

الإشكاليات التطبيقية لنظرية تحول العقد – دراسة مقارنة

الدكتور محمد عمار تركمانية غزال
كلية القانون – جامعة قطر

ملخص البحث

إن فكرة تحول العقد الباطل أو القابل للإبطال إلى عقد آخر صحيح تجد لها مكاناً بارزاً ضمن التشريعات المختلفة للدول. غير أن بعض الأنظمة القانونية تتبنى هذه الفكرة كأصل قائم بذاته وتجعلها إحدى فروع النظرية العامة للالتزامات، في حين أن أنظمة أخرى لم تتبن تلك الفكرة كنظرية قائمة بذاتها في نظامها القانوني، وإنما ضمنت تشريعاتها تطبيقات عملية لتلك النظرية، دون أن تجعلها أصلاً من أصول نظامها القانوني.

وهذا الاختلاف في الأنظمة القانونية يعكس إشكاليات تطبيقية ذات صلة مباشرة بدور القاضي وسلطته في تكييف العقد عموماً، وتصحيح العقد الباطل خصوصاً. إن بيان تلك الإشكاليات وأثر اختلاف موقف الأنظمة القانونية من تلك النظرية هو محور هذا البحث.



Abstract

The idea of convertible void or voidable contract to a virtuous contract could well be found in various state's legal codes. Few of these states have nonetheless adopted this concept as an original one and have even included it as a significant branch of the theory of obligation, whereas others have tuned down this concept to encompass the possibility of making a conveyance of contracts only in practical terms, and even in the absence of a rule of law that determines this.

The disparities in the methods that various legal systems earmark revoked, or revocable contracts, brings about a serious legal problem in as far as the issue could be related to the competencies of the Judges in evaluating or gauging the disputed contracts. The core of this study revolves around this problematic issue and the consequences and effects that could emanate from the disparities between the various legal systems upon convertible contracts.

إشكالية البحث

١- تنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٩ من القانون المدني القطري على أنه: (إذا قام سبب الإبطال، وتمسك به من تقرر لمصلحته، تعين على المحكمة القضاء به، ما لم ينص القانون على غير ذلك). وهذه العبارة الأخيرة (ما لم ينص القانون على غير ذلك) تجد تطبيقاً لها في نظرية تحول العقد؛ إذ تنص المادة ١٦٧ من القانون المدني القطري على أنه:

(إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد). فمن المعلوم لدى المشتغلين في الحقل القانوني أن المجال الذي تنتج فيه نظرية تحول العقد مفاعيلها هو العقد الباطل والعقد القابل للإبطال، بحيث أن هذا العقد إذا اشتمل على عناصر عقد آخر، بشروط سنأتي على ذكرها، فإن العقد الباطل أو القابل للإبطال يكون صحيحاً باعتباره ذلك العقد الذي توافرت أركانه. كما أنه معلوم أيضاً أن جميع التشريعات القائمة على نظام القانون المدني تنص على أنه لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. ١

٢- والإشكالية هنا تأتي من إمكانية التوفيق بين أمرين: الأول تمسك المدعي بالبطلان، بحيث يكون القاضي، من حيث المبدأ ملزماً بالقضاء به. والثاني: سلطة القاضي في تصحيح ذلك العقد إذا ما توافرت الشرائط القانونية لتحول العقد. فإذا كان عقد البيع مثلاً باطلاً لتفاهة الثمن وتمسك البائع بالبطلان، في حين تمسك المشتري بطلبه إلى القاضي إعادة تسمية العقد على أنه عقد هبة. فأى الطرفين يلزم القاضي: إبطال العقد أم تحويله؟

وإذا كان يبدو للوهلة الأولى أن هذه الإشكالية يسهل حلها بالنظر إلى أن تحويل العقد يظهر وكأنه استثناء على الحق في التمسك بطلب الإبطال، غير أن هذه الإشكالية تقودنا بدورها إلى إشكالية أخرى تتمثل بمدى سلطة القاضي في تقرير التحول. فإذا علمنا أن مصدر هذه النظرية هو القانون الألماني؛ حيث اقتبسها المشرع المصري منه ثم عبرت هذه النظرية من خلال القانون المدني المصري إلى قوانين الدول العربية، وأن المشرع الفرنسي نفسه لم يتبن تلك النظرية، ولكنه بالرغم من ذلك أفرد لها تطبيقات عملية كثيرة كتحويل القسمة النهائية الباطلة إلى



قسمة مؤقتة صحيحة، فهنا يثور التساؤل حول مدى إلزام القاضي بتقرير تحول العقد الباطل إلى آخر صحيح. بمعنى آخر: هل يختلف مدى إلزام القاضي بتصحيح العقد الباطل أو القابل للإبطال بحسب ما إذا كان المشرع قد تبنى نظرية تحول العقد صراحة، أو ما إذا كان المشرع قد اكتفى بذكر تطبيقات عملية لها؟

ومن هنا تأتي الإشكالية الثالثة، المتمثلة في معرفة ما إذا كان لاختلاف التشريعات في تبنى نظرية تحول العقد -كمبدأ عام أو النص على مجرد تطبيقات خاصة لها - أثر على التكييف الحقوقي لتلك النظرية؛ بما يترتب عليه من آثار عملية. بحيث يمكن أن يثور بشأنها جدل فقهي يتعلق بتصنيفها الحقوقي، لمعرفة مدى إمكانية اعتبارها كأثر من الآثار العرضية للعقد الباطل، أم تصحيحاً للعقد الباطل؟ والفارق بين الأمرين يتمثل في أن البطلان في الحالة الأولى يبقى قائماً والآثار العرضية التي رتبها المشرع إنما جاءت بنص خاص وتعتبر استثناء من الأصل، فلا يجوز القياس عليها، وتبدو سلطة القاضي في ممارستها ضيقة. في حين أنه في الحالة الثانية يعتبر التحول أصلاً قائماً بذاته وليس استثناء، وتبدو سلطة القاضي في ممارستها واسعة، ولا يعود هنالك حديث عن البطلان بعد تقرير التحول. بمعنى أن الاختلاف بين الحالتين هو نفس الاختلاف بين الأصل والاستثناء، بما يترتب عليه من اختلاف في صلاحيات القاضي.

منهجية البحث

٣- ولما كان نهج هذا البحث يقوم على معالجة تلك الإشكاليات معالجة مقارنة انطلاقاً من المفاهيم الأساسية التي تقوم عليها نظرية تحول العقد، وتمييزها عن مفاهيم مشابهة، بحيث تنشأ لدينا إشكالية أخرى تتمثل في إمكانية اختلاط مفهوم تحول العقد بمفاهيم قانونية أخرى تتبناها التشريعات المعاصرة، كسلطة القاضي في إعادة تكييف العقد، أو تفسيره، أو انتقاص العقد الباطل، أو تصحيح البطلان، فإننا سوف نعالج تلك الإشكاليات من خلال مبحثين: نعرض في الأول منهما للمفاهيم الأساسية التي تقوم عليها تلك النظرية، وما يستتبع ذلك من اختلاطها بمفاهيم قانونية أخرى. ونعرض في المبحث الثاني لمدى التزام القاضي بتقرير التحول في التشريعات المقارنة وأثر تبنى أو غياب تلك النظرية على حدود سلطة القاضي في تقرير التحول بالعقد الباطل إلى آخر صحيح.

المبحث الأول

المفاهيم الأساسية لنظرية تحول العقد

٤- تحول العقد في الاصطلاح القانوني هو تصحيح العقد الباطل أو القابل للإبطال بتسميته الراهنة إلى عقد صحيح لكن بتسمية أخرى يتولاها القاضي الناظر في النزاع، وذلك إذا ما انطبقت الشروط التي نص عليها القانون. وهذا ما يثير إشكاليات تتعلق بمفهوم التحول واختلاطه بدور القاضي بتفسير العقد وسلطته في مراجعة محتوى العقد. لذلك ولكي نصل إلى مفهوم واضح للدلالة لنظرية تحول العقد يمكن بعدها معالجة الإشكاليات الخاصة به، لا بد من عرض موجز لنشأة النظرية، وبيان موقف تشريعات الدول المختلفة منها في مطلب أول. ثم وفي مطلب ثانٍ نشرح شرائط تطبيق تلك النظرية، حيث يمكن من خلال تلك الشرائط تمييز تلك النظرية عن غيرها من النظريات القانونية التي قد تتداخل مفاهيمها مع مفهوم نظرية التحول، وخاصة النظريات التي تعالج موضوع البطلان (كتجزئة البطلان وانتقاص العقد...)، على اعتبار أن الفقه مختلف فيما بينه في النظر إلى تحول العقد على أنه من الآثار العرضية للبطلان. وعلى ذلك فإننا سنعالج هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: نشأة النظرية واختلاف التشريعات بشأنها

المطلب الثاني: مضمون النظرية وشرائط تطبيقها

المطلب الأول: نشأة النظرية واختلاف التشريعات بشأنها

٥- مفهوم تحول العقد قديم النشأة كتطبيقات عملية وفقهية، لكن نشأة تحول العقد كنظرية كانت مع نشأة القانون المدني الألماني، حيث نصت المادة ١٤٠ منه على: (إذا كان التصرف القانوني يفي بشروط تصرف قانوني آخر، فهذا الأخير هو الذي يؤخذ به إذا فرض أن المتعاقدين كانا يريدانه، لو كانا يعلمان بالبطلان) ٢. ثم اقتبسها منه المشرع المصري، وجاء نصها في المادة ٢٠٣ من المشروع التمهيدي للقانون المدني كالاتي: (إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد). وقد وافق المجلس على النص



دون تعديل ولم تجر بشأنها مناقشات وأصبحت المادة ١٤٤ من القانون المدني المصري. ومنه انتقلت تلك النظرية إلى معظم التشريعات العربية؛ حيث اقتبست بعض التشريعات هذا النص بحرفيته ٣ .

