الحلول كأثر من آثار المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالوعد بالتفضيل

(دراسة مقارنة)

Substitution as a consequence of liability arising from breach of the promise of preference

(A comparative study)

إعداد

عمر مال الله شرقي

Omar Mal Allah Sharqe

حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي

كلية القانون/ جامعة بغداد

Prof. Dr. Hussein Abdullah Challabi

University of Baghdad

College of Law

الملخص:

أدى التحول القضائي الذي قادته محكمة النقض الفرنسية بشأن الأثر المترتب على الإخلال بالمسؤولية الناشئة عن الوعد بالتفضيل إلى إقرار مبدأ جديد يقضي بحلول المستفيد من الوعد بالتفضيل محل الغير المتعاقد مع الواعد في العقد المُبرم بالمخالفة لحقه في الأفضلية. هذا التحول أنعكس بدوره على الموقف التشريعي في فرنسا حيث أقر المشرّع الفرنسي هذا المبدأ في قانون العقود الجديد الصادر عام ٢٠١٦.

الكلمات المفتاحية: الحلول- آثار- المسؤولية- وعد- بالتفضيل.

Abstract:

The judicial transformation led by the French Court of Cassation about the consequence of liability arising from breach of the promise of preference led to the adoption of a new principle، whereby the beneficiary of the promise of preference would substitute with the third party in the concluded contract in violation of his right in preference. This shift، in turn، has been reflected on the legislative situation in France، where the French legislator adopted this principle in the New Contract Law of 2016.

Keywords: Substitution- consequences- liability- promise- preference

المقدمة

Introduction

أولاً- التعريف بموضوع البحث:

إن مقتضى الوعد بالتفضيل[١] هو التزام الواعد بعدم إبرام العقد النهائي الموعود بالتفضيل فيه مع الغير إلا بعد عرض أمر هذا التعاقد على المستفيد من الوعد، وهذا الالتزام يمثل الصورة السلبية لالتزام الواعد، المدين بالالتزام بالأفضلية، ولا تبرأ ذمة الواعد من هذا الالتزام إلا بعرض إبرام العقد المقصود على المستفيد من الوعد بالتفضيل، الدائن بحق الأفضلية. التزام الواعد هو – إذاً- التزام مزدوج، فهو من ناحية التزام سلبي، بالمعنى السابق، ومن ناحية أخرى هو التزام إيجابي، بالمعنى السابق أيضاً.

وإذا كان المأمول من الوعد بالتفضيل تنفيذ الواعد ما تعهد به، وذلك بعرضه العقد المقصود من الوعد على المستفيد من الأفضلية بالأولوية على غيره، حيث يكون لهذا الأخير ممارسة خياره بالقبول أو الرفض. وفي الحالة الأولى، أي قبوله التعاقد مع الواعد، ينتهي دور الوعد بالتفضيل، وينتقل من ثم طرفا هذا الوعد ليصبحا أطرافاً في عقد آخر، وهو العقد النهائي المقصود من الوعد، أما في حالة رفض المستفيد التعاقد مع الوعد، فينتهي –أيضاً- دور الوعد بالتفضيل، وتنقضي الأفضلية الناشئة عنه، وينتهي القيد الذي ألزم به الواعد نفسه، وتعود له حريته في اختيار من يتعاقد معه. ولكن قد لا تسير الأمور على هذا النحو المأمول، وإنما يأتي الواعد ما يُعد من جانبه إخلالاً بالحق في الأفضلية، وذلك ما إذا قام بإبرام العقد مع شخص آخر متجاهلاً حق المستفيد في الأفضلية، عندئذٍ تُثار أهمية الكلام عن المسؤولية الناشئة عن هذا الإخلال والآثار المترتبة عليها.

ويلاحظ في هذا الصدد أن إخلال الواعد بالحق في الأفضلية لا يقتصر أثره على العلاقة بينه وبين المستفيد من الوعد، وإنما هناك شخص آخر يصبح –بالضرورة- معنياً بهذا الإخلال، ويمكن من ثم أن تنسحب عيله آثاره، وذلك في حالة قيام الواعد بإبرام العقد المقصود من الأفضلية مع هذا الغير. وإذا ما حدث الإخلال بالحق في الأفضلية على النحو السابق بيانه، فالمتصور أن تكون الجزاءات المُتاحة لمثل هذا الإخلال هي التعويض أولاً -باعتباره تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية- حيث يمكن للمستفيد الرجوع بالتعويض على كل من الواعد بدعوى المسؤولية العقدية، وعلى الغير الذي تعاقد معه بدعوى المسؤولية التقصيرية إذا كان هذا الغير سيء النية ، أي عالماً بوجود وعد بالتفضيل مقرر لصالح المستفيد. ومن المتصور –أيضاً- ألا يقنع المستفيد بمثل هذا الجزاء وإنما يطلب من القضاء الحكم ببطلان العقد المُبرم بالمخالفة لحقه في الأفضلية أو

الحلول محل هذا الغير في العقد الذي أُبرم على نحو غير صحيح متى توافرت شروط إعمال هذا الجزاء.

حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد بالمخالفة لحقه في الأفضلية –إذاً- هو أحد الآثار المترتبة على المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالوعد بالتفضيل، وهذا الجزاء هو أكثر الجزاءات التي تؤمن الفعّالية اللازمة للوعد بالتفضيل لما يتضمنه من تأكيد على أولوية التنفيذ العيني واحترام القوة المُلزمة للوعد بالتفضيل.

ثانياً- أسباب اختيار موضوع البحث وأهميته:

إن السبب الرئيس في اختيار موضوع البحث هو ما يثيره جزاء حلول المستفيد من الوعد بالتفضيل محل الغير المتعاقد مع الواعد بالمخالفة لحق الأول في الأفضلية من صعوبات عملية تتمثل في القيد الذي يرد على حرية الواعد في اختيار من يتعاقد معه وفقاً لمبدأ الحرية التعاقدية[٢] وما أثاره هذا الموضوع من جدل بين الأوساط الفقهية بالنظر لحداثة هذا الجزاء الذي أقرته محكمة النقض الفرنسية مؤخراً وكرسه من ثم المشرّع الفرنسي تشريعياً في قانون العقود الفرنسي الجديد، الأمر الذي يُعد نقطة تحول فقهي وتشريعي وقضائي في فرنسا تستحق بالفعل وضعها قيد الدراسة والبحث.

ثالثاً- مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في عدم معالجة القانون المدني العراقي لنظام الوعد بالتفضيل وما يُثيره من إشكاليات في حالة الإخلال به، على الرغم من معالجته لنظام الوعد بالتعاقد والذي يقترب كثيراً من هذا النظام دون أن يختلط به هذا من جانب. ومن جانب آخر، فإن هذا الجزاء يتفق مع المبادئ العامة المنصوص عليها في هذا القانون والتي تؤكد على أولوية التنفيذ العيني وعلى القوة المُلزمة للعقد.

رابعاً- منهجية البحث:

انتهجت الدراسة منهج قانوني في البحث يقوم على التحليل والتعليق على النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية والعمل على تأصيلها في وحدة فكرية تمثل جوانب متكاملة لحقيقة هذا الجزاء، وسيكون كل من القانون المدني الفرنسي والمصري الأساس في المقارنة.

خامساً- خطة البحث:

من أجل إعطاء البحث بُعده ينبغي التصدي أولاً لمفهوم مبدأ إقرار حق الموعود له، المستفيد من الوعد بالتفضيل، في الحلول محل الغير المتعاقد مع الواعد والذي سيكون مادة المبحث الأول، والذي بدوره سيُقسم إلى مطلبين يبحث أولهما في الخلاف الفقهي حول إمكانية هذا الحلول، ويبحث ثانيهما التحول القضائي والتشريعي المؤكد لحق الموعود له في هذا الحلول. وستعمل الدراسة بعد ذلك على بيان آثار مبدأ إقرار هذا الحلول في المبحث الثاني فتبحث في دلالات إقرار هذا المبدأ في مطلب أول، ومن ثم بيان الإشكاليات التي قد تُثار عند تطبيقه في مطلب ثانٍ. بعد ذلك ستُختتم هذه الدراسة بخاتمة يُسطَّر فيها أهم النتائج والمقترحات التي خرجت بها. والله الموفق والمستعان.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ إقرار حق الموعود له في الحلول محل الغير

The first topic

The concept of the principle of establishing the right of promised to substitute him with the third party

تقسيم:

أستقر القضاء الفرنسي في رفضه لفكرة حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد قُرابة نصف قرن من الزمان، حيث كانت محكمة النقض الفرنسية قد عبرت عن موقفها هذا وبوضوح تام في حكم صادر عنها[٣] في ١٩٥٧/٥/٤. ولقد لقي هذا الموقف تأييداً من جانب من الفقه، بينما عارضه غالبية الفقهاء[٤]، وكان لكل فريق حجته في هذا الصدد، إلى أن انحازت محكمة النقض بقضائها الحديث[٥] لرأي الغالبية تبّعها في ذلك المشرّع الفرنسي في تعديل ٢٠١٦.

عليه ولحصر دائرة النقاش في هذا الصدد، رأينا أن نعرض أولاً للخلاف الفقهي حول إمكانية حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد في العقد الذي تم أبرامه بالمخالفة لحقه في الأفضلية، ثم نعرض بعد ذلك للتحول القضائي والتشريعي المؤكد لحق المستفيد في هذا الحلول، وذلك في مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: الخلاف الفقهي حول إمكانية حلول الموعود له محل الغير.

المطلب الثاني: التحول القضائي والتشريعي المؤكد لحق الموعود له في الحلول محل الغير.

المطلب الأول

الخلاف الفقهي حول إمكانية حلول الموعود له محل الغير

The first requirement

The Jurisprudential dispute about the possibility of the right of promised to substitute him with the third party

تقسيم:

أختلف الفقه حول الموقف القضائي الفرنسي الرافض لفكرة الحلول والذي عبرت عنه – بصراحة- محكمة النقض الفرنسية في حكمها[٦] الصادر في ١٩٥٧/٥/٤ والذي جاء فيه: "إذا كان لقضاء الموضوع السلطة التقديرية في الحكم بالتعويض المناسب، إلا أنه ليس من سلطته الحكم بحلول المستفيد من الوعد محل الغير المتصرف إليه في الحقوق التي أكتسبها هذا الأخير من التصرف الذي تم بينه وبين الواعد بالمخالفة للوعد".

وقد ذهب اتجاه في الفقه إلى تأييد هذا القضاء الرافض لفكرة الحلول والاكتفاء ببطلان العقد المُبرم بالمخالفة للحق في الأفضلية، في حين يذهب اتجاه آخر، والذي تؤيده غالبية الفقه، إلى تفنيد حجج انصار الاتجاه الأول، وينتقد من ثم موقف القضاء الفرنسي عند البطلان ورفض الحلول. وفيما يلي نعرض لكلا هذين الاتجاهين والحجج التي أستند عليها كل منهما، وذلك في فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي الرافض لفكرة الحلول.

الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة الحلول.

الفرع الأول

الاتجاه الفقهي الرافض لفكرة الحلول

The first section

The Jurisprudential direction that rejects the idea of substitution

أستند الفقه الرافض لفكرة حلول المستفيد محل الغير إلى عدة حجج ومنها:

١- إن القول بحلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد يمس بمبدأ الحرية التعاقدية **La liberté contractuelle** ، ومن ثم فهو يُعد تنفيذاً عينياً جبرياً لعقد لم يتوافر فيه رضاء من الواعد. وعلى ذلك، فإن القول بهذا الحلول هو خلط بين الوعد بالتفضيل والعقد النهائي المقصود من ورائه، والذي لم ينعقد، حيث إن رضاء الواعد بإبرام هذا العقد لم يتوافر بعد[٧]. فضلاً عن ذلك، فإن الوعد بالتفضيل لا يُنشئ للمستفيد سوى حق شخصي وهو التزام الواعد بعرض التعاقد عليه أولاً إذا ما عزم على ذلك[٨]، في حين إن الحلول يخول المستفيد سلطات عينية على الشيء محل التفضيل[٩].

