن القانون الفرنسي لا زال يُشير بشكل صريح إلى سعر الذهب كمؤشر مرجعي قانوني مُعترف به، يُمكن للأطراف المُتعاقدة أن تستخدمه كأساس تقني لشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، وذلك تطبيقًا لنصوص بعض المعاهدات الدولية المعمول بها والنافذة في فرنسا، كاتفاقية وارسو المتعلقة بالنقل الجوي الدولي والمُبرمة في ١٢ أكتوبر ١٩٢٩، والتي تسمح المادة ٢٢ منها بتقييم وتقدير التعويض الذي يلتزم به الناقل الجوي، حال ثبوت مسئوليته بالفرنك الفرنسي، اعتمادًا على سعر الذهب وقت صدور حكم التعويض[3].

166. قياسًا على صلاحية وسريان النص السابق في القانون الفرنسي، فقد أجاز الفقه الفرنسي كأصل عام اتفاق طرفي العقد أن يكون سعر الذهب هو المؤشر المرجعي الذي سيعتمد عليه التعديل التلقائي للالتزام المالي في العقد المُبرم بينهما؛ وذلك نظرًا للثبات النسبي الذي يتميز به سعر الذهب[4]. وحجتهم في ذلك القياس أن استخدام الذهب كمؤشر مرجعي لا يعني الدفع بالذهب، ولكن يُقصد به الرجوع إلى سعر الذهب عالميًا، بُغية حساب الفارق بين قيمة الالتزام المالي تاريخ إبرام العقد وبين قيمته في تاريخ تنفيذه[5]، وهو ما يجعل التمييز واضحًا بين الاعتماد على سعر الذهب كمؤشر مرجعي وهو مسموح به كأصل عام، وبين شرط الدفع بالذهب وهو شرط لا يجادل أحد في بطلانه[6]. بعبارة أخري المشرع الفرنسي أجاز الاعتماد على سعر الذهب كمؤشر مرجعي، وحظر الاعتماد عليه كأداة وفاء (شرط الدفع بالذهب).

ب. العملة الأجنبية كمؤشر مرجعي قانوني:

167. غالبًا ما يُفضل طرفي التعاقد الاعتماد على أحد العملات الأجنبية المُستقرة اقتصاديًا كوحدة حساب للالتزام المالي الوارد في العقد؛ نظرًا لما تتميز به هذه العملات من ثبات نسبي في قيمتها عند التداول[7]. فمن الشائع عملًا، أن يتفق طرفي العقد التجاري الدولي الدولي أن تكون أحد العملات الأجنبية كالدولار الأميركي على سبيل المثال هي المؤشر المرجعي، الذي سيعتمد عليه التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود في العقد المُبرم بينهما؛ وذلك تجنبًا لانخفاض أو تغير قيمة العملة الوطنية[8]. ونظرًا لانتشار مثل هذا الشرط عملًا، فقد أجاز المشرع الفرنسي الدفع بالعملة الأجنبية في العقود والمعاملات الدولية كأصل عام، وفي والعقود الداخلية كاستثناء وبشروط محددة، على نحو ما رأينا أثناء التمييز بين شرط التعديل التلقائي والشرط النقدي. حيث نصت المادة 1343 فقرة 3 على أن "يتم الوفاء بالالتزامات المالية في فرنسا باليورو، ومع ذلك يُمكن أن يتم الوفاء بعملة أخرى إذا كان الالتزام ناشئًا عن **معاملة دولية** أو حكم أجنبي"[9].

ج. سعر سلعة أو خدمة كمؤشر مرجعي قانوني:

168. لم يحظر المشرع الفرنسي كأصل عام، أن يكون سعر سلعة معينة كالبترول أو خدمة ما كصيانة أجهزة كمبيوتر على سبيل

---

[1] Emmanuelle Chavance, Le nouveau régime des clauses d'indexation, op,cit., p.24.

[2] Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, op.cit., p.199.

[3] Article 22 al. 4 de Convention pour l'unification de certaines règles relatives au Transport aérien international, signé à Varsovie, le 12 octobre 1929 (Convention de Varsovie) dispose que "Les sommes indiquées ci-dessus sont considérées comme se rapportant au franc français constitué par soixante-cinq et demi-milligrammes d'or au titre de neuf cents millièmes de fin. Elles pourront être converties dans chaque monnaie nationale en chiffres ronds".

[4] Gözde Lalloz, Analyse exhaustive des clauses d'indexation libellée en francs suisses dans le cadre des contrats de prêt et des obligations du banquier, Bancaire, Lexbase Le Quotidien du 25 mars 2019, p.2 ;Régis Fabre, Les clauses d'adaptation dans les contrats, op, cit., p.2 ; Catherine Berlaud, Validité d'une clause d'indexation, op,cit., p.23.

[5] عبد المهدي كاظم ناصر، أمنة ياسين مرزوق، أسس التعديل التلقائي للعقد، المرجع السابق، ص ١٢.

[6] Gözde Lalloz, Analyse exhaustive des clauses d'indexation libellée en francs suisses dans le cadre des contrats de prêt et et des obligations du banquier, op, cit., p.2.

[7] عبد المهدي كاظم ناصر، أمنة ياسين مرزوق، أسس التعديل التلقائي للعقد، المرجع السابق، ص ١٢.

[8] Vincent Téchené, Contrat de prêt : sur la validité de la clause d'indexation prévoyant la révision du taux d'intérêt en fonction des variations du taux de change entre l'euro et une monnaie étrangère, op, cit., p.1; Stéphane Piedelièvre, Crédit immobilier et indexation sur une monnaie étrangère, op, cit., p.12; Catherine Berlaud, Clause d'indexation d'un prêt sur une valeur étrangère, op, cit., p.38.

[9] L'article1343-3 du Code civil "Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros. Toutefois, le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'une opération à caractère international ou d'un jugement étranger...".

المثال هو المؤشر المرجعي، الذي يمثل الأساس الذي يعتمد عليه التعديل التلقائي للالتزام المالي في العقد[1]. غير أن القيد الوحيد عند اختيار السلعة أو الخدمة كمؤشر مرجعي للتعديل، يتمثل في ضرورة وجود ارتباط بينها وبين موضوع العقد أو بنشاط أحد طرفي العقد أو كلاهما، فضلًا عن عدم تعارض السلعة أو الخدمة المُختارة كمؤشر مرجعي مع النظام العام [2].

د. سعر المواد الأولية أو المواد الخام كمؤشر مرجعي قانوني:

169. نتيجة للتقلبات الاقتصادية التي تواجه العقود طويلة الأجل كعقود البناء والتشييد والمقاولات والتطوير العقاري، فغالبًا ما يلجأ طرفي العقد إلى الاعتماد على أسعار المواد الخام الأولية كسعر الحديد أو الأسمنت كمؤشر مرجعي، يُمثل أساس التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود. ويحرص المعهد الوطني الفرنسي للإحصاء والدراسات الاقتصادية (INSEE)، على نشر أهم المؤشرات المرجعية القانونية المُعترف بها في النشرة الإحصائية الشهرية، بناءً على الدراسات التي يجريها بشكل دوري، بحيث يغطي كل منها قطاعًا اقتصاديًا مُحددًا، والتي من أشهرها: مؤشرات أسعار المواد الخام وأدوات الهندسة المدنية[3] ، ومؤشرات تكلفة اليد العاملة (الصناعات الميكانيكية والكهربائية والنسيجية) [4] ، ومؤشرات الأجور المحلية لأعمال البناء والأشغال العامة[5]، ومؤشر تكلفة البناء[6]، والمؤشر الوطني لأسعار سوق العقار[7].

170. ذكرنا أن المؤشر المرجعي يتمتع بالقانونية في حالتين: الأولي: اعتراف المشرع به، والثانية: عدم حظره (المؤشرات غير القانونية أو المحظورة). وقد تناولنا في الفرع السابق الحالة الأولي، وسنتطرق في الفرع القادم للحالة الثانية.

---

[1] Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, op.cit., 2021, p.11.

[2] عبد المهدي كاظم ناصر، أمنة ياسين مرزوق، أسس التعديل التلقائي للعقد، المرجع السابق، ص ١٢.

[3] "Les indices des prix des matières, des matériaux et de génie civil".

[4] "Les indices des coûts de la main-d’œuvre (industries mécaniques, électriques et textile)".

[5] "Les indices des salaires régionaux dans le bâtiment et les travaux publics".

[6] "L'indice du coût de la construction".

[7] "L’index national du bâtiment".

الفرع الثاني: المؤشرات المرجعية غير القانونية

171. تمهيد وتقسيم: حدد المشرع الفرنسي على سبيل الحصر المؤشرات المرجعية غير القانونية، التي يُحظر على الأطراف المُتعاقدة الإشارة إليها أو الاعتماد عليها كمؤشرات مرجعية في عقودهم. غير أنه أورد بعض الاستثناءات على تلك المؤشرات غير القانونية؛ مراعاة لبعض المصالح والاعتبارات الاقتصادية والتجارية والاجتماعية التي قدّرها. لذا، سوف نتطرق أولًا للمؤشرات العامة غير القانونية، ثم نستعرض الاستثناءات الواردة عليها.

أولًا: المبدأ العام: المؤشرات العامة غير القانونية:

172. تؤكد الفقرة 1 من المادة L.112-2 من القانون النقدي والمالي بشكل واضح لا لبس فيه على عدم صحة شرط التعديل التلقائي، إذا اعتمد على مؤشر مرجعي غير قانوني أو محظور، ويكون المؤشر محظور إذا اعتمد على "... أساس الحد الأدنى للأجور، أو على أساس المتوسط العام للأسعار أو الأجور، أو على أساس أسعار السلع أو المنتجات أو الخدمات، التي ليس لها علاقة مباشرة بموضوع العقد أو بنشاط أحد الطرفين" [1]. تفصح عبارات النص السابق عن رغبة المشرع الصريحة في أن يُحظر على أطراف التعاقد الاستناد إلى مؤشرات مُعينة تتمثل في ثلاثة مؤشرات واردة حصرًا، نتناولها بالتفصيل:

الحظر الأول: الحد الأدنى للأجور (Le salaire minimum de croissance):

173. حظر المشرع الفرنسي في النص السابق، استعانة الأطراف بمؤشر الحد الأدنى للأجور (SMIC) كمؤشر مرجعي لشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود. وقد تواترت أحكام محكمة النقض الفرنسية على الحكم بالبطلان حال استخدام أطراف العلاقة التعاقدية لمؤشر الحد الأدنى للأجور. ففي حكم صدر في ٣ نوفمبر ١٩٨٨ قضت محكمة النقض بالبطلان المُطلق للشرط الوارد بعقد توريد سلع، لأنه نص على ربط سعر البيع بالحد الأدنى للأجور في فرنسا[2]. وفي ذات السياق، قضت محكمة النقض في حكم صدر ١٨مارس ١٩٩٢ ببطلان مؤشر الحد الأدنى للأجور الوارد في عقد العمل الفردي بين الشركة العالمية ماكدونالدز (MacDonald's) وأحد عمالها، اشترطت فيه الشركة زيادة الأجر الإجمالي للعامل، وفقًا للحد الأدنى للأجور وبنسبة ٧ في المائة كحد أقصي[3]. كما استقرت الغرفة العمالية لمحكمة النقض على بطلان شرط التعديل التلقائي الذي يعتمد على مؤشر الحد الأدنى للأجور بين المهنيين، حيث حظرت على صاحب العمل أن يحصل من العامل على موافقة كتابية مُسبقة وقت توقيع عقد العمل، تسمح له بالتعديل التلقائي لأجر العامل على أساس الحد الأدنى للأجور[4].

الحظر الثاني: المتوسط العام للأسعار أو الأجور (Le niveau général des prix ou des salaires) :

174. حظرت المادة السابقة بشكل واضح اعتماد طرفي التعاقد على المتوسط العام للأسعار أو الأجور كمؤشر مرجعي أو كأساس تقني لشرط التعديل التلقائي. وقد استقرت السوابق القضائية على عدم صحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، المُعتمد على المتوسط العام للأسعار أو الأجور. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صدر في ٢٧ مارس١٩٩٠بالبطلان المُطلق للشرط الوارد في عقد إيجار مؤسسة تجارية؛ كّونه ينص على ربط الإيجار بالمتوسط العام للأسعار[5]. وقد تأكد موقفها في حكم حديث صدر في ٥ أكتوبر عام ٢٠١٧ قضت فيه "ببطلان شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود الذي اعتمد على المتوسط العام للأسعار كمؤشر مرجعي ..."[6].

الحظر الثالث: أسعار السلع أو المنتجات أو الخدمات التي ليس لها علاقة مباشرة بموضوع العقد أو نشاط أحد طرفي العلاقة التعاقدية:

175. وعلى ما جرى عليه الحال فى الحظر الأول والثاني، حظر المشرع الفرنسي وأيدته السوابق القضائية[7] استخدام الأطراف لأسعار السلع أو المنتجات أو الخدمات التي ليس لها علاقة مباشرة بموضوع العقد أو نشاط أحد طرفيه، كمؤشر مرجعي في شرط التعديل التلقائي. فضلًا عن ذلك، فقد توسع المشرع الفرنسي في تعديلات القانون النقدي والمالي لعام ٢٠٠٩ وحظر بشكل عام في المادة L112-1 الاستعانة بأسعار السلع والمنتجات والخدمات[8] كمؤشرات مرجعية. ويكمن السبب في منع المشرع لأطراف العلاقة التعاقدية المتضمنة أداء التزام مالي من الاستعانة بذلك المؤشر، لمكافحة التضخم والمحافظة على قيمة العملة الوطنية[9].

ثانيًا: الاستثناءات الواردة على عدم قانونية بعض المؤشرات:

176. الحظر المفروض على استخدام الأطراف المُتعاقدة للمؤشرات العامة السابقة ليس حظرا مُطلقًا[10]، فقد أورد المشرع بعض الاستثناءات على المؤشرات القانونية المحظورة كأصل عام، نصت عليها نصوص القانون النقدي والمالي نستعرضها على التوالي:

177. الاستثناء الأول: الاستعانة بالمتوسط العام للأسعار كمؤشر مرجعي في بعض العقود: تسمح المادة L112-3 من القانون النقدي والمالي بعد تعديلها عام ٢٠١٨[11] باستخدام المتوسط العام للأسعار كمؤشر مرجعي في بعض العقود، كاستثناء من أحكام المادة

---

[1] Article L112-2 du Code monétaire et financier, modifié par loi n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 63 dispose que " Dans les dispositions statutaires ou conventionnelles, est interdite toute clause prévoyant des indexations fondées sur **le salaire minimum de croissance**, sur **le niveau général des prix ou des salaires** ou sur **les prix des biens, produits ou services** n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties...".

[2] Cass, Com,. 3 novembre 1988, n° 87-10.043, Publié au bulletin, Bulletin 1988 IV n° 287، p.196.

[3] Cass, soc., 18 mars 1992, n°88-43.434, Publié au bulletin, : Bulletin 1992 V n° 188 p.116.

[4] Cass، soc. 13 décembre 2006, n° 05-44073.

[5] Cass, Com., 27 mars 1990, 88-15.092, Publié au bulletin, Bulletin 1990 IV n° 93 p.62.

[6] Cass. soc., 5 octobre 2017, n°15-2039.

[7] TGI Paris, 18e ch., 1re sect., 21 novembre. 2017, n° 16/11556.

[8] L'article L112-1 du Code monétaire et financier, modifié par ordonnance n°2009-15 du 8 janvier 2009 - art. 6 dispose que " ... L'indexation automatique des prix de biens ou de services est interdite...".

[9] Catherine Berlaud, Clause d'indexation prohibée dans une convention collective, Gazette du Palais - n°38 , 2017, p.37.

[10] Catherine Berlaud, Clause d'indexation prohibée dans une convention collective, op, cit., p.37.

[11] L'article L112-3 du Code monétaire et financier, modifié par ordonnance n° 2018-1074 du 26 novembre 2018 - art. 8

L.221-1 والفقرتين الأولى والثانية من المادة L.112-2 في العقود والحالات التالية:

1. حسابات الادخار البنكية[1] (أ) المُحددة في المادة L.221-1[2] .
2. الحسابات البنكية الشخصية[3] المُحددة في المادة L.221-13[4] .
3. حسابات التنمية المستدامة والتضامن، للأشخاص الطبيعية الذين لهم موطن ضريبي في فرنسا، ويعملون لحساب مؤسسات ومنظمات مُرخص لها بتلقي الودائع[5] المنصوص عليها في المادة L.221-27[6] .
4. حسابات الادخار البنكية السكنية[7] المنصوص عليها في المادة L.315-1 من قانون البناء والإسكان[8].
5. حسابات الادخار البنكية للشركات[9] المنصوص عليها في المادة 1 من القانون رقم 84-578 المؤرخ 9 يوليو 1984 والمُعدل عام 2021 بشأن المبادرة الاقتصادية للتنمية[10] .
6. حسابات الادخار البنكية المُخصصة لحساب العمال اليدويين[11] المنصوص عليهم في المادة 80 من قانون المالية لعام 1977

---

dispose que "Par dérogation aux dispositions de l'article L. 112-1 et des premier et deuxièmes alinéas de l'article L. 112-2 et selon des modalités définies par décret, peuvent être indexés sur le niveau général des prix :
1° (Abrogé) ;
2° Les livrets A définis à l'article L. 221-1 ;
3° Les comptes sur livret d'épargne populaire définis à l'article L. 221-13 ;
4° Les livrets de développement durable et solidaire définis à l'article L. 221-27 ;
5° Les comptes d'épargne-logement définis à l'article L. 315-1 du code de la construction et de l'habitation ;
6° Les livrets d'épargne-entreprise définis à l'article 1er de la loi n° 84-578 du 9 juillet 1984 sur le développement de l'initiative économique ;
7° Les livrets d'épargne institués au profit des travailleurs manuels définis à l'article 80 de la loi de finances pour 1977 (n° 76-1232 du 29 décembre 1976) ;
8° Les prêts accordés aux personnes morales ainsi qu'aux personnes physiques pour les besoins de leur activité professionnelle ;
9° Les loyers prévus par les conventions portant sur un local d'habitation ou sur un local affecté à des activités commerciales ou artisanales relevant du décret prévu au premier alinéa de l'article L. 112-2 ;
10° Les loyers prévus par les conventions portant sur un local à usage des activités prévues au deuxième alinéa de l'article L. 112-2 ;
11° Les rémunérations des cocontractants de l'État et de ses établissements publics ainsi que les rémunérations des cocontractants des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements, au titre des contrats de concession et de marché de partenariat conclus dans le domaine des infrastructures et des services de transport".