في حين أن دولاً أخرى، كالمملكة العربية السعودية ٤، لم تتبن تلك النظرية بشكل صريح ومباشر، ولم تضمن قوانينها نصاً مماثلاً للنص المصري، مكتفية بتطبيق القواعد العامة عن طريق الاعتراف بصحة بعض التصرفات القانونية التي لم تستوف أركانها القانونية، لكن باعتبارها أصبحت تحمل وصفاً آخر غير الذي تبنته الأطراف المتعاقدة. كتحويل الكميالة الباطلة لتخلف أحد أركانها إلى سند لأمر، بحيث أن هذا التطبيق العملي لنظرية التحول، وإن كان من شأنه أن يؤدي إلى ذات النتائج التي يؤدي إليها النص القانوني، إلا أن الفارق بين النظامين يتمثل في أنه في حال الاقتصار على التطبيقات القضائية دون النص على المبدأ صراحة، فإن سلطة القاضي في الأخذ بالمبدأ من عدمه تكون مطلقة، ولا يوجد أية ضمانات لإلزام القاضي العمل وفق المبدأ.

٦- أما في الفقه الإسلامي، فإن بعض القواعد الفقهية فيه تكرر بوضوح فكرة تحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح. فقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله ٥، وقاعدة العبرة في العقود والتصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ٦. فهاتان القاعدتان تشيران إلى أن آثار التصرف الشرعي تترتب بناء على إرادة الأطراف المتعاقدة، حتى ولو كانت الألفاظ المستخدمة تخالف القصد من التصرف، فلا عبرة للتسمية مقابلته القصد. وعلى الرغم من أن القاعدة الثانية (العبرة للمعاني لا للمباني) يثيرها شراح الفقه الإسلامي بشكل رئيس بصدد تكييف العقد، إلا أنه لا يخفى على القانونيين ما لهذه القاعدة من صلة بفكرة تحول العقد؛ إذ هي تشير بوضوح إلى دور الإرادة في تحديد المقصود من التصرف. غير أنه لا ينبغي أن يفهم من ذلك أن تكييف العقد وتحوله شيء واحد، فتكييف العقد مرتبط بالإرادة الحقيقية، في حين أن تحول العقد مرتبط بالإرادة المحتملة، كما أن التحول مرتبط بالبطلان، وهذا ما سنبينه لاحقاً ٧.

والأصل في صيغة العقد الجلاء والوضوح، فيجب أن تكون مادة اللفظ المستعمل للإيجاب والقبول في كل عقد تدل على نوع العقد المقصود للعاقدين. ففي مبادلة المال بالمال يجب أن يستعمل لفظ (البيع) أو ما يؤدي معناه من تملك الأعيان بعوض. وفي المبادلة يجب أن يستعمل لفظ

(الإجارة) أو ما يفيد معناها من تملك المنفعة بعوض. ولكن قد يعترى ألفاظ العقد ما يخرجها عن موضوعه أو عن حقيقة ما اتجهت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة، كما لو أطلقا على العقد اسم السلم ٨، وكان المحل حالاً وكذلك الثمن، فيكون باطلاً كبيع سلم وصحيحاً كعقد بيع عادي. والأمثلة على ذلك كثيرة جداً في الفقه الإسلامي وسوف نعود إليها لدى بحثنا في التطبيقات العملية لنظرية التحول^٩، ونكتفي هنا بإثبات أن نظرية تحول العقد وتطبيقاتها مقررّة عملياً في الفقه الإسلامي، مع الفارق أنها في القانون الوضعي تقوم على أساس ذاتي؛ إذ تلعب إرادة الأطراف المتعاقدة الدور الأبرز في ترتيب الآثار العقدية، في حين أن نظرية التحول في الفقه الإسلامي تقوم على أساس موضوعي، على اعتبار أن دور الإرادة مقصور على إنشاء العقد، أما الآثار التي يرتبها العقد فتكون من صنع الشارع لا العاقد ١٠. وبذلك تكون نظرية التحول في الفقه الإسلامي أبعد مدى منها في القانون الوضعي، على اعتبار أنها في القانون الوضعي تقوم على معيار ذاتي، في حين أنها في الفقه الإسلامي تقوم على معيار موضوعي. وبناء على ما سبق فإن تحديد مضمون نظرية التحول يفرض ضرورة بيان ومعالجة الإشكاليات التي تثيرها.

المطلب الثاني: مضمون النظرية وشرائط تطبيقها

٧- إن فكرة تحول العقد من الدقة بحيث ينبغي تمييزها عن غيرها من المفاهيم القانونية، كانتقاص العقد وتفسيره وتكييفه، وكلها مهام قانونية تقع على عاتق القاضي يجريها من تلقاء نفسه ولو لم يطلبها الخصوم في الدعوى؛ شأنها في ذلك شأن تحويل العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح. فالقاضي قد يقوم، في أثناء تحويل العقد، بعملية تكييف أو تفسير، فما الذي يفرضه القاضي؟ ألفاظ العقد أم إرادة المتعاقدين؟ أم أن العملية لا تعدو كونها إعادة تسمية للعقد، أو تكييفاً له؟ للإجابة عن تلك التساؤلات، يجب تمييز نظرية تحول العقد عن غيرها من المفاهيم القانونية السائدة (ثانياً) وذلك بعد عرض محتواها وشرائط تطبيقها (أولاً).

أولاً- محتوى نظرية تحول العقد وشرائط تطبيقها

٨- فحوى هذه النظرية أنه إذا اشتمل التصرف الباطل أو القابل للإبطال على عناصر تصرف



آخر، فإن هذا التصرف الآخر يؤخذ به؛ أي إن التصرف الباطل أو القابل للإبطال يتحول إلى ذلك التصرف الآخر الصحيح؛ وذلك إذا أمكن افتراض أن المتعاقدين كانا سيبرمان ذلك التصرف الآخر الصحيح لو أنهما كانا يعلمان ببطلان تصرفهما الأصلي. وبهذا المعنى جاء نص المادة ١٦٧ من القانون المدني القطري: (إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد)

والمثال التقليدي الذي يورده شرح القانون ١١ هو أن يكون هناك عقد بيع رسمي ويكون الثمن فيه تافهاً إلى حد يجعل العقد باطلاً كعقد بيع لانعدام ركن الثمن، ففي هذه الحالة يمكن أن يتحول البيع الباطل إلى هبة صحيحة نظراً لتوافر عناصرها، ولاسيما عنصر السند الرسمي.

وبالتالي فلكي تنتج نظرية تحول العقد مفاعيلها يجب أن تتوافر الشروط الآتية:

١- يجب أن يكون التصرف الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال بأكمله، وليس بشق منه فقط؛ حيث يمكن تطبيق نظرية انتقاص العقد وليس تحويله. وعلى ذلك فلا يجوز للقاضي تحويل عقد صحيح إلى عقد آخر حتى ولو تبين أن الأطراف المتعاقدة تقصد ذلك العقد الآخر، تحت طائلة تغيير سبب الدعوى، أو الحكم بأكثر مما طلب الخصم ١٢. إنما في مثل هذه الحالة يجب على القاضي إعادة تكييف العقد وإعطاؤه الوصف القانوني السليم.

٢- يجب أن يتضمن التصرف الأصلي جميع العناصر والأركان المطلوبة لقيام التصرف الآخر دون إضافة لأي عنصر جديد إليه، كما لو كان السند الرسمي باطلاً، فإنه قد يتحول إلى سند عادي إذا اشتمل على توقيع الطرفين. أما إذا كان العقد الجديد المراد التحول إليه لا يقوم إلا بإضافة عنصر جديد على التصرف الباطل فإن التحول يصبح ممتنعاً. كما لو كان القانون يشترط الرسمية لصحة الهبة، فلا يجوز للقاضي تحويل عقد البيع العادي إلى هبة لانعدام ركن الرسمية فيه.

٣- يجب أن تكون الإرادة المحتملة للمتعاقدين متجهة إلى التصرف الآخر الصحيح فيما لو كانا يعلمان ببطلان التصرف الذي اتجهت إليه إرادتهما الفعلية. لكن يجب على القاضي أن يتحقق من انتفاء أي إرادة معاكسة تستبعد التصرف الآخر، وليس معنى ذلك أن المطلوب

توافر إرادة احتياطية، بمعنى أن يكون الطرفان قد أَرادا التصرف الأصلي الباطل أساساً، وتوقعاً احتمال بطلانه فأرادا التصرف الآخر الصحيح على سبيل الاحتياط؛ لأن مثل هذه الإرادة ستكون إرادة حقيقية.