٢- إن جزاء إخلال الواعد بما التزم به لا يمكن أن يتم –وبحسب انصار هذا الاتجاه- من خلال التنفيذ العيني، أي بحلول المستفيد محل الغير المتعاقد معه، ذلك أنه بالرجوع إلى نص المادة (١١٤٢) مدني فرنسي[١٠] فإن كل التزام بعمل أو امتناع عن عمل يكون جزاؤه التعويض في حالة عدم التنفيذ. وبحسب هذا الاتجاه، فإن التزام الواعد في الوعد بالتفضيل هو التزام بعمل[١١]، ومن ثم يكون جزاء عدم تنفيذه من الواعد هو التعويض وبحسب ما يقض به النص المذكور[١٢].

٣- إن القول بالإبطال والحلول لا يحقق المصالح الاقتصادية للأطراف المعنية، حيث إن الواعد عندما يُقرّر عدم الالتزام بالأفضلية التي وعد بها ويتعاقد مع الغير فهو لا يرتكب بالضرورة غشاً أو يُريد الإضرار بحقوق المستفيد، وإنما يسعى من خلال ذلك إلى تحقيق صفقة رابحة، تتمثل في الحصول على ثمن أعلى من الثمن الذي كان يأمل حصوله من المستفيد، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن للغير مصلحة في عدم الحكم بالإبطال والحلول لأن مصلحته تتعارض مع ذلك. فضلاً عن إن ذلك يحقق مصلحة المستفيد لأنه لم يخسر شيئاً، بل ويحصل على تعويض عما يكون قد لحقه من ضرر جراء إخلال الواعد

بوعده[١٣]. عليه ووفقاً لهذا الاتجاه، فإن كل المعايير الاقتصادية للأطراف المعنية تؤيد رفض البطلان والحلول كجزاء للإخلال بالحق في الأفضلية، ليكون التعويض هو الجزاء المناسب والذي يحقق هذه المصالح جميعها[١٤].

٤- إن إعمال جزاء الحلول يُثير صعوبة تتعلق بكيفية إثبات علم الغير المتعاقد مع الواعد، بوجود الوعد بالتفضيل، وكيفية إثبات علم هذا الغير بنية المستفيد في إبرام العقد حال عزم الواعد على إبرامه[١٥]، إذ أن من الصعب على المستفيد نفسه أن يعلم بنيته مسبقاً بإبرام عقد لم تُحدد شروطه بعد، فكيف يستطيع الغير إثبات وجود هذه النية، لذلك فإن الإبطال والحلول لا يمكن أن يحقق فعّالية الوعد بالتفضيل[١٦].

الفرع الثاني

الاتجاه الفقهي المؤيد لفكرة الحلول

The second section

The Jurisprudential direction that supports the idea of substitution

إن حُجج انصار الاتجاه السابق والرافض لفكرة الحلول كانت محل نقد شديد من لدن غالبية الفقه، والتي انتقدت في الوقت ذاته القضاء الذي يرفض تمكين المستفيد من الحلول محل الغير، وذلك على النحو الآتي:

١- فيما يتعلق بتوافر الرضاء من الواعد، يذهب انصار هذا الاتجاه[١٧] إلى القول بأن الواعد بمقتضى الوعد بالتفضيل قد أعطى رضاءً نهائياً غير قابل للعدول بشخص المتعاقد معه، أي المستفيد، بحيث يصبح مُلتزماً بهذه الإرادة الي عبر عنها، وعند إعلان رغبته في التعاقد، وقبول المستفيد إبرام العقد المقصود من الوعد، يكون العقد قد انعقد بينهما دون حاجة إلى رضاء جديد من الواعد.

٢- وإذا كان رضاء الواعد –على النحو السابق بيانه- هو رضاء نهائي فإن الواعد يرتبط بهذا الرضاء فقط، دون حاجة –كما يذهب انصار الاتجاه الأول- إلى القول بأنه يلتزم بعمل أو امتناع عن عمل[١٨]، فمثل هذا الوصف لالتزام الواعد لن يُغير في مركزه القانوني. كما أنه ليس حاسماً في تحديد مركز الواعد الرجوع إلى تحليل التزامه بأنه التزام بالامتناع عن عمل، هو التعاقد مع الغير، فهذا الالتزام ليس في الحقيقة إلا التعبير عن واجب يفرضه القانون،

وبخاصة المادة (١١٣٤-٢) مدني فرنسي[١٩]، على كل متعاقد يصبح بمقتضاه العقد بمثابة القانون بالنسبة لطرفيه لا يمكن نقضه إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون.

وعلى فرض صحة ما يقول به انصار الاتجاه الأول من أن التزام الواعد هو التزام بعمل **obligation de faire**، فإن هذا الالتزام لا يوجد ما يحول دون تنفيذه تنفيذاً عينياً، من خلال حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد، ذلك إن القول برفض الحلول، أي التنفيذ العيني، وإن الإخلال بالحق في الأفضلية لا يكون جزاؤه إلا التعويض بالاستناد إلى نص المادة (١١٤٢) مدني فرنسي، هو تفسير حرفي غير مقبول للنص المذكور. فالمُتفق عليه إن نص المادة المذكورة، ورغم حرفية نصها، لا تحول دون التنفيذ العيني للالتزام خاصة إذا لم يكن في هذا التنفيذ أي مساس بشخص المدين وحريته[٢٠]. والواقع –وبحسب هذا الفقه- أن ذلك هو ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية ذاتها بتلميح قارب التصريح بمقتضى حكمها الصادر في ١٩٨٩/٣/٧[٢١]. في هذا الحكم ورغم إن المحكمة نقضت حكم محكمة الاستئناف الذي قضى بحلول المستفيد محل الغير، إلا أنها أضافت، أي محكمة النقض، إن حكم قضاة الموضوع لم يوضح فيما لو كان هناك تواطؤ على الإضرار بحقوق المستفيد، بما مؤداه أنه لو كان قد ثبت هذا التواطؤ أمام محكمة الموضوع لكانت محكمة النقض أيدت حكمها رغم حرفية نص المادة (١١٤٢).

٣- أما عن الحجة الاقتصادية التي أستند إليها انصار الاتجاه الأول في استبعاد إمكانية حلول المستفيد محل الغير، فيرى انصار هذا الاتجاه إنها حجة لا تصلح سنداً لرفض التنفيذ العيني تلقائياً، لأن خطأ الواعد وكما اتضح من أحكام القضاء التي قضت ببطلان العقد الذي أبرمه مع الغير، يتمثل في الغش الذي أرتكبه وشاركه فيه الغير، ومن ثم فإن الحكم بالتنفيذ العيني جبراً على المدين (الواعد) في مثل هذه الحالة هو وسيلة فعّالة لمحاربة هذا الغش[٢٢].

أما القول بأن الحكم بالتعويض يحقق مصلحة الدائن، أي المستفيد، وذلك بحصوله على تعويض على الرغم من أنه لم يخسر شيئاً، فهو محل نظر. ذلك إن الحكم بالتعويض قد لا يكون بالنسبة للمستفيد معادلاً للتنفيذ العيني، فقد يكون المال محل التفضيل في نظره هو الذي يحقق أهدافه ومصالحه بالنظر إلى موقعه مثلاً أو تكوينه، أو ما هو مخصص له، فلا يمكن القول في مثل هذه الحالة أن التعويض النقدي كافياً بالنسبة له أو مساوياً للفرصة التي فاتته، فمثلاً إذا كان الوعد بالتفضيل بشأن حصة في شركة، فإن الإخلال بالحق في الأفضلية قد يحول دون أهداف المستفيد في أن يصبح الشريك صاحب الحصة الأكبر في الشركة بل وقد يحدث العكس، بأن تصبح السيطرة على الشركة في يد شريك غيره. فهذه النتائج –بلا شك- لا يمكن تداركها لو حُكم للمستفيد بتعويض نقدي وأياً كان مقداره[٢٣].

٤- أما ما يتعلق بصعوبة إثبات علم الغير بوجود الوعد بالتفضيل وبنية المستفيد في التمسك به، فلا شك إن لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في ذلك إذا ما توافرت لديه قرائن تُشير إلى علم هذا الغير بوجود الوعد وبنية المستفيد في إبرام العقد النهائي محل التفضيل. فإثبات المستفيد لسوء نية الغير هو -بلا شك- مهمة صعبة ولكنها ليست بالمستحيلة، لذلك لا يوجد ما يحول دون إمكانية الحكم بحلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد، كأثر يترتب على مخالفة الحق في الأفضلية[٢٤].

تحليل واستنتاج:

من خلال عرض الاتجاهات الفقهية السابقة بشأن مدى إمكانية حلول المستفيد محل الغير من عدمه، يبدو لنا إن الاتجاه الثاني والقائل بإمكانية الحلول هو الراجح، ذلك أن هذا الجزاء يُمثل حماية حقيقية لمصلحة المستفيد من حق الأفضلية، ويؤكد على القوة المُلزمة للوعد بالتفضيل، فضلاً عن أولوية التنفيذ العيني. كما أنه لا يضر بمصلحة الواعد الذي سوف يحصل على الشروط والمزايا ذاتها التي كانت معروضة عليه من الغير الذي تعاقد معه بالمخالفة لهذا الوعد. وبمعنى آخر، إن المستفيد سوف يتعاقد مع الواعد بالشروط والمزايا ذاتها التي تعاقد بها الأخير مع الغير في حال قرّر التعاقد، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن القول بعدم إمكانية حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وهي تجريد الوعد بالتفضيل من فائدته، ذلك أن الواعد التزم بمقتضى هذا الوعد بالتعاقد مع المستفيد إذا ما عزم على إبرام العقد المقصود، وإيجابه بالتعاقد يجب أن يوجه حتماً إلى المستفيد الذي يكون حراً في قبول التعاقد أو رفضه. ومن ثم فإن أهمية الوعد بالتفضيل يتم تحييدها إذا ما أُستبعد إمكانية المستفيد في الحلول محل الغير المتعاقد مع الواعد في حال تواطؤهما. فالأفضلية التي مُنحت للمستفيد بمقتضى الوعد تخضع -وفقاً للاتجاه الرافض للحلول- لإرادة ومشيئة الواعد، الذي يمكنه منع إبرام العقد وتنفيذ العقد المقصود. بمعنى أن يصبح للواعد سلطة في الرفض، في حين أن طبيعة الوعد بالتفضيل كونه عقداً تمّهيدياً يخضع في تكوينه وتنفيذه لمبدأ حسن النية تحتم عليه –أي الواعد- أن يلتزم بوعده دون أن يكون له الحق في رفض التعاقد مع المستفيد من هذا الوعد دون مبرّر.