[1] Les livrets A définis à l'article L. 221-1.

[2] L’article L. 221-1 du Code monétaire et financier, modifié par ordonnance n°2005-429 du 6 mai 2005 - art. 29 dispose que " Les sommes versées sur un premier livret de la Caisse nationale d'épargne ou des caisses d'épargne et de prévoyance, dénommé livret A, ou sur un compte spécial sur livret du crédit mutuel, sont soumises à plafonnement dans des conditions fixées par voie réglementaire. Les sommes versées en excédent du plafond peuvent être déposées sur un ou plusieurs livrets supplémentaires. Les livrets de caisse d'épargne sont nominatifs. Une même personne ne peut être titulaire que d'un seul livret A de caisse d'épargne ou d'un seul compte spécial sur livret du Crédit mutuel".

[3] Les comptes sur livret d'épargne populaire définis à l'article L. 221-13.

[4] L’article L221-13 du Code monétaire et financier prévoit que "Le compte sur livret d'épargne populaire est destiné à aider les personnes disposant des revenus les plus modestes à placer leurs économies dans des conditions qui en maintiennent le pouvoir d'achat".

[5] Les livrets de développement durable et solidaire définis à l'article L. 221-27.

[6] L’article L221-27 du Code monétaire et financier dispose que "Le livret de développement durable et solidaire est ouvert par les personnes physiques ayant leur domicile fiscal en France dans les établissements et organismes autorisés à recevoir des dépôts. Les sommes déposées sur ce livret sont employées conformément à l'article L. 221-5...".

[7] Les comptes d'épargne-logement définis à l'article L. 315-1 du code de la construction et de l'habitation.

[8] L'article L.315-1 du code de la construction et de l’habitation, modifié par loi n°2010-1658 du 29 décembre 2010 - art. 26 (V) dispose que " Le régime de l'épargne-logement a pour objet de permettre l'octroi de prêts aux personnes physiques qui ont fait des dépôts à un compte d'épargne-logement et qui affectent cette épargne au financement de logements destinés à l'habitation principale...".

[9] Les livrets d'épargne-entreprise définis à l'article 1er de la loi n° 84-578 du 9 juillet 1984 sur le développement de l'initiative économique.

[10] L’article 1er de la loi n° 84-578 du 9 juillet 1984, modifié par ordonnance n°2021-1189 du 15 septembre 2021 - art. 41 dispose que " I - Il est institué un livret d'épargne-entreprise destiné à financer la création ou la reprise d'entreprises ou les immobilisations incorporelles et corporelles des entreprises créées ou reprises depuis moins de cinq années quels qu'en soient la forme juridique ou le secteur d'activité. Les livrets d'épargne-entreprise peuvent financer en outre les investissements amortissables des entreprises artisanales immatriculées au registre national des entreprises lorsque la rémunération du travail de l'artisan et des personnes qu'il emploie représente plus de 35 p. 100 du chiffre d'affaires global annuel de l'entreprise...".

[11] Les livrets d'épargne institués au profit des travailleurs manuels définis à l'article 80 de la loi de finances pour 1977 (n° 76-1232 du 29 décembre 1976).

(عدد 76-1232 المؤرخ 29 ديسمبر 1976)[1].

7. القروض الممنوحة للأشخاص الاعتبارية والأشخاص الطبيعية، لتلبية احتياجات نشاطهم المهني[2].
8. الإيجارات المنصوص عليها في العقود المتعلقة بالمباني السكنية أو المباني المُستخدمة للأنشطة التجارية أو الحرفية[3] المنصوص المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة L. 112-2[4] .
9. الإيجارات المنصوص عليها في العقود المتعلقة بالمباني المُستخدمة للأنشطة[5] المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة L. 112-2[6] .
10. حسابات الأطراف المُتعاقدة مع الدولة ومنشآتها العامة، وكذلك حسابات الأطراف المُتعاقدة مع السلطات المحلية ومنشآتها العامة، بموجب عقود الامتياز وعقود الشراكة المُبرمة في مجال البنية التحتية للنقل والخدمات[7]. وأخيرًا، تنص المادة L. 112-3-1 من القانون النقدي والمالي على جواز استخدام شرط التعديل التلقائي في العقود المالية وسندات الدين كاستثناء من الحظر العام[8].

178. الاستثناء الثاني: استخدام مبلغ الايجار كمؤشر إذا كانت الزيادة في المبلغ بنص القانون: سمح المشرع الفرنسي لأطراف العلاقة التعاقدية باستخدام مبلغ الايجار كمؤشر مرجعي في العقد، رغم كّونه مؤشر محظور في إيجار المباني السكنية، إذا كانت الزيادة في مبلغ الايجار قد تقررت بنص القانون[9]. إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة L. 112-1 من القانون النقدي والمالي على حظر أي شرط من الشروط الواردة بالعقود المتعلقة بإيجار المباني السكنية ينص على شرط التعديل التلقائي استنادًا إلى مؤشر "مبلغ الإيجار"، ما لم يتم تحديد وتعديل مبلغ الايجار، وفقًا لأحكام القانون رقم 48-1360 الصادر في 1 سبتمبر1948[10].

179. الاستثناء الثالث: ديون النفقة: استثني المشرع والقضاء الفرنسي[11] من مبدأ الحظر السابق ديون النفقة. إذ نصت الفقرة 3 من المادة L.112-2 من التقنين النقدي والمالي بجواز استخدام شرط التعديل التلقائي في كافة المعاملات المالية التي تنطوي على ديون النفقة بين أقارب النسب أو المُصاهرة، وكذلك الديون الناتجة عن عقود إيراد المرتب لمدى الحياة[12].

180. الاستثناء الرابع: السماح باستخدام الحد الأدنى للأجور كمؤشر مرجعي في بعض عقود العمل: استثنت المادة L. 112-3-4 من القانون النقدي والمالي[13] بعض نصوص قانون العمل وخاصة المواد L. 3231-4[1] ، L. 3231-5 [2] من حظر استخدام الحد

---

[1] L'article 80 de la loi de finances pour 1977 (n° 76-1232 du 29 décembre 1976) dispose que " Il est institué un livret d'épargne qui a pour objet de mettre à la disposition des travailleurs, salariés de l'artisanat, des ateliers industriels, des chantiers et de l'agriculture qui le souhaiteraient les ressources nécessaires à la création ou à l'acquisition d'entreprises artisanales...".

[2] Les prêts accordés aux personnes morales ainsi qu'aux personnes physiques pour les besoins de leur activité professionnelle.

[3] Les loyers prévus par les conventions portant sur un local d'habitation ou sur un local affecté à des activités commerciales ou artisanales relevant du décret prévu au premier alinéa de l'article L. 112-2 .

[4] L'article L.112-2 alinéa 1 du Code monétaire et financier dispose que "...Est réputée en relation directe avec l'objet d'une d'une convention relative à un immeuble bâti toute clause prévoyant une indexation sur la variation de l'indice national du coût de la construction publié par l'Institut national des statistiques et des études économiques ou, pour des activités commerciales ou artisanales définies par décret, sur la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux publié dans des conditions fixées par ce même décret par l'Institut national de la statistique et des études économiques...".

[5] Les loyers prévus par les conventions portant sur un local à usage des activités prévues au deuxième alinéa de l'article L. L. 112-2.

[6] L'article L.112-2 alinéa 2 du Code monétaire et financier prévoit que "Est également réputée en relation directe avec l'objet d'une convention relative à un immeuble toute clause prévoyant, pour les activités autres que celles visées au premier alinéa ainsi que pour les activités exercées par les professions libérales, une indexation sur la variation de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires publié par l'Institut national de la statistique et des études économiques dans des conditions fixées par décret...".

[7] Les rémunérations des cocontractants de l'État et de ses établissements publics ainsi que les rémunérations des cocontractants des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et de leurs groupements, au titre des contrats de concession et de marché de partenariat conclus dans le domaine des infrastructures et des services de transport.

[8]L'article L112-3-1 du Code monétaire et financier dispose que "Nonobstant toute disposition législative contraire, l'indexation des titres de créance et des contrats financiers mentionnés respectivement au 2 du II et au III de l'article L. 211-1 est libre".

[9] Sébastien Regnault, Les avatars de la clause d'indexation (I) Le droit classique de la clause d'indexation, op.cit., p.118.

[10] L'article L. 221-1 du Code monétaire et financier dispose que ... "Il en est de même de toute clause prévoyant une indexation fondée sur le taux des majorations légales fixées en application de la loi n° 48-1360 du 1er septembre 1948, à moins que le montant initial n'ait lui-même été fixé conformément aux dispositions de ladite loi et des textes pris pour son application...".

[11] Cass‹ Civ., 1re , 12 janvier 1988, no 86-11966: Inédit ; Cass. Com., 16 février 1993, n° 91-13277: Bull. civ. IV, n° 63.

[12] L'article L.112-2 du Code monétaire et financier, modifié par loi n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 63 al. 3 prévoit que "Les dispositions des précédents alinéas ne s'appliquent pas aux dispositions statutaires ou conventionnelles concernant des dettes d'aliments. Doivent être regardées comme dettes d'aliments les rentes viagères constituées entre particuliers, notamment en exécution des dispositions de l'article 759 du code civil".

[13]L'article L112-4 du Code monétaire et financier, modifié par ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 - art. 3 (V) dispose que " Est autorisée l'indexation du salaire minimum de croissance selon les règles fixées par les articles L. 3231-4 et L. 3231-5 du code du travail".

الأدنى للأجور كمؤشر مرجعي. فقد أجاز المشرع في النصوص السابقة بشكل عام استخدام مؤشر الحد الأدنى للأجور، بشرط ربطه بالمؤشر الوطني لأسعار الاستهلاك. ويري البعض أن السبب في هذا الاستثناء يكمن في رغبة المشرع في الحفاظ على القوة الشرائية لأجور العمال في بعض عقود العمل ذات الطبيعة الخاصة.

181. بعد استعراض المؤشرات المرجعية القانونية وغير القانونية واستثناءاتها، تأكد لدينا أن المؤشرات المرجعية غير القانونية ورادة على سبيل الحصر، وقد أورد عليها المشرع بعض الاستثناءات؛ مراعاة لبعض الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والتجارية. على العكس من ذلك، اتضح أن المؤشرات المرجعية القانونية التي اعترف بها المشرع الفرنسي ليست واردة على سبيل الحصر، فمن المتصور توافر شرط القانونية في مؤشرات مرجعية أخري لم ينص عليها المشرع صراحة، طالما لم تندرج تحت طائفة المؤشرات المرجعية المحظورة، وطالما كان المؤشر مرتبط بموضوع العقد أو بنشاط أحد طرفيه. فما هو المقصود بارتباط المؤشر المرجعي بموضوع العقد أو بنشاط أحد طرفيه بوصفه شرطًا ثانيًا لصحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود؟ هذا ما سوف نتطرق إليه في المطلب القادم.

---

[1] L'article L. 3231-4 du Code du travail prévoit que "La garantie du pouvoir d'achat des salariés prévue au 1° de l'article L. 3231-2 est assurée par l'indexation du salaire minimum de croissance sur l'évolution de l'indice national des prix à la consommation institué comme référence par voie réglementaire".

[2] L'article L. 3231-5 du Code du travail prévoit que "Lorsque l'indice national des prix à la consommation atteint un niveau correspondant à une hausse d'au moins 2 % par rapport à l'indice constaté lors de l'établissement du salaire minimum de croissance immédiatement antérieur, le salaire minimum de croissance est relevé dans la même proportion à compter du premier jour du mois qui suit la publication de l'indice entraînant ce relèvement".

المطلب الثاني: وجود علاقة بين المؤشر المرجعي وموضوع العقد أو نشاط أحد طرفيه

182. تمهيد وتقسيم: ذكرنا أن المادة L.112-2 من القانون النقدي والمالي أكدت على عدم صحة شرط التعديل التلقائي إذا اعتمد على مؤشر مرجعي غير قانوني أو محظور، ويكون المؤشر محظور إذا اعتمد على "... أساس أسعار السلع أو المنتجات أو الخدمات، التي ليس لها علاقة مباشرة بموضوع العقد أو بنشاط أحد الطرفين" [1]. ذهبت غالبية الفقه الفرنسي[2] للقول بأن القراءة المتأملة للنص السابق تظهر أن المشرع قد سمح بمفهوم المُخالفة بالاعتماد على أساس أسعار السلع أو المنتجات أو الخدمات كمؤشر مرجعي، بشرط أن يكون لها علاقة مباشرة بموضوع العقد أو بنشاط أحد الطرفين، وهو ما يعني اشتراط وجود علاقة مباشرة بين المؤشر المرجعي وبين موضوع العقد أو بنشاط أحد طرفيه، كشرط لصحة المؤشر المرجعي. وعليه، يبدو من الضروري تقسيم المطلب لفرعين نتناول في أولهما علاقة المؤشر المرجعي بموضوع العقد، ونتطرق في ثانيهما لعلاقة المؤشر المرجعي بنشاط أحد طرفي العقد، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : وجود علاقة مباشرة بين المؤشر المرجعي وموضوع العقد.

الفرع الثاني: وجود علاقة مباشرة بين المؤشر المرجعي ونشاط أحد طرفي العقد.

[1] Article L112-2 du Code monétaire et financier, modifié par loi n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 63 dispose que " ...est interdite toute clause prévoyant des indexations fondées sur ...**, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties**...".

[2] Amélie Dionisi-Peyrusse, Droit civil, tome 2, Les obligations, CNFPT, 2008, p.229 ; Constance Lehman, Essai sur le prix et la valeur en droit des contrats, op.cit., p. 297.

الفرع الأول : وجود علاقة مباشرة بين المؤشر المرجعي وموضوع العقد

183. ارتباط المؤشر بموضوع العقد: لئن كان لطرفي العقد من حيث المبدأ حرية اختيار أحد المؤشرات المرجعية، بيد أنه يُشترط لصحتها أن تكون لها علاقة مباشرة بموضوع العقد. ويكون المؤشر المرجعي مرتبطًا بموضوع العقد على سبيل المثال، إذا وردت الإشارة لمؤشر ثمن المحصول في البورصة في عقد إيجار أرض زراعية. وكذلك الحال، يكون المؤشر المرجعي مرتبطًا بموضوع العقد إذا كان المؤشر المُختار هو سعر مواد البناء في عقد قرض لبناء عمارة سكنية. وبالمثل، إذا كان المؤشر المرجعي هو العملة الأجنبية، فسوف يكون مؤشرًا مرجعيًا قانونيًا ومرتبطًا بموضوع العقد إذا كنا بصدد عقد تصدير أو استيراد سلع للخارج[1].على العكس من ذلك، إذا اختار طرفي التعاقد في عقد القرض لبناء عقار سكني مؤشر مرجعي يتمثل في سعر برميل البترول، فإن مثل هذا المؤشر لن يكون مرتبطًا بموضوع العقد بطبيعة الحال؛ كّونه مؤشرًا مُنبت الصلة عن موضوع العقد[2].

184. ومن الناحية العملية، تحرص الأطراف المُتعاقدة على اختيار وإدراج مؤشرات مرجعية لها علاقة عادة بموضوع العقد، خاصة تلك التي تنشرها هيئة مهنية أو عامة مثل المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية (INSEE). فعلي سبيل المثال فإن المؤشر الوطني لتكلفة البناء الذي ينشره المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية، يتم اختياره بكثرة من قبل أطراف عقود البناء والتشييد العقاري؛ نظرًا لتمتعه دون أدني شك بعلاقة مباشرة بموضوع العقد، وبذلك يتجنب الأطراف الخلاف حول تفسير وجود علاقة من عدمه بين المؤشر المرجعي المُختار وموضوع العقد[3].

185. الاختلاف حول المقصود بموضوع العقد: ولما كان من المُسلم به أن وجود علاقة بين المؤشر المرجعي وموضوع العقد يُعد شرطًا لصحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود[4]. غير أن الفقه[5] قد انقسم في تحديد المقصود بموضوع العقد لاتجاهين، نستعرضهما على التوالي:

<u>الاتجاه الأول: الاتجاه المضيق:</u>

186. يرى أنصار هذا الاتجاه أن عبارة "موضوع العقد"، يجب أن تفهم وتفسر تفسيرًا ضيقًا في ضوء النظرية العامة للعقود، بمعني أن ينصرف المقصود بموضوع العقد إلى ما يعتمد عليه اقتصاد العقد فقط والمتمثل في "طبيعة التزام طرفي العقد"[6]. تبنى مثل هذا المعيار المُضيق يقيد من حرية الأطراف التعاقدية في اختيار المؤشر المرجعي الأكثر ملائمة لظروفهم الاقتصادية، إذ يجعل اختيارات المؤشر المرجعي محدودة إلى حد كبير في الواع العملي ، وهو ما يتعارض مع الغاية من إدراج شرط التعديل التلقائي الذي يهدف إلى إعادة التوازن الاقتصادي للعقد قدر الإمكان؛ لذا ظهر جانب فقهي ينتصر إلى التوسع في تفسير المقصود بموضوع العقد.

<u>الاتجاه الثاني: الاتجاه الموسع:</u>

187. يرى أنصار هذا الاتجاه وبحق أن التحرر من أحكام النظرية العامة للعقود في هذه المسألة، يؤدي إلى إمكانية فهم "موضوع العقد" وتفسيره تفسيرًا موسعًا بوصفه "الغرض أو الهدف الحقيقي الذي يسعى إليه طرفي العقد"[7]. هذا التوسع في التفسير يُمكن تبريره بقدرته على منح الأطراف المُتعاقدة قدرًا كبيرًا من الحرية في اختيار المؤشر الذي يعتقد الأطراف بقدرته على إعادة التوازن الاقتصادي لعقدهم.