وعملية افتراض الإرادة المحتملة للمتعاقدين يقوم بها القاضي من تلقاء نفسه؛ وذلك عندما يتبين له أن التصرف الآخر يحقق لهما الغاية نفسها التي أَرادها من التصرف الأول؛ لأن القاضي سوف يعتبر أن الأطراف إنما أخطأت فقط في اختيار الوسيلة القانونية المناسبة للغاية التي كانا ينشداها من خلال تصرفهما الباطل. وفي ذلك تطبيق واقعي لقاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

وبذلك يكون القاضي قد أحل نفسه محل المتعاقدين في اختيار الوسيلة الفنية القانونية، ويكون من شأن هذه الشرائط أن تحد من السلطة التقديرية للقاضي، بحيث يقترب ما أمكن من إرادة الطرفين ١٣ .

وينتج مما سبق أن القاضي عندما يتحول بالعقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إنما هو لا ينشئ ذلك العقد الصحيح بل يكشف عن وجوده من خلال الكشف عن النية المحتملة للمتعاقدين، وهو أمر يجوز له إجراؤه، كما بينا، من تلقاء نفسه، بل هو من واجباته القانونية.

٩- ومسألة افتراض الإرادة تثير جدلاً فقهيًا يتعلق بالأساس القانوني لنظرية التحول، فقد رأى فيها بعض الفقه أثراً عرضياً للتصرف الباطل بوصفه واقعة مادية؛ لأن الإرادة الحقيقية لم تتصرف إليه عند إبرام التصرف الباطل ١٤ . وعلى ذلك درج شراح القانون المدني على دراسة نظرية تحول العقد ضمن مبحث الآثار العرضية للعقد الباطل. وذهب آخرون إلى اعتبارها قيدياً على الأثر المستند للبطلان؛ شأنها شأن تجزئة البطلان ١٥ .

والواقع أنه، ومن خلال الشرط الثاني من شرائط التحول، المتمثل في عدم جواز التحول إذا لم يكن التصرف متضمناً كافة عناصر العقد المراد التحول إليه، فإنه لا يمكن اعتبار نظرية تحول العقد كأثر عرضي للبطلان؛ لأن المفهوم من نظرية تحول العقد أن التسمية المستخدمة من قبل الأطراف المتعاقدة التي لا تصلح لأن ينعقد بها العقد الذي سماه الطرفان، إنما تصلح لأن ينعقد بها عقد آخر يحتمل أن إرادة الأطراف كانت ستتجه إليها لو كانت تعلم ببطلان التسمية الأولى.



ثانياً- تمييز نظرية تحول العقد عن غيرها من المفاهيم القانونية المشابهة

١٠- إن إحدى أهم إشكاليات نظرية تحول العقد هي اختلاطها بمفاهيم قانونية قريبة منها؛ مما ينعكس بشكل واضح على مسألة سلطة القاضي في النزاع المعروض أمامه؛ إذ من المعلوم أن سلطة القاضي تختلف من حيث المدى بحسب العمل الذي يقوم به (تفسير العقد، تكييفه، تجزئته، أو تحويله) . وقد أثبتت التطبيقات العملية والاجتهادات القضائية أن الأطراف المتنازعة غالباً ما تلجأ إلى الطعن بقرار القاضي عندما يقوم بتحويل العقد الباطل أو القابل للإبطال إلى عقد آخر صحيح، متذرة بأنه قام بعملية تفسير تجاوز فيها حدوده، أو أنه كان عليه تجزئة العقد بدل تحويله، أو أنه غير في سببه، أو أنه حكم للخصم بأكثر مما طلب. مما يشير إلى الخلط الواضح بين تلك المفاهيم، والذي ينعكس بدوره على السلطات الممنوحة للقاضي ناظر النزاع؛ الأمر الذي يحتم تمييز التحول عن تلك المفاهيم، كي يتمكن بعد ذلك من معالجة الإشكالية الرئيسية المتمثلة بتحديد سلطة القاضي في تصحيح العقد.

(أ) - تمييز تحول العقد عن انتقاص العقد

١١- تقوم نظرية انتقاص العقد على فكرة أنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله^{١٦} . فلو أن عقد البيع ورد على عدة أشياء، ووقع العاقد بغلط جوهرى بشأن شيء منها فإن البطلان لا يصيب إلا الشق الذي قام سببه، فيبطل البيع في المحل الذي ورد عليه الغلط الجوهرى ويظل ما بقي من العقد صحيحاً. وكذا لو أن عقد الهبة اقترن بشرط باطل قانوناً، فإن الهبة تصح ويلغى الشرط وحده، ما لم يكن الشرط هو الدافع للتعاقد.

ومثاله في الفقه الإسلامي أن يبيع الرجل في صفقة واحدة مالاً موقوفاً وآخر مملوكاً له ملكية خالصة، فإن البيع يصح فيما هو مملوك له ملكاً خاصاً، ويبطل في المال الموقوف^{١٧} . وذلك أن الاعتبار الشرعي للتصرف قد يتوافر في جزء منه دون الآخر.

١٢- والواقع أن ما يميز نظرية انتقاص العقد عن تحول العقد أنها تكريس لخصائص البطلان؛ إذ إن البطلان يقبل التجزئة، فإذا ما وقع البطلان على عنصر من عناصر العقد، وكان

العقد قابلاً للانقسام، انحصر البطلان في ذلك الجزء. في حين التحول لا يمكن ممارسته إلا بصدد عقد باطل أو قابل للإبطال برمته. ففكرة تحول العقد لها مجال مختلف عن مجال فكرة الانتقاص؛ لأن الانتقاص يكون عندما يرد البطلان المطلق أو النسبي على شق من العقد، كما لو اقترن عقد القرض بشرط فائدة تزيد عن الحد المسموح بها قانوناً، فلا يصيب البطلان إلا تلك النسبة الزائدة عن الحد الجائز، ويصح العقد فيما وراءها^{١٨}.

ففي انتقاص العقد ينحصر دور القاضي في تفسير إرادة المتعاقدين، خصوصاً عندما يدعي أحد الأطراف أن الشق المراد إبطاله لا ينفصل عن جملة التعاقد. وهذا على خلاف نظرية تحول العقد؛ إذ ليس التحول مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، فدور القاضي في البحث عن نية المتعاقدين والتأكد من أن إرادتهما كانت ستصرف إلى إبرام العقد المنحول إليه لو أنهما كانا يعلمان ببطلان تصرفهما الأصلي. فالقاضي هنا يحل نفسه محلها، ويبدلهما من عقدهما القديم عقداً جديداً؛ الأمر الذي يعني أن سلطة القاضي في نطاق التحويل ليست تحكمية؛ لأنه عليه أن يسترشد بإرادة الأطراف المتعاقدة بالذات.

(ب) - تمييز تحول العقد عن تفسيره

١٢- بينما أن التحول ليس مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، بل إن القاضي يحل نفسه محلها ويبدلهما من عقدهما القديم عقداً جديداً انطلاقاً من بطلان القديم. ووجه الشبه بين المفهومين هو أن القاضي في كليهما يسعى إلى التوصل إلى المعنى الحقيقي الذي قصده المتعاقدان في عقدهما، محاولاً تبديد الغموض الذي شاب الإرادة. غير أن الفارق بينهما واضح؛ إذ إن القاضي يحاول في أثناء تطبيقه لتحول العقد الباطل معرفة ما إذا كانت إرادة الأطراف المتعاقدة قد اتجهت إلى عناصر العقد الصحيح المتضمنة أصلاً في العقد الباطل، وبالتالي يكون اتجاهه نحو الإرادة المحتملة للمتعاقدين. أما في تفسير العقد فالأمر مختلف؛ إذ هو ليس في مواجهة حالة من البطلان تقبل التصحيح، بل إنه يبحث عن الإرادة الحقيقية وليس الاحتمالية للأطراف المتعاقدة، والتي لم يتم التعبير عنها بشكل واضح جلي من خلال الألفاظ المستخدمة في العقد والتي انعكست على الإرادة فجعلتها مشوبة بالغموض. وبالتالي فليس من مهام القاضي في تفسير العقد البحث عن عناصر عقد صحيح؛ إذ الفرض أن العقد صحيح أصلاً.

١٤- إن موضوع البحث عن نية الفرقاء هو نفسه وجه الشبه ووجه الاختلاف بين تفسير العقد وتحويله، ففي تفسير العقد يبحث القاضي عن النية الحقيقية، في حين يبحث عن النية المحتملة في أثناء تحويله للعقد. وقد أكدت الغرفة التاسعة لمحكمة التمييز اللبنانية في قرارها رقم ٤٩ تاريخ ٢٣/٦/٢٠٠٩ أن استظهار نية الفرقاء عند الالتباس في النص شأن يعود لمحكمة الموضوع ويقع تحت سلطتها، مشيرة إلى أنه إذا تحققت محكمة الموضوع من وجود العقد وصحته، ورفضت رغم ذلك تطبيقه وإلزام الطرف الآخر به، أو أدخلت من تلقاء نفسها تعديلاً على الالتزامات الواردة فيه، تكون قد خالفت القانون ١٩.