المطلب الثاني

التحول القضائي والتشريعي المؤكد لحق الموعود له في الحلول محل الغير

The second requirement

The judicial and legislative transformation in confirming the right of promised in substitution with the third party

تقسيم:

إن رجاحة حُجج إنصار الاتجاه الثاني والقاضي بحلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد بالمخالفة لحق الأول في الأفضلية كانت –بلا شك- وراء التحول الذي طرأ على موقف القضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية، حيث أقر هذا القضاء مبدأ جواز الحلول إذا ما توافرت شروط معينه. موقف القضاء هذا أثر وبصورة واضحة –أيضاً- على الموقف التشريعي من هذا المبدأ، حيث كرسه المشرّع الفرنسي تشريعياً في قانون العقود (الجديد) كصورة حديثة[٢٥] لجزاء الإخلال بالوعد بالتفضيل. عليه ولبحث مضمون هذا التحول ومقتضياته رأينا أن نعرض أولاً للتحول القضائي المؤكد لهذا الحلول في فرع أول، ومن ثم التحول التشريعي في فرع ثانٍ، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: التحول القضائي المؤكد لحق الموعود له في الحلول محل الغير.

الفرع الثاني: التحول التشريعي المؤكد لحق الموعود له في الحلول محل الغير.

الفرع الأول

التحول القضائي المؤكد لحق الموعود له في الحلول محل الغير

The first section

The judicial transformation in confirming the right of promised in substitution with the third party

إن حُجج الفقه الغالب والمؤيد لفكرة حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد بالمخالفة للحق في الأفضلية، كونه الجزاء المُلائم لهذا الإخلال، كانت بلا شك –وكما يؤكد بعض الفقه[٢٦]- وراء التحول الذي أجرته محكمة النقض الفرنسية في قضائها الذي أستمر زمناً طويلاً رافضاً لهذا

الحلول، رغم الانتقادات الفقهية السابق عرضها، إلى أن عدلت المحكمة عن موقفها هذا بحكم شهير صادر عنها بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٦[٢٧] وصفه بعض الفقه[٢٨] بأنه تحول قضائي مشهود.

حيث قضت المحكمة في هذا الحكم بأنه: "إذا كان للمستفيد الحق في طلب بطلان العقد الذي أُبرم مع الغير إخلالاً بحقوقه، والحلول محل من آل إليه الشيء، فإن ذلك مشروط بأن يكون هذا الغير على علم، عند تعاقده، بوجود الوعد بالتفضيل، وبنية المستفيد التمسك به"[٢٩].

وتتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم في أن قسمة تركة[٣٠] **donation-partage** تم إجراؤها في عام ١٩٥٧، وكانت متضمنة وعداً بالتفضيل لصالح من تم قسمة وتوزيع التركة عليهم. وفي عام ١٩٨٥ قام أحد هؤلاء ببيع جزء من نصيبه الذي آل إليه بمقتضى هذه القسمة لشركة مدنية عقارية، دون مراعاة للوعد بالتفضيل الذي تضمنته تلك القسمة، أي دون قيامه بعرض ما قام بيعه للشركة على باقي الورثة. وفي عام ١٩٩٢ أثار أحد هؤلاء مسألة الوعد بالتفضيل المقرر لصالحه ورفع دعواه مُطالباً بأن يحل محل الشركة التي تم البيع إليها. رفضت محكمة الموضوع الاستجابة لطلبه بالحلول محل الشركة وقضت له بالتعويض بدلاً من ذلك، فطعن بهذا الحكم أمام محكمة الاستئناف، فأصدرت الأخيرة قرارها بتأييد قضاء محكمة الموضوع. طعن المدعي بقرار محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض، ونظراً للخلاف الدائر حول هذا الموضوع، قررت الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض إحالة هذا الطعن إلى غرفة مُختلطة[٣١] **Chambre mixte** فأصدرت الأخيرة حكمها السابق ذكره.

ويؤكد جانب من الفقه[٣٢] إن قضاء الغرفة المختلطة هو الحكم الأول من نوعه والذي أقر بصراحة ووضوح بحق المستفيد في الحلول محل الغير، على الرغم ما انتهى إليه الحكم المذكور من رفض طلب الطاعن في الحلول. فالرفض –وبحسب ما جاء في هذا الحكم- كان لعدم توافر الشروط المطلوبة لإعمال هذا الجزاء وهي علم الغير بوجود الوعد بالتفضيل، وبنية المستفيد التمسك به. فقد جاء بهذا الحكم أنه: "وحيث إن محكمة الاستئناف قد أكدت على أنه لم يتم التوصل إلى إثبات علم الغير الذي آل إليه الشيء بنية المستفيد التمسك بالحق في الأفضلية، فإن المحكمة تكون قد استخلصت من هذه الناحية فقط، وعلى نحو صحيح، ولهذا السبب فقط، أن البيع لا يمكن أن يتم لصالح المستفيد من الوعد"[٣٣].

هذا وإذا كانت محكمة النقض بحكمها هذا قد أكدت من حيث المبدأ على حق المستفيد في الحلول محل الغير، وإن كانت رفضت هذا الإعمال لعدم توافر شروطه، فقد عادت لتؤكد قرارها السابق في قضية أخرى. ففي الدعوى التي صدر فيها الحكم[٣٤] والتي تتلخص وقائعها في أن سيدة

قامت ببيع عقار لأحدى الشركات، فقامت شركة أخرى مستأجرة لمجموعة من المحال التجارية الواقعة ضمن العقار المبيع برفع دعوى في مواجهة البائع (السيدة) مطالبة ببطلان البيع لإخلاله بالحق في الأفضلية المقرر لصالح الشركة الأخيرة الذي تضمنه عقد الايجار، إضافة إلى طلب الحلول محل الشركة المشترية. رفضت محكمة الاستئناف طلب البطلان والحلول، وحكمت للمستفيد (الشركة المستأجرة) بالتعويض فقط. وعند قيام الشركة المستفيدة من الوعد بالطعن في هذا الحكم أمام محكمة النقض أيدته الأخيرة فيما جاء به من عدم توافر الشروط اللازمة لإعمال جزاء البطلان والحلول، وذلك لعدم تمكن الشركة الطاعنة من إثبات إن الغير (الشركة المشترية) كان على علم بنيتها، أي الشركة الطاعنة، التمسك بالوعد بالتفضيل[٣٥]. وقد أكدت المحكمة موقفها هذا في العديد من أحكامها اللاحقة[٣٦].

التحول القضائي الذي تم بمقتضى حكم عام ٢٠٠٦ وما تلاه من أحكام تؤكده من محكمة النقض الفرنسية، لم يتأخر تأثيره في قضاة الموضوع، فقد أصدرت محكمة باريس التجارية حكماً[٣٧] قضت فيه بالبطلان والحلول. وتتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم في إن شريكاً في إحدى الشركات قام ببيع حصته في الشركة إلى شخص أجنبي دون عرض هذه الحصة على شريكه الآخر. أصدرت المحكمة قرارها ببطلان تصرف هذا الشريك (البائع) في حصته، وحلول شريكه الآخر، المستفيد من الوعد، محل الغير (المشتري) في العقد الذي أبرمه مع الأخير بالمخالفة لحق شريكه في الأفضلية. فبحسب هذه المحكمة، إن الغير (المشتري المتنازل له عن حصة الشريك البائع) والذي وصفته المحكمة بأنه مهني وله دراية كافية بعمليات التنازل عن الأسهم وبيعها، والشروط المُتعارف عليها في هذا المجال، كان على علم بوجود الوعد بالتفضيل وبنية المستفيد التمسك به.

الفرع الثاني

التحول التشريعي المؤكد لحق الموعود له في الحلول محل الغير

The second section

The legislative transformation in confirming the right of promised in substitution with the third party

إذا كان التحول القضائي السابق عرضه كان استجابة لرأي الغّالبية من الفقه المؤيد لفكرة حلول المستفيد محل الغير في تأكيده على صورة الجزاء الحديثة للإخلال بالحق في الأفضلية، فقد ذهب بعض الفقه[٣٨] إلى إن هذا التحول جاء –أيضاً- استلهاماً لما ورد من أحكام خاصة بالوعد

بالتفضيل في المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم لعام ٢٠٠٥ (المعروف بمشروع كاتالا **Catala**)[٣٩]. فقد جاء بالمادة (١١٠٦-٣/١) من هذا المشروع وبشأن جزاء الإخلال بالحق في الأفضلية ما نصه: "لا يمكن الاحتجاج بالعقد المُبرم مع الغير تجاه المستفيد من وعد بالتفضيل، مع مراعاة القواعد التي تؤمن حماية الغير حسن النية"[٤٠].

ويلاحظ إن مؤدى النص المذكور –وبحسب هذا الفقه- هو تمكين المستفيد، في حال الإخلال بحقه، أن يحل محل الغير، لأن العقد الذي أُبرم بين الواعد وهذا الغير لا يحتج به في مواجهته، أي المستفيد، ويرى أن القاعدة التي تضمنها هذا النص تبدو أكثر منطقية من ناحية أنه من الصعب القول بحلول المستفيد محل الغير في حقوقه المترتبة على عقد تم إبطاله.

في حين يذهب البعض الآخر من الفقه[٤١] إلى تأييد جزاء البطلان على نحو ما جاء في قضاء عام ٢٠٠٦ وما تلاه من أحكام، حيث إنه من خلال هذا الجزاء –وبالنظر إلى الشروط التي وضعها هذا القضاء لإعماله- تتم مُجازاة الغير المتعاقد مع الواعد، ومن ثم يتم تجريده من المال الذي آل إليه بسوء نية، مما يجعل جزاء البطلان أكثر فعّالية من الجزاء الذي نص عليه مشروع كاتالا.

قضاء محكمة النقض الفرنسية القاضي ببطلان العقد المُبرم بين الواعد والغير المتعاقد معه بالمخالفة لحق المستفيد في الأفضلية وحلول الغير محل هذا الغير سيء النية، أي علمه بوجود الوعد بالتفضيل وبنية المستفيد التمسك به، كان وراء التحول التشريعي الذي أجراه المشرّع الفرنسي في قانون العقود (الجديد) والذي أقر هذا الجزاء، أي جزاء الحلول، دون إمكانية الجمع بينه وبين البطلان، حيث قضت الفقرة الثانية من المادة (١١٢٣) من هذا القانون بأنه: "إذا كان الغير على علم بوجود الوعد وبنية المستفيد التمسك به يمكن لهذا الأخير، أيضاً، المطالبة بالبطلان **أو** أن يطلب من القاضي الحلول محل الغير في العقد الذي تم إبرامه"[٤٢].