188. أيًا ما كانت صحة القول الذي نادي به أنصار الاتجاه الأول أو الثاني في تحديد المقصود بموضوع العقد، فمن الواجب أن نلفت النظر إلى أن من له القول الفصل في وجود صلة مباشرة من عدمه بين المؤشر المرجعي وموضوع العقد هم حصرًا قضاة الموضوع؛ باعتبار أن مسألة تقييم الطبيعة المباشرة للعلاقة بين المؤشر المرجعي المُختار وموضوع العقد، تعد من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع وتخرج عن رقابة محكمة النقض[8]. فما هو موقف الأخيرة من الاتجاهات الفقهية السابقة؟

189. موقف محكمة النقض من الاتجاهات السابقة: انتصرت محكمة النقض الفرنسية -بحق- إلى وجهة نظر الاتجاه الموسّع وفسرت بدورها المقصود بموضوع العقد بالمعني الواسع باعتباره "الغرض أو الهدف الذي يسعي إليه طرفي التعاقد". فقد قضت صراحة في ٩ يناير ١٩٧٤ بوجود علاقة مباشرة بين المؤشر المرجعي وموضوع العقد، وذلك بخصوص عقد قرض اتفق طرفيه على أن يكون المؤشر المرجعي هو تكلفة البناء. وفي حيثيات حكمها ذكرت المحكمة أن "موضوع العقد" يجب أن يُفهم ويفسر تفسيرًا موسعًا. وفي سبيلها للوصول لهذه النتيجة وتحديد ما إذا كانت هناك علاقة مباشرة بين المؤشر الذي اختاره الطرفان وموضوع عقد القرض، ارتأت المحكمة أن الغرض من عقد القرض الذي أبرم هو تمويل المقترض وتمكينه من بناء أو شراء عقار، وعليه، انتهت المحكمة للقول بأن مؤشر تكلفة البناء الذي اعتمد عليه الطرفان في عقد القرض مؤشرًا صحيحًا؛ كّونه مرتبطًا بموضوع العقد بالمعني الواسع[9].

---

[1] Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, op.cit., p.191.

[2] عبد المهدي كاظم ناصر، أمنة ياسين مرزوق، أسس التعديل التلقائي للعقد، المرجع السابق، ص ١٠.

[3] Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, op.cit., p.190.

[4] Rapport entre l'indice et l'objet de la convention.

[5] Amélie Dionisi-Peyrusse, Droit civil, tome 2, Les obligations, op.cit., p.229.

[6] Charles-Édouard Brault, Clause d'indexation et distorsion temporelle entre les indices, Gazette du Palais n°11, 2017, p.65 ; Laurent Ruet, Critère de cancellation de la clause d'échelle mobile illicite, Defrénois n°15, labase-lextenso, 2022, p.36.

[7] Catherine Berlaud, Protection du consommateur de crédit : clause d'indexation et taux de change, Gazette du Palais n°16, labase-lextenso, 2017, p.31 ; Sébastien Regnault, Les avatars de la clause d'indexation (I) Le droit classique de la clause d'indexation, op.cit., p.118 ; Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, op.cit., p.192.

[8] Emmanuelle Chavance, Le nouveau régime des clauses d'indexation, op,cit., p.26.

[9] Cass, Civ., 1re 9 janvier 1974, n° 72-13.846, Publié au bulletin, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1، 1، n.°14, p.14.

190. كما أكدت محكمة النقض موقفها المرن في التعامل مع مفهوم "موضوع العقد" بعد تعديلات التقنين المدني، إذ أصدرت حكمًا عام ٢٠١٧ أيدت فيه قرار محكمة الاستئناف بشأن عقد تمويل أبُرم بين بنك فرنسي وأحد عملائه، وقد أشار البنك في شرط التعديل التلقائي الوارد في العقد إلى احتساب الفوائد بالعملة الأجنبية، وهو ما يعني استخدام العملة الأجنبية كمؤشر مرجعي[1]. حيث اعترفت محكمة الاستئناف بوجود علاقة مباشرة بين المؤشر المرجعي المُختار وموضوع العقد، وبررت محكمة الاستئناف موقفها بالقول إن إعمال المادة L. 112-2 من القانون النقدي والمالي، لا يتعارض مع استخدام العملة الأجنبية كمؤشر مرجعي؛ لوجود علاقة مباشرة بين المؤشر وموضوع العقد، مما يُستنتج معه وبحق أن الشرط المتنازع عليه شرطًا صحيحًا، لارتباطه بموضوع العقد وغرض إبرامه والمتمثل في التمويل[2].

191. يكفي إذن لصحة القول بشرط التعديل التلقائي أن يكون المؤشر المرجعي المُختار مرتبط بموضوع العقد، كما يكفي في حالات أخرى أن يكون المؤشر مرتبط بشكل مباشر بنشاط أحد طرفي العقد، وهو ما نعبر عنه بضرورة وجود علاقة مباشرة بين المؤشر المرجعي ونشاط أحد طرفيه كشرط لصحة شرط التعديل التلقائي، فمتي يكون المؤشر مرتبطًا بنشاط أحد طرفيه؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه في الفرع القادم.

[1] Cass, Civ., 1re 29 mars 2017, n°15-27.231, Publié au bulletin ; V aussi : Cass, Civ., 3e 25 janv. 2023, n° 20-20.514.
[2] Cour d'appel de Douai, du 17 septembre 2015.

الفرع الثاني: وجود علاقة مباشرة بين المؤشر المرجعي ونشاط أحد طرفي العقد

192. المقصود بنشاط أحد طرفي العقد: يلزم لصحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، وجود علاقة مباشرة بين المؤشر المرجعي الذي اختاره طرفي العقد ونشاط أحدهما أو كلاهما. بمعني وجوب مراعاة الأطراف المُتعاقدة لنشاطهم المهني أثناء اختيار المؤشر المرجعي، الذي يُمثل جوهر شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود[1]. والمقصود "بنشاط أحد طرفي العقد"، هو النشاط المهني لأحدهما، والذي لا يشترط أن يكون هو النشاط الرئيسي للمُتعاقد[2]، فقد يكون أحد أنشطته المهنية التي يمارسها ولو بشكل ثانوي[3]، كما لا يشترط أن يكون هو النشاط الدائم، فيتصور أن يكون نشاطًا مؤقتًا، دون أن تنتفي عنه صفة النشاط المهني للمُتعاقد[4].

193. موقف محكمة النقض من مفهوم "نشاط أحد طرفي العقد": وكما هو الحال بالنسبة لتفسير المقصود بموضوع العقد، تبنت السوابق القضائية لمحكمة النقض الفرنسية تفسيرًا موسعًا لمفهوم "نشاط أحد طرفي العقد"، حيث اعتبرت أن نشاط أحد طرفي العقد لا يقتصر على فكرة النشاط الرئيسي، وإنما يمتد ليشمل أي نشاط مهني، يقوم به أحد طرفي العقد ولو لم يكن نشاطه الرئيسي. إذ قضت في أحد القضايا تعود وقائعها لزوجان فرنسيان قررا استئجار مطعم في أحد المدن التي تشتهر بممارسة رياضة التزلق على الجليد، وقد أدّرج الزوجان في العقد شرط التعديل التلقائي لمبلغ الايجار بناءً على مؤشر مرجعي يتمثل في الزيادة السنوية في قيمة تعريفة المصاعد الجبلية المُستخدمة من قبل بلدية المدينة. وعليه، اعترفت المحكمة بصحة شرط التعديل التلقائي وصحة المؤشر المرجعي المُختار؛ لاعتباره مرتبطًا بنشاط أحد طرفي العقد ولو كان نشاطًا موسميًا للزوجين وليس نشاطهم المهني الرئيسي[5]. كما سارت الغرفة المدنية الثالثة لمحكمة النقض على نفس المنوال، إذ قضت صراحة في حكم صدر في ٤ يونيو ١٩٧١ بأن ربط القيمة الايجارية لأرض زراعية بسعر لتر الحليب، كمؤشر مرجعي في شرط التعديل التلقائي المذكور في العقد، هو ربط صحيح من الناحية القانونية لوجود علاقة مباشرة بين المؤشر المرجعي ونشاط أحد طرفي العقد كمزارع[6].

194. وفي ذات السياق قضت محكمة النقض في ٣١ يناير ١٩٨٤ بوجود علاقة مباشرة بين المؤشر المرجعي المُختار ونشاط أحد طرفيه، طالما أن المؤشر مرتبط بصورة أو بأخرى بنشاط أحد طرفي العقد. وكان الحكم قد صدر بشأن عقد قرض أبُرم بين بنك فرنسي وأحد المقترضين بغرض فتح مطعم، وقد أشار البنك مانح القرض في العقد إلى "أسعار زجاجات المياه المعدنية التابعة لأحد الشركات الفرنسية" كمؤشر مرجعي يعول عليه في تعديل مبلغ القرض وفوائده[7].

195. ومن الجدير بالذكر أن تقييم الطابع المباشر للعلاقة بين المؤشر المرجعي، الذي اختاره طرفي العقد ونشاط أحدهم تخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع[8]، وهو ما تواترت عليه أحكام محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها[9]. فقد قضت الغرفة التجارية لمحكمة النقض في ٤ مارس ١٩٦٤ بأن تكييف العلاقة بين طبيعة المؤشر المرجعي ونشاط أحد طرفيه هي من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض[10].

196. يُمكن أن نستنتج من الأحكام السابقة وغيرها، أن محكمة النقض الفرنسية تعترف بوجود علاقة مباشرة في الحالات التي يستند فيها المؤشر المرجعي إلى عناصر لا تمثل سوى جزءًا من النشاط المهني لأحد طرفي العقد، وذلك بُغية التوسع قدر الإمكان في تفسير المفهوم بنشاط أحد طرفي العقد، لكن ما هو تأثير تغيير أحد طرفي العقد لنشاطه المهني أثناء تنفيذ العقد؟

197. أثر تغيير النشاط: التساؤل الذي يطرح نفسه إذن ما حكم التغيير اللاحق من قبل أحد طرفي العقد لنشاطه؟ اتفقت كلمة الفقه[11] والقضاء الفرنسي[12] على عدم تأثير تغيير النشاط على صحة المؤشر المرجعي، ومن ثم صحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود. وقد تواترت أحكام محكمة النقض الفرنسية على التأكيد على الحكم السابق، إذ أعلنت صراحة في حكم صدر في ٦ يونيو ١٩٨٤ أن تغيير نشاط أحد الطرفين أثناء العقد، ليس له تأثير على صحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، ولا يمكن أن يتأثر بأي حال من الأحوال بتغيير نشاط المدين الذي حدث لاحقًا. وتعود وقائع القضية لعقد إيجار أبرمه زوجان طبيبان بتاريخ ٧ يونيو ١٩٧١ لوحدة عقارية مملوكة لبلدية مدينة الزوجين، بغرض استخدامها كعيادة خاصة لتوليد الأطفال. وقد أدرجت بلدية المدينة في العقد شرط تعديل تلقائي للقيمة الايجارية، بناءً على مؤشر مرجعي تمثل في "أسعار منتجات الأطفال حديثي الولادة ". غير أنه وفي ٢١ فبراير ١٩٧٢ صدر قانون يُعدل المعايير المطلوبة في عيادات التوليد الخاصة، ولم يستطع الطبيبان استيفاء الشروط الجديدة، مما

---

[1] Catherine Berlaud, Licéité de la clause d'échelle mobile et fixation judiciaire du loyer, Gazette du Palais n°20, labase-lextenso, 2018, p.37.

[2] Cass, Civ., 1re 20 juillet 1971, JCP 1972. II , n°.16951.

[3] Cass, Civ., 1re 29 mars 1960,Bull.civ 1, n°187.

[4] عبد المهدي كاظم ناصر، أمنة ياسين مرزوق، أسس التعديل التلقائي للعقد، المرجع السابق، ص ١١.

[5] Cass, Civ., 1re 7 mars 1984, 83-11.094, Publié au bulletin : Bulletin 1984 I n° 91.

[6] Cass, Civ., 3e 4 juin 1971, n° 69-14.047, Publié au bulletin, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 3 n°. 356, p.253.

[7] Cass, Com., 31 janvier 1984, n° 82-16.533, Publié au bulletin, Bulletin 1984 IV n°. 4; Cass, Civ., 3e 15 février 1972, 70-13.280, Publié au bulletin، Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 3 n°.100, p.73.

[8] Catherine Berlaud, Révision du loyer : clause d'indexation et valeur locative, Gazette du Palais n°162,labase-lextenso, 2015, p.22

[9] Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, op.cit., p.192.

[10] Cass, Com., 4 mars 1964, Publié au bulletin, n° 121 ، Cass, Com., 16 février 1993, 91-13.277, Publié au bulletin, Bulletin 1993 IV n° 63, p.42.

[11] Jehan-Denis Barbier, Le loyer indexé, augmenté de plus d'un quart, reste dû à défaut de demande de révision, Gazette du Palais n°39, labase-lextenso, 2020, p.76 ; Catherine Berlaud, Licéité de la clause d'échelle mobile et fixation judiciaire du loyer, op, cit., p.37.

[12] Cass, Civ., 1re 6 juin 1984. Bull. civ. n° 187; Cass, Civ., 1re 26 avril 1988, n° 86-12225: Bulletin civ. I, n° 425.

اضطرهما اعتبارًا من ١٥ مارس ١٩٧٣ لتغيير نشاط العيادة من الولادة إلى دار للمُسنين، ورغبة من بلدية المدينة في فسخ عقد الايجار، تذرعت البلدية بأن المؤشر المرجعي المنصوص عليه في العقد، لم يعد يتوافق مع النشاط الجديد للزوجين، وتمسّكت البلدية ببطلان وعدم صحة شرط التعديل التقائي بأثر رجعي، تأسيسًا على أن المؤشر المرجعي لم يعد مرتبطًا بنشاط طرفي العقد. تمسك الطبيبان بأن المؤشر المرجعي الذي اعتمدا عليه وقت إبرام العقد كان ذا صلة مباشرة بموضوع العقد وبنشاطهم. وعليه، فإن أي تغيير في نشاطهم نتيجة لتعديل اللوائح والقوانين المنظمة لتراخيص عيادات التوليد، لا يجيز لبلدية المدينة طلب فسخ العقد بناءً على عدم صحة شرط تعديل التعديل التلقائي ومؤشره المرجعي؛ نظرًا لأن شرط المؤشر يتم تقييم صلاحيته وقانونيته وارتباطه بنشاط أحد طرفي العقد وقت إبرام العقد وليس وقت تنفيذه. ومن ثم، فلا مجال للادعاء بأن تغيير نشاطهم أثناء تنفيذ العقد يُشكل سببًا لبطلان العقد أو بطلان شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود[1].

198. افتراضات العلاقة المباشرة: ومساهمة من المشرع الفرنسي في تسهيل مهمة القضاء في تحديد طبيعة العلاقة المباشرة بين المؤشر المرجعي وبين موضوع العقد أو نشاط أحد طرفيه، وتجنبًا للصعوبات في تقييم صحة شرط المؤشر، فقد أفترض المشرع وجود علاقة مباشرة بين المؤشر المرجعي وموضوع العقد أو النشاط المهني لأحد طرفيه في حالات ثلاث[2] نصت عليهم صراحة المادة L.112-2 من القانون النقدي والمالي نستعرضها على التوالي:

199. الحالة الأولي: افتراض وجود علاقة مباشرة بين المؤشر العام لتكلفة البناء وبين عقد تشييد عقار: نصت المادة L.112-2 من القانون النقدي والمالي على أنه "يُعتبر مرتبطًا بشكل مباشر مع موضوع عقد تشييد عقار كل شرط يُشير إلى مؤشر مرجعي مُعتمد على المؤشر الوطني لتكلفة البناء الذي ينشره المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية[3]".

200. الحالة الثانية: افتراض وجود علاقة مباشرة بين المؤشر الفصلي لأسعار الإيجارات التجارية وبعض الأنشطة التجارية أو الحرفية: نصت المادة L112-2 من القانون النقدي والمالي بشكل صريح أنه "يُعتبر مرتبطًا بشكل مباشر ... كل شرط ينص على التعديل التلقائي ... للأنشطة التجارية أو الحرفية المُحددة بموجب القانون، إذا اعتمد على المؤشر الربع سنوي للإيجارات التجارية المنشورة من قبل المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية"[4].

201. الحالة الثالثة: افتراض وجود علاقة مباشرة بين مؤشر الإيجار ربع السنوي لإيجارات أنشطة التعليم العالي والعقود المرتبطة بمبنى تم تأجيره لنشاط غير تجاري أو حرفي: نصت على الحالة الثالثة المادة L 112-2 من القانون النقدي والمالي بقولها أن "يُعتبر أيضًا مرتبطًا ارتباطًا مباشرًا بموضوع العقد أي شرط تعديل ينص على أنشطة أخرى غير تلك المُشار إليها في الفقرة الأولى، وكذلك الأنشطة التي تعتمد على مؤشر المهن الحرة، طالما تم استخدام مؤشر الإيجار ربع السنوي للأنشطة التعليمية الجامعية، الذي ينشره المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية ووفقًا للشروط التي يحددها القانون"[5]. وعليه، يمكن القول إن المشرع أفترض وجود علاقة مباشرة بين المؤشرات المرجعية التي وردت في الحالات الثلاثة وبين موضوع العقد أو نشاط أحد طرفيه؛ مراعاة منه لخصوصية تلك الحالات، وكثرة حدوثها في الواقع العملي[6].

202. بعد أن حددنا شروط صحة شرط التعديل التلقائي والمتمثلة في قانونية المؤشر المرجعي، وضرورة وجود علاقة مباشرة بين المؤشر المرجعي وبين موضوع العقد أو نشاط أحد طرفيه، وبعد أن استعرضنا كيفية تعاطي الفقه والقضاء الفرنسي مع مفهوم موضوع العقد ومع مفهوم نشاط أحد طرفي العقد. فإن التساؤل الذي يطرح نفسه ما هو جزاء تخلف الشروط المُتطلبة لصحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود؟ وما هو موقف المحاكم من تخلف شرط من شروط الصحة ؟ وهل قرر المشرع الفرنسي جزاءً بنص قانوني صريح حال عدم توافر شروط صحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود؟ هذه التساؤلات وغيرها سوف تكون محل دراسة المبحث القادم.

---

[1] Cass, Civ., 1re 6 juin 1984, n°83-12.301, Publié au bulletin, Bulletin 1984 I n° 187 .

[2] Jehan-Denis Barbier, Le loyer indexé, augmenté de plus d'un quart, reste dû à défaut de demande de révision, op, cit., p.76.

[3] L’article L.112-2 du Code monétaire et financier prévoit que "...est réputée en relation directe avec l'objet d'une convention relative à un immeuble bâti toute clause prévoyant une indexation sur la variation de l'indice national du coût de la construction publiée par l'Institut national des statistiques et des études économiques ...".

[4] L’article L.112-2 du Code monétaire et financier, prévoit que " est réputée en relation directe … toute clause prévoyant une indexation … pour des activités commerciales ou artisanales définies par décret, sur la variation de l’indice trimestriel des loyers commerciaux publié dans des conditions fixées par ce même décret par l’Institut national de la statistique et des études économiques".

[5] L’article L.112-2 du Code monétaire et financier, prévoit que "Est également réputée en relation directe avec l'objet d'une convention relative à un immeuble toute clause prévoyant, pour les activités autres que celles visées au premier alinéa ainsi que pour les activités exercées par les professions libérales, une indexation sur la variation de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires publié par l'Institut national de la statistique et des études économiques dans des conditions fixées par décret".