وليس من الضروري أن تلاقي الإرادة التي توصل إليها القاضي موافقة أو رضا أحد الأطراف المتنازعة فيما بينها، إنما يكفي أن يكون القاضي قد توصل إليها من خلال ما هو موجود بين يديه من وقائع وأدلة؛ لأن للقاضي سلطة قانونية في تقدير الأدلة والوقائع. وهذا ما أكدت عليه الغرفة الرابعة لمحكمة التمييز اللبنانية في قرارها رقم ١٢ تاريخ ٢٨/١/٢٠١٠ مشيرة إلى أن محكمة الموضوع تستقل في تقدير الوقائع المعروضة والمفاضلة بين الأدلة المتوافرة أمامها، وأن توصلها إلى نتيجة مخالفة لإرادة أحد الأطراف لا يجعل من هذه النتيجة نتيجة خاطئة، ولا يكون القرار المطعون فيه فاقداً أساسه القانوني ٢٠.

(ج) - تمييز تحول العقد عن تكييفه

١٥- تكييف العقد عمل فني يقوم به القاضي من خلال تفسيره للعقد وتحديده للالتزامات التي يتضمنها، واستجلائه لإرادة الأطراف المتعاقدة، من أجل إعطاء التصرف القانوني المعروض أمامه التسمية القانونية التي يخضعها القانون على هكذا تصرف. والقاضي لا يقوم بهذا العمل إلا عندما يثور نزاع بين الأطراف حول ما يترتب على تصرفهم القانوني من آثار، فيتولى القاضي تكييف العقد بهدف تحديد الآثار القانونية المترتبة على هذا الوصف.

ولما كان من غير الضروري أن تتوافق التسمية التي يطلقها القاضي على التصرف مع التسمية التي اختارتها الأطراف المتعاقدة، فإن التساؤل يثور حول طبيعة تكييف العقد بالنسبة للقاضي، هل هو مجرد إمكانية أم واجب قانوني على القاضي الوفاء به؟.

من الثابت قانوناً واجتهاداً وفقهاً، أن إعطاء الوصف القانوني الصحيح للعقد المتنازع فيه هو التزام يقع على عاتق المحكمة؛ لأنه لا يشترط في الأطراف المتعاقدة المعرفة القانونية، فيكون تكييفهم خاطئاً. وقد تكون الأطراف المتعاقدة على بينة من بطلان تصرفهم فيطلقان عليه تسمية غير حقيقية تحايلاً على القانون. كما في حالة اشتراط تملك المرهون عند عدم الوفاء بالدين المضمون بالرهن؛ حيث يعلمان أن الشرط باطل، فيلجئان إلى تسمية عقد الرهن مع شرط تملك المرهون ببيع الوفاء (وذلك في القوانين التي تجيز بيع الوفاء كالقانون اللبناني). ففي هذه الحالات فإن القاضي ملزم بإعطاء الوصف القانوني الصحيح. وقد أوجب الاجتهاد المصري على قاضي الموضوع إعادة تكييف العقد بما يتناسب مع الوقائع المعروضة أمامه معتبراً أن عقد البيع الذي يخفي رهناً ويستطيع البائع فيه استرداد المبيع إذا هورد الثمن إلى المشتري، إنما هو صورة من صور بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص على بطلانه في المادة ٤٦٥ من التقنين المدني المصري ٢١.

في الواقع إن القاضي ليس ملزماً بالوصف الذي تخلعه الأطراف المتعاقدة، فهو يستطيع اعتباره غير حقيقي، فالاجتهاد القضائي في فرنسا، على سبيل المثال، اعتبر أن قاضي الموضوع قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً عندما غير توصيف العقد من عقد بيع إلى عقد مشروع ٢٢. وكذلك يستطيع القاضي أن يعيد تكييف العقد من أجل أن يتجنب الحكم ببطلان العقد موضوع النزاع، والمثال الذي درج الفقه في فرنسا ٢٣ على إعطائه لهذه الحالة هو النزاع المتعلق بعقد بيع مختل الأداءات، بحيث يكون الثمن تافهاً إلى الحد الذي يجعل منه عقداً باطلاً كبيراً، لكن للقاضي أن يعطيه وصفاً آخرًا يكون بموجبه التصرف صحيحاً كهبة بلا عوض. وهنا يختلط مفهوم إعادة تكييف العقد مع مفهوم تحول العقد الباطل؛ إذ يسعى القاضي في الحالتين إلى تصحيح العقد.

١٦- إن المفهومين، وإن اختلفا في بعض الحالات، يتميزان عن بعضهما، فعندما يغير القاضي من وصف العقد ثم يصححه بناء على الوصف الجديد، فإنه إنما يقوم بتحويل العقد الباطل إلى آخر صحيح. وهو لا يستطيع أن يتحول بالعقد ما لم يتبين بطلانه ابتداءً، ويستثبت من توافر العناصر المكونة للوصف الجديد في التصرف الأصلي الباطل أو القابل للإبطال. أما

في التكييف، فإن العقد الأصلي باق بأصله صحيحاً، إلا أن القاضي بدل تسميته فقط. وغالباً ما يكون تكييف العقد تال لتفسير ألفاظه المستخدمة في غير معناها، كتسمية الأطراف عقد القرض لأجل بسند أمانة؛ حيث يتولى القاضي تغيير الوصف من سند أمانة إلى سند دين عادي انطلاقاً من تحديدهم لأجل الوفاء، على اعتبار أن عقد الأمانة ليس له أجل محدد، بل يكون لحين الطلب. ففي هذا المثال، فإن ما قام به القاضي هو إعادة تكييف العقد وليس التحول به؛ لأن التصرف الأصلي لم يكن باطلاً ولا قابلاً للإبطال.

ومن جهة أخرى، فإن الفارق بينهما يتجلى أيضاً من حيث الآثار، فالآثار التي يرتبها تحول العقد هي آثار عرضية، لا يرتبها العقد الأصلي على اعتبار أنه باطل وأنه لم يبق بشكله الأصلي ولا بمضمونه؛ لأن القاضي قد تحول به إلى عقد آخر جديد هو الذي أنتج الآثار. أما في توصيف العقد، فإن الآثار التي ينتجها العقد بتسميته الجديدة هي آثار أصلية؛ لأن العقد باق على أصله، والذي تغير هو وصفه، وليس مضمونه.

١٧- إن تحول العقد الباطل أو القابل للإبطال هو عملية قانونية أكثر شمولية من إعادة تكييف العقد، بل إن تكييف العقد قد يصبح مرحلة من مراحل تحول العقد؛ لأن القاضي في أثناء قيامه بتحويل العقد يستعرض الوقائع والألفاظ المستخدمة وإرادة الأطراف المتعاقدة، ليرى إمكانية توصيف العقد توصيفاً جديداً يصبح بموجبه العقد الباطل عقداً آخر صحيحاً دون إضافة أي عنصر على عناصر العقد القديم؛ الأمر الذي يثير التساؤل حول مدى سلطة القاضي في تجنب تقرير بطلان العقد، خاصة فيما لو تمسك بهذا الحق أحد الأطراف، في حين طلب الطرف الآخر من القاضي تحويل العقد إلى آخر صحيح. وهذه الإشكالية هي موضوع المبحث الثاني.

المبحث الثاني

مدى سلطة القاضي في تقرير تحول العقد الباطل

١٨- بما أن الإرادة هي من الأمور الباطنة التي لا يمكن الاستدلال عليها إلا من خلال الوقائع المادية ومن خلال الصيغة المستخدمة في العقد، فإنه من المفترض أن تتمتع تلك الصيغة بجلاء المعنى ووضوح التعبير، بحيث تكون الألفاظ المستخدمة في الإيجاب والقبول دالة دلالة قاطعة على نوع

العقد الذي قصدته الأطراف المتعاقدة ٢٤ . ولما كان من المحتمل في التصرفات القانونية أن يستخدم المتعاقدان ألفاظاً تحتمل أحد عقدين، فإن الأمر يمكن حله عن طريق إعادة الوصف إذا كان العقدان صحيحين. أما إذا كان أحد العقدين الذي يحتملها معنى اللفظ المستخدم في العقد باطلاً، فإنه يمكن للقاضي حل الموضوع عن طريق تحويل العقد الباطل إلى العقد الآخر الصحيح، إذا توافرت شرائطه، بحيث يمكن أن ينقلب البيع إلى هبة، والإعارة إلى إجارة ٢٥، بحسب النية المفترضة التي يستنبطها القاضي من الألفاظ المستخدمة.

ولكن هل القاضي ملزم بتحويل العقد، أم إنها مجرد إمكانية؟ ثم هل يختلف الأمر فيما لو كان الطرفان متفقين على تحويل العقد أم مختلفين، بحيث تمسك الأول بالبطلان، وطلب الآخر تحويل العقد؟ بمعنى آخر ما هي السلطة التي يملكها القاضي في مواجهة هكذا أمر.