تحليل واستنتاج:

ويبدو لنا من خلال التأمل في ما ورد أعلاه رجاحة الاتجاه الفقهي الذي يذهب إلى أن جزاء الإخلال بالحق في الأفضلية- والذي توصل إليه القضاء الفرنسي مؤخراً- أي البطلان والحلول، يُعد أكثر فعّالية من الجزاء الذي اقترحه مشروع كاتالا. فحلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد هو الجزاء الملائم لمحاربة الغش وتفويت قصد مرتكبيه، أي الواعد والغير المتعاقد معه، فهذا الجزاء بالإضافة إلى أنه يحمل معنى الردع للواعد فهو يطال –أيضاً- الغير الذي تعاقد معه بالنظر إلى سوء نيته وذلك استناداً إلى قاعدة مهمة في القانون وهي أن "الغش يفسد كل شيء"،

على عكس ما كان يترتب لو تم الحكم بما قرّرته المادة (١١٠٦-٣/١) من مشروع كاتالا والتي أسست حق المستفيد في طلب الحلول محل هذا الغير سيء النية بالنظر لعدم نفاذ هذا العقد في مواجهته، أي المستفيد. إلا أنه من ناحية أخرى، لا نتفق مع ما ذهب إليه هذا القضاء بخصوص إمكانية الجمع بين هذين الجزائين، أي البطلان والحلول ونتفق مع ما ذهب إليه قانون العقود الفرنسي (الجديد) في الفقرة الثانية من المادة (١١٢٣) سالفة الذكر، حيث يلاحظ على هذا النص، إن صياغته جاءت أكثر دقة مما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية حين قرّرت بإمكانية الحكم ببطلان العقد المُبرم بالمخالفة لحق المستفيد في الأفضلية وحلول الأخير محل الغير المتعاقد مع الواعد. فهذه الصياغة –وكما يرى بعض الفقه[٤٣]- "صياغة معيبة"، إذ أنه لا يستقيم الجمع بين بطلان العقد والحلول فيه محل الغير، لأن هذا الأمر يخلط من ناحية بين شروط تطبيق الجزاء والطبيعة القانونية لهذا الجزاء، فإبطال العقد له شروط تختلف في جوهرها عن شروط التنفيذ العيني لذلك العقد. وبمعنى آخر، فإن هذا الحكم يُثير إشكالية هامة وهي كيفية استبدال المستفيد بالغير المتعاقد مع الواعد في عقد تم تقرير بطلانه، وبموجب هذا البطلان لم يصبح لذلك العقد وجود قانوني، فكيف يمكن تفعيله بالشروط ذاتها بعد الحكم بالبطلان، وهذا الأمر –بلا شك- لم تنظمه القواعد العامة للعقود ونظرية بطلانها[٤٤] لذلك فإن المشرّع الفرنسي تدارك هذا الأمر عند صياغة نص المادة (١١٢٣-٢) حيث أجاز للمستفيد أن يطلب إبطال العقد **أو** الحلول محل الغير فيه، وفي هذا إشارة إلى إن مباشرة هاتين الدعويين إنما هو على سبيل التخيير أو البدل لا الجمع.

ويذهب بعض الفقه[٤٥] في تبرير قضاء محكمة النقض الفرنسية القاضي بالبطلان والحلول إلى القول أن إقرار المحكمة بإمكانية الحلول على الرغم من بطلان العقد، إنما يعني في نظر هذه المحكمة بقاء الإيجاب الصادر من الواعد والذي أدى إلى إبرام العقد القائم على الغش مع الغير، وجعل قبول الغير له غير نافذ في مواجهة المستفيد، لكي يسمح لهذا الأخير بالتمسك بهذا الإيجاب الصادر من الواعد، ليبرم بذلك العقد معه متى قبله، ويكون بذلك قد حل محل هذا الغير. ولا نتفق مع ما يذهب إليه هذا الفقه، ونعتقد إن ما جاء به المشرّع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة (١١٢٣) سالفة الذكر هو أدق مما قضت به محكمة النقض الفرنسية من جواز الجمع بين البطلان والحلول، إذ لا يستقيم الجمع بين هذين الجزائين للأسباب التي تم ذكرها سابقاً. عليه يكون المستفيد –هنا- بالخيار في طلب البطلان **أو** الحلول، دون جواز الجمع بينهما.

ويترتب على ذلك، إن جزاء الحلول –باعتباره الصورة الحديثة للإخلال بالحق في الأفضلية- الذي أعتمده المشرّع الفرنسي وبحسب ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة (١١٢٣) هو حق تخييري للمستفيد. فبحسب عبارات هذا النص، للمستفيد الحق في أن يطلب بطلان العقد

المُبرم مع الغير **أو** الحلول محل هذا الأخير. مؤدى ذلك أنه إذا ما توافرت شروط إعمال هذا الجزاء فلا يكون للقاضي الحق في أن يرفض إعماله، أي إن البطلان أو الحلول محل الغير ليس مجرد رخصة للقاضي، وذلك متى توافرت الشروط المطلوبة. ولذلك يتعين النظر إلى البطلان والحلول باعتبارهما وسيلة التنفيذ العيني لالتزام الواعد، ولا يهم بعد ذلك كون هذا الالتزام هو التزام بعمل أم بامتناع عن عمل، فهذا الجزاء إنما يعني في حقيقة الأمر تأكيد احترام القوة المُلزمة للوعد بالتفضيل والذي بمقتضاه التزام الواعد، وبإرادته، تقييد حريته في اختيار المتعاقد معه في حال قرر هو، أي الواعد، إبرام العقد المقصود.

هذا ونعتقد إن الجزاء الذي توصل إليه القضاء الفرنسي، والذي تم تكريسه تشريعياً، في حال الإخلال بالحق في الأفضلية الناشئ عن الوعد بالتفضيل، ليس هناك ما يحول دون إعماله في ظل أحكام القانونين المصري والعراقي. فهذا الجزاء من جهة يؤكد على القوة المُلزمة للوعد بالتفضيل والتي يتعين بموجبها على أطرافه احترامه وتنفيذه بحسن نية فهو شريعة لهما لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون[٤٦]. كما إنه من جهة أخرى يؤكد على أولوية التنفيذ العيني، باعتبار إن التنفيذ العيني هو الأصل، وله الأولوية دائماً متى توافرت شروطه[٤٧].

المبحث الثاني

آثار مبدأ إقرار حق الموعود له في الحلول محل الغير

The second topic

The effects of the principle of establishing the right of promised to substitute him with the third party

تقسيم:

إن الإقرار الفقهي والقضائي والتشريعي المؤكد لحق المستفيد في الحلول محل الغير في العقد الذي تم بالمخالفة لحقه في الأفضلية، باعتباره الصورة الحديثة لجزاء الإخلال بالوعد بالتفضيل، له أهميته ودلالاته التي تتمثل في أولوية التنفيذ العيني وتدعيم القوة المُلزمة للوعد بالتفضيل، هذا من جانب. ومن جانب آخر، أنه بالنظر لحداثة هذا الجزاء فإنه في الواقع قد يطرح العديد من الإشكاليات عند تطبيقه. عليه ولبحث دلالات هذا الجزاء والاشكاليات التي قد تُثار عند

تطبيقه، سنعرض لهذه الدلالات وأهميتها في مطلب أول، ومن ثم نعرض لهذه الإشكاليات والتساؤلات التي تُثار بشأنها في مطلب ثانٍ، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: دلالات مبدأ إقرار حق الموعود له في الحلول محل الغير.

المطلب الثاني: إشكاليات تطبيق مبدأ إقرار حق الموعود له في الحلول محل الغير.

المطلب الأول

دلالات مبدأ إقرار حق الموعود له في الحلول محل الغير

The first requirement

significances of the principle of the right of promised in substitution with the third party

تقسيم:

إن إقرار حق المستفيد في الحلول محل الغير المتعاقد مع الواعد بالمخالفة لحق الأول في الأفضلية- باعتباره الصورة الحديثة لجزاء الإخلال بالوعد بالتفضيل- يدل في الوقع على أولوية التنفيذ العيني لالتزام الواعد الذي التزم به بمقتضى الوعد بالتفضيل، والذي التزم بموجبه بإعطاء الأفضلية والأولوية للمستفيد من هذا الوعد في إبرام العقد النهائي محل التفضيل، هذا من جانب. ومن جانب آخر، فإن هذا الجزاء يؤكد –أيضاً- على القوة المُلزمة للوعد بالتفضيل والذي أصبح بمثابة القانون بالنسبة لطرفيه لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون. وعلى ذلك، ولبحث هذه الدلالات وأهميتها سنقسم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تأكيد أولوية التنفيذ العيني للوعد بالتفضيل.

الفرع الثاني: تأكيد القوة المُلزمة للوعد بالتفضيل.

الفرع الأول

تأكيد أولوية التنفيذ العيني للوعد بالتفضيل

The first section

Confirming of the priority of the forced execution to the promise of preference

يُقصد بتنفيذ الوعد بالتفضيل تنفيذ الالتزام الذي تولّد عنه[٤٨]، أي الالتزام الذي التزم بموجبه الواعد بتفضيل المستفيد ومنحه الأولوية على غيره عند عزمه على إبرام العقد المقصود. وإقرار حق المستفيد في الحلول محل الغير في العقد الذي تم إخلالاً بحقه في الأفضلية، هو تأكيد حق الدائن (المستفيد) في إجبار مدينه (الواعد) على التنفيذ العيني لالتزامه. فالأصل هو التنفيذ العيني للالتزام وأن الأولوية له، متى توافرت شروطه[٤٩].

وأولوية التنفيذ العيني للالتزام لم يتضمنها نص صريح في القانون المدني الفرنسي (قبل التعديل)[٥٠]، الأمر الذي جعل محكمة النقض الفرنسية –قبل صدور حكمها في عام ٢٠٠٦- تستثني الوعد بالتفضيل من إمكانية التنفيذ العيني جبراً عن المدين، أي الواعد، وكان السند الأساسي لها آنذاك نص المادة (١١٤٢) مدني فرنسي[٥١]، والذي تجري حرفيته على إن عدم تنفيذ الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل يكون جزاؤه التعويض. ولكن بتأثير من الانتقادات الفقهية السابقة عدلت محكمة النقض عن الاستناد إلى حرفية هذا النص، ولم تُعد المادة (١١٤٢) حائلاً دون التنفيذ العيني لالتزام الواعد بتفضيل المستفيد على غيره، وذلك من خلال الجزاء الذي اعتمدته هذه المحكمة في حال إخلال الواعد بهذا الالتزام، ومتى توافرت شروط إعمال هذا الجزاء[٥٢].

فالتنفيذ العيني لالتزام الواعد في الوعد بالتفضيل ممكن –إذاً- متى توافرت شروطه، وأهمها، أن يكون ممكناً، وألا يكون فيه إرهاق للمدين[٥٣]. والواقع –وفيما يتعلق بمجال بحثنا- إنه لا توجد استحالة لعدم التنفيذ العيني لالتزام الواعد في الوعد بالتفضيل، أي حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد، فهذه الاستحالة تتوافر في الحالة التي يكون فيها هذا الغير حسن النية. أما إذا كان سيء النية، أي علمه بوجود الوعد بالتفضيل وبنية المستفيد التمسك به، فلا يوجد ما يمنع من التنفيذ العيني[٥٤]. كما إنه لا يوجد –أيضاً- ما يُعد إرهاقاً للمدين (الواعد) أو مساساً بحريته الشخصية[٥٥].

على هذا النحو، يكون المدلول الأول الذي تبّناه الفقه والقضاء والتشريع في فرنسا بشأن جزاء الإخلال بالحق في الأفضلية هو تأكيد أولوية التنفيذ العيني[٥٦]، أياً كانت طبيعة التزام الواعد، أي سواء كان التزاماً بعمل أم امتناع عن عمل، وذلك باعتبار إن التنفيذ العيني هو الأصل، وله الأولوية دائماً متى توافرت شروطه[٥٧]. أما في القانونين المصري والعراقي، فإن دلالة هذا الجزاء- أي حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد، واضحة ولا يوجد فيها ما يحول دون

إمكانية التنفيذ العيني، لا بل إن الأصل في هذين القانونين أن المدين، وهو هنا الواعد، يُجبر على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً[٥٨]، على أساس أن ذلك هو الطريق الأصلي لتنفيذ الالتزام، أما التنفيذ بمقابل، أي التعويض النقدي، فهو ليس إلا وسيلة احتياطية[٥٩].