[6] Jean-Pierre Blatter, Indexation du loyer et demande de révision, op, cit., p.6.

المبحث الثاني: جزاء عدم توافر شروط صحة شرط التعديل التلقائي

203. تمهيد وتقسيم: يُشترط لصحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود كما تقدم شرطان أولهما قانونية المؤشر المرجعي، وثانيهما وجود علاقة بين المؤشر المرجعي وبين موضوع العقد أو نشاط أحد طرفيه. الشروط السابقة إن توافرت كان شرط التعديل التلقائي صحيحًا وتحققت آثاره دون أدني مشكلة.

204. بيد أن الصعوبة تبرز حال عدم توافر ضابط أو شرط من شروط صحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، خاصة في ظل غياب أو غموض عبارات النصوص القانونية التي تقرر جزاء عدم توافر شروط صحته، وهو ما ترتب عليه اختلاف فقهي وقضائي بين من يرى إعمال آلية استبدال المؤشر المرجعي غير القانوني أو غير الموجود وقت تنفيذ العقد، وبين من يرى أن الاستبدال ليس جزاءً لعدم توافر شروط الصحة، بقدر كّونه آلية تصحيحية علاجية للشرط والمؤشر، لذا فهم يرون أن الجزاء العادل في حال عدم توافر شروط الصحة هو البطلان، بيد أنهم اختلفوا في طبيعته ونطاقه ! على أية حال يبدو من الضروري استعراض موقف الفقه والقضاء من الجزاء المُقرر حال عدم توافر شروط صحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، وذلك بتقسيم المبحث لمطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: استبدال المؤشر المرجعي كجزاء لمخالفة شروط صحة شرط التعديل التلقائي.

المطلب الثاني: البطلان كجزاء لمخالفة شروط صحة شرط التعديل التلقائي.

المطلب الأول: استبدال المؤشر المرجعي كجزاء لمخالفة شروط صحة شرط التعديل التلقائي

205. تمهيد وتقسيم: تحرص غالبية التشريعات والسوابق القضائية الحديثة على الإبقاء على العقد بدلًا من إلغائه أو الحكم ببطلانه؛ نظرًا لأن الإبقاء على العقد يُحقق مصالح طرفيه العقدية والاقتصادية. لذلك، تواترت السوابق القضائية الفرنسية على إعمال آلية استبدال المؤشر المرجعي غير القانوني أو الذي لم يعد موجودًا بمؤشر قانوني موجود. وقد حرص المشرع الفرنسي على التكريس الصريح لآلية استبدال المؤشر المرجعي؛ نظرًا لأهميتها العملية في الحفاظ على العقد من خلال تصحيح واستبدال المؤشر المرجعي الذي يمثل جوهر شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود. لذا، يبدو من المُناسب تقسيم المطلب لفرعين نستعرض في أولهما تحديد المقصود بآلية استبدال المؤشر المرجعي، ونتطرق في ثانيهما إلى تكريس الآلية في التقنين المدني الفرنسي بشكل صريح، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المقصود بآلية استبدال المؤشر المرجعي.

الفرع الثاني: تكريس آلية استبدال المؤشر المرجعي.

الفرع الأول: المقصود بآلية استبدال المؤشر المرجعي

206. مضمون آلية استبدال المؤشر المرجعي: يُقصد بآلية استبدال المؤشر المرجعي، قدرة الأطراف المُتعاقدة أو القاضي حسب الأحوال على إحلال واختيار مؤشر مرجعي بدلًا من المؤشر المرجعي غير القانوني أو غير الموجود، والذي اختاره الأطراف وقت إبرام العقد ليكون الأساس التقني للتعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود. فمن أكثر المشاكل أو الصعوبات العملية الشائع حدوثها فيما يتعلق بشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، مشكلة عدم إمكانية تطبيق المؤشر المرجعي الذي اختاره الطرفان، سواءً لمخالفته للقانون أو لأنه لم يعد موجودًا بسبب حظر المشرع له[1] أو توقف الهيئات العامة المُختصة عن العمل به ونشره، وحل المشكلة السابقة يتمثل في الاعتماد على آلية استبدال المؤشر المرجعي التي تسمح للأطراف المُتعاقدة، أن يختارا مؤشرًا مرجعيًا قانونيًا آخر، وفي حال فشل الأطراف في الاتفاق على اختيار مؤشر جديد، فيجوز للقاضي التدخل واستبدال المؤشر[2].

207. حالات استبدال المؤشر: تنقسم حالات استبدال المؤشر المرجعي إلى حالتين: الأولى: عدم توافر شروط صحة شرط التعديل التلقائي بسبب عدم قانونية المؤشر أو كّونه مُنبت الصلة عن موضوع العقد أو نشاط أحد طرفيه. الثانية: حظر المؤشر المرجعي من قبل المشرع أو توقف نشره. فمن المتصور أن تتفق الأطراف المُتعاقدة على مؤشر مرجعي مُعين، توافرت فيه شروط الصحة وقت ابرام العقد، ثم يصدر قانون يقرر إلغاء المؤشر المرجعي أو يُعلن عدم جواز الاعتماد عليه. وعليه، يضحي شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود دون جدوى لغياب أساسه التقني؛ لذلك تحرص الأطراف المُتعاقدة عملًا على الاتفاق على مؤشر مرجعي أصلي وآخر احتياطي، يُعمل الأخير أثره كمؤشر مرجعي بديل حال غياب المؤشر المرجعي الأصلي، ويحل محله بشكل تلقائي[3]. لذا وصف البعض آلية استبدال المؤشر المرجعي غير القانوني بأنها شكل من أشكال المراجعة غير المباشرة للعقد؛ كّونها تمثل في حقيقة الأمر تعديل جزئي للعقد أثناء تنفيذه بواسطة طرفيه أو بواسطة القاضي[4].

208. تبرير آلية الاستبدال: رأينا أن أطراف التعاقد والقاضي يملكون حسب الأحوال سلطة استبدال المؤشر المرجعي غير القانوني. وذلك بُغية الاستمرار في تنفيذ العقد بشكل عادل ومتوازن، ويُحقق في ذات الوقت مصالح طرفيه العقدية والاقتصادية. والقول بغير ذلك، يترتب عليه إما فسخ العقد أو استمرار تنفيذه بشكل مرهق من جانب أحد طرفيه، والذي سوف ينتهي به المطاف إلى التوقف عن تنفيذ العقد المرهق، نتيجة لتغير قيمة الالتزام بدفع مبلغ من النقود الوارد في العقد[5]. ما تقدم كان موجزًا لموقف الفقه الفرنسي من آلية استبدال المؤشر غير القانوني أو غير الموجود، فما هو موقف القضاء الفرنسي من تلك الآلية؟ وهل يحق للقاضي استبدال المؤشر المرجعي إذا لم يتفق المتعاقدين على مؤشر احتياطي في شرط التعديل التلقائي؟

209. تطور موقف القضاء الفرنسي من آلية استبدال المؤشر من الرفض للقبول: كان القضاء الفرنسي مُستقرًا قبل تعديلات التقنين المدني الفرنسي الأخيرة، على أن سلطة القاضي في استبدال المؤشر مرهونة بمنح الأطراف له هذه السلطة من عدمه، لأن الاستبدال القضائي لمؤشر جديد بدلًا من المؤشر غير القانوني يتطلب اتفاقًا مُشتركًا بين الطرفين. بمعني أنه إذا اتفق الأطراف على منح القاضي سلطة استبدال المؤشر في شرط التعديل التلقائي، فيحق له التدخل واستبدال المؤشر الجديد بالمؤشر الذي انتفت عنه شروط الصحة، وإن لم يشترطا صراحة تدخله، فلا يحق له استبدال المؤشر إعمالًا لمبدأ سلطان الإرادة واحترام القوة الملزمة للعقد[6]. وهو ما تواترت عليه محكمة النقض الفرنسية التي كانت ترفض بشكل قاطع في بادئ الأمر السماح للقاضي باستبدال المؤشر المرجعي غير القانوني أو غير الموجود[7]. إذ قضت صراحة في حكم صدر في ١٤ أكتوبر ١٩٧٥ بأن "إرادة قاضي الموضوع لا يمكنها أن تحل محل إرادة أطراف عقد ايجار تجاري، فالقاضي لا يمكنه أن يستعيض من تلقاء نفسه مؤشرًا قانونيًا بدلًا من المؤشر الباطل الذي اختاره طرفي العقد "[8].

210. قبول محكمة النقض الفرنسية لآلية استبدال الشرط: عدّلت محكمة النقض الفرنسية عن موقفها السابق[9] الرافض لاستخدام آلية استبدال المؤشر[10] ففي حكم صدر في ٢٢ يونيو عام ١٩٨٧ اعترفت فيه بقدرة قاضي الموضوع على أن يستبدل مؤشر قانوني مرجعي بدلًا من المؤشر المرجعي غير القانوني الذي اختاره طرفي التعاقد، شريطة أن يسبب القاضي أن تدخله وقيامه باستبدال المؤشر المرجعي غير القانوني ما هو إلا مجرد تفسير أمين للنية المُشتركة للمُتعاقدين[11].

---

[1] من المتصور عملًا أن يمنع المشرع مؤشرًا ويستبدله بآخر، كما هو الحال في المؤشر المرجعي الوارد في القانون رقم 70-600 الصادر في ٩ يوليو ١٩٧٠، والذي استبدله المشرع بمؤشر تكلفة البناء والذي نصت عليه المادة 79 من قانون 1958، فيما يتعلق بالاتفاقيات المتعلقة بالمباني السكنية.

[2] Jehan-Denis Barbier, Clause d'indexation réputée non écrite : absence de pouvoir d'appréciation du juge, Gazette du Palais n°26, 2018, p.58 ; Cass. Com., 3 novembre 1988, n° 87-10043 : Bull. civ. IV, n° 287 ; Cass، Civ., 1re ,12 janvier 1988, n° 86-11966 : Inédit.

[3] Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, op.cit., p.236

[4] Thierry Revet, Le juge et la révision du contrat, Revue des contrats, n°02, labase-lextenso, 2016, p.373.

[5] Sabine Chastagnier, Clause d'indexation sans réciprocité de variation, Gazette du Palais n°10, 2020, p.85.

[6] Cass, Com., 30 juin 1980, Bull. civ. IV, n°. 281; RTD civ. 1982. n°142; Cass, Civ 3e , 18 juillet 1985, Bull. civ. III ، n°113؛ RTD civ. 1986. n°599.

[7] Frédéric Planckeel, Clause d'indexation et clause résolutoire ne font pas toujours bon ménage, AJDI 2017, p.774.

[8] Cass, Civ., 3e, 14 octobre 1975, n° 74-12.880, Publié au bulletin, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 3, n°290, p.219.

[9] Cass, Civ. 3e, 22 juill. 1987, n° 84-10.548 , CA Toulouse, 5 mars 1975 : JCP 1975, 18034.

[10] Jehan-Denis Barbier, Clause d'indexation réputée non écrite : absence de pouvoir d'appréciation du juge, op.cit., p.58 ; Cass، Com., 3 novembre 1988, n° 87-10043: Bull. civ. IV, n° 287; Cas، Civ., 1re 12 janvier 1988, n° 86-11966: Inédit.

[11] Cass, Civ., 3e 22 juillet 1987, n° 84-10.548, Publié au bulletin, Bulletin 1987 III n° 151 p.88 ; Thanh Hien Thai, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, op.cit., p.224 ;
Gaël Chantepie, Mathias Latina, La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, op.cit., p.371.

211. بعد أن تعرفنا على المقصود بآلية استبدال المؤشر المرجعي غير القانوني، وبعد أن تطرقنا إلى تطور موقف محكمة النقض الفرنسية من آلية استبدال المؤشر. يثور التساؤل حول موقف المشرع الفرنسي من آلية الاستبدال، هل يعترف بها في نصوص قانونية صريحة في تقنينه المدني الحالي؟ أم يحظرها على غرار الاتجاه القديم لمحكمة النقض؟ الإجابة عن التساؤلات السابقة وغيرها هي ما سوف تكون محل دراسة الفرع القادم.

الفرع الثاني: تكريس آلية استبدال المؤشر المرجعي

212. تبنى التقنين المدني الفرنسي لآلية استبدال المؤشر المرجعي غير القانوني أو غير الموجود: يبدو أن المشرع الفرنسي قد انتصر لموقف محكمة النقض الأخير[1] الذي اعترفت فيه بقدرة قضاة الموضوع على استبدال المؤشر المرجعي، وأعلن على نحو صريح صريح سلطة القاضي في التدخل في العقد واستبدال المؤشر المرجعي غير القانوني الذي لم تتوافر فيه شروط الصحة، بدلًا من القضاء بالبطلان حال غياب اتفاق الأطراف المُتعاقدة على منحه هذه السلطة.

213. النص القانوني لآلية الاستبدال: تنص المادة 1167 من التقنين المدني الفرنسي بعد تعديله عام ٢٠١٦ أنه "إذا تم تحديد شرط الثمن أو أي شرط آخر من شروط العقد بالرجوع إلى مؤشر مرجعي غير موجود أو لم يعد موجودًا أو يمكن الوصول إليه، يتم استبداله بأقرب مؤشر مرجعي"[2]. قراءة النص السابق تؤكد بيقين سلطة القاضي في استبدال المؤشر المرجعي غير القانوني بأقرب مؤشر مرجعي قانوني مرتبط بموضوع العقد، بدلًا من القضاء بالبطلان. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد منح القاضي صراحة صلاحية تبديل المؤشر الذي اختاره الطرفان في حالة عدم إمكانية تطبيقه لأي سبب من الأسباب[3].

214. الانتقاد الفقهي لصياغة النص : رغم الاحتفاء الفقهي بتكريس المشرع الفرنسي لآلية استبدال المؤشر المرجعي في التقنين المدني، غير أن جانبًا من الفقه[4] رأى أن النص الذي كرسّه المشرع في المادة 1167 نصًا معيبًا؛ لأنه أعترف بآلية الاستبدال، دون أن يحدد بشكل صريح من الذي يملك هذه الصلاحية، طرفي العقد أم القاضي؟

215. بيد أننا نعتقد أن الرأي السابق قد جانبه الصواب؛ كّون العمل قد جرى إما على اتفاق طرفي العقد في شرط التعديل التلقائي على المؤشر البديل سواء وقت إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، وفي حالة عدم اتفاقهم، يتدخل القاضي بناءً على طلب أحد الأطراف لاستبدال المؤشر غير القانوني بمؤشر بديل يتوافق مع المتطلبات القانونية العامة المنصوص عليها في القانون النقدي والمالي، مع مراعاة معيار القرب المنصوص عليه في المادة 1167 من التقنين المدني. فمن يملك سلطة الاستبدال إذن هما طرفي التعاقد حال اتفاقهما أو القاضي حال اختلافهما. وعليه، فالقول بأن النص معيبًا لأنه لم يحدد من يملك سلطة الاستبدال، قولًا في غير محله، ولو نص عليه المشرع في المادة السابقة لكان من باب اللغو وهو عنه مُنزه.

216. القضاء بالبطلان إذا استحال استبدال المؤشر المرجعي: من الشائع عملًا أن يستعين القاضي بأحد الخبراء من أجل تحديد المؤشر المرجعي القانوني الذي سوف يحل محل المؤشر غير القانوني[5]، فإذا استحال على الخبير أو القاضي تحديد المؤشر الجديد، فإن القاضي يحكم ببطلان العقد[6]. وقد أكدت محكمة النقض موقفها السابق في القضاء بالبطلان لاستحالة استبدال المؤشر المرجعي واستحالة تطبيقه في عقد كان محله توريد غاز مُسال بين شركتين، وتم ربط سعر الغاز في العقد بمؤشر مرجعي تمثل في السعر العالمي للغاز المُسال، بيد أن المشرع الفرنسي قرر تحديد سعر الغاز المُسال وحظر ربطه بالأسعار العالمية؛ مراعاة للمصلحة القومية[7].

217. كما تأكد موقف محكمة النقض في قضية أخري تعود وقائعها لعقد توريد حصري لمشروب البيرة لمدة ١٠ سنوات، أبرم بين رئيس مجلس إدارة شركة "Le France" ، وشركة "La Brasserie du Pêcheur"؛ وقد تضمن العقد مؤشر مرجعي تمثل في "الأجر بالساعة لعامل البيرة وسعر الشعير"؛ كمؤشر لشرط التعديل التلقائي. وبتاريخ ٢٩ فبراير ١٩٨٤ انتقلت إدارة شركة " Le France" إلى رئيس مجلس إدارة جديد، والذي استمر بدوره في تنفيذ العقد إلى أن ارتفعت أسعار الشعير بشكل ملحوظ، فتوقفت الشركة عن إنتاج البيرة، وبناءً عليه طلبت شركة "La Brasserie du Pêcheur" من القضاء استبدال المؤشر المُختار في العقد بمؤشر أخر. غير أن المحكمة قضت بالبطلان لعدم قانونية المؤشر المرجعي الذي اعتمد عليه شرط التعديل، لاستحالة استبداله بمؤشر آخر. وذكرت المحكمة في سبيل تبرير حكمها أن شرط التعديل التلقائي يعتمد على عناصر مرجعية موضوعية متمثلة في المؤشر المرجعي المُختار "الأجر بالساعة لعامل البيرة، والذي لم يعد غير معمول به في الواقع العملي بعد أن حظره المشرع، ومن ثم فلا يتصور استبداله، ولا مناص من القضاء بالبطلان[8].

218. أخيرًا، إذا لم يتمكن القاضي أو طرفي التعاقد من استبدال المؤشر المرجعي وإنقاذ شرط التعديل من القضاء بعدم الصحة من خلال استبدال المؤشر، فإن الجزاء المُقرر هو البطلان. غير أن البطلان كجزاء يُثير العديد من التساؤلات حول طبيعته؟ وكذلك حول نطاقه ومداه، هل يمتد لكامل العقد أم ينال فقط من الشرط الباطل؟ هذه الأسئلة وغيرها هي ما سوف تكون محل دراسة المطلب القادم.

---

[1] Cass, Civ., 1re 9 novembre 1981, n° 80-11060 ; Cass, Civ., 3e 22 juillet,1987, n° 84-10548.

[2] L’article 1167 du code civil " Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé par référence à un indice qui n’existe pas ou a cessé d’exister ou d’être accessible, celui-ci est remplacé par l’indice qui s’en rapproche le plus".

[3] Cass, Civ., 3e 12 janvier. 2005, n°03-17.260, Bulletin 2005 III n°4, p.4.

[4] Georg Gruber, L'euro et les clauses d'indexation, Rec Dalloz 1999. Chron. n°258 ; Nicolas-Henri Aymeric, L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises, RTD Com.2005, p.197 ; Charles Gijsbers, La révision du prix, Revue des contrats, op.cit., p.564.