١٩- إن النظر إلى مسألة مدى سلطة القاضي في تصحيح العقد الباطل أو القابل للإبطال نظرة أولية غير متعمقة يشير إلى أن تلك المسألة يتصارعها مبدآن: الأول هو السلطة التقديرية التي منحها المشرع للقاضي والمتمثلة في حقه في تكييف العقد المتنازع بشأنه. والثاني هو القوة الملزمة للعقد، والتي يجب من حيث المبدأ أن تفرض نفسها ليس فقط على الأطراف المتعاقدة بل على القاضي أيضاً. غير أن الحقيقة ليست كذلك؛ لأنه لا يجوز إثارة مسألة القوة الملزمة للعقد إلا إذا كان هذا العقد صحيحاً، عندها يفرض هذا العقد الصحيح نفسه على القاضي والأطراف على السواء، على اعتبار أن العقد الصحيح هو قانون المتعاقدين.

كما أن مناقشة مسألة مدى سلطة القاضي في تصحيح العقد الباطل تختلف بحسب النظام القانوني المتبع. فإذا كان المشرع قد تبني صراحة نظرية تحول العقد، فإن للقاضي سلطة واسعة في تقرير التحول حتى ولو اعترض المتعاقد. في حين أن الأمر سيكون مختلفاً في النظام القانوني الذي لا يتبنى تلك النظرية صراحة ويكتفي بمجرد تطبيقات عملية لها.

وعلى ذلك فإننا سنناقش تلك الإشكالية من خلال المطالبين الآتيين:

المطلب الأول: مدى سلطة القاضي في تحويل العقد الباطل أو القابل للإبطال في الأنظمة التي تتبنى نظرية تحول العقد

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في تحويل العقد الباطل أو القابل للإبطال في الأنظمة التي تكتفي بتطبيقات عملية لنظرية تحول العقد



المطلب الأول

مدى سلطة القاضي في تحويل العقد الباطل أو القابل للإبطال في الأنظمة التي تتبنى نظرية تحول العقد

٢٠- إن من مقتضيات مبدأ القوة الملزمة للعقد في مواجهة القاضي أنه يجب على القاضي تطبيق العقد بالشكل الذي ارتضاه طرفاه، فالقواعد التي يتضمنها العقد تشكل بالنسبة للقاضي مرجعاً في حال اختلاف الأطراف. لكن على الرغم من أن العقد هو قانون المتعاقدين إلا أنه قد يكشف عن إشكاليات في التطبيق، فتنفيذ العقد قد يستدعي تدخل القاضي لتحديد محتوى العقد، إما بسبب نقصان أحد عناصره أو لغموض محتواه. ففي الحالة الثانية تقتصر مهمة القاضي على تفسير المحتوى، أما في الحالة الأولى فقد يؤدي نقصان عنصر أساسي في العقد إلى بطلانه، بحيث يمكن للقاضي تحويل العقد الباطل إلى آخر صحيح. لكن ماذا لو تمسك أحد الأطراف بالبطلان، فهل سيفقد القاضي سلطته في تحويل العقد الباطل إلى صحيح؟

يجب النظر إلى الموضوع من زاوية القوة الملزمة للعقد والنتائج التي تترتب على تلك القوة. صحيح أن العقد الباطل لا يرتب آثاراً؛ لأنه هو والعدم سواء، إلا أنه صحيح أيضاً أن للقاضي سلطة مراقبة محتوى العقد وعناصره، فإن رأى أن عناصر العقد المتنازع في صحته والمعطى وصفاً غير صحيح من قبل الأطراف، نشأ للقاضي حق تكييف العقد وإعطائه الوصف الذي يعطيه إياه القانون ومن ثم ترتيب الآثار القانونية بناء على الوصف الحقيقي.

٢١- في الأنظمة القانونية التي تتبنى صراحة نظرية تحول العقد يكون للقاضي سلطة أوسع من تكييف العقد أو إعادة توصيفه وتسميته تسمية مختلفة عن التي تبناها المتعاقدان. فدور القاضي في تلك الأنظمة لا يقف عند حد البحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، كما هو الحال بالنسبة لتفسير العقد، إنما يتعدى ذلك إلى البحث عن النية الاحتمالية للأطراف المتعاقدة، وهو جوهر عمل القاضي في نظرية تحول العقد، حتى لو توصل القاضي من خلال ذلك إلى تسمية للتصرف تخالف تلك التي أطلقها المتعاقدان. فعلى سبيل المثال، لو اشترط العامل في عقد العمل عدم خضوعه لإشراف رب العمل، وعدم تبعيته الإدارية له. فإن العقد

يصبح، بهذا الشرط، باطلاً لفقدانه عنصراً جوهرياً من عناصر عقد العمل. لكن من الممكن للقاضي أن يتحول به إلى عقد مقاولة، إذا توافرت في العقد الباطل نفسه عناصر المقاولة. والعكس صحيح، فلو أن عقد مقاولة تضمن خضوع المفاوض لإشراف وتبعية كاملين من المفاوض تجاه رب العمل، لبطل كعقد مقاولة، وأمكن تحوله إلى عقد عمل. وتطبيقاً لذلك قضي، في مصر، بأن قيام المدعي بعمل صحفي للمؤسسة المدعى عليها، مقابل جعل مالي تحت إشراف فني كامل من جانب إدارة تحرير الجريدة؛ مما يحقق ركن التبعية التنظيمية أو الفنية، واقتضاؤه أجراً مقابل العمل، يدل على أن ما يقتضيه هو أجر في نطاق عقد العمل، وليس أجر مقاولة ٢٦. وكذلك اشتراط انعدام الأجر في عقد العمل، فإن الشرط يبطل العقد لانعدام ركن الأجر، غير أنه يمكن للقاضي أن يتحول به إلى عقد تبرع، إذا تبين للقاضي أن إرادة الأطراف المتعاقدة قصدت العمل المجاني، أو كما يرى البعض ٢٧، يمكن أن يتحول إلى به عقد غير مسمى، من عقود التفضل.

٢٢- إن من شأن تبني المشرع لنظرية تحول العقد صراحة أن يطلق سلطة القاضي في التحري عن نية المتعاقدين من خلال معطيات الدعوى من أجل الوقوف على المراد حقيقة من التصرف بغض النظر عن تسمية الأطراف. ويؤيد ما أذهب إليه قضاء المحكمة العليا في لبنان الغرفة التاسعة مدني من خلال قرارها رقم ١٧ تاريخ ١٧/٢/٢٠٠٧، بتأييدها لقرار محكمة الاستئناف التي أبطلت التصرف كبيع وصحته كعقد من عقود ضمان الدين ٢٨، حيث اعتبرت الغرفة التاسعة أن سلوك محكمة الاستئناف لا يمكن اعتباره تشويهاً لمضمون المستندات المبرزة؛ لأن العبرة في العقود هي للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني، معتبرة أنه يعود لمحكمة الموضوع الوقوف على طبيعة العمل القانوني موضوع النزاع دون التقييد بالوصف المعطى من الفرقاء ٢٩.

بنفس العام وبنفس المعنى، لكن بوضوح أشد، اعتبرت الغرفة المدنية الرابعة، بقرارها رقم ١١ تاريخ ١١/٢/٢٠٠٧، أن المحكمة ملزمة بإعطاء الوصف الصحيح للعقد، ولو خالف هذا الوصف إدلاء الفرقاء، مشيرة إلى أنه لا يمكن اعتبار إدلاء الفرقاء بأن العقد هو عقد بيع يشكل عقداً قضائياً ملزماً للمحكمة؛ وذلك في ضوء صراحة المادة ٣٧٠ مدنية لبناني التي



تلزم المحكمة بإعادة الوصف الصحيح للعناصر القانونية والواقعية التي استثبتتها في ضوء معطيات الدعوى ٣٠. وقد اعتبرت الغرفة المدنية الرابعة أن محكمة الموضوع قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً عندما حولت عقد البيع الباطل إلى عقد هبة صحيح، مشيرة إلى أن التحري عن قصد التبرع وعن نية التنازل من دون مقابل يعود تقديرهما لمحكمة الأساس، وبذلك لا تكون المحكمة قد غيرت سبب الدعوى أو حكمت بأكثر مما هو مطلوب، إنما اعتمدت الأعمال والوقائع المثارة من الفريقين لتكييف العقد، حتى ولو جاء مختلفاً عن تكييفهما. وبما أن المحكمة لم تعتمد في توصيفها للعقد عقداً أو ورقة خفية مختلفة عن العقد الظاهر، بل أعطت الوصف المطلوب لإبطاله الإطار الصحيح له. وحيث إن المحكمة اعتبرت أن العقد لا يشكل بيعاً مكتمل العناصر، إنما أعطته الوصف الذي يتلاءم مع مندرجاته ومع المفاعيل الناشئة عن ذلك، بحيث أنها وإن اعتبرت أن البيع يفتقد عنصراً جوهرياً، إلا أن التصرف يصلح لأن ينتج مفاعيله وفقاً لتوصيف آخر صحيح هو الهبة ٣١.