الفرع الثاني

تأكيد القوة المُلزمة للوعد بالتفضيل

The second section

Confirming of the binding force to the promise of preference

إذا كان حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد –كصورة حديثة لجزاء الإخلال بالحق في الأفضلية- هو في دلالته الأولى تأكيد للأصل وهو التنفيذ العيني لالتزام الواعد، فإنه في دلالته الثانية هو تأكيد للقوة المُلزمة للوعد بالتفضيل. وبمقتضى هذا الجزاء الجديد الذي أقره الفقه والقضاء والتشريع في فرنسا، والذي تؤكده نصوص القانون المدني المصري[٦٠] والعراقي[٦١] ومن خلاله أصبح للمستفيد الحق في الحلول محل الغير الذي تعاقد مع الواعد، فإن هذا الجزاء هو في الواقع تدعيم للقوة المُلزمة للوعد بالتفضيل. فهذا الوعد وإن لم يكن هو العقد النهائي الذي قصده الطرفان، ولكنه يبقى عقداً ملزماً لهما، يجب احترامه وتنفيذه، فهو شريعة للمتعاقدين **Le contrat fait la loi des parties** لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون[٦٢].

وعلى ذلك، فإن إخلال الواعد بالحق في الأفضلية هو –إذاً- إخلال بمبدأ القوة المُلزمة لعقد الوعد بالتفضيل، وجبر المدين (الواعد) على التنفيذ العيني من خلال تمكين المستفيد من الحلول محل الغير هو في الواقع تدعيم للقوة المُلزمة لهذا العقد، والقول بغير ذلك يعني –وكما يقول جانب من الفقه[٦٣]- مكافأة للواعد عن خطأ أرتكبه يخل بهذه القوة المُلزمة.

وبهذا المعنى يمكن القول –إذاً- إن التنفيذ العيني هو ترجمة للقوة المُلزمة للعقد، أو هو التعبير المباشر عن القوة الملزمة للعقد[٦٤]. وبذلك يتضح أن حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد، هو تأكيد لأولوية التنفيذ العيني للالتزام بالأفضلية على ما عداه من طرق التنفيذ الأخرى، وهو –أيضاً- تأكيد للقوة المُلزمة لعقد الوعد بالتفضيل[٦٥].

تحليل واستنتاج:

من خلال العرض المتقدم لدلالات مبدأ إقرار حق المستفيد في الحلول محل الغير، يبدو لنا مدى فعّالية هذا الأثر الذي يترتب على المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالوعد بالتفضيل. فأولوية التنفيذ العيني للوعد بالتفضيل وتأكيد القوة المُلزمة له هي –بلا شك- مُبررات قوية لهذا الجزاء، وهي مُبررات تستند بدورها إلى القواعد العامة في نظرية العقد في التشريعات المقارنة. فالمبدأ الأول، أي أولوية التنفيذ العيني للعقد نصت عليه المواد (١٢٢١) مدني فرنسي (معدلة)؛ (١/٢٠٣) مدني مصري؛ (١/٢٤٦) مدني عراقي وذلك متى توافرت شروطه على اعتبار إن هذا المبدأ هو الأصل في التنفيذ، أما التنفيذ بمقابل أو التعويض فما هو إلا وسيلة احتياطية يتم اللجوء إليها في حالة تعذر التنفيذ العيني. والمبدأ الثاني، أي تأكيد القوة المُلزمة للوعد بالتفضيل، فهو –بلا شك- ترجمة أو تعبير مُباشر لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما أو للأسباب التي يقررها القانون، وهو ما أكدت عليه المواد (١١٩٣) مدني فرنسي (معدلة)؛ (١/١٤٧) مدني مصري؛ (١/١٤٦) مدني عراقي.

المطلب الثاني

إشكاليات تطبيق مبدأ إقرار حق الموعود له في الحلول محل الغير

The second requirement

Problems of applying the principle of the right of promised in substitution with the third party

تقسيم:

على الرغم من وضوح الجزاء الذي أعتمده القضاء والتشريع في فرنسا مؤيداً بالغّالبية العظمى من الفقه لما له من دلالات ومبررات قوية، والذي خول المستفيد الحق في الحلول محل الغير المتعاقد مع الواعد إخلالاً بالحق في الأفضلية، والذي أكد بدوره الحماية لحق المستفيد في أقصى صورها، فقد أثار هذا الجزاء –بالنظر لحداثته- العديد من التساؤلات والإشكاليات التي قد تُثار عند تطبيقه، هذه الإشكاليات والتساؤلات تتعلق في الواقع بمدى أهمية هذا الجزاء من الناحية العملية وبكيفية إثبات شروط إعماله وهل إن التحول الذي طرأ على موقف القضاء والتشريع في فرنسا هو تحول نظري أم أنه تحول له أهميته من الناحية العملية هذا من جانب. ومن جانب آخر، إذا ما تمكن المستفيد من إثبات شروط إعمال هذا الجزاء فما مدى سلطة القاضي في إعماله، وهل لإرادة الأطراف من دور في إعمال هذا الجزاء؟

الإجابة على هذه التساؤلات وغيرها سيكون محور دراستنا في هذا المطلب والذي بدوره سيتوزع إلى فرعين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: مدى أهمية جزاء حلول الموعود له محل الغير من الناحية العملية.

الفرع الثاني: مدى سلطة القاضي في إعمال جزاء حلول الموعود له محل الغير.

الفرع الأول

مدى أهمية جزاء حلول الموعود له محل الغير من الناحية العملية

The first section

How important the sanction of substitution the promised with the third party in practice

إذا كانت الغالبية من الفقهاء قد تلقوا التحول القضائي والتشريعي الذي أدى إلى هذا الجزاء الجديد بالترحيب كونه الجزاء الأكثر ملائمة للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالوعد بالتفضيل، فقد توقف بعض الفقه[٦٦] عند الشروط التي تطلبها القضاء الفرنسي، والتي كرسها المشرّع الفرنسي تشريعياً[٦٧]، لإعمال هذا الجزاء، وهي ضرورة إثبات علم الغير المتعاقد مع الواعد بوجود الوعد بالتفضيل، وبنية المستفيد التمسك به، وتساءل هذا الفقه عن الأهمية العملية لهذا الجزاء إزاء صعوبات الإثبات التي يتحملها المستفيد في سبيل إقامة الدليل على هذا العلم، وفيما إذا كان تطلب هذين الشرطين لم يفرغ مبدأ الحلول من مضمونه. بل إن البعض الآخر من الفقه[٦٨] ذهب إلى القول، وبالنظر إلى الشروط المتطلبة لإعمال هذا الجزاء، بأن هذا التحول هو مجرد تحول نظري، وتساءل –أيضاً- عمّا إذا كان للمستفيد من الوعد بالتفضيل أن يجني فائدة حقيقية من هذا التحول. فيما يبدو أن عبء الإثبات الذي يقع على عاتقه لا يمكن النهوض به، أو أنه شبه مستحيل.

وفي معرض الإجابة على هذه الأسئلة ذهب جانب من الفقه[٦٩] إلى أن الشروط المتطلبة لإعمال هذا الجزاء سيجعل من الأخير جزاءً استثنائياً، في حين ذهب جانب أخر[٧٠] إلى أنه من الناحية العملية فإن الإخلال بالحق في الأفضلية لن يكون جزاؤه إلا التعويض.

والملاحظ في هذا الصدد أنه إذا كانت محكمة النقض الفرنسية بقضائها في الحكم الصادر في ٢٠٠٦/٥/٢٦[٧١] وكذلك حكمها الصادر في ٢٠٠٧/١/٣١[٧٢] قد رفضت حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد بالمخالفة لحق المستفيد في الأفضلية فذلك كان نتيجة لعدم تمكن المستفيد من إثبات علم الغير بوجود الوعد بالتفضيل وبنيته، أي المستفيد، في التمسك به. حيث قضت

المحكمة ذاتها في حكمها الصادر في ٢٠٠٧/٢/١٤[٧٣] بوجوب توفر شرطي إعمال هذا الجزاء، أي علم الغير بوجود الوعد بالتفضيل وبنية المستفيد التمسك به، وقد أيدت المحكمة في هذا الحكم حكم محكمة الاستئناف الذي قضى ببطلان البيع الذي تم بالمخالفة لحق المستفيد في الأفضلية. وإذا كانت المحكمة لم تقض في هذا الحكم بحلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد فذلك لأن المستفيد لم يطلبه. بمعنى إن المستفيد أقتصر طلبه على بطلان العقد المُبرم بالمخالفة لحقه في الأفضلية دون أن يطلب حلوله محل الغير سيء النية، حيث استندت محكمة النقض في هذه القضية إلى ما خلصت إليه محكمة الاستئناف من "أن مدير الشركة المتعاقد معها (أي الغير) كان على علم بالوعد بالتفضيل، وذلك من خلال تسلمه نسخة من عقد الإيجار المتضمن هذا الوعد، وأنه من خلال عقد البيع المُنازع فيه، علم ومن خلال الموثق (الكاتب بالعدل) بالنزاع القضائي بين الوصي على الواعد والمستفيد من الوعد، والذي عبر به الأخير، ومن خلال ممثله القانوني، عن نيته في تملك العقار محل الأفضلية"[٧٤].

صفوة القول، ومن خلال ما انتهت إليه محكمة النقض في هذه القضية، يتضح أن إثبات المستفيد من الوعد بالتفضيل لسوء نية الغير هو بلا شك مهمة صعبة، ولكنها مع ذلك ليست بالمستحيلة. إذ أن هذه ليست خصوصية في إثبات شروط إعمال هذا الجزاء، فغالباً ما يكون النهوض بعبء الإثبات أمراً صعباً. كما أن التحول القضائي والتشريعي في فرنسا الذي قرّر حق المستفيد في الحلول هو ليس مجرد تحول نظري كما ذهب بعض الفقه، بل أنه تحول له أهميته العملية من ناحية توفير الحماية اللازمة لحق المستفيد في الأفضلية الناشئ بمقتضى الوعد بالتفضيل، دون أن يقلل ذلك من صعوبات إثبات شروط إعمال هذا الجزاء.

الفرع الثاني

مدى سلطة القاضي في إعمال جزاء حلول الموعود له محل الغير

The second section

The extent to which the judge has the power to enforce the sanction of substitution

فيما يتعلق مدى سلطة القاضي في إعمال هذا الجزاء، وعلى فرض توافر شروط إعماله، يرى جانب من الفقه[٧٥] إنه لا يمكن للقاضي إعمال هذا الجزاء من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن يكون الحكم به بناءً على طلب المستفيد من الأفضلية، فهو –إذاً- ليس جزاءً تلقائياً يعمله القاضي من تلقاء نفسه متى توافرت شروطه، وإنما هو جزاء يتوقف إعماله على طلب المستفيد من هذا الوعد[٧٦]. ومع ذلك، فإن للقاضي سلطة تقديرية تخوله في حالات معينة رفض هذا الطلب، وذلك عندما يكون الحكم به يسبب إرهاقاً للمدين بالالتزام بالأفضلية (الواعد) أو خسارة فادحة لا تتناسب والمصلحة التي تعود على المستفيد من وراء طلبه، إذ يتعين على القاضي في هذه الحالة العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض النقدي، شريطه أن لا يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر جسيم بالدائن (المستفيد)[٧٧]، وألا تعين الرجوع إلى الأصل وهو التنفيذ العيني، حتى وإن كان مرهقاً للمدين.

وعلى ذلك يمكن القول، إن حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد، وباعتباره وسيلة مباشرة للتنفيذ العيني لالتزام الأخير الناشئ بمقتضى الوعد بالتفضيل، يمكن للقاضي أن يعدل عنه إذا ما ثبت له إن هذا التنفيذ مرهقاً للواعد (المدين بالالتزام بالأفضلية) ويهدده بخسارة فادحة، وذلك بشرط ألا يؤدي هذا العدول إلى إلحاق ضرر جسيم بالمستفيد (الدائن بحق الأفضلية)، وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يكتفي بالحكم بالتعويض لصالح المستفيد أو يحكم له، بحسب نص الفقرة الثانية من المادة (١١٢٣)، ببطلان العقد الذي تم بالمخالفة لحقه في الأفضلية. ويكون التنفيذ العيني مرهقاً للواعد إذا كان هذا التنفيذ يكلفه نفقات باهظة ويُلحق به خسارة فادحة. فمعنى الإرهاق لا يقتصر على مجرد الضيق والعسر، فهذا أبعد من مجرد الضيق، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية الواسعة في هذا الشأن[٧٨].