[5] Cass, Com., 25 février 1963, Publié au bulletin, n°116.

[6] Cass, Com., 30 juin 1980, n° 79-10.632, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale n°28.

[7] Cass, Com., 30 juin 1980, n°79-10.632, Publié au bulletin, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre commerciale n°. 281.

[8] Cass, Com., 2 novembre 1993, n°91-21.898, Publié au bulletin, Bulletin 1993 IV n° 371, p.270.

المطلب الثاني: البطلان كجزاء لمخالفة شروط صحة شرط التعديل التلقائي

219. تمهيد وتقسيم: رأينا أن البطلان هو جزاء عدم توافر شروط صحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، حال عدم تمكن أطراف التعاقد أو القاضي من استبدال المؤشر المرجعي غير القانوني. ورغم قسوة جزاء البطلان بيد أنه ظل الحل الأمثل في نظر المشرع الفرنسي، لإنهاء العلاقة التعاقدية التي لم يعد أحد طرفيها قادرًا على الاستمرار في تنفيذ التزاماتها، خاصة الالتزام بدفع مبلغ من النقود. طبيعة ذلك البطلان كجزاء ومداه وآثاره لم تكن هي ذاتها قبل وبعد تعديلات التقنين المدني الفرنسي عام ٢٠١٦، فقد كان البطلان المُطلق هو الجزاء الأوحد قبل تعديلات التقنين المدني الفرنسي، إلى أن تنوع وتدرج إلى بطلان مُطلق وبطلان نُسبي حسب قدر أهمية الشرط لطرفي العقد؛ وذلك تماشيًا مع الفلسفة الجديدة للمشرع الفرنسي في الحفاظ على العلاقات التعاقدية ومنافعها الاقتصادية كلما كان ذلك ممكنًا.

220. تأسيسًا على ما سّبق، يبدو من المُناسب تقسيم المطلب لفرعين نتطرق فيهما لتطور الموقف الفقهي والقضائي والتشريعي من البطلان كجزاء حال تخلف شروط صحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: طبيعة البطلان قبل تعديلات التقنين المدني الفرنسي.

الفرع الثاني: طبيعة البطلان بعد تعديلات التقنين المدني الفرنسي.

الفرع الأول: طبيعة البطلان قبل تعديلات التقنين المدني الفرنسي

221. الموقف الفقهي: ذهبت غالبية الفقه الفرنسي للقول بأن التقنين المدني الفرنسي قبل تعديلات عام ٢٠١٦ لم يكن يتضمن صراحة أحكام عامة تنظم قواعد البطلان[1]. لذا تواتر الفقه على إعمال قواعد البطلان حسب طبيعة العقد تبرع كان أم معاوضة. وبخصوص عقد التبرع فتحكمه المادة 900 من التقنين المدني التي تنص أن "تعتبر غير مكتوبة الشروط المُستحيلة أو غير القانونية التي تتعارض مع القانون أو الأخلاق في العقد أو الوصية [2]". ويُفهم من النص السابق أنه إذا ورد شرط مُخالف للقانون في عقد من عقود التبرع، فإن البطلان ينصرف أثره إلى الشرط الباطل دون بقية شروط العقد (البطلان الجزئي). بينما في عقود المعاوضة فكانت تحكمها نص المادة 1172 من التقنين المدني التي تنص أن "يُعتبر باطلًا كل شرط مُستحيل أو مخالف للأخلاق أو يحظره القانون، ويُبطل كامل العقد الذي تضمن ذلك الشرط"[3].

222. بناءً على النص السابق، استنتج الفقه الفرنسي أن عقد المعاوضة المُبرم بين طرفين أيا كان موضوعه، إذا ما تضمن شرط تعديل تلقائي للالتزام المالي واعتمد الأطراف في هذا الشرط على مؤشر مُخالف للقانون، فإن البطلان لا ينال الشرط المُخالف فقط، وإنما يمتد أثره إلى كامل شروط العقد[4]. خاصة إذا اشترطا الأطراف عدم قابلية شروط العقد للتجزئة[5]. واتساقًا مع الموقف الفقهي السابق، قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان كامل عقد الإيجار، تأسيسًا على وجود شرط عدم التجزئة المنصوص عليه في العقد، واعتبرت أن جميع شروط العقد ملزمة ومُعبرة عن إرادة أطرافها، ولولاها مجتمعة لما تعاقد الطرفان"[6]. وعليه، استقر رأي الفقه على أن البطلان المُطلق هو جزاء عدم توافر شروط صحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود[7]، وذلك لاستهداف هذه الشروط المحافظة على النظام العام والمبادئ القانونية والاقتصادية المُستقرة كمبدأ الأسمية النقدية وتحديد الثمن، ومن ثم فمن المنطقي أن يكون البطلان المُطلق هو جزاء مخالفتها[8].

223. موقف محكمة النقض: الموقف الفقهي السابق تبنته قديمًا محكمة النقض الفرنسية [9]، فقد قضت بالبطلان المُطلق بناءً على عدم صحة شروط التعديل التلقائي المنصوص عليها في العقود الوطنية، والتي كانت تشير إلى مؤشرات مرجعية تعتمد على سعر الذهب وعلى سعر صرف العملة الأجنبية، كّونها تتعارض مع النصوص القانونية التي تكرس لمبدأ الأسمية النقدية[10]. وفي ذات السياق، قضت محكمة استئناف باريس بأحقية الدائن بالثمن بالمطالبة بالتعويض على أساس الخطأ الناتج عن إدراج شرط غير قانوني في العقد، في حالة صدور حكم بالبطلان المُطلق للعقد الذي تضمن شرط تعديل تلقائي انتفت عنه شروط صحته. حيث قضت صراحة بأحقية العامل في مطالبة صاحب العمل بالتعويض المالي، نتيجة لاستخدام صاحب العمل لمؤشر مرجعي غير قانوني لزيادة أجر العامل. إذ اعترفت بأحقية الأخير في المطالبة بالتعويض وبزيادة الأجر التي كانت ستنجم عن تطبيق مؤشر قانوني صحيح[11].

224. دعوى البطلان: وفيما يتعلق بأصحاب الحق في التمسك بالبطلان المُطلق فقد حددتهم المادة 118 من التقنين المدني الفرنسي بكل ذي مصلحة والنيابة العامة بقولها "يجوز طلب البطلان المُطلق من كل ذي مصلحة ومن النائب العام"[12]. وفيما يتعلق بمدة تقادم الدعوى، فيجب التمييز بين ما إذا كان التمسك بالبطلان يتم من خلال دعوي أم دفع. ففي الحالة الأولى تتقادم الدعوي بمرور خمس سنوات إعمالًا للمادة 2224 من التقنين المدني التي تنص أن "الدعاوى الشخصية أو العينية تتقادم بمرور خمس سنوات من اليوم الذي علم فيه صاحب الحق، أو كان ينبغي أن يعلم بالوقائع التي تجيز له رفع الدعوي"[13]. وفي الحالة الثانية فإن التمسك بالدفع ببطلان شرط التعديل لعدم توافر شروط صحته لا يسقط بالتقادم إذا كان البطلان يتعلق بعقد لم يُنفذ بعد، وذلك طبقًا لصراحة نص المادة 1185 من التقنين المدني التي تنص أنه "استثناءً من قواعد البطلان لا يتقادم الدفع ببطلان العقد الذي لم ينفذ"[14].

225. الموقف الفقهي والقضائي السابق لم يعد يتناسب مع فلسفة المشرع الفرنسي الجديدة بعد تعديلات التقنين المدني الفرنسي،

---

[1] Christophe Denizot, Analyse de la clause d'échelle mobile ne jouant qu'à la hausse, AJDI 2009, p.84 ; Dimitri Houtcieff, Clauses d'indexation à base fixe : un indice de validité, Gazette du Palais n°100, 2014, p.1; Charles-Édouard Brault, Révision triennale en cas de clause d'indexation, Gazette du Palais n°230, labase-lextenso, 2015, p.26 ; Jehan-Denis Barbier, Nullité des indexations à la hausse, Gazette du Palais n°09, labase-lextenso, 2016, p.66.

[2] L'article 900 du Code civil prévoit que" Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites ".

[3] L'ancien article 1172 du Code civil prévoyait que "toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend" .

[4] Frédéric Planckeel, Clause d'indexation ne jouant qu'à la hausse : réputé non écrit, nullité ou révision du loyer ?AJDI, 2013, p.517 ; Alexis Posez, De la prétendue imprescriptibilité de la clause réputée non écrite, Recueil Dalloz, nº. 37, 2014, pp. 2119-2120.

[5]Danielle Lipman-W. Boccara, De la divisibilité d'une clause d'indexation, AJDI, 2023, p.266.

[6] Cass, Com., 27 mars 1990, n° 88-15.092, Bull. civ. IV, n° 93.

[7]تجدر الإشارة أن وجود بعض السوابق القضائية التي قضت باعتبار شرط التعديل التلقائي شرطًا غير مكتوب، لا يمثل إلا استثناءً على القاعدة العامة المضطردة في المحاكم الفرنسية بالقضاء بالبطلان المُطلق، كجزاء لتخلف شروط صحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

[8]Jean-Pierre Blatter, Clause d'indexation et distorsion, AJDI 2020, p.506.

[9] Cass, Com., 3 november. 1988, Bull. civ. IV, n° 287.

[10] George Brière de l'Isle, Effets de la révision du loyer indexé, RDI 1992, p.262 ; Yves Rouquet, Portée de la clause d'échelle mobile prévue uniquement à la hausse, AJDI 2010, p.552.

[11] CA Paris, 30 juin 2016, n° 13/09717.

[12] L'article 1180 du Code civil dispose que " La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public".

[13] L'article 2224 du Code civil prévoit que "Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer".

[14] L'article 1185 du Code civil "L'exception de nullité ne se prescrit pas si elle se rapporte à un contrat qui n'a reçu aucune exécution".

فما هي أوجه عدم التناسب؟ وكيف عالجها المشرع الفرنسي؟ هذا ما سوف يكون محل دراسة الفرع القادم.

الفرع الثاني: طبيعة البطلان بعد تعديلات التقنين المدني الفرنسي

226. تمهيد: على الرغم من تكريس التقنين المدني الفرنسي عام ٢٠١٦ لشرط التعديل التلقائي، غير أنه لم يحدد شروط صحته أو جزاء تخلف هذه الشروط أو طبيعة هذا الجزاء[1]. فضلًا عن ذلك، فإن المادة L.112-2 من القانون النقدي والمالي لم تحدد هي الأخرى طبيعة بطلان شرط التعديل التلقائي الذي لم تتوافر فيه شروط الصحة[2]. بيد أن المشرع الفرنسي قد تبنى صراحة نظرية البطلان النسبي، والتي رأي البعض إمكانية تطبيقها حال القضاء ببطلان شرط التعديل التلقائي.

227. الموقف التشريعي: تبنى المشرع الفرنسي في تعديلات التقنين المدني لعام ٢٠١٦ نظرية البطلان النسبي التي كرسّتها السوابق القضائية، حين نص صراحة في المادة 1184 فقرة 1 بأنه "عندما يؤثر سبب البطلان على شرط واحد أو أكثر من شروط العقد، فإن العقد يبطل بأكمله، إذا كان هذا الشرط أو هذه الشروط تشكل عنصرًا جوهريًا وهامًا في التزام الأطراف أو أحدهما"[3]. قراءة النص السابق تفصح عن رغبة المشرع في منح القاضي صلاحية الابقاء على العقد الذي تضمن شرط تعديل تلقائي، اعتمد فيه الأطراف على مؤشر لم تتوافر فيه شروط الصحة، حال توافر شرطين: الأول: أن تنال عدم القانونية من شرط واحد أو أكثر من شروط العقد. والثاني: ألا يكون الشرط جوهريًا بالنسبة لطرفي العقد، فإذا توافر الشرطين، اعُتبر الشرط باطلًا، دون بقية شروط العقد، وهو ما يتطلب من قضاة الموضوع البحث في نية المتعاقدين وقت إبرام العقد[4].

228. الموقف الفقهي: ذهبت غالبية الفقه[5] الفرنسي بعد تعديلات التقنين المدني لعام ٢٠١٦ للاعتقاد بأن الجزاء على عدم احترام احترام شروط صحة شرط التعديل التلقائي يعتمد في ظل غياب النصوص القانونية على طبيعة شرط التعديل التلقائي في العقد. فإذا كان شرط التعديل يُمثل عنصرًا جوهريًا وهامًا في العقد، فإن عدم قانونية الشرط يترتب عليها بطلان العقد بطلانًا مُطلقًا[6]. وإذا كان شرط التعديل التلقائي مجرد عنصر ثانوي في العقد، فإن عدم قانونيته يترتب عليها البطلان النسبي[7]، واعتباره شرطًا غير مكتوب[8]. وفي حال حال تعدد المؤشرات المرجعية المُشار إليها في شرط التعديل وكان مؤشر أو أكثر غير قانوني، فيجوز للقاضي الاحتفاظ بأحد هذه المؤشرات، ويغض الطرف عن البقية؛ بهدف الحفاظ على استمرار العلاقة التعاقدية[9].

229. الموقف القضائي : يبدو أن السوابق القضائية قد تبنت رأي غالبية الفقه واعتمدت في تقرير مدى البطلان على معيار أهمية شرط التعديل التلقائي للالتزام المالي في أذهان المتعاقدين وقت إبرام العقد[10]. بمعنى أن المحاكم تواترت على التمييز بين حالتين: الأولى إذا كان شرط التعديل التلقائي للالتزام المالي المُخالف شرطًا جوهريا في ذهن المتعاقدين وقت إبرام العقد، فإن بطلانه يمتد أثره إلى كامل العقد (البطلان الكلي)[11]. الحالة الثانية: إذا كان شرط التعديل التلقائي للالتزام المالي المُخالف شرطًا ثانويًا غير ذي أهمية في ذهن المتعاقدين وقت إبرام العقد، فإن بطلانه يقتصر عليه فقط دون أن يمتد إلى بقية شروط العقد (البطلان الجزئي)[12]. ففي حكم صدر في ١٤ يناير ٢٠١٦ قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان شرط التعديل المُخالف، فضلًا عن بطلان عقد الايجار الذي ورد فيه الشرط؛ نظرًا للطابع الجوهري للشرط في نظر المتعاقدين والذي تمت صياغته في ثماني فقرات بشكل غير قابل للتجزئة، حيث اتفق الطرفان على مؤشر مرجعي في حالة ارتفاع مبلغ الايجار فقط دون النص على إمكانية تخفيض مبلغ الايجار مراعاة لتغير الظروف، مما يعني عدم إمكانية تخفيض الايجار عن العام الذي سبقه، وهو ما يخالف النظام العام النقدي ويستوجب القضاء ببطلانه[13].

230. غير أنه يمكن ملاحظة أن موقف محكمة النقض قد بدأ يتجه نحو التخفيف من البطلان رغم جوهرية شرط التعديل التلقائي في نظر المتعاقدين[14]، فقد قضت في حكم صدر في ٢٩ نوفمبر ٢٠١٨ ببطلان شرط التعديل التلقائي المُخالف فقط دون بقية شروط العقد، رغم كّونه شرطًا جوهريًا في العقد المُبرم بين الأطراف[15]. وقد تأكد موقف محكمة النقض الفرنسية الأخير في أحكام متفرقة عامي

---

[1] Jehan-Denis Barbier, Clause d'indexation réputée non écrite : absence de pouvoir d'appréciation du juge, op.cit., p.58.

[2] Jehan-Denis Barbier, Indexation à la hausse : clause réputée non écrite en totalité, Gazette du Palais, n°39, 2020, p.77.

[3] L'article1 184, al.1er du Code civil prévoit que "Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles".

[4] Catherine Berlaud, Distorsion ponctuelle : pas d'annulation de l'entière clause d'indexation, Gazette du Palais, n°43, 2018, p.44.

[5] Dominique Velardocchio, Sanction de la distorsion temporelle d'une clause d'indexation, L'essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme, n°04, 2020, p.2؛ Vincent Téchené, La sanction du réputé non écrit appliquée aux stipulations d'une clause d'indexation limitant la variation à la hausse, Baux commerciaux, Lexbase, Le Quotidien du 8 juillet 2021, p.2 ; Joséphine Bazaille, Nouveau sort pour les clauses d'indexation excluant la réciprocité, L'essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme, n°03, 2022,p.2 ; Hania Kassoul, Sanction de la clause d'indexation illicite: toute la stipulation, mais rien que la stipulation, L'essentiel Droit des contrats, n°02, 2022, p.2.

[6] Cass, Com., 3 november. 1988, n° 87-10.043, Bull. civ. IV, n° 287.

[7] Cass, Civ., 3e, 14 juin 1983, n° 81-16.258 , Bull. civ. III, n° 136 ;Cass, Civ. 1re, 10 juill. 2014, n°13-13.966.

[8] Bastien Brignon, Clause d'indexation réputée partiellement non écrite, Lexbase Affaires, n°711, 2022, p.1.

[9]Jean-Pierre Dumur, Validité d'une clause d'indexation du loyer "encadrée" : la cour d'appel de Paris confirme... et infirme ! Baux commerciaux, Lexbase Affaires n°455 du 18 février 2016, p.1.

[10] Cass, Civ. 3e, 24 juin 1971, n°70-11.730, Publié au bulletin, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 3 n°. 405, p.288.

[11] Sébastien Regnault, Clause d'indexation illicite : étendue de la sanction, AJ contrat, 2020, p.58.

[12] Aracelli Cerda, Validité d'une clause d'indexation comportant un indice de base fixe et nullité d'une clause résolutoire comportant un délai de trente jours, L'essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme, n°02, 2014, p.5.

[13] Cass, Civ., 3e,14 janvier 2016, n°14-24.681, Publié au bulletin.

[14] Rémy Conseil, En présence d'une clause d'indexation divisible, seule la stipulation illicite doit être réputée non écrite, Gazette du Palais, n°37, 2022, p.70.

[15] Cass, Civ. 3e, 29 novembre 2018, n° 17-23.058, Publié au bulletin

٢٠٢١ و٢٠٢٢[1].