وفي أحدث التطبيقات القضائية لتحول العقد، اعتبرت الغرفة المدنية التاسعة في لبنان، بقرارها رقم ٣٩ تاريخ ١٢/٧/٢٠١٠، أن محكمة الاستئناف قد أحسنت تطبيق القانون عندما حولت عقد البيع الباطل إلى عقد مقايضة صحيح ٣٢، من خلال التثبت من عدم تعيين المتعاقدين للثمن في العقد، أو تفويض أي شخص آخر لتعيينه، أو الاتفاق على الأسس والعناصر التي يتحدد الثمن بمقتضاها، أو على الطريقة التي تم تحديده بها ٣٣.

٢٣- وبناء على ما سبق، أرى أنه حتى لو تمسك أحد الأطراف بالبطلان فإن هذا التمسك لا ينبغي أن يحرم القاضي من سلطته في تحويل العقد، إن توافرت الشروط القانونية؛ لأن هدف نظرية التحول أصلاً هو التقليل من حالات البطلان عن طريق تصحيح الوصف القانوني. ويدعم ما أذهب إليه أن المشرع إنما أنشأ ما يعرف اليوم بالعقود المسماة لترتيب آثار كل عقد بناء على المسمى الذي أعطاه إياه للعقد. فسمى عقد البيع بهذا الاسم لأن أثره الأصلي هو نقل الملكية بعوض. في حين سمي العقد الذي ينقل الملكية بلا عوض بالهبة. فإن تمسك أحد أطراف عقد البيع ببطلانه لانعدام ركن الثمن، فإن ذلك لا يسلب القاضي حقه في إعادة توصيف العقد على أنه هبة، ومن ثم تصحيحه على هذا الأساس.

ولئن كان الأمر كذلك في الأنظمة التي تتبنى صراحة تحول العقد كنظرية، فإنه ليس كذلك بالنسبة للأنظمة التي تكتفي بتبني تطبيقات خاصة دون أن تتبناها كنظرية في نظامها القانوني.

المطلب الثاني

مدى سلطة القاضي في تحويل العقد الباطل أو القابل للإبطال في الأنظمة التي لا تتبنى نظرية تحول العقد

٢٤- يبدو غريباً أن معظم القوانين العربية قد تبنت صراحة نظرية تحول العقد من القانون الألماني ٣٤، في حين أن القانون المدني الفرنسي، مصدر تلك القوانين العربية، جاء خلواً من أية إشارة صريحة لتلك النظرية. وليس معنى ذلك أن القانون المدني الفرنسي يجهل تماماً نظرية تحول العقد؛ لأنه سرد بين ثناياه بعض التطبيقات الخاصة لها، دون أن يتبناها كنظرية ضمن نظامه القانوني. من ذلك مثلاً:

- ما نصت عليه المادة ٩٧٩ من القانون المدني الفرنسي النافذ حالياً من أنه إذا كانت الوصية السرية ٣٥ لم يراع فيها الشكليات القانونية، فإنها تكون باطلة كوصية سرية، ولكنها مع ذلك لها أن تتحول إلى وصية بخط اليد ٣٦، إذا كانت كل الشروط المطلوبة من أجل صحة تلك الوصية متوافرة، حتى ولو كانت الأطراف المتعاقدة أطلقت على تصرفهم وصف الوصية السرية ٣٧.

- من ذلك أيضاً من نصت عليه المادة ٤٦٦ (قبل التعديل) ٣٨، المتعلقة بنظام الميراث، من أنه للحصول على الآثار العقدية بالنسبة للقاصر تجاه البالغين، فإن القسمة يجب أن تكون أمام القضاء. ومع ذلك يستطيع مجلس العائلة أن يجيز القسمة ثم يسمي كاتب بالعدل. وعند عدم احترام هذه الشكليات، تعتبر القسمة مؤقتة.

- وأيضاً ما نصت عليه المادة ٨٤٠ (قبل التعديل)، والفقرة الثالثة من المادة ٥٠٧ (النافذة حالياً) من أن عدم احترام قواعد القسمة في الميراث يحولها من قسمة نهائية إلى قسمة مؤقتة.



٢٥- بالرغم من أن نص المشرع الفرنسي على حالات تطبيقية لتحويل العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح، يحمل اعترافاً ضمنياً بنظرية تحويل العقد، إلا أن الفرق بين النظامين كبير من حيث مدى الاعتراف بسلطة القاضي بتحويل العقد. ففي النظام القانوني الذي يأخذ بنظرية تحويل العقد تكون سلطة القاضي في تحويل العقد واسعة حتى ولو لم تطلب الأطراف ذلك، وحتى لو تمسك أحد الأطراف بالبطلان، كما أن له القيام بذلك من تلقاء نفسه، بل إن من واجبه فعل ذلك. في حين أن القاضي في الأنظمة الأخرى لا يمكنه تحويل العقد إلا في الحالات التي نص القانون عليها، وفيما سواها فإنه ليس أمامه إلا الحكم ببطلان التصرف الباطل. ومن هنا تتبدى الفائدة القانونية من تبني نظرية تحويل العقد كأصل، وليس كمجرد تطبيقات خاصة، فالفرق بين النظامين هو نفس الفرق بين الأصل والاستثناء.

٢٦- أما في الفقه الإسلامي، الذي لا يقوم أصلاً على فكرة النظريات بالمفهوم المعاصر، وإنما على القواعد الكلية وجزئياتها، فإن قاعدة (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) وقاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله) وما يتفرع عنها من (حمل الكلام على المجاز إذا تعذرت الحقيقة ٢٩)، تعتبر من القواعد المكرسة لفكرة تحويل العقد. أما التطبيقات العملية لنظرية تحويل العقد، فإن بطون كتب الفقه الإسلامي زاخرة بأمثلتها العملية ٤٠، فمن ذلك مثلاً:

- إذا تصرف الموصي بالعين الموصى بها تصرفاً يناهز الوصية، كالبيع والهبة، وكان هذا التصرف اللاحق باطلاً، فإنه رغم بطلانه يعتبر رجوعاً عن الهبة.
- اشتراط براءة الأصل في عقد الكفالة يتحول به إلى عقد حوالة.
- اشتراط عدم براءة المحيل في عقد الحوالة تتحول به إلى عقد كفالة.
- إذا باع المشتري العين المبيعة من البائع ثانية بمثل الثمن الأول، وكان البيع الثاني فاسداً، فإنه يتحول إلى عقد إقالة صحيح؛ إذ يمكن أن يقال هنا أن البيع الفاسد قد انطوى على إرادة احتمالية في فسخ البيع الأول؛ إذ ينطوي العقد الثاني على جميع عناصر عقد الإقالة.

- إذا انطوت المضاربة على شرط يفسدها تحولت إلى عقد آخر، فلو شرط كل الربح للمضارب كان العقد قرضاً. ولو شرط قدرأ محددأ من الربح لرب المال أو لعمل المضارب من دون أن يكون قدرأ شائعأ في الربح، كان المضارب أجيراً في المال وأمينأ عليه، فيستحق أجر مثله، ربح أم لم يربح. ولا يستحق المسمى لفساد التسمية بفساد العقد ٤١ .

٢٧- وأخيراً فإنه من الواضح، في الأنظمة التي تبنى صراحة نظرية تحول العقد، أن للقاضي سلطة واسعة في تقرير التحول. فدور القاضي في تلك الأنظمة لا يقف عند حد البحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين إنما يتعدى ذلك إلى البحث عن النية الاحتمالية للأطراف المتعاقدة، وهو جوهر عمل القاضي في نظرية تحول العقد، حتى لو توصل القاضي من خلال ذلك إلى تسمية للتصرف تخالف تلك التي أطلقها المتعاقدان، وحتى لو تمسك أحد الأطراف بالبطلان. كما أن له القيام بذلك من تلقاء نفسه. في حين أن الأمر مختلف في النظام القانوني الذي لا يتبنى تلك النظرية صراحة ويكتفي بمجرد تطبيقات عملية لها. ففيما يتعلق بالنظام الفرنسي فإن القاضي لا يمكنه تحويل العقد إلا في الحالات التي نص القانون عليها، وفيما سواها فإنه ليس أمامه إلا الحكم ببطلان التصرف الباطل، على اعتبار أن تلك الحالات تمثل استثناء على الأصل، بحيث لا يجوز للقاضي القياس عليها.

أما في الشريعة الإسلامية فإن الأمر يبدو مخالفاً لما هو عليه الحال في التشريع الفرنسي، على الرغم من اشتراكهما بمسألة عدم النص صراحة على تلك النظرية. وذلك أن كثرة التطبيقات العملية لنظرية تحول العقد في الفقه الإسلامي، لا تجعل من تلك الفكرة استثناء، فضلاً عن استنادها إلى مبادئ وقواعد ثابتة في الفقه الإسلامي.