أما ما يتعلق بإرادة أطراف الوعد بالتفضيل، أي الواعد والمستفيد، بشأن إعمال هذا الجزاء. فالملاحظ في هذا الصدد وكما رأينا سابقاً، إن القاضي لا يقضي بحلول المستفيد محل الغير من تلقاء نفسه، أي دون طلب من المستفيد. هذا وقد لا يطلب المستفيد الحلول وإنما يقتصر في طلبه على التعويض، أو التعويض والبطلان معاً دون الحلول، وهو أمر جائز له بموجب نص القانون[٧٩]. ذلك إنه من الجائز القول بأن المستفيد الذي كانت لديه نية التمسك بالوعد بالتفضيل في لحظة إبرام الغير العقد مع الواعد، فقد لا يرغب هذا المستفيد بعد ذلك في تملك الشيء محل التفضيل بالثمن الذي قبله الغير نتيجة انخفاض قيمة هذا الشيء مثلاً مع بقاء مصلحته في ألا يبقى الغير

مالكاً للشيء، فتكون مصلحة المستفيد في هذا الفرض عندئذٍ هو طلب البطلان دون الحلول[٨٠]. فعلى سبيل المثال، لو كان المستفيد قد حصل على وعد من الواعد بتفضيله ببيع قطعة الأرض المجاورة لمصنعه، أي المستفيد، بمبلغ (١٠٠) مليون دينار عراقي ولكن الواعد قد خالف التزامه بتفضيل المستفيد وقام ببيع هذه الأرض بالمبلغ ذاته إلى شخص من الغير لديه رغبه في تملك هذه الأرض لإنشاء مصنع عليها منافس لمصنع المستفيد. وحدث بعد ذلك أن انخفضت قيمة هذه الأرض إلى مبلغ (٥٠) مليون دينار عراقي. فهنا ليس للمستفيد مصلحة في طلب الحلول محل الغير (مشتري الأرض) المتعاقد مع الواعد (بائع الأرض) في العقد المُبرم بالمخالفة لحق المستفيد في الأفضلية (الموعود له ببيع الأرض)، نظراً لانخفاض قيمة الأرض إلى نصف قيمتها الحقيقية عند اتفاق الواعد والمستفيد، بل على العكس فإن مصلحة المستفيد –هنا- تكمن في طلب التعويض وبطلان العقد المُبرم بين الواعد والغير المتعاقد معه وذلك للحيلولة دون قيام الأخير بتملك هذه الأرض وإنشاء مصنع عليها منافس لمصنع المستفيد.

الخاتمة

Conclusion

بُغية الوصول بالدراسة لغايتها، وبعد الانتهاء من عرض الموضوع، لابد من أن تسجل الدراسة أهم النتائج التي توصلت إليها، لتنتهي بعد ذلك بوضع ما تراءى للباحث من مقترحات. وسنعمل على ذلك في نقطتين رئيستين.

أولاً- النتائج:

١- إذا كان البطلان كجزاء للإخلال بالحق في الأفضلية يجد سنده في قاعدة أن "الغش يفسد كل شيء"، فإن ذلك كان يقتضي ألا يقتصر جزاء الإخلال بهذا الحق على تقرير بطلان العقد الذي أبرمه الواعد مع الغير بالمخالفة لهذا الحق، وإنما كان يجب، وانطلاقاً من محاربة الغش الذي وقع وتفويتاً لقصد مرتكبيه، أي الواعد والغير المتعاقد معه، الحكم بحلول المستفيد محل هذا الغير سيء النية، ذلك أن الحكم بمثل هذا الجزاء فقط، أي الحلول، يمكن إزالة آثار الغش وتفويت قصد مرتكبيه. وهذا بالفعل ما توصل إليه القضاء الفرنسي مؤخراً، ابتداءً من حكم الغرفة المختلطة لمحكمة النقض الفرنسية الصادر عام ٢٠٠٦ وما تلاه من أحكام تكرس هذا الجزاء. وهذا ما كرسه بالفعل –أيضاً- المشرّع الفرنسي في قانون العقود الجديد الصادر عام ٢٠١٦.

٢- توصلنا إلى إن حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد بالمخالفة لحق الأول في الأفضلية هو الجزاء الأكثر ملائمة للمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالوعد بالتفضيل بما له من دلالات ومبررات قوية. فقد تضمن هذا الجزاء -في الواقع- دلالتين مهمتين، الأولى: تأكيده على أولوية التنفيذ العيني للوعد بالتفضيل باعتباره الأصل في تنفيذ العقود متى توافرت شروطه، والثانية: تأكيده على القوة المُلزمة للوعد بالتفضيل وذلك استناداً إلى قاعدة أن "العقد شريعة المتعاقدين" وأن العقد يصبح بمنزلة القانون بالنسبة لطرفيه فلا يجوز لهم تعديله أو نقضه إلا للأسباب التي يقررها القانون.

٣- رأينا أن ليس هناك ما يحول دون إعمال هذا الجزاء في ظل القانونين المصري والعراقي، ذلك إن العقبات التي حالت دون وصول القضاء الفرنسي إلى إقرار هذا الجزاء، وأهمها نص المادة (١١٤٢) مدني فرنسي، لا مقابل لها في نصوص القانونين المصري والعراقي، بل إن عكسها هو المؤكد. أما في ظل صدور قانون العقود الفرنسي الجديد، فنعتقد بأنه لا وجود لمثل هذه العقبات بوجود نص المادة (١٢٢١) من هذا القانون.

ثانياً- المقترحات:

١- نقترح على المشرّع العراقي بضرورة تنظيم أحكام الوعد بالتفضيل سيما الآثار الناشئة عنه والمسؤولية المترتبة على الإخلال بهذا الوعد، بالنظر لعدم استيعاب أحكام القواعد العامة في القانون المدني لهذا النظام. ولا يوجد في الواقع مُبرراً للمشرّع العراقي في عدم مواكبة التطور القضائي والتشريعي الحاصل في فرنسا. فالآثار المترتبة على المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالوعد بالتفضيل، وعلى الأخص الجزاء الأكثر ملائمة لهذا الإخلال- أي جزاء الحلول- تتفق مع توجهات القانون المدني العراقي وعلى الأخص فيما يتعلق بأولوية التنفيذ العيني للوعد بالتفضيل وتأكيد القوة المُلزمة له.

٢- ندعو القضاء العراقي – في حالة عدم تنظيم أحكام هذا الوعد تشريعياً في العراق- إلى تبني ما أستقر عليه الفقه والقضاء والتشريع في فرنسا بشأن هذا الجزاء سيما وأن في نصوص القانون المدني العراقي ما يؤكد على أهمية وأولوية هذا الجزاء بما له من دلالات ومُبررات قوية.

٣- وأخيراً إذا كنا ندعو من جانبنا إلى تدخل تشريعي يحدد مفهوم الوعد بالتفضيل وتحديد الآثار المترتبة عليه، وذلك بالنظر إلى الأهمية المتزايدة لهذا النظام القانوني، وتعدد المجالات التي يُستخدم بشأنها، فإننا نعتقد إن ما ورد في المادة (١١٢٣) من القانون العقود الفرنسي الجديد التي نظمت أحكام هذا الوعد والآثار المترتبة عليه، يصلح أساساً لرسم إطار لهذا التدخل التشريعي الذي ندعو إليه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الهوامش

Footnotes

[١] الوعد بالتفضيل **Le pacte de préférence** هو "العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف أن يعطي الأفضلية للمستفيد من الوعد في أن يتعامل معه في حال قرّر الواعد التعاقد". الفقرة الأولى من المادة (١٢٢٣) من قانون العقود الفرنسي الجديد الصادر بموجب المرسوم رقم (١٣١-٢٠١٦) لسنة ٢٠١٦. والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بالعدد (٠٠٣٥) في ٢/١١/ ٢٠١٦ والذي أصبح نافذاً اعتباراً من ٢٠١٦/١٠/١. وقد جاء النص الفرنسي على النحو التالي:

«Art. 1123. 1 -Le pacte de préférence est le contrat par lequel une partie s'engage à proposer prioritairement à son bénéficiaire de traiter avec lui pour le cas où elle déciderait de contracter».

مُتاح على موقع التشريعات الفرنسية التالي:

https://www.legifrance.gouv.fr/

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/٧/١٨.

الترجمة العربّية لنصوص هذا القانون مأخوذة عن: د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللّغة العربّية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨م.

[٢] مبدأ الحرية التعاقدية **La liberté contractuelle** هو أحد المبادئ المستحدثة في قانون العقود الفرنسي الجديد والذي تضمنته المادة (١١٠٢) منه حيث قضت بأنه: "لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد، وفي أن يختار من يتعاقد معه، ...". للمزيد من التفصيل بشأن هذا المبدأ، انظر: د. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنيعة قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض المُستحدثات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، عدد ٢، جـ ٢، ١٤٣٩هـ -٢٠١٧م، ص٢٩١ ؛ علي حسين منهل، مدى استعادة القانون المدني الفرنسي لنفوذه الدولي بعد تعديل أحكام العقد في سنة (٢٠١٦)، مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة، عدد ٢٨، سنة ١٣، ٢٠١٨م، ص١٩٣.

[3] Cass. Civ.، 4/5/1957، Bull.، Civ.، I، N° 197.

[٤] سنعرض تفصيلاً لوجهة نظر كل اتجاه وحججه التي أستند عليها في ذلك.

[٥] سنعرض تفصيلاً لهذه القرارات القضائية الحديثة.

[٦] سابق الإشارة إليه. وقد تأكد هذا الموقف في العديد من الأحكام، انظر على سبيل المثال:

، R. T. D.، 7/3/1989، p.89; Cass. Civ.، 1987، Civ.، R. T. D.، 25/5/1986،Cass. Com. P.475. ، 1997، D.، 30/4/1997، p.71; Cass. Civ.، 1990،Civ.

مُشار إليها لدى: د. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل بين مرحلتي الترقب والعزم، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ظل التطورات القضائية والتوجهات التشريعية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦م، ٢١٧؛ د. يونس صلاح الدين محمد علي، العقود التمهيدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر- المحلة الكبرى، ٢٠١٠م، ص٥٣٠.

[٧] انظر الفقه المُشار إليه لدى: د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ه ١٥٨، ص٢١٨.

[٨] د. الآن بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م، ف ٩٤، ص٨٨.

[٩] د. سعيد جبر، الوعد بالتفضيل، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٣م، ص١١٤.

[١٠] قبل التعديل. وتقابلها بعد التعديل المادة (١٢٣١). وقد جاء النص الفرنسي للمادة (١١٤٢) على النحو التالي:

«Art. 1142.- Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur».

[11] Cass. Civ.، 28/10/2003، R. D. C.، 2004، P.270.

مُشار إليه لدى: د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، هـ ١٦١، ص٢١٩.

[١٢] د. يونس صلاح الدين محمد علي، مرجع سابق، ص٥٣٣.

[١٣] د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص٢٢٠.

[١٤] د. يونس صلاح الدين محمد علي، مرجع سابق، ص٥٣١.