231.بناءً على ما تقدم، يمكن القول إن جزاء انتفاء شروط صحة شرط التعديل يتوقف على طبيعة وأهمية الشرط لطرفي العقد، فإن كان جوهريًا فالجزاء هو البطلان المُطلق، وإن كان غير ذلك فالجزاء هو البطلان النسبي، وفي الأمر تفصيل، وجب توضيحه على النحو التالي:

أولًا: البطلان المُطلق لشرط التعديل التلقائي:

232. ذهب أنصار هذا الاتجاه الفقهي والقضائي للقول بأن جزاء مخالفة الأطراف المُتعاقدة، للقواعد التي وضعها المشرع لضمان صحة شرط التعديل التلقائي، يتمثل في البطلان المُطلق إذا كان الشرط جوهريًا لطرفيه[2]؛ لارتباط شروط صحة الشرط بالنظام العام النقدي للدولة[3]. ولما كان هدف المشرع من وضع مجموعة من الضوابط لشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود يتمثل في حماية المتعاقدين من المخاطر التي يمثلها ربط مبلغ الالتزام المالي بالمؤشر المرجعي، لذا كان البطلان المُطلق هو جزاء المخالفة[4].

233. الأساس القانوني للبطلان المُطلق: يرى أنصار هذا الاتجاه[5] أن الأساس القانوني للقول بأن البطلان المُطلق هو جزاء عدم توافر شروط صحة شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود؛ يرتكن إلى نص الفقرة الأولي من المادة 1184 من التقنين المدني والتي تنص صراحة أن "إذا كان سبب البطلان متعلقًا فقط بشرط أو أكثر من شروط العقد، فإن العقد لا يبطل برمته، إلا إذا كان هذا الشرط أو هذه الشروط تشكل عنصرًا جوهريًا لالتزام الطرفين أو أحدهما"[6].

234. أنصار الاتجاه السابق لا يحصرون جزاء مخالفة شروط صحة شرط التعديل التلقائي في البطلان المُطلق، بل يعتقدون إمكانية القضاء بالبطلان النسبي كجزاء، حال توافرت ضوابط تطبيقه.

ثانيًا: البطلان النسبي لشرط التعديل التلقائي:

235. البطلان النسبي: ذهب جانب من الفقه الحديث للقول بأن البطلان النسبي واعتبار شرط التعديل التلقائي غير مكتوب، هو الجزاء المُترتب على عدم توافر شروط صحته، بشرط ألا يُمثل شرط التعديل أهمية لطرفي العقد وكان من الممكن تجزئته عن بقية شروط العقد[7]. وحاول أنصار هذا الاتجاه تبرير موقفهم بالقول إن البطلان النسبي هو الجزاء الأمثل على المستوى القانوني والاقتصادي، والاقتصادي، حال عدم توافر شروط صحة شرط التعديل التلقائي؛ كّونه يعمل من ناحية على تحقيق التوازن بين النصوص التي تحكم صحة شرط التعديل، ومن ناحية أخرى يعمل على احترام اتفاق طرفي العقد[8]. تأسيسًا على ما تقدم، وجب اعتبار شرط التعديل "غير الجوهري" الذي لم تتوافر فيه شروط صحته شرطًا باطلًا بطلانًا نسبيًا، ولا يترتب على بطلانه بطلان كامل العقد ، بشرط قابلية تجزئة الشرط عن غيره من شروط العقد[9]. وفي جميع الأحوال يخضع قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض، في تكييف قابلية الشرط للتجزئة من عدمه، باعتبارها مسألة من مسائل القانون[10].

236.الأساس القانوني للبطلان النسبي: يمكن القول إن الأساس القانوني الذي أعتمد عليه أنصار هذا الاتجاه[11] هو نص الفقرة الثانية من المادة 1184 من التقنين المدني والتي حرص فيها المشرع على الإبقاء والمحافظة على العلاقة العقدية قدر الإمكان، إذ تنص

---

[1]Cass, Civ. 3e , 30 juin 2021, n° 19-23038; Cass, Civ. 3e, 12 janv. 2022, n° 21-11169; Cass, Civ. 3e, 28 septembre. 2022, n° 21-25507.

[2] Catherine Berlaud, Appréciation souveraine d'une clause d'indexation, Gazette du Palais n°304, 2013, p.1 ; Jehan-Denis Denis Barbier, Le caractère partiellement non écrit d'une clause d'indexation, Gazette du Palais, n°24, 2021, p.60 ; Cass, Civ. 1re, 10 juill. 2014, n° 13-13.966.

[3] Jean-Baptiste Seube, La prohibition des clauses d'indexation à la hausse, parce qu'elle repose sur un principe jurisprudentiel et non sur l'interprétation du Code monétaire et financier, ne peut pas faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, Revue des contrats. n°2, 2018, p.220.

[4] Stéphane Piédelièvre, Indexation d'un prêt en devise étrangère et clause abusive, Gazette du Palais, n°31, labase-lextenso, 2017, p. 31.

[5] Charles-Édouard Brault, Validité d'une clause d'indexation et d'une clause résolutoire, Gazette du Palais n°109, labase-lextenso, 2014, p.5 ; Patrice Battistini, Est illicite la clause limitant la révision du loyer à la baisse au loyer initial contractuel, Petites affiches, n°166, 2017, p.12 ; Jean-Pierre Blatter, Clause d'indexation : portée de la sanction du réputé non écrit, AJDI 2021, p.841.

[6] L’article 1184 al.1 du code civil dispose que "Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles".

[7]Bastien Brignon, Vers la fin du contentieux sur les clauses d’indexation… Et après ? La lettre juridique n°757 du 11 octobre 2018, p.5 ; Antoine Nallet, Bail commercial : fondement et étendue du caractère réputé non écrit de la clause d’indexation, Revue Lamy droit des affaires, nº 175, 2021, p.3 ;Vincent Téchené, La clause d’indexation ne variant qu’à la hausse réputée non écrite… la suite :appréciation du caractère divisible de la stipulation litigieuse, Baux commerciaux, Lexbase, Le Quotidien du 16 juin 2022, p.1 ; Timothée Brault, Clause d'indexation : l'étendue du réputé non écrit en cas de distorsion prohibée, AJDI, 2022, p.601 ; Jehan-Denis Barbier, Clauses d'indexation divisibles ou indivisibles : nullité partielle ou totale, Gazette du Palais n°07, labase-lextenso, 2023, p.46 ; Brigitte Hess-Fallon ; Anne-Marie Simon ; Marthe Vanbremeersch, Droit civil, op,cit., p.446.

[8] Solène Maulard, À propos de l'invalidation des clauses d'indexation : haro sur l'effet papillon, Gazette du Palais n°11, labase-lextenso, 2018, p.48.

[9]Julien Prigent, La clause d'indexation «partiellement» réputée non écrite, op, cit., p.1.

[10] Julien Prigent, Clause d’indexation limitée à la hausse : précision sur la sanction et son étendue, op, cit., p.4.

[11] Jean-Philippe Confino; Florence Bons, Retour sur la divisibilité de la clause d’indexation et le cantonnement de la sanction du non-écrit : la cour d’appel de Paris statue sur renvoi après cassation, Lexbase Affaires n°724 du 7 juillet 2022, p.2

صراحة أن "يستمر تنفيذ العقد عندما يعتبر القانون أحد شروطه غير مكتوبة..."[1].

237. موقف محكمة النقض: تواترت أحكام محكمة النقض الفرنسية على القضاء بالبطلان النسبي لشرط التعديل التلقائي واعتباره غير مكتوب، إذا لم تتوافر فيه شروط صحته وأمكن فصله عن بقية شروط العقد[2]. وقد أكدت محكمة النقض موقفها السابق في أحكام حديثة عام ٢٠٢٠ [3] و٢٠٢١ [4] ومؤخرًا عام ٢٠٢٣ أعلنت فيهم صراحة "أن شرط التعديل التلقائي غير القانوني لمخالفته للمادة L.112-1 من القانون النقدي والمالي هو الذي يعتبر فقط غير مكتوب دون غيره من شروط العقد"[5].

238. البطلان النسبي بالمعني السابق أثار تساؤلًا حول إمكانية أن ينص شرط التعديل التلقائي على زيادة مبلغ الالتزام المالي فقط وفقًا للمؤشر المرجعي، دون أن ينص شرط التعديل التلقائي على إنقاص أو تخفيض الالتزام بدفع المبلغ من النقود الوارد في العقد؟

239. شرط التعديل التلقائي بالزيادة دون النقصان: استقر الفقه الفرنسي[6] على اعتبار شرط التعديل التلقائي شرطًا غير مكتوب في العقد، حال اتفاق أطراف العقد على أن تعديل المبلغ النقدي سيكون بالزيادة دون النقصان. وحجتهم في ذلك أن المؤشر المرجعي المُختار يستهدف الحفاظ على التوازن الاقتصادي للعقد، والتخفيف من الأثار السلبية لمبدأ الأسمية النقدية، وهو ما لا يتحقق إلا بالنص على إمكانية تعديل مبلغ الالتزام المالي بالزيادة أو النقصان، فجوهر قانونية شرط التعديل التلقائي تبرز في المعاملة بالمثل، والحفاظ على المساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية. وعليه، فإن اشتراط الزيادة دون النقصان أو العكس في شرط التعديل تعمل على حماية طرف تعاقدي دون آخر، وهو ما يتعارض مع الغاية من تكريس شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود[7].

240. وقد أكدت السوابق القضائية الموقف الفقهي السابق[8]، إذ قضت إن الزيادة والنقصان في شرط التعديل التلقائي تمثل جوهر شرط التعديل التلقائي الذي يكون للطرفين خيار إدراجه في عقد الإيجار بغرض تغيير القيمة الايجارية المُتفق عليها تلقائيًا، وفقًا لمؤشر مرجعي مُعين، لصالح المؤجر وكذلك لصالح المستأجر[9]. وفي ذات السياق أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعني في حكم صدر في ١٤ يناير ٢٠١٦ أعلنت فيه "أن شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود يكتسب مشروعيته من تنوعه وتدرجه وسماحه بزيادة أو نقصان مقدار مبلغ الالتزام المالي الوارد في العقد حسب تغير الظروف[10].

241. وبدوره حرص المشرع الفرنسي على تكريس الموقف الفقهي والقضائي السابق في تعديلات التقنين المدني لعام ٢٠١٨[11] إذ نصت المادة 1171 من التقنين المدني أن "كل شرط غير قابل للتفاوض، يتم تحديده مُسبقًا من قبل أحد الطرفين، ويؤدي إلى إحداث خلل كبير في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد يعتبر وكأنه غير مكتوب"[12]. وينسجم هذا النهج بشكل خاص مع أحكام قانون حماية المستهلك[13] المتعلقة بالشروط غير العادلة[14]، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة L.241-1 من القانون المُعدلة عام ٢٠١٦ أن "الشروط غير العادلة تعتبر غير مكتوبة. ويظل العقد قابلاً لتنفيذ جميع أحكامه وشروطه بخلاف تلك التي تعتبر غير عادلة، إذا كان من الممكن تنفيذه بدون هذه الشروط ..."[15].

242. التقادم: تجدر الإشارة أن الفارق الجوهري بين القضاء بالبطلان المُطلق والنسبي واعتبار الشرط غير مكتوب يتمثل في تقادم الدعوي[16]. ففي الحالة الأولي يلزم رفع دعوى البطلان خلال عامين بالنسبة لعقود الإيجار التجارية، وخمس سنوات كقاعدة عامة المنصوص عليها في المادة 2224 من التقنين المدني[17]. وفي الحالة الثانية عندما يعتبر الشرط غير مكتوب، فلا توجد مدة تقادم، فيجوز

---

[1] L’article 1184 al. 2 du code civil dispose que "Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite ...".

[2] Catherine Berlaud, Clause d'indexation sans réciprocité, Gazette du Palais, n°28, 2021, p.31 ; Jehan-Denis Barbier, Clauses d'indexation divisibles ou indivisibles : nullité partielle ou totale, op,cit., p.46.

[3] Cass, Civ., 3e ,19 novembre. 2020, n°19-20.405, Publié au Bulletin, Rev. loyers 2021/1014, n° 3583.

[4] Cass, Civ., 3e , 30 juin 2021, n° 20-11.685, Inédit.

[5] Cass, Civ., 3e ،4 janvier 2023, n° 21-23.412, Inédit.

[6] Rémy Conseil, Nullité d'une clause d'indexation prévoyant une variation minimum garantie, Gazette du Palais n°24,labase-lextenso, 2020, p.77 ; Jehan-Denis Barbier, Nullité des indexations à la hausse, op,cit., p.66 ; Hania Kassoul, Sanction de l'indexation illicite : frappe chirurgicale, oui ; destruction massive de la clause, non, op,cit., p.5.

[7] Jean-Baptiste Seube, Les clauses d'indexation non réciproques plus que jamais condamnées, Defrénois, n°18-19, labase-labase-lextenso, 2018, p.34 ; Jehan-Denis Barbier, QPC sur la nullité des clauses d'indexation à la hausse, Gazette du Palais n°26, labase-lextenso, 2018, p.56.

[8]Laurent Ruet, Baux commerciaux : les clauses d'indexation asymétrique sont non écrites, Defrénois, n° 5, 15 mars 2016, p.228.

[9]Jehan-Denis Barbier, Clause résolutoire, clause d'indexation, provisions sur charges, Gazette du Palais n°37, labase-lextenso, 2022, p.57.

[10] Cass, Civ., 3e 14 janvier 2016, n°14-24.681, Publié au bulletin.

[11] Sarah Andjechaïri-Tribillac, Clause d'indexation : seule l'indication d'un loyer plancher est réputée non écrite, AJDI 2021, p.770.

[12] L’article 1171 du code civil modifié par loi n°2018-287 du 20 avril 2018, art. 7 dispose que "...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".

[13] Catherine Berlaud, Protection du consommateur de crédit : clause d'indexation et taux de change, op.cit., p.31.

[14] Charles-Édouard Brault, Sanction de la clause d'indexation illicite, Gazette du Palais n°07, labase-lextenso, 2022, p.3.

[15] L'article L241-1, ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 dispose que "Les clauses abusives sont réputées non écrites. Le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses. Les dispositions du présent article sont d'ordre public".

[16] Vincent Téchené, Prescription applicable à la mise en œuvre d'une clause d’indexation et nullité du bail consenti par le nu-propriétaire seul, Lexbase Affaires n° 710 du 24 mars 2022, p.1.

[17] Hervé Lécuyer, L'indexation de l'indemnité d'occupation, Defrénois, la base-lextenso, n°21, 2017, p.28.

للمتعاقد للمضرور رفع الدعوي في أي وقت[1]. وهو ما قضت به محكمة استئناف باريس صراحة في حكم لها أقرت فيه بأن "الدعوى التي يكون موضوعها اعتبار شرط التعديل التلقائي، شرطًا غير مكتوب، لا تخضع لأي مدد تقادم"[2].

[1] Jehan-Denis Barbier, Nullité des indexations à la hausse, op, cit., p.66.
[2] CA Paris, 2 juillet. 2014, n°12/14759.

الخاتمة

243. حاولت الدراسة الإجابة عن مدى حاجة المشرع المصري لتبنى شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود؛ كآلية لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد في التقنين المدني المصري كنظيره الفرنسي. الإجابة عن التساؤل السابق تطلبت تقسيم الدراسة لمبحث تمهيدي تطرقنا فيه للمبادئ العامة الحاكمة للوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود، وفصلين تناولنا في أولهما ماهية شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، واستعرضنا في ثانيهما النظام القانوني لشرط التعديل التلقائي. وقد توصلنا إلى جّملة من النتائج والتوصيات نستعرضها على النحو التالي:

أولًا: النتائج:

244. مبدأ الأسمية النقدية ومبدأ تحديد الثمن أو إمكانيه تحديده هي المبادئ الحاكمة للوفاء: رأينا أن مبدأ الأسمية النقدية ومبدأ تحديد الثمن أو إمكانيه تحديده شكلّت المبادئ العامة الحاكمة للوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود في ظل الظروف الاقتصادية والتشريعية العادية. هذه المبادئ العامة خفف من حدتها شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود وغيره من الشروط التعاقدية والآليات القانونية؛ بُغية إعادة التوازن الاقتصادي للعقد في ظل الظروف الاقتصادية غير العادية.

245. تعريف شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود: رغم حرص المشرع الفرنسي على تكريس شرط التعديل التلقائي في تقنينه المدني، بيد أنه أغفل وضع تعريف قانوني لشرط التعديل التلقائي وهو ما فتح الباب للخلاف الفقهي حول تعريف الشرط.

246. خصائص شرط التعديل: رأينا أن شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود يتميز بخصائص ثلاث استقرت عليها السوابق القضائية، وسّلم بها الفقه والمتمثلة في خاصية التعديل التلقائي والدورية والإشارة لمؤشر مرجعي، بوصفه أساسًا تقنيًا لشرط التعديل التلقائي. كما توصلنا إلى أن الخصائص المُميزة لشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود تسمح بتمييزه عن غيره من الشروط التعاقدية والآليات القانونية.

247. الفارق بين شرط التعديل وشرط إعادة التفاوض: تبين وجود اختلافات جوهرية بين شرط التعديل التلقائي وشرط إعادة التفاوض تتمثل في اختلاف الهدف والغاية، و آلية ومقدار التعديل، و شروط التطبيق، و الالتزامات المفروضة على عاتق الأطراف.

248. الفارق بين شرط التعديل والشرط النقدي: رأينا أن الخلاف بين شرط التعديل التلقائي والشرط النقدي يكمن في تمايز الدور الذي تقوم به العملة الأجنبية في كل شرط من الشروط. ففي شرط التعديل التلقائي تمثل العملة الأجنبية مجرد "وحدة حساب" أو "مؤشر مرجعي"، بينما تمثل العملة الأجنبية "وحدة دفع" في الشرط النقدي، مسموح بها كأصل عام في المعاملات الدولية، ومحظورة كأصل عام في المعاملات الداخلية.

249. الاختلاف بين شرط التعديل التلقائي وبين نظرية الظروف الطارئة: توصلنا أن الاختلاف بين الشرط والنظرية يتمثل في اختلاف الطبيعة القانونية، واختلاف شروط التطبيق، واختلاف أثر كل منهما في الواقع العملي.

250. الاختلاف بين شرط التعديل التلقائي والدين القيمي: يكمن الاختلاف بين آلية الدين القيمي وشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود، في مقدار التعديل في قيمة الالتزام المالي. فمقدار التعديل في الشرط "تقدير تقريبي"، يتم تحديده وقت نشأة الالتزام بدفع مبلغ من النقود، بينما مقدار التعديل في آلية الدين القيمي "تقدير مُحدد" يرتكن إلى تاريخ وفاء الدين وليس تاريخ نشأته. الاختلافات السابقة بين الشرط وغيره من الشروط التعاقدية والآليات القانونية تؤكد على تفرد وذاتية شرط التعديل التلقائي وتشكل مبررات قوية لمُناصري تكريس شرط التعديل التلقائي في التقنين المدني بشكل صريح.