الخاتمة

٢٨- إن معالجة إشكاليات البحث أظهرت أن لاختلاف التشريعات في تبنى نظرية تحول العقد -كمبدأ عام أو كمجرد تطبيقات خاصة- أثراً على التكييف الحقوقي لتلك النظرية، وذلك لمعرفة ما إذا كان بالإمكان اعتبارها أثراً من الآثار العرضية للعقد الباطل، أم تصحيحاً له، أم أنها مجرد قيد على الأثر المستند للبطلان، بحيث تتشابه مع نظرية تجزئة البطلان. فبرغم أن الفقه درج على التعرض لتلك النظرية ضمن مبحث الآثار العرضية للعقد الباطل،



فإنه لا يمكننا قبول ذلك إلا بكثير من الإغضاض، خاصة بالنسبة للأنظمة القانونية التي تتبنى صراحة نظرية تحول العقد، على اعتبار أن هدف النظرية هو التقليل من حالات البطلان، عن طريق تحويل العقد الباطل إلى آخر صحيح. فكيف يستقيم بعد ذلك الحديث عن أثر عرضي للعقد الباطل، والواقع أن العقد أصبح صحيحاً بفعل التحول، وبالتالي فإن الأثر المترتب هو أثر لعقد صحيح، وليس أثراً عرضياً لعقد باطل.

٢٩- كما بينت معالجة تلك الإشكاليات أن الفارق بين الحالتين يتمثل في أن البطلان في الحالة الأولى يبقى قائماً والآثار التي رتبها المشرع إنما جاءت بنص خاص وتعتبر استثناء من الأصل، فلا يجوز القياس عليها. في حين أنه في الحالة الثانية يعتبر التحول أصلاً قائماً بذاته وليس استثناء، ولا يعود هنالك أية إمكانية للحديث عن البطلان بعد تقرير التحول. بمعنى أن الاختلاف بين الحالتين هو نفس الاختلاف بين الأصل والاستثناء، بما يترتب عليه من اختلاف في صلاحيات القاضي ودوره في الدعوى المنظورة أمامه.

٣٠- وبناء على ما عرضناه من نقاشات واجتهادات وأحكام، فإنه يمكننا التأكيد على أن سلطة القاضي في تحويل العقد الباطل إلى آخر صحيح، في التشريعات التي تتبنى صراحة تلك النظرية، ينظر إليها على أنها أصل من أصول النظام القانوني، بحيث لا يمكن اتهام القاضي بأنه خرق مبدأ الحياد أو أنه غير من سبب الدعوى أو أنه حكم بأكثر مما طلب الخصم. وهذه كلها نتائج عملية في غاية الأهمية فيما يتعلق بأثر هذه النظرية على دور القاضي في الدعوى المقامة أمامه.

في حين أن الأمر مختلف جداً بالنسبة للتشريعات التي لا تتبنى هذه النظرية، وتكتفي بقبول بعض التطبيقات الخاصة لها. ففي التشريع الفرنسي لا يمكن النظر إلى مسألة تحول العقد إلا من زاوية الآثار العرضية للعقد الباطل، بحيث لا يستطيع القاضي تطبيق التحول خارج نطاق الموضوعات الخاصة التي ورد النص بشأنها. إلا أنه بالرغم من ذلك فإن التطور القانوني المعاصر يميل شيئاً فشيئاً إلى الاعتراف بحق القاضي في التدخل بالعلاقة العقدية، حتى في الأنظمة التي لا تتبنى صراحة تلك النظرية، تحت شعار إعادة التوازن إلى العقد ٤٢ . وكذلك يقر الاجتهاد القضائي للقاضي بحقه في البحث عن نية المتعاقدين ولو توصل إلى نية

مخالفة لتلك المصرح عنها في العقد. فقد بينا كيف حول الاجتهاد الفرنسي ٤٢ وصف العقد من عقد بيع خاضع لأحكام القانون المدني إلى عقد مشاريع خاضع لأحكام قانون التجارة، عن طريق اللجوء إلى تحليل إرادة الأطراف المتعاقدة من خلال بنود العقد، من أجل الوصول إلى النية الحقيقية للأطراف وعدم الوقوف عند المسمى الذي اختاروه. لكن يبقى أثر هذا التطور محدوداً على اعتبار أن العقد الأصلي هنا صحيح، في حين أن القاضي في الأنظمة التي تتبنى نظرية تحول العقد كأصل في نظامها القانوني يفعل الشيء نفسه، لكن في مواجهة عقد باطل أو قابل للإبطال؛ الأمر الذي لا يستطيع فعله القاضي الفرنسي. ومن هنا تتبدى أهمية التمييز بين النظامين.

٣١- ومما تجدر الإشارة إليه أخيراً أن أكاديمية المحققين الأوروبيين المختصين بالقانون الخاص قدمت مقترحات إلى مشروع القانون الأوروبي للعقود. فقد أوصى هؤلاء المحققون بتبني نظرية تحول العقد، وجاء النص عليها في مشروع قانون العقود الأوروبي بالمادة ١٤٥ تحت عنوان تحول العقد الباطل، ونص المادة كالآتي ٤٤ :

١- إن العقد الباطل ينتج آثاراً لعقد آخر صحيح مختلف، إذا كان ذلك الآخر يحتوي على العناصر الموضوعية والشكلية التي تسمح بطريقة منطقية بإدراك الهدف المقصود من قبل الأطراف.

٢- إن القاعدة المشار إليها بالفقرة الأولى من تلك المادة تنطبق أيضاً على الشرط البسيط للعقد.

وهذا التطور في النظرة إلى هذا الموضوع يدل على أن تبني تلك النظرية وجعلها أصلاً من أصول النظام القانوني، من شأنه أن يقضي على الإشكاليات المتعلقة بدور القاضي، والتي كانت محور هذا البحث.

الهوامش:

- ١- انظر على سبيل المثال: الفقرة ٢ من المادة ١٤١ مدني مصري، وكذلك المادة ١٤٢ مدني سوري.
- ٢- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع: نظرية الالتزام، المجلد الأول: نظرية العقد: ف: ٥٩٤. ص ٦٣٤.
- ٣- انظر على سبيل المثال: المادة ١٦٧ من القانون المدني القطري، والمادة ١٤٥ من القانون المدني السوري.
- ٤- إبراهيم السحيلي، تحول العقد المالي وأثره، رسالة ماجستير، جامعة محمد بن سعود الإسلامية. ١٤٢٥ هجري. صفحة ٤٤.
- ٥- انظر المادة ٦٠ من مجلة الأحكام العدلية.
- ٦- انظر المادة ٣ من مجلة الأحكام العدلية.
- ٧- انظر الفقرات رقم: ١٧، ١٦، ١٥.
- ٨- بيع السلم في الفقه الإسلامي هو بيع أجل بعاجل.
- ٩- انظر الفقرة رقم: ٢٦.
- ١٠- انظر في هذا المعنى: السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي مقارنا بالفقه الغربي، الجزء الرابع. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٨٥ ص ١٤٢.
- ١١- انظر مثلاً: نجيدة والبيات، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني القطري مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية. منشورات جامعة قطر. ٢٠١١. ص ١٧٨. وكذلك: البيات وأبو العيال، الالتزامات (العقد والإرادة المنفردة). منشورات جامعة دمشق. ص ١٦٤. ف ١٣١.
- ١٢- انظر بمفهوم المخالفة اجتهاد محكمة النقض اللبنانية القرار ١١ تاريخ ٢٢/٢/٢٠٠٧ الغرفة الرابعة. كساندر ج ٢ ص ٢٥٣.
- ١٣- أبو العيال، والبيات. مرجع سابق ص ١٦٦.
- ١٤- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام. دار النهضة العربية. القاهرة. ١٩٩٢. ص ٣٤٠.
- ١٥- وحيد الدين سوار، مصادر الالتزام، المطبعة الجديدة- جامعة دمشق ١٩٨٧.

- ١٦- انظر المادة ١٤٣ مدني مصري، والمادة ١٤٤ مدني سوري، و المادة ١٦٦ مدني قطري.
- ١٧- انظر: محمد أمين بن عابدين، الدر المختار ورد المحتار. في البيع ٤ / ١٠٤. طبعة الأولى الأميرية. سنة ١٢٧٢ هجري.
- ١٨- انظر على سبيل المثال المادة ٢٢٨ مدني سوري.
- ١٩- مجموعة كساندر، الجزء السادس لعام ٢٠٠٩. صفحة ١٠١٤.
- ٢٠- مجموعة كساندر، الجزء الأول لعام ٢٠١٠. صفحة ٢٧.
- ٢١- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٠٤ تاريخ ١٢/٦/١٩٦٦. مكتب فني ١٧ ورقم الجزء ٣ ورقم الصفحة ١٧٧٠.
- 22- Com. 17 mars 1988. LPA 1998. n 138. P. 26. Note F. Lehmann.
- 23- V. Larribau-Terneyre. Droit civil. Les obligations. 12 edition. 2010. P. 375. N. 1096.
- ٢٤- فني مبادلة المال بالمال يجب استخدام لفظ (البيع) أو ما يؤدي معناه من تملك الأعيان. وفي المبادلة على المنفعة يجب استخدام لفظ (الإجارة) أو ما يفيد معناها من تملك المنفعة بعوض. ويستوي أن تكون دلالة اللفظ على العقد المقصود دلالة حقيقية أو مجازية. للتوسع في موضوع جلاء المعنى في صيغة العقد وتطبيقات الفقه الإسلامي بشأن الموضوع انظر: الزرقا. المدخل الفقهي العام، الجزء الأول. ف ١٥٢ ص ٣١٩ وما بعد.
- ٢٥- حول موضوع انقلاب البيع إلى هبة والإجارة إلى إجارة وما إلى ذلك في الفقه الإسلامي انظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام. الجزء الثاني. ف ٣٥٥ ص ٦٥٩ وما بعد.
- ٢٦- قرار عمالي كلي، شمال الدائرة ٢٢. صادر في ٢٠/٢/١٩٧٧. القرار مشار إليه في: السيد عيد نايل، قانون العمل الجديد. ٢٠٠٤. دار النهضة العربية. صفحة ٩٢. هامش رقم ٢.
- ٢٧- السيد عيد نايل، قانون العمل الجديد. مرجع سابق. صفحة ١٤٩.
- ٢٨- في وقائع القضية اعتبرت محكمة الاستئناف أن الوكالة غير القابلة للعزل هي ضمانه لدين ولا تشكل بيعا بسبب بطلان التصرف كبيع؛ حيث استندت إلى عدم تدوين عملية بيع المقسم، وإلى عدم تضمن الوكالة إقرار الموكل بقبض الثمن، وعلى خلو العقد من ذكر الاتفاق على البيع