[١٥] د. سعيد السيد قنديل، الوعد بالعقد بين اجتهاد الفقه وتطويع القضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤م، ص٢٨.

[١٦] د. أحمد إبراهيم الحياري، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل، دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، مج ٨، عدد ٣، ٢٠١٦م، ص٦٦.

[١٧] انظر الفقه المُشار إليه لدى: د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ه ١٦٧، ص٢٢٢.

[١٨] د. يونس صلاح الدين محمد علي، مرجع سابق، ص٥٢٣.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى إن قانون العقود الفرنسي (الجديد) قد تخلى عن فكرة تقسيم الالتزام إلى التزام بعمل، وبامتناع عن عمل، والتزام بإعطاء. حيث جاء في التقرير المرفوع إلى رئيس الجمهورية الفرنسية بشأن مرسوم تعديل قانون العقود (الجديد) إن هذه المفاهيم لم تكن محددة، وإن أحكامها لم يتضمنها القانون، ولذلك فإن الاحتفاظ بها لم يكن ضرورياً. انظر: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، جـــ ١، العقد، مج ١، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد ٢٠١٦، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧م، ه ١، ص١٤.

[١٩] قبل التعديل. وتقابلها الآن بعد التعديل المادة (١١٠٣). حيث قضت الأخيرة بأنه: "تنزل العقود المُبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشؤوها". وقد جاء النص الفرنسي على النحو التالي:

«Art. 1103- Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits».

مُتاح على موقع التشريعات الفرنسية السابق. تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/٧/١٨.

[٢٠] د. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل، مرجع سابق، ص٢٢٤.

[٢١] سابق الإشارة إليه.

[٢٢] د. سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص٣٣.

[٢٣] د. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل، مرجع سابق، ص٢٢٧.

[٢٤] د. سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص٣٣.

[٢٥] يطلق جانب من الفقه -وبشأن جزاء الإخلال بالوعد بالتفضيل- تسمية "**الصورة الحديثة**" على الجزاء الحديث الذي توصل إليه القضاء الفرنسي مؤخراً وكرسه التشريع الفرنسي الجديد ألا وهو جزاء حلول المستفيد محل الغير المتعاقد مع الواعد في العقد المُبرم بالمخالفة لحق الأول في الأفضلية، وذلك تمييزاً له عن "**الصورة التقليدية**" لهذا الجزاء ألا وهي التعويض والبطلان. انظر: د. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل، مرجع سابق، ص١٨٣.

[٢٦] انظر الفقه المُشار إليه لدى: المرجع سابق، ه ١٨٥، ص٢٢٩.

[٢٧] مُشار إليه لدى:

Actualité du processus de formation des ، L' avant- contrat،d' Olivier Deshayes L3- ، Droit civil، p. 147 et S.; Rémi Dalmau، Puf، collection CEPRISCA،contrats ، p. 18; F.Terré، 2016، Le Caire، IDAI، Les contrats spéciaux،Travaux Dirigés p. 218.; ، N°195، 2013، 11éd، Les obligations، T. I، Droit civil، et Y. Lequtte،P.Simler ، p.37; Clément François، 2008، CNFPT، Les obligations،Amélie Dionisi-Peyrusse Le pacte de ،Présentation des articles 1123 à 1124 de la nouvelle sous-section 3 An article available ، 2016،préférence et la promesse unilatérale at:

https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect1/ssect3-pacte-preference-promesse/

تاريخ آخر زيارة : ٢٠١٩/٢/١٤

Sami Hafy، L' action interrogatoire en matiére de pacte de préférence، innover maladroitement، est- ce avancer? An article available at:

http://www.cheuvreux-notaires.fr/veille_juridique/nouveautesjuridiques/pacte-de-preference-reforme-des-contrats.pdf

تاريخ أخر زيارة: ٢٠١٩/٥/٢٨.

وأيضا:

د. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل، مرجع سابق، ص٢٣٠؛ د. سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص٢٨؛ د. أحمد إبراهيم الحياري، مرجع سابق، ص٦٦.

[٢٨] انظر الفقه المُشار إليه لدى: د. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل، مرجع سابق، ه ١٨٩، ص٢٣٠.

[٢٩] حيث جاء في الحكم أنه:

"si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur، c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance، lorsqu'il a contracté، de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir;…".

متاح على موقع التشريعات الفرنسية التالي:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007055468

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/٧/٢.

[٣٠] يُقصد بقسمة التركة **donation- partage** التصرف الذي بمقتضاه يوزع الشخص حال حياته أمواله بين ورثته والذين يصبحون بمقتضى هذا التصرف مُلاكاً لهذه الأموال. انظر نص المادة (١٠٧٦) وما بعدها مدني فرنسي. وهذا بخلاف الحال في القانونين المصري والعراقي واللذان يأخذان بنظام الإرث المستمد من الشريعة الإسلامية الغرّاءُ.

[٣١] الغرفة المُختلطة **Chambre mixte** في محكمة النقض الفرنسية هي التي تُشكل من الغرفة المدنية الأولى والثالثة والغرفة التجارية والغرفة الاجتماعية. للمزيد من التفصيل حول هيكلية محكمة النقض الفرنسية، انظر موقعها الالكتروني المُتاح وباللغة العربّية على الموقع التالي:

https://www.courdecassation.fr/institution_1/in_6_2850/_2852/1585_1605_16298.html

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/٧/٢.

[٣٢] د. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل، مرجع سابق، ص٢٣٢.

[٣٣] حيث جاء في الحكم ذاته أنه:

"qu'ayant retenu qu'il n'était pas démontré que la société Emeraude savait que Mme la cour d'appel a ،X... avait l'intention de se prévaloir de son droit de préférence que la réalisation de la vente ne pouvait être ،exactement déduit de ce seul motif ordonnée au profit de la bénéficiaire du pacte;…"

p.579.، J. P.، 2007، D.، 31/1/2007،(34) Cass. Civ.

مُشار إليه لدى:

، Le pacte de préférence rapproché des droits de preemption،Frédéric Rouvière 2012. Available at: ،H.A.L

https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01143138/document

تاريخ أخر زيارة: ٢٠١٩/٢/١٦.

وأيضاً: د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، مج ١، مرجع سابق، ه ٢، ص٢٠٢.

[٣٥] حيث جاء في الحكم أنه:

"que si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur، c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance، lorsqu'il a contracté، de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir ; qu'ayant souverainement retenu qu'il n'existait aucune preuve de ce que la société Capesterre aurait eu connaissance de l'intention de la société Aux Jardins de France de faire usage de son droit de préférence، la cour d'appel، qui n'était pas tenue de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'elle décidait d'écarter، a pu en déduire، abstraction faite d'un motif surabondant relatif à une éventuelle levée de l'option par le bénéficiaire du pacte، que la violation du droit de préférence ne pouvait être sanctionnée que par l'allocation de dommages-intérêts ;...".

مُتاح على موقع التشريعات الفرنسية التالي:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000017627378

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/٧/٢.

[٣٦] انظر على سبيل المثال:

p. 1019; ، 2009، D.، 25/3/2009، p.657; Cass. Civ.، 2007، D.، 14/2/2007،Cass. Civ.

p. 30 et S. ، 2011، R. D. C.، 29/6/2010،Cass. Civ.

مُشار إليها لدى:

p. 146-147. ، Cit.، Op.،d' Olivier Deshayes

د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، مج ١، مرجع سابق، ص٢٠٢؛ د. سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص٢٨.

[37] T. Com.، Paris، 25/6/2007، D.، 2007، p. 2171.

مُشار إليه لدى:

د. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل، مرجع سابق، ص٢٣٥.

[٣٨] انظر الفقه المُشار إليه لدى: المرجع السابق، ه ١٩٨، الموضع نفسه.

[٣٩] المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم في القانون الفرنسي والذي تم اعداده بمعرفة مجموعة من كبار أساتذة القانون في فرنسا، وبمبادرة واقتراح من الاستاذ **كاتالا**. حول هذا المشروع، انظر:

Pierre Catala، Proposals for reform of the law of obligations and the law of prescription، English translation by John Carbwright and Simon Whittaker، Oxford، Uk، 2007، p. 2.

وأيضاً: النسخة العربّية للمشروع، مشروع تمّهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم في القانون الفرنسي، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ٢٠٠٩م.

[40] «Art. 1106.-1.3- Le contrat conclu avec un tiers est inopposable au bénéficiaire de la préférence، sous réserve aux régles assurant la protection des tiers de bonne foi».

انظر:

Avant- Projet de reforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil). Et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil)، Rapport à Monsieur Pascal Clément، 2005، p. 69.

مُتاح على الموقع التالي:

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/٦/١٢.

[٤١] انظر الفقه المُشار إليه لدى: د. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل، مرجع سابق، ه ٢٠٢، ص٢٣٧.

[42] «Art. 1123.- Lorsque le tiers connaissait l'existence du pacte et l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir، ce dernier peut également agir en nullité ou demander au juge de le substituer au tiers dans le contrat conclu».

وجدير بالذكر هنا، إن مشروع تعديل قانون العقود الفرنسي (الجديد) والذي أعدته وزارة العدل الفرنسية في عام ٢٠١٥ كان يكتفي بشرط إثبات علم الغير بوجود الوعد لمنح المستفيد من الوعد بالتفضيل الحق في المطالبة بإبطال العقد أو الحلول محل الغير سيء النية المتعاقد مع الواعد.

انظر نص المادة (١١٢٥) من المشروع والمُتاح على الموقع التالي:

http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf

تاريخ آخر زيارة:٢٠١٩/٧/٢.

[43] Clément. François، Op.، Cit.

د. أشرف جابر، مرجع سابق، ص٣٠١.

[٤٤] د. سعيد جبر، مرجع سابق، ص١١٤؛ د. سعيد السيد قنديل، مرجع سابق، ص٣١.

[٤٥] انظر الفقه المُشار إليه لدى: د. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل، مرجع سابق، ه٢٠٣، ص٢٣٧.

[٤٦] انظر المواد (١١٩٣) مدني فرنسي (معدلة)؛ (١/١٤٧) مدني مصري؛ (١/١٤٦) مدني عراقي.

[٤٧] انظر المواد (١/٢٠٣) مدني مصري؛ (١/٢٤٦) مدني عراقي.

وأيضاً: د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، التنفيذ العيني للعقد، دراسة مقارنة بالقانون الإنكليزي وفقاً للشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص١١-١٢.

[٤٨] المرجع السابق، ص١١.

[٤٩] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨م، ف ٤٠٧، ص٧٥٩؛ د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩م، ف ١٢٢، ص٢٣٠.

[٥٠] أما بعد التعديل، فقد تضمن قانون العقود (الجديد) نصاً يُجيز للدائن، بعد إعذار المدين، طلب التنفيذ العيني متى توافرت شروطه. انظر نص المادة (١٢٢١) من هذا القانون.

[٥١] سابق ذكر نصها.

[٥٢] د. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل، مرجع سابق، ص٢٤٢.

[٥٣] د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص٤٩ وما بعدها؛ د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، جـ ٢، أحكام الالتزام، ط ٦، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩م، ف ١٥، ص٥.

٥٤ د. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل، مرجع سابق، ص٢٤٣.

٥٥ د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص٥٤؛ د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، جـ ٢، أحكام الالتزام، شركة الرابطة للطبع والنشر، بغداد، ١٩٥٤م، ف ١٧، ص١٦.

[56] d' Olivier Deshayes، Op.، Cit.، p. 145.

٥٧ انظر نص المادة (١٢٢١) مدني فرنسي- سابق الإشارة إليها.