251. النظام القانوني للشرط: تبين أن المشرع الفرنسي لم يحرص على وضع نظام قانوني خاص لشرط التعديل التلقائي في تقنينه المدني الحالي؛ نظرًا لاستقرار الفقه والقضاء على النظام القانوني الحاكم للشرط والمتمثل في الشروط المتطلبة لصحته وجزاء تخلفها. وقد رأينا أن شروط صحة شرط التعديل تمثلت في شرطين: الأول: قانونية المؤشر المرجعي. والثاني: ضرورة وجود علاقة بين المؤشر المرجعي وموضوع العقد أو نشاط أحد طرفي العقد.

252. شرط قانونية المؤشر المرجعي: فيما يتعلق بشرط قانونية المؤشر المرجعي كشرط أول لصحة شرط التعديل التلقائي استنتجنا وجود مؤشرات مرجعية قانونية ومؤشرات غير قانونية. واتضح بشكل جلي أن المؤشرات المرجعية غير القانونية ورادة على سبيل الحصر، وقد أورد عليها المشرع بعض الاستثناءات؛ مراعاة لبعض الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية والتجارية. على العكس من ذلك، تبين أن المؤشرات المرجعية القانونية التي اعترف بها المشرع الفرنسي ليست واردة على سبيل الحصر، فمن المتصور توافر شرط القانونية في مؤشرات مرجعية أخري لم ينص عليها المشرع صراحة، طالما لم تندرج تحت طائفة المؤشرات المرجعية المحظورة، وبشرط ارتباط المؤشر المرجعي بموضوع العقد أو بنشاط أحد طرفيه.

253. شرط ارتباط المؤشر المرجعي بموضوع العقد أو بنشاط أحد طرفيه: على الرغم من اتفاق كلمة الفقه على ضرورة وجود ارتباط بين المؤشر المرجعي وموضوع العقد أو بنشاط أحد طرفيه كشرط ثانٍ لصحة شرط التعديل، بيد أنهم اختلفوا ما بين اتجاه مضيق وآخر موسع لتحديد المقصود بموضوع العقد ونشاط أحد طرفي العقد، وقد رأينا أن الاتجاهات الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية تميل إلى التوسع في تفسير المقصود بموضوع العقد وبتحديد المقصود بنشاط أحد طرفي العقد وذلك لزيادة المؤشرات المرجعية القانونية المُعترف بها، مقابل المؤشرات غير القانونية المحظورة؛ بُغية المساهمة بقدر الإمكان في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد.

254. جزاء عدم توافر شروط الصحة: غياب أو غموض عبارات النصوص القانونية التي تقرر جزاء عدم توافر شروط صحة شرط التعديل التلقائي، ترتب عليه اختلاف فقهي وقضائي بين من يرى إعمال آلية استبدال المؤشر المرجعي غير القانوني أو غير الموجود وقت تنفيذ العقد، وبين من يرى أن الاستبدال ليس جزاءً لعدم توافر شروط الصحة، بقدر كّونه ألية تصحيحية علاجية للشرط والمؤشر، لذا فهم يرون أن الجزاء العادل في حال عدم توافر شروط الصحة هو البطلان، بيد أنهم اختلفوا في طبيعته ونطاقه بين اتجاه كلاسيكي يراه بطلانًا مطلقًا يؤدي لبطلان كامل العقد، وبين اتجاه فقهي وقضائي حديث يراه بطلانًا نسبيًا يترتب عليه بطلان الشرط واعتباره غير مكتوب، اعتمادًا على أهمية شرط التعديل التلقائي في أذهان المتعاقدين وقت إبرام العقد.

255. أخيرًا توصلنا لعدم كفاية الآليات القانونية التي كرستها نصوص التقنين المدني المصري لمواجهة حالات الاختلال في التوازن الاقتصادي للعقد.

ثانيًا: التوصيات:

256. تكريس شرط التعديل التلقائي: نوصى المشرع المصري بتكريس شرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود بنص قانوني صريح في التقنين المدني المصري للأسباب التالية:

257. الأول: تكريس الشرط يعمل على التخفيف من مبدأ الأثار السلبية لمبدأ الأسمية النقدية الذي يتبناه المشرع المصري في المادة ١٣٤ من التقنين المدني المصري.

258. الثاني: عدم كفاية الآليات القانونية التي ينص عليها التقنين المدني المصري، لمواجهة حالات الاختلال في التوازن الاقتصادي للعقد وأهمها نظرية الظروف الطارئة التي كرستها المادة ١٤٧ بفقرتيها في التقنين المدني المصري.

259. الثالث: مُسايرة للتوجهات الحديثة للمشرع الفرنسي في تكريس الشرط والاستفادة من مميزات تطبيقه والمتمثلة في تعديله التلقائي للالتزام بدون الحاجة للقيام بأي إجراء شكلي من قبل أيًا من طرفي العقد، فضلًا عن تجنب النزاع بين الأطراف حول وقت ومقدار التعديل، علاوة على كّون الشرط آلية تعاقدية حديثة تستهدف إعادة التوازن الاقتصادي للعقد بطريقة مثالية للأطراف المهنية، تختلف عن غيرها من الشروط التعاقدية والآليات القانونية الأخرى.

260. تعريف شرط التعديل التلقائي: نوصى المشرع المصري بتبنى تعريفًا واضحًا لشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود في التقنين المدني المصري[1]، خلافًا لنظيره الفرنسي الذي لم يعرّفه صراحة في تقنينه المدني؛ لاستقرار التعامل بالشرط عملًا وقضاءً، على عكس الحال في القانون المصري الذي نوصي بتبنيه تعريف الشرط بأنه شرط اتفاقي يُدرجه الأطراف وقت ابرام العقد الزمني؛ بُغية التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود أثناء تنفيذ العقد، وفقًا لمؤشر مرجعي قانوني، يُعمل أثاره حال توافر شروط صحته وضوابط تطبيقه.

261. تكريس آلية الدين القيمي والشروط النقدية: نوصي المشرع المصري بتكريس آلية الدين القيمي والشروط النقدية كما فعل نظيره الفرنسي؛ بوصفها آليات تعمل على إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، بجانب الآليات القانونية الموجودة والتي أثبت الواقع العملي عدم كفايتها.

262. تبنى آلية استبدال المؤشر المرجعي: نوصي المشرع المصري بتكريس آلية استبدال المؤشر المرجعي بنص قانوني صريح كما فعل نظيره الفرنسي، والتي تسمح للأطراف المُتعاقدة أو القاضي حسب الأحوال باختيار مؤشر مرجعي بدلًا من المؤشر المرجعي غير القانوني؛ كّون آلية الاستبدال تمثل شكلًا من أشكال المراجعة غير المباشرة للعقد، تسمح بتعديله جزئيًا؛ وهو ما يتماشى مع الاتجاهات التشريعية الحديثة التي تستهدف الحفاظ على العلاقة التعاقدية واستمرارها بشكل عادل ومتوازن كلما كان ذلك ممكنًا.

263. نظام قانوني متكامل: نوصي المشرع المصري بتنظيم أحكام شرط التعديل وشروط صحته وجزاء تخلفها بنصوص قانونية صريحة في التقنين المدني المصري وليس في نصوص وقوانين متفرقة كما هو الحال في القانون الفرنسي.

264. نشر المؤشرات المرجعية: نوصي الجهاز المركزي للتعبئة العامة والاحصاء (C.A. P. M.A.S) المصري بنشر دليل استرشادي لقائمة المؤشرات المرجعية التي يُمكن لأطراف العقود الداخلية والدولية، المدنية والتجارية الاستعانة بها والاعتماد عليها، أسوة بالدليل الذي يصدر من المعهد الوطني الفرنسي للإحصاء بشكل دوري؛ كون المؤشرات المرجعية تمثل الأساس التقني لشرط التعديل التلقائي للالتزام بدفع مبلغ من النقود.

[1] انظر سابقًا الفقرة ٦٥ وما بعدها للتعرف على مُبررات تبنى التعريف المُقترح.

قائمة المراجع

أولًا: المراجع باللغة العربية

١. المراجع العامة:

1. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة نشر.
2. عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية ١٩٧٤.
3. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام مع المُستحدث في تعديلات ٢٠١٦ للتقنين المدني الفرنسي، دار الجامعة الجديدة ٢٠٢٢.

٢. المراجع المتخصصة:

1. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
2. حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الامم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
3. رجب كريم عبد اللاه، التفاوض على العقد، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
4. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، أكاديمية شرطة دبي،٢٠١٠.
5. عبد الحكم فوده، أثر الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الالتزام العقدي، منشأة المعارف، ١٩٩٩.
6. محمد السيد عمران ، الالتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤.
7. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد من ١١٠٠ إلى ١٢٣١ فقرة ٧، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨.
8. محمد حسن قاسم، مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦.
9. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.
10. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري، شروط إعادة التفاوض في عقد التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧ .
11. ناجى عبد المؤمن، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في عقود التجارة الدولية طويلة المدة، بدون دار نشر، ٢٠١٠.
12. هشام فضلي، عقد البيع التجاري بين الانقاذ وإعادة التوازن دراسة في ضوء التوجهات الحديثة للقانون المصري في تنظيم البيع التجاري، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠١١.

٣. الرسائل العلمية:

1. حسب الرسول الشيخ الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٩.
2. خميس صالح ناصر عبد الله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وآثرها في التوازن الاقتصادي للعقد، دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الاماراتى، رسالة ماجستير، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠١٧.
3. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توازن العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٨٨.
4. مروك أحمد، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ١، ٢٠١٥.
5. نرمين محمد محمود صبح، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقيود التي ترد عليه في مجال قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٣.

٤. المقالات والأبحاث:

1. أحمد السعيد الزقرد، أثر الظروف اللاحقة على تحديد مضمون الالتزام التعاقدي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد ٣٢، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،٢٠٠٢.
2. أحمد علي ديهوم، الظروف الطارئة ودورها في تعديل الالتزام العقدي: دراسة تاريخية فلسفية مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة السادات، المجلد ٧ العدد ٢، ٢٠٢١.
3. إسلام هاشم عبد المقصود سعد، أثر تغير قيمة النقود على عقد القرض بين القانون المدني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد٤٢، كلية الشريعة والقانون، جامعة دمنهور، ٢٠٢٣.
4. إسلام هاشم عبد المقصود سعد، أثر تغير قيمة النقود على عقد القرض بين القانون المدني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد ٤٢، كلية الشريعة والقانون، جامعة دمنهور، ٢٠٢٣.
5. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، المرجع السابق، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الأول، كلية الحقوق جامعة بابل، ٢٠١١.
6. حسام الدين كامل الأهوانى، المفاوضات في الفترة ما قبل التعاقدية ومراحل إعداد العقد الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، المجلد ٣٨ العدد الثاني، ١٩٩٦.
7. حليمة بن دريس، مآل العقد التجاري الدولي في ظل تأثير وباء كورونا المستجد على تنفيذه- دراسة في ضوء القوانين المقارنة وأحكام اتفاقيات التجارة الدولية، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد الرابع، كلية القانون جامعة قطر، دار نشر جامعة قطر، ٢٠٢٠ .
8. رائف محمد عبد العزيز النعيم، الظروف الطارئة على الالتزام العقدي : دراسة تحليلية مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية في المضمون والآثار، العدد السابع، مجلة الساتل، جامعة مصراتة، ٢٠٠٩.
9. رضا عبد الغفار منصور، أثر تغيير قيمة النقود في الحقوق والالتزامات، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد السابع، كلية الحقوق جامعة دمياط، ٢٠٢٣.
10. رمزي رشاد عبد الرحمن الشيخ، التزام إعادة التفاوض في العقود المدنية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الدراسات القانونية

والاقتصادية، المجلد السابع، العدد الثاني، جامعة السادات،٢٠٢١.
11.سالم بن سلام بن حميد الفليتي، أثر تغير الظروف على عقود التجارة الدولية، مجلة روح القوانين كلية الحقوق جامعة طنطا، المجلد ٢، العدد ٨٨، ٢٠١٩.
12.عبد المهدي كاظم ناصر، أمنة ياسين مرزوق، أسس التعديل التلقائي للعقد، دراسة مقارنة، مجلة الكوفة، العدد ٤٤-٩، كلية القانون جامعة القادسية، ٢٠١٩.
13.عثمان فليح المحمدي، تغير قيمة النقود، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، العراق، ٢٠١١.
14.علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، الجوانب القانونية للالتزام بإعادة التفاوض ومراجعة العقود: دراسة في القانون الفرنسي والأردني ومبادئ القانون الموحد حول التجارة الدولية ومبادئ القانون الأوروبي للعقود، مجلة الحقوق، المجلد ٣٨، العدد١، كلية القانون-جامعة اليرموك الأردن، ٢٠١٤ .
15.على محمد على مهدي عثمان، تغير قيمة النقود وأثره على أداء الديون والالتزامات المالية المُمتدة، دراسة فقهية تطبيقية، المجلة العلمية، المجلد ٣٩، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة الأزهر، ٢٠٢٠.
16.محمد أبو زيد، المفاوضات في الإطار التعاقدي، صورها وأحكامها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، المجلد ٤٧، العدد ١، ٢٠٠٥ .
17.مريم بهلوان، شرط إعادة المراجعة في عقود التجارة الدولية، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، ٣٢، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، محمد الأول، وجدة، ٢٠١٧ .
18.موكه عبد الكريم، أثر تغير الظروف الاقتصادية على استقرار عقود التجارة الدولية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الخامس، العدد الثاني، جامعة عباس لغرور، الجزائر، ٢٠١٨.

ثانيًا: المراجع باللغة الفرنسية

1.Les ouvrages généraux:

1. Alain Bénabent, Droit des obligations, 20e édition., LGDJ, Lextenso, Précis Domat, 2023.
2. Amélie Dionisi-Peyrusse, Droit civil, tome 2, Les obligations, CNFPT, 2008.
3. Bertrand Fages, Droit des obligations, 13e édition., LGDJ, 2023.
4. Brigitte Hess-Fallon; Anne-Marie Simon; Marthe Vanbremeersch, Droit civil, 12e édition, Sirey, Dalloz, 2017.
5. Dimitri Houtcieff, Droit des contrats, 8e édition., Bruylant, Paradigme-Manuels, 2023.
6. François Chénedé, Yves Lequette, Philippe Simler, François Terré, Droit civil. Les obligations, 13e édition., 2022.
7. Jean Carbonnier, Droit civil, tome 2, Les biens, Les obligations, 2004.
8. Jean-Luc Aubert, Jacques Flour, Eric Savaux, Droit civil : les obligations, Sirey université,17e édition, 2022.
9. Muriel Fabre-Magnan, Droit des obligations. Contrat et engagement unilatéral, 6e édition., PUF, Thémis droit, 2021.
10. Mustapha Mekki, Dominique Fenouillet, Philippe Malinvaud, Droit des obligations, 15e édition., LexisNexis, 2017.
11. Philippe le Tourneau (dir.), Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation, 12e édition., Dalloz action , 2020.
12. Philippe Malinvaud, Mustapha Mekki, Jean-Baptiste Seube, Droit des obligations, 17e édition., LexisNexis, 2023.
13. Yvaine Buffelan-Lanore, Virginie Larribau-Terneyre, Droit civil : Les obligations, Sirey, 2022.

2.Les ouvrages spéciaux:

1. Ejan Mackaay, Stephane Rousseau, Pierre Larouche, Alain Parent, Analyse économique du droit, 3e édition, Dalloz, 2021.
2. François Ancel, Bénédicte Fauvarque-Cosson, Juliette Gest, Aux sources de la réforme du droit des contrats, Dalloz, 2017.
3. François Chénedé, Le nouveau droit des obligations et des contrats :consolidations - innovations - perspectives, 2e édition., Dalloz, 2018.
4. François Collart Dutilleul, Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 11e édition, Précis, Dalloz, 2019.
5. François-Xavier Testu, Contrats d'affaires, 2e édition, Dalloz référence, 2023.
6. Gaël Chantepie, Mathias Latina, La réforme du droit des obligations. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, 2e édition., Dalloz, 2018 .
7. Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 14e édition., 2022.
8. Jacques Flour, Jean-Luc Aubert, Eric Savaux, Les obligations. L'acte juridique, 17e édition., Sirey Université, 2022.
9. Jacques Mestre, Marc Billiau, Le prix dans les contrats de longue durée, LGDJ, 1990.
10. Jean Marc Mousseron, Technique contractuelle, 4e édition., Francis Lefebvre, 2010.
11. Louis Thibierge, Le juste prix, in Mélanges en l'honneur de Laurent Aynès, Lextenso, 2019.
12. Louis-Frédéric Pignarre, Les obligations en nature et de somme d'argent. Essai de théorisation à partir d'une distinction, LGDJ, 2010.
13. Philippe Le Tourneau, Collectif, Contrats du numérique ; informatiques et électroniques, 11e édition, Dalloz, 2022.
14. Thibault Douville, Collectif, La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article Double table de concordance Intègre les dispositions de la loi de ratification du 20 avril 2018, Gualino, Hors collection, 2018.
15. Vincent Egéa, Gwendoline Lardeux, Alain Sériaux, Le droit spécial des contrats à l'épreuve du nouveau droit commun, Actes du colloque du 16 décembre 2016 à Aix-Marseille Université, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, P.U.A.M.2017.
16. Yannick Gabuthy, Analyse économique du droit : présentation générale, Économie prévision, 2013.
17. Yves Picod, L'obligation de renégocier à l'aune de la réforme du droit des obligation , Mélanges en l'honneur de Jacques Mestre, LGDJ, 2019.

3.Les Thèses:

1. Accaoui-Lorfing, La renégociation des contrats internationaux, Thèse, paris 2, 2008.
2. Constance Lehman, Essai sur le prix et la valeur en droit des contrats, Thèse, Faculté de droit, Université Paris-Saclay, 2022.
3. Nicolas Gras, Essai sur les clauses contractuelles, Thèse, Université d'Auvergne Clermont-Ferrand, 2014.
4. Rémy Libchaber, Recherches sur la monnaie en droit privé, Thèse, l'Université de Paris 1(Panthéon-Sorbonne), LGDJ,1991.
5. Thai Thanh Hien, Exécution en nature du contrat, Étude comparative du droit français et du droit vietnamien, Thèse, Université Jean Moulin, Lyon 3, 2014.
6. Thomas Le Gueut, Le paiement de l'obligation monétaire en droit privé interne, Thèse de l'Université Panthéon-Assas (Paris II), LGDJ, 2016.