وعلى الثمن. كل ذلك يجعل من الوكالة غير القابلة للعزل باطلة كبيع، صحيحة كعقد ضمان.

٢٩- القرار منشور في كساندر ٢٠٠٧ الجزء الثاني. ص ٢٦٢.

٣٠- في وقائع القضية اعتبرت محكمة الاستئناف أن عقد البيع المطلوب إبطاله لضالة الثمن يفترق إلى أحد عناصره، وهو بسبب ذلك باطل. إلا أنها ردت طلب الإبطال كون العقد المطعون بصحته ينتج مفاعيله وفقاً لتوصيف آخر صحيح هو الهبة. وقد اعتمدت المحكمة هذا التوصيف تطبيقاً لنص المادة ٣٧٠ مدنية. وحيث إن مسألة التحري عن قصد التبرع بلا مقابل يعود تقديره لسلطان المحكمة، وقد استثبتت من ضالة الثمن وصلة القرابة أن العقد هو في الواقع هبة.

٣١- القرار منشور في كساندر ٢٠٠٧ الجزء الثاني. ص ٢٥٣.

٣٢- في الوقائع: اعتبرت محكمة الاستئناف أن الاتفاق يتضمن عملية مقايضة بين الفرقاء الأساسيين الموقعين على الاتفاق، وعملية بيع في تفرغ السيد عن أسهمه لمصلحة شركة مستندة في ذلك إلى عبارات وردت في العقد مثل: تنازل السيد عن لقاء تفرغ وتنازل عن فذهبت محكمة الاستئناف إلى أن الاتفاق ليس عقد بيع لعدم صراحة الثمن فيه وإنما هو مقايضة.

٣٣- القرار منشور في كساندر. الجزء السابع لعام ٢٠١٠. ص ١٢٤٦.

٣٤- المملكة العربية السعودية، على سبيل المثال، لم تتبن تلك النظرية. غير أنها سردت بعض التطبيقات العملية لها في قوانينها. ولعل المملكة أرادت أن تنهج نهج الفقه الإسلامي بالاكتماء بسرد تطبيقات خاصة.

٣٥- Testament mystique ويقصد بها الوصية الموضوعة في ظرف مغلق ،

٣٦- Testament olographe وهي التي تكتب بخط يد الموصي وتكون مؤرخة وموقعة منه ،

٣٧- النص الفرنسي للفقرة الثانية من المادة ٩٧٩:

Dans tous les cas prévus au présent article ou aux articles précédents. le testament mystique dans lequel n'auront point été observées les formalités légales. et qui sera nul comme tel. vaudra cependant comme testament olographe si toutes les conditions requises pour sa validité comme testament olographe sont remplies. même s'il a été qualifié de testament mystique.

٢٨- والذي كان نافذا بالقانون رقم ٢٠٠٦-٧٢٨ تاريخ ٢٣ حزيران ٢٠٠٦، وكانت تلك المادة تحمل رقم ٩-٢٩ من هذا القانون.

٣٩- من تطبيقات هذه القاعدة الفرعية والتي تتوافق مع نظرية تحول العقد، أن يتم التعبير عن الهبة بالبيع، أو العكس، بحيث يكون العقد باطلاً بأحد الوصفين، صحيحاً بالوصف الآخر. وكذلك يتم التعبير أحياناً عن الإجارة بالإعارة. راجع في تفاصيل ذلك: الزرقا، مرجع سابق. الجزء الأول. فقرة ١٥٢. صفحة ٣١٩ وما بعد. وكذلك الجزء الثاني. فقرة ٢٥٥. صفحة ٦٦٠ وما بعد.

٤٠- انظر على سبيل المثال: الدر المختار. لعلاء الدين الحصكفي. الجزء الخامس. أول كتاب الإيداع، وكذلك شرح الهداية لجلال الدين الخوارزمي الجزء الثالث. صفحة ١٠٥-١٠٨، وكذلك بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني. الجزء الخامس. صفحة ٢٦٧.

٤١- أبو العيال، المرجع السابق. ص ١٦٦.

42- yviane Buffelan-Lanore. V. Larribau-Terneyre. Droit civil. Les obligations. 12e edition. 2010.n 1089

٤٣- مشار إليه أعلاه في الهامش رقم ٢١.

٤٤- النص الأصلي للمقترح باللغة الفرنسية :

Article 145

Conversion du contrat nul

1. Abstraction faite de ce que disposent l'article 40 alinéa 2 et l'article 143 alinéa 1. le contrat nul produit les effets d'un contrat différent et valable. duquel existent les éléments de fond et de forme. qui permette de réaliser de façon raisonnable le but. poursuivi par les parties.
2. La règle contenue dans l'alinéa 1 de cet article s'applique également à la simple clause d'un contrat.

المراجع القانونية

- ١- البيات حاتم و أبو العيال أيمن، ٢٠٠٢، الالتزامات (العقد والإرادة المنفردة)، منشورات جامعة دمشق.
 - ٢- السحيلي إبراهيم، ١٤٢٥هـ، تحول العقد المالي وأثره، رسالة ماجستير، جامعة محمد بن سعود الإسلامية.
 - ٣- الزرقا مصطفى أحمد، ١٩٦٧، المدخل الفقهي العام، الجزء الأول. الطبعة التاسعة، طبعة مزيدة ومنقحة.
 - ٤- الزرقا مصطفى أحمد، ١٩٦٧، المدخل الفقهي العام، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، طبعة مزيدة ومنقحة.
 - ٥- السنهوري عبد الرزاق، ١٩٨١، الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول، نظرية الالتزام، المجد الأول نظرية العقد، دار النهضة العربية، القاهرة.
 - ٦- السنهوري عبد الرزاق، ١٩٨٥، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي - دار النهضة العربية، القاهرة.
 - ٧- الصدة عبد المنعم فرج، ١٩٩٢، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.
 - ٨- سوار وحيد الدين، ١٩٨٧، مصادر الالتزام، المطبعة الجديدة، جامعة دمشق.
 - ٩- نايل السيد عيد، ٢٠٠٤، قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية.
 - ١٠- نجيدة علي وحاتم البيات، ٢٠١١، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني القطري مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية، منشورات جامعة قطر.
- باللغة الفرنسية

V. Larribau-Terneyre. Droit civil. Les obligations. 12 edition. 2010.

مراجع الفقه الإسلامي

- ١- باز سليم رستم، (بلا تاريخ)، شرح مجلة الأحكام العدلية.
- ٢- بن عابدين محمد أمين، (سنة ١٢٧٢ هجري)، الدر المختار ورد المحتار. في البيع ٤ / ١٠٤. طبعة الأولى الأميرية.
- ٣- الحصكفي علاء الدين، (بلا تاريخ) الدر المختار، الجزء الخامس.
- ٤- الخوارزمي جلال الدين، (بلا تاريخ) شرح الهداية الجزء الثالث.
- ٥- الكاساني علاء الدين، (بلا تاريخ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس

مصدر القرارات القضائية

- ١- مجموعة كساندر (اللبنانية)، ٢٠١٠، الجزء الأول لعام.
- ٢- مجموعة كساندر (اللبنانية)، ٢٠٠٧، الجزء الثاني لعام.
- ٣- مجموعة كساندر (اللبنانية)، ٢٠٠٩، الجزء السادس لعام
- ٤- مجموعة كساندر (اللبنانية)، ٢٠١٠، الجزء السابع لعام.
- ٥- منشورات المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، الجزء الثالث.

القوانين:

- ١- القانون المدني القطري.
- ٢- القانون المدني السوري.
- ٣- القانون المدني المصري.
- ٤- قانون الموجبات والعقود اللبناني.
- ٥- القانون المدني الفرنسي.