٥٨ انظر المواد (١/٢٠٣) مدني مصري؛ (١/٢٤٦) مدني عراقي. سابق الإشارة إليهما.

وتجدر الملاحظة هنا، إن القانون المدني المصري يشترط الإعذار في المادة (١/٢٠٣) للحكم على المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، على خلاف القانون المدني العراقي الذي لم يشترط الإعذار لذلك. ويرى د. عبد المجيد الحكيم إن القانون العراقي كان أكثر توفيقاً من القانون المصري بعدم اشتراطه للإعذار. فالطلب الذي يتقدم به الدائن إلى المحكمة يكفي للحكم على المدين بذلك ويُغني عن الإعذار. ويرى إن الأخير إذا كان ضرورياً فإنما للحكم على المدين بالتعويض لتأخره في تنفيذ التزامه، أو لامتناعه نهائياً عنه. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، جـ ٢، مرجع سابق، فـ١٥، ص٦.

٥٩ د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، جـ ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م، ص٥٥.

٦٠ انظر نص المادة (١/٢٠٣) مدني مصري، سابق الإشارة إليها.

٦١ انظر نص المادة (١/٢٤٦) مدني عراقي، سابق الإشارة إليها.

٦٢ انظر المواد (١١٩٣) مدني فرنسي (معدلة)؛ (١/١٤٧) مدني مصري؛ (١/١٤٦) مدني عراقي. سابق الإشارة إليها. وأيضاً: د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص٤٠-٤١.

٦٣ د. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل، مرجع سابق، ص٢٤٦.

٦٤ د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص٤٠.

[65] d' Olivier Deshayes، Op.، Cit.، p. 145.

[66] P. Y. Gautier، Exécution forcée du pacte de préférence، Recueil Dalloz، 2006، p. 1861. An article available at:

https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/MAI_2014/D.2006.1861_gautier.pdf

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/٧/٢٠.

٦٧ انظر نص الفقرة الثانية من المادة (١١٢٣) سابق ذكر نصها.

[68] L. Leveneur، La violation du pacte de préférence peut être sanctionnée par la substitution du bénéficiaire dans les droits de l'acquéreur de mauvaise foi، J.C.P.، 2006، p. 1654. An article available at:

https://lexis360.lexisnexis.fr/droit-document/article/la-semaine-juridique-edition-generale/36-2006/142_PS_SJG_SJG0636CM10142.htm#.XTMtL44zbIU

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/٧/٢٠.

[69] J. Mestre et B. Fages، Sanction de la violation d' un pacte de preference، R.T.D.، Civ.، 2006، p. 550 et S. An article available at:

https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/MAI_2014/RTD_CIv_2006-550.pdf

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/٧/٢٠.

[70] L. Leveneur، Op.، Cit.، p. 1654.

[٧١] سابق ذكر مضمونه.

[٧٢] سابق ذكر مضمونه.

[٧٣] سابق الإشارة إليه. وقد جاء في هذا الحكم أنه:

"le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à de ، lorsqu'il a contracté، à la condition que ce tiers ait eu connaissance،l'acquéreur l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir ;"

مُتاح على موقع التشريعات الفرنسية التالي:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000017635515

تاريخ آخر زيارة: ٢٠١٩/٧/٢١.

[٧٤] وجاء أيضاً في هذا الحكم أنه:

"que le pacte de préférence consenti par Mme Y... au preneur M.X... dans le bail commercial de mars 1988 avait été transféré à la société Pharmacie du Lion، bénéficiaire de la cession de bail، par acte authentique du 14 avril 1998 auquel était intervenue Mme Y... qui avait déclaré accepter la société Pharmacie du Lion aux lieu et place de M. X...، et، d'autre part، relevé que le gérant de la SCI en avait eu connaissance parce qu'il lui avait été remis un exemplaire du contrat de bail، que le rapport d'expertise produit aux débats par la SCI mentionnait l'existence d'un pacte de préférence au profit du preneur et que selon l'acte notarié il avait eu connaissance du

litige judiciaire qui opposait Mme A... à la société Pharmacie du Lion dont le représentant légal avait، au cours de la procédure، exprimé la volonté d'acquérir l'immeuble، la cour d'appel، qui en a exactement déduit que le pacte de préférence était opposable à la SCI et qui a souverainement retenu، par motifs adoptés، que les parties à l'apport n'avaient cessé de manifester leur volonté de maintenir leurs obligations et droits contenus dans le contrat de bail initial quand bien même le bail avait été renouvelé et que la SELARL s'était substituée à M.X...، a légalement justifié sa décision ;"

مُتاح على الموقع السابق. تاريخ الزيارة ذاته.

(75) J. Mestre et B. Fages، Op.، Cit.، p. 551.

[٧٦] انظر نص الفقرة الثانية من المادة (١١٢٣) مدني فرنسي.

[٧٧] انظر المواد (١٢٢١) مدني فرنسي (معدلة)؛ (٢/٢٠٣) مدني مصري؛ (٢/٢٤٦) مدني عراقي.

وأيضا: د. عبد المجيد الحكيم، الموجز، جـ ٢، مرجع سابق، ف ٢٨، ص١٢؛ د. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، جـ ٢، مرجع سابق، ف ٨، ص٩.

[٧٨] د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص٥٢.

[٧٩] انظر نص الفقرة الثانية من المادة (١١٢٣) مدني فرنسي.

وأيضاً: د. أشرف جابر، مرجع سابق، ص٣٠٠-٣٠١؛ د. أحمد إبراهيم الحياري، مرجع سابق، ص٦٥-٦٦.

[80] Clément. François، Op.، Cit.

المصادر

References

أولاً- المصادر العربية:

(١)الكتب القانونية:

I. حسن علي الذنون، شرح القانون المدني، جـ ٢، أحكام الالتزام، شركة الرابطة للطبع والنشر، بغداد، ١٩٥٤م.

II. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ ٢، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨م.

III. سعيد السيد قنديل، الوعد بالعقد بين اجتهاد الفقه وتطويع القضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤م.

IV. سعيد جبر، الوعد بالتفضيل، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٣م.

V. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط ١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.

VI. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، جـ ٢، أحكام الالتزام، ط ٦، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩م.

VII. فتحي عبد الرحيم عبد الله، التنفيذ العيني للعقد، دراسة مقارنة بالقانون الإنكليزي وفقاً للشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

VIII. محمد حسن قاسم، آثار الوعد بالتفضيل بين مرحلتي الترقب والعزم، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ظل التطورات القضائية والتوجهات التشريعية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦م.

IX. محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المصادر، جـــ ١، العقد، مج ١، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التوجهات التشريعية والقضائية الحديثة وقانون العقود الفرنسي الجديد ٢٠١٦، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٧م.

X. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، جـ ١، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.

XI. يونس صلاح الدين محمد علي، العقود التمهيدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر- المحلة الكبرى، ٢٠١٠م.

(٢)البحوث القانونية:

I. أحمد إبراهيم الحياري، التنظيم التشريعي للوعد بالتفضيل، دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، مج ٨، عدد ٣، ٢٠١٦م.

II. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنيعة قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض المُستحدثات، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، عدد ٢، جـ ٢، ١٤٣٩هـ -٢٠١٧م.

III. علي حسين منهل، مدى استعادة القانون المدني الفرنسي لنفوذه الدولي بعد تعديل أحكام العقد في سنة (٢٠١٦)، مجلة دراسات البصرة، جامعة البصرة، عدد ٢٨، سنة ١٣، ٢٠١٨م.

(٣)القوانين:

I. القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون) لسنة ١٨٠٤.

II. قانون العقود الفرنسي الجديد رقم (١٣١-٢٠١٦) لسنة ٢٠١٦.

III. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

IV. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٤)قرارات المحاكم:

I. Cass. Civ.، 4/5/1957، Bull.، Civ.، I، Nº 197.

II. Cass. Com.، 25/5/1986، R. T. D.، Civ.، 1987، p.89.

III. Cass. Civ.، 7/3/1989، R. T. D.، Civ.، 1990، p.71.

IV. Cass. Civ.، 30/4/1997، D.، 1997، P.475.

V. Cass. Civ.، 28/10/2003، R. D. C.، 2004، P.270.

VI. Cass. Ch. Mixte، 26/5/2006، R.D.C.، 2006.

VII. Cass. Civ.، 14/2/2007، D.، 2007، p.657.

VIII. Cass. Civ.، 25/3/2009، D.، 2009، p. 1019.

IX. Cass. Civ.، 29/6/2010، R. D. C.، 2011، p. 30 et S.

X. T. Com.، Paris، 25/6/2007، D.، 2007، p. 2171.

ثانياً- المصادر الأجنبية:

(١)المصادر الانكليزية:

I. Pierre Catala، Proposals for reform of the law of obligations and the law of prescription، English translation by John Carbwright and Simon Whittaker، Oxford، Uk، 2007.

(٢)المصادر الفرنسية باللغة العربّية:

I. الآن بينابنت، القانون المدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، ترجمة منصور القاضي، ط ١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

II. بيير كاتالا، مشروع تمّهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم في القانون الفرنسي، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ٢٠٠٩.

III. القانون المدني الفرنسي (لسنة ١٨٠٤م) بالعربّية، طبعة دالوز ٢٠٠٩ الثامنة بعد المئة، إصدار جامعة القديس يوسف، بيروت، ٢٠١٢م.

IV. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللّغة العربّية، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨م.

(٣)المصادر الفرنسية باللغة الفرنسية:

(أ) الكتب القانونية:

I. d' Olivier Deshayes، L' avant- contrat، Actualité du processus de formation des contrats، collection CEPRISCA، Puf.

II. Rémi Dalmau، Droit civil، L3- Travaux Dirigés، Les contrats spéciaux، IDAI، Le Caire، 2016.

III. F.Terré، P.Simler، et Y. Lequtte، Droit civil، T. I، Les obligations، 11éd، 2013.

IV. Amélie Dionisi-Peyrusse، Les obligations، CNFPT، 2008.

(ب) البحوث والمقالات الالكترونية:

I. Clément François، Présentation des articles 1123 à 1124 de la nouvelle sous-section 3 Le pacte de préférence et la promesse unilatérale، 2016.

II. Sami Hafy، L' action interrogatoire en matiére de pacte de préférence، innover maladroitement، est- ce avancer?.

III. Frédéric Rouvière، Le pacte de préférence rapproché des droits de preemption، H.A.L، 2012.

IV. Pascal Clément، Avant- Projet de reforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil). Et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil)، 2005.

V. P. Y. Gautier، Exécution forcée du pacte de préférence، Recueil Dalloz، 2006.

VI. L. Leveneur، La violation du pacte de préférence peut être sanctionnée par la substitution du bénéficiaire dans les droits de l'acquéreur de mauvaise foi، J.C.P.، 2006.

VII. J. Mestre et B. Fages، Sanction de la violation d' un pacte de preference، R.T.D.، Civ.، 2006.

(٤)القواميس:

I. جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، مج ١ (أ-ش) و مج ٢ (ص-ي)، ط ٢، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

ثالثاً- المواقع الالكترونية:

موقع التشريعات العراقية:

http://iraqld.hjc.iq:8080/identity_search.aspx

موقع التشريعات المصرية:

http://www.cc.gov.eg/legislations/egypt_legislations.aspx

موقع التشريعات الفرنسية:

https://www.legifrance.gouv.fr

موقع محكمة التمييز العراقية:

https://www.hjc.iq/indexqanoun-ar.php

موقع محكمة النقض المصرية:

http://www.cc.gov.eg/

موقع محكمة النقض الفرنسية:

https://www.courdecassation.fr