4.Les articles:

1. Alain Sériaux, Conception juridique d'une opération économique : le paiement, RTD Civ. 2004.
2. Alexis Posez, De la prétendue imprescriptibilité de la clause réputée non écrite, Recueil Dalloz, nº. 37, 2014.
3. Anne Bolland-Blanchard, Le casse-tête de la clause d'indexation du bail commercial, Petites affiches, n°202, 2012.
4. Antoine Nallet, Bail commercial : fondement et étendue du caractère réputé non écrit de la clause d'indexation, Revue Lamy droit des affaires, nº 175, 2021.
5. Aracelli Cerda, Validité d'une clause d'indexation comportant un indice de base fixe et nullité d'une clause résolutoire comportant un délai de trente jours, L'essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme, n°02, 2014.
6. Arthur de Galembert, Étude des risques pesant sur la clause d'indexation dans les baux commerciaux, Revue Loyers, n° 913, 2011.
7. Aurélien Fortunato, Les circonstances de Aracelli Cerda, La clause d'indexation et la révision triennale, L'essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme n°07, 2015.
8. Bastien Brignon, Clause d'indexation réputée partiellement non écrite, Lexbase Affaires, n°711, 2022.
9. Bastien Brignon, Vers la fin du contentieux sur les clauses d'indexation… Et après ? La lettre juridique n°757 du 11 octobre 2018.
10. Catherine Berlaud, Licéité de la clause d'échelle mobile et fixation judiciaire du loyer, Gazette du Palais n°20, labase-lextenso, 2018.
11. Catherine Berlaud, Appréciation souveraine d'une clause d'indexation, Gazette du Palais n°304, 2013.
12. Catherine Berlaud, Clause d'indexation d'un prêt sur une valeur étrangère, Gazette du Palais, n°20, 2018.
13. Catherine Berlaud, Clause d'indexation prohibée dans une convention collective, Gazette du Palais - n°38 , 2017.
14. Catherine Berlaud, Clause d'indexation sans réciprocité, Gazette du Palais, n°28, 2021.
15. Catherine Berlaud, Distorsion ponctuelle : pas d'annulation de l'entière clause d'indexation, Gazette du Palais, n°43, 2018.
16. Catherine Berlaud, Protection du consommateur de crédit : clause d'indexation et taux de change, Gazette du Palais n°16, labase-lextenso, 2017.
17. Catherine Berlaud, Révision du loyer : clause d'indexation et valeur locative, Gazette du Palais n°162,labase-lextenso, 2015.
18. Catherine Berlaud, Validité d'une clause d'indexation, Gazette du Palais n°234,labase-lextenso, 2014.
19. Charles Constantin-Vallet, La clause d'indexation, Revue Lamy Droit civil, nº 168, 2019.
20. Charles Gijsbers, La révision du prix, Revue des contrats, Labase-lextenso, n°03, 2017.
21. Charles Jarrosson, Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation, in les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, PUAM, 1990.
22. Charles-Édouard Braul‹ Conditions de validité d'une clause d'indexation avec indice de base fixe, Gazette du Palais n°104, 2015.

23. Charles-Édouard Brault, Clause d'indexation et distorsion temporelle entre les indices, Gazette du Palais n°11, 2017.
24. Charles-Édouard Brault, Révision triennale en cas de clause d'indexation, Gazette du Palais n°230, labase-lextenso, 2015.
25. Charles-Édouard Brault, Sanction de la clause d'indexation illicite, Gazette du Palais n°07, labase-lextenso, 2022.
26. Charles-Édouard Brault, Validité d'une clause d'indexation et d'une clause résolutoire, Gazette du Palais n°109, labase-lextenso, 2014.
27. Christophe Denizot, Analyse de la clause d'échelle mobile ne jouant qu'à la hausse, AJDI 2009.
28. Christophe Denizot, La clause d'indexation sous le contrôle du code monétaire et financier, AJDI, 2011.
29. Danielle Lipman-W. Boccara, De la divisibilité d'une clause d'indexation, AJDI, 2023.
30. Denis Mazeaud, Du nouveau sur l'obligation de renégocier, Recueil Dalloz, 2004.
31. Denis Mazeaud, Renégocier ne rime pas avec réviser ! Recueil Dalloz 2007.
32. Dimitri Houtcieff, Clauses d'indexation à base fixe : un indice de validité, Gazette du Palais n°100, 2014.
33. Dimitri Houtcieff, Variations autour de la force majeure, Gazette du Palais n°01, labase-lextenso, 2023.
34. Dominique Savouré, Condition suspensive de permis de construire et clause de révision de prix, Defrénois, n°3, 2018.
35. Dominique Velardocchio, Sanction de la distorsion temporelle d'une clause d'indexation, L'essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme, n°04, 2020.
36. Élisabeth Rousseau, Olivier Boudeville, Le régime de la créance, AJ Famille 2022.
37. Emmanuelle Chavance, Le nouveau régime des clauses d'indexation, Actes Pratiques et Ingénierie immobilière, Revue trimestrielle LexisNexis Jurisclasseur, 2013.
38. Françoise Labarthe, La fixation unilatérale du prix dans les contrats cadre et prestations de service. Regards interrogatifs sur les articles 1164 et 1165 du code civil, La Semaine juridique, 2016.
39. Frédéric Planckeel, Clause d'indexation et clause résolutoire ne font pas toujours bon ménage, AJDI 2017.
40. Frédéric Planckeel, Clause d'indexation ne jouant qu'à la hausse : réputé non écrit, nullité ou révision du loyer ?AJDI, 2013.
41. Frédéric Planckeel, Validité de l'indexation des paliers, AJDI 2017.
42. Gael Chantepie, La notion d'équilibre du contrat, Loyers et Copropriété, Octobre 2016.
43. Georg Gruber, L'euro et les clauses d'indexation, Rec Dalloz 1999.
44. George Brière de l'Isle, Effets de la révision du loyer indexé, RDI 1992.
45. Georges Rouhette, La révision conventionnelle du contrat, RD, com, 1986.
46. Gözde Lalloz, Analyse exhaustive des clauses d'indexation libellée en francs suisses dans le cadre des contrats de prêt et des obligations du banquier, Bancaire, Lexbase Le Quotidien du 25 mars 2019.
47. Gwendoline Lardeux, Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du code civil, Recueil Dalloz, 2016.
48. Hania Kassoul, Sanction de la clause d'indexation illicite: toute la stipulation, mais rien que la stipulation, L'essentiel Droit des contrats, n°02, 2022.
49. Hervé Causse, L'indexation résultant d'un prêt en devises peut constituer une clause abusive et justifier une mise en garde, Bancaire, Lexbase Affaires n°508 du 4 mai 2017.
50. Hervé Lécuyer, L'indexation de l'indemnité d'occupation, Defrénois, la base-lextenso, n°21, 2017.
51. Hugo Barbier, L'obligation de payer une somme d'argent insensible à la force majeure et à l'imprévision ? RTD Civ. 2022.
52. Isabelle Corbisier, La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises, Réflexions comparatives, Revue internationale de droit comparé,1988.
53. Jacque Mestre, Jean-Christophe Roda, Les principales clauses des contrats d'affaires, Lextenso, 2011.
54. Jean Cedras, L'obligation de négocier, RTD com, 1985.

55. Jean-Baptiste Seube, La prohibition des clauses d'indexation à la hausse, parce qu'elle repose sur un principe jurisprudentiel et non sur l'interprétation du Code monétaire et financier, ne peut pas faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, Revue des contrats. n°2, 2018.
56. Jean-Baptiste Seube, Les clauses d'indexation non réciproques plus que jamais condamnées, Defrénois, n°18-19, labase-lextenso, 2018.
57. Jean-Louis Fourgoux, La clause de révision de prix dans les contrats d'affaires, AJ contrat, 2020.
58. Jean-Michel Bruguière, Qu'est-ce que la monnaie ? JCP, 2001.
59. Jean-Philippe Confino; Florence Bons, Retour sur la divisibilité de la clause d'indexation et le cantonnement de la sanction du non-écrit : la cour d'appel de Paris statue sur renvoi après cassation, Lexbase Affaires n°724 du 7 juillet 2022.
60. Jean-Pierre Blatter, Clause d'indexation : portée de la sanction du réputé non écrit, AJDI 2021.
61. Jean-Pierre Blatter, Clause d'indexation et distorsion, AJDI 2020.
62. Jean-Pierre Blatter, Indexation du loyer et demande de révision, Petites affiches, Labase-lextenso, n°009, 2019 .
63. Jean-Pierre Dumur, Validité d'une clause d'indexation du loyer "encadrée" : la cour d'appel de Paris confirme... et infirme ! Baux commerciaux, Lexbase Affaires n°455 du 18 février 2016.
64. Jean-Sébastien Borghetti, Fixation et révision du prix, Revue des contrats - Hors-série, Labase-lextenso, 2018.
65. Jehan-Denis Barbier, Adaptation de la clause d'indexation en cas de décalage de la date du renouvellement, Gazette du Palais n°40, 2018.
66. Jehan-Denis Barbier, Clause d'indexation : validité d'un indice de base fixe, Gazette du Palais n°104, 2015.
67. Jehan-Denis Barbier, Clause d'indexation réputée non écrite : absence de pouvoir d'appréciation du juge, Gazette du Palais n°26, 2018.
68. Jehan-Denis Barbier, Clause résolutoire, clause d'indexation, provisions sur charges, Gazette du Palais n°37, labase-lextenso, 2022.
69. Jehan-Denis Barbier, Clauses d'indexation divisibles ou indivisibles : nullité partielle ou totale, Gazette du Palais n°07, labase-lextenso, 2023.
70. Jehan-Denis Barbier, Indexation à la hausse : clause réputée non écrite en totalité, Gazette du Palais, n°39, 2020.
71. Jehan-Denis Barbier, Le caractère partiellement non écrit d'une clause d'indexation, Gazette du Palais, n°24, 2021.
72. Jehan-Denis Barbier, Le loyer indexé, augmenté de plus d'un quart, reste dû à défaut de demande de révision, Gazette du Palais n°39, labase-lextenso, 2020.
73. Jehan-Denis Barbier, QPC sur la nullité des clauses d'indexation à la hausse, Gazette du Palais n°26, labase-lextenso, 2018.
74. Jérome Rivkine, Le point sur... Clauses de "hardship" : prévoyez l'imprévisible ! La lettre juridique n°425, Contrats et obligations, Lexbase, 2011.
75. Joséphine Bazaille, Nouveau sort pour les clauses d'indexation excluant la réciprocité, L'essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme, n°03, 2022.
76. Julie Klein, Les clauses relatives aux événements imprévus : validité ? Efficacité ? Interprétation ? Revue des contrats, n°01,labase-lextenso, 2021.
77. Julien Prigent, Adaptation du jeu de la clause d'échelle mobile à la suite d'une révision légale d'un loyer indexé, Lexbase Affaires n° 556 du 14 juin 2018.
78. Julien Prigent, Clause d'indexation limitée à la hausse : précision sur la sanction et son étendue, La Revue des Loyers, n° 1020, 2021.
79. Julien Prigent, La clause d'indexation «partiellement» réputée non écrite, Le Quotidien du 6 décembre 2018 : Baux commerciaux, Lexbase, 2018.
80. Laurent Aynès, Force majeure et révision pour imprévision, Revue des contrats, n°01, labase-lextenso, 2021.
81. Laurent Aynès, Indétermination du prix dans les contrats de longue durée : de la nullité à la responsabilité contractuelle (un revirement radical de la Cour de cassation), Recueil Dalloz, 1996.
82. Laurent Aynès, Le cadre juridique de la renégociation, Revue des contrats, n°03, labase-lextenso, 2022.
83. Laurent Leveneur, La détermination du prix dans les contrats, in Mélanges Bernard Teyssié,

LexisNexis, 2019.
84. Laurent Ruet, Baux commerciaux : les clauses d'indexation asymétrique sont non écrites, Defrénois, n° 5, 15 mars 2016.
85. Laurent Ruet, Critère de cancellation de la clause d'échelle mobile illicite, Defrénois n°15, labase-lextenso, 2022.
86. Lotfi Chedly, La clause de hardship : un difficile équilibre entre le juste et l'utile, RDAI, 2010.
87. Mahmoud Ali Melhem, The effect of changing the money value on the contractual obligations, BAU Journal - Journal of Legal Studies, 2021.
88. Marc Fredj, L'imprévision dans la réforme des contrats, Lexbase Affaires n° 499, Contrats et obligation, 2017.
89. Marc Mignot, Commentaire article par article de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Labase-lextenso, Petites affiches, 2016.
90. Marie-Anne Frison-Roche, L'indétermination du prix, RTD Civ.1992.
91. Mathilde Caron, Contestation, suite à un licenciement pour motif économique, d'une clause d'indexation insérée au contrat de travail, Les Cahiers Sociaux, n° 288, 2016.
92. Muriel Fabre-Magnan, L'obligation de motivation en droit des contrats, in Le contrat au début du XXIe siècle. Études offertes à Jacques Ghestin, Revue internationale de droit comparé, 2002.
93. Mustapha Mekki, Les doctrines sur l'efficacité du contrat en période de crise, RDC, 2010.
94. Mustapha Mekki, Le juge et les remèdes à l'inexécution du contrat, Gazette du Palais, n° 25, 2016.
95. Nicolas Leblond, Savoir distinguer la clause d'indexation d'une de ses stipulations, L'essentiel Droit des contrats, n°04, 2020.
96. Nicolas Mathey, La nature juridique des monnaies alternatives à l'épreuve du paiement, Revue de Droit Bancaire et Financier, 2016.
97. Nicolas-Henri Aymeric, L'incidence de l'euro sur le traitement juridique des devises, RTD Com.2005.
98. Patrice Battistini, Est illicite la clause limitant la révision du loyer à la baisse au loyer initial contractuel, Petites affiches, n°166, 2017.
99. Philippe Stoffel-Munck, Le devoir de renégociation du contrat : et après? Revue des contrats, n°01, labase-lextenso, 2021.
100. Philippe Stoffel-Munck, Quand le devoir de renégocier impose de faire des contre-propositions acceptables, Revue des contrats, n°01, labase-lextenso, 2018.
101. Philippe Stoffel-Munck, Regard sur la théorie de l'imprévision, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1994.
102. Philippe-Hubert Brault, Les modalités d'application de la clause d'indexation et la portée des dispositions légales, Gazette du Palais n°295, labase-lextenso, 2011.
103. Pierre-Yves Gautier, Le moment de l'éviction : la garantie du vendeur exclue des dettes de valeur, RTD Civ.1992.
104. Régis Fabre, Les clauses d'adaptation dans les contrats, RTD civ. 1983.
105. Rémy Conseil, En présence d'une clause d'indexation divisible, seule la stipulation illicite doit être réputée non écrite, Gazette du Palais, n°37, 2022.
106. Rémy Conseil, Nullité d'une clause d'indexation prévoyant une variation minimum garantie, Gazette du Palais n°24,labase-lextenso, 2020.
107. Rémy Conseil, Une clause d'indexation triennale ne doit pas être confondue avec une clause de révision légale, Gazette du Palais n°24,labase-lextenso, 2021.
108. Sabine Chastagnier, Clause d'indexation et caractère automatique de la révision, Gazette du Palais, n°11, 2019.
109. Sabine Chastagnier, Clause d'indexation sans réciprocité de variation, Gazette du Palais n°10, 2020.
110. Sabine Chastagnier, Indexation après fixation et adaptation de la clause d'indexation, Gazette du Palais, n°11, 2017.
111. Sabine Chastagnier, Prescription et validité de la clause de révision, Gazette du Palais n°26, labase-lextenso, 2019.
112. Sarah Andjechaïri-Tribillac, Clause d'indexation : seule l'indication d'un loyer plancher est

réputée non écrite, AJDI 2021.
113. Sébastien Regnault, Clause d'indexation illicite : étendue de la sanction, AJ contrat, 2020.
114. Sébastien Regnault, Les avatars de la clause d'indexation (I) Le droit classique de la clause d'indexation, AJ contrat 2018.
115. Solène Maulard, À propos de l'invalidation des clauses d'indexation : haro sur l'effet papillon, Gazette du Palais n°11, labase-lextenso, 2018.
116. Stéphane Piedelièvre, Crédit immobilier et indexation sur une monnaie étrangère, Gazette du Palais, n°162, 2015.
117. Stéphane Piédelièvre, Indexation d'un prêt en devise étrangère et clause abusive, Gazette du Palais, n°31, labase-lextenso, 2017.
118. Thibaud d' Alès, De la révision pour imprévision à la bonne foi contractuelle : analyse de l'efficacité relative des mécanismes légaux de renégociation du contrat, Revue des contrats, n°01, labase-lextenso, 2023.
119. Thierry Revet, Le juge et la révision du contrat, Revue des contrats, n°02, labase-lextenso, 2016.
120. Timothée Brault, Clause d'indexation : l'étendue du réputé non écrit en cas de distorsion prohibée, AJDI, 2022.
121. Valérie Valais, La réforme du code civil : quels enjeux pour nos contrats? Dalloz, 2016.
122. Vincent Téchené, Clarté d'une clause d'échelle mobile : pas d'interprétation en faveur du preneur, Lexbase Affaires n° 677 du 27 mai 2021.
123. Vincent Téchené, Contrat de prêt : sur la validité de la clause d'indexation prévoyant la révision du taux d'intérêt en fonction des variations du taux de change entre l'euro et une monnaie étrangère, Bancaire, Lexbase, Le Quotidien du 7 avril 2017.
124. Vincent Téchené, La clause d'indexation ne variant qu'à la hausse réputée non écrite… la suite :appréciation du caractère divisible de la stipulation litigieuse, Baux commerciaux, Lexbase, Le Quotidien du 16 juin 2022.
125. Vincent Téchené, La sanction du réputé non écrit appliquée aux stipulations d'une clause d'indexation limitant la variation à la hausse, Baux commerciaux, Lexbase, Le Quotidien du 8 juillet 2021.
126. Vincent Téchené, Prescription applicable à la mise en œuvre d'une clause d'indexation et nullité du bail consenti par le nu-propriétaire seul, Lexbase Affaires n°710 du 24 mars 2022.
127. Vincent Téchené, Prêts libellés en francs suisses : caractère non-abusif de la clause d'indexation et respect de son obligation d'information par la banque, Le Quotidien du 5 mars, Bancaire, Lexbase, 2019.
128. Yves Rouquet, Clause d'indexation à base fixe : de l'importance de la rédaction de l'avenant au bail, Dalloz actualité, 2016.
129. Yves Rouquet, Portée de la clause d'échelle mobile prévue uniquement à la hausse, AJDI 2010.
130. Yves-Marie Laithier, Comment le hardship s'invite à tort en droit français, Revue des contrats, n°03, 2015.