جامعة 08 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية
تخصص قانون أعمال

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

نظرية السبب في التشريع الجزائري والمقارن

إعداد الطالب:
- مساعد نور الدين

تحت إشراف:
د. حميداني محمد

تشكيلة اللجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د. بروك إلياس	جامعة قالمة	أستاذ محاضر ب	رئيسا
2	د. حميداني محمد	جامعة قالمة	أستاذ محاضر ب	مشرفا
3	أ. يلس آسيا	جامعة قالمة	أستاذ مساعد أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2019-2020

مقدمة

مقدمة

1- التعريف بالموضوع:

يعد العقد من أهم مصادر الإلتزام والذي يشترط لصحة انعقاده التراضي والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية ولعلى أكثر الأركان إثارة للجدل هو ركن السبب وهو موضوع دراستنا.

وعرف السبب أنه الدافع المباشر للتعاقد ويتطلب لصحته وانعقاده المشروعية وعدم مخالفته للنظام العام حسب المشرع الجزائري، وقد أعاد تنظيمه بمقتضى تعديلات القانون رقم 10 لسنة 2005 المؤرخ في 2005/06/13 المواد الخاصة بالمحل، فخصص الفرع الثاني من القسم الثاني المتعلق بشروط العقد للسبب كركن من أركان العقد.

على عكس المشرع الفرنسي الذي بمقتضى تعديل 2016 ألغى السبب كركن من أركان العقد منذ قانون نابليون، والسبب كقيد عن الإرادة يؤدي وظيفتين حماية المصلحة الفردية للمتعاقد والثانية مصلحة عامة يكون مجالها أوسع اذ أنه شمل كل العقود والتصرفات.

2- أهمية الدراسة :

تكمن أهمية هذه الدراسة أن ركن السبب في العقود قد عرف عدة نظريات منها تقليدية وحديثة وتغييرات على هذه النظريات، وكان للفقه والقضاء دور فيها خاصة على مستوى القوانين المقارنة والقانون الفرنسي خصوصا، ومازالت هذه التغييرات إلى يومنا هذا تماشيا مع العولمة والتطور التكنولوجي وظهور قوانين خاصة في الإثبات والتنفيذ وحماية المستهلك وظهور عقود جديدة إلكترونية ونقل التكنولوجيا.

3- أسباب اختيار الموضوع:

ذاتية: الرغبة لدراسة القانون المدني لما يمثله من وزن وفضل على جميع القوانين بإعتباره الشريعة الأم.

موضوعية: الرغبة في التوسع في هذا الموضوع وتجنب تقليد وتكرار المواضيع، وأنه حدث فيه تعديلات كثيرة في ركن السبب أو في القانون المدني الفرنسي جديرة بالإهتمام والدراسة لما تمثله من أهمية.

4- الإشكالية:

إلى أي مدى يمكن اعتبار ركن السبب ركن ركين في العقد لا يمكن من أي حال من الأحوال وجود عقد خال من هذا الركن، ويقوم فقط على بقية الأركان الأخرى المتعارف عليها ؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية نطرح الأسئلة الفرعية التالية:

- ما المقصود بفكرة السبب وما هي أهم النظريات الفقهية التي عالجت هذه الفكرة وما موقف المشرع الجزائري منها؟
- وهل نتصور ثبات هذا الموقف في ظل المتغيرات الجديدة التي عرفها القانون المدني الفرنسي في 2016 باعتباره أحد المصادر التاريخية للقانون المدني الجزائري.

5- المنتهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي في وصف مضمون النظريات.

التحليلي من خلال تحليل وتفسير النصوص القانونية والمقارن من خلال طريق التحليل والتفسير بشكل علمي منظم من أجل الوصول إلى أغراض محددة وجمع معلومات وتحديد مشكلة البحث ووضع الحلول والفرضيات وتحديد مجتمع الدراسة.

المقارن: مقارنة القوانين والبحث والدراسة وتفسير مختلف فروع القانون وبناء على تجارب بالعودة للقوانين المقارنة وأهما القانون المدني المصري والفرنسي خاصة بعد أن عرف هذا الأخير تعديلا هاما في الموضوع.

فقارنا نظرية السبب في التشريع الجزائري والفرنسي والمصري أحيانا في حالات وبينا أوجه الشبه والإختلاف بين هذه القوانين من تطبيقات وتفسير المواد.

6- الدراسات السابقة:

إن موضوع دراستنا شهد تعديلات كبيرة وتوجد هناك دراسات سابقة في الفقه التقليدي

- أطروحة دكتوراه محمود أبو عافية التصرف القانوني المجرد كلية الحقوق جامعة القاهرة مصر 1947.
- حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، الجزائر، 1977، صدرت في كتاب سلسلة القانونية، دار الحداثة بيروت لبنان.

7- صعوبة الدراسة:

تكمن صعوبة الدراسة في:

- قلة المراجع المتخصصة التي تتكلم عن ركن السبب بل أغلب المراجع والأطروحات تتكلم بصفة عامة.
- ظهور أمر طارئ المتمثل في جائحة كورونا الذي بسببه تم غلق الجامعات والمكتبات، وحركة النقل بين الولايات مما أدى إلى تعطل الدراسة وصعوبة الحصول على المراجع التي تضمن الحصول على المعلومة القانونية.

8- تقسيم الموضوع:

لقد قسمنا دراستنا إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول مفهوم نظرية السبب وفي مبحثين، المبحث الأول: النظرية التقليدية للسبب والمبحث الثاني النظرية الحديثة للسبب.

وفي الفصل الثاني نظرية السبب في التشريعات الحديثة من خلال مبحث أول تكلمنا عن نظرية السبب في التشريع الفرنسي، ومبحث ثاني تناولنا فيه نظرية وركن السبب في التشريع الجزائري.

الفصل الأول

الفصل الأول: مفهوم نظرية السبب

تعتبر نظرية السبب من أعقد النظريات وأكثرها غموضا في مجال نظرية العقد، وذلك نظرا للإختلاف الكبير الذي ثار بين الفقهاء في تحديد المعاني المختلفة لكلمة السبب ذاتها، وتحديد ماهية السبب أو المقصود منه من الناحية القانونية، فمنهم من يعتبره ركنا في العقد، ومنهم من يعتبره عنصرا من عناصر الإدراة[1]، ويعرف السبب على أنه «الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه»[2].

وعرف أيضا أنه وسيلة لإبطال التصرفات التي ظاهرها الجواز ويقصد بها الوصول إلى غاية غير مشروعة فالبحث فيه يلتزم البحث في مفهوم المشروعية[3].

ولقد مرت نظرية السبب بعدة تطورات تاريخية منذ العهد الروماني حيث عرفه القانون الروماني كفكرة موضوعية، يبحث عنها داخل العقد لا خارجه، وتكون واحدة لا تتغير في النوع الواحد من العقد وهذا هو سبب الإلتزام، وقد كانت العقود شكلية ولم يكن للإرادة حظ في انعقادها وكل اهتماماتهم كانت منصبة على شكلية العقد[4].

أما فقهاء القانون الكنسي المسيحيين اعتبروا الدافع هو السبب فأصبح السبب عننصرا نفسيا أو ذاتيا يبحث عنه خارج العقد، والعقد يتغيير العقود وهذا هو سبب العقد.

وفي القرن السابع عشر جاء الفقيه دوما (domat) فصاغ نظرية عامة للسبب على أساس أفكار القانون الروماني الذي كان يعتد بسبب الإلتزام وقد تبعه الفقيه المشهور (phothier)، ثم انتقلت إلى القانون الفرنسي الذي انقسم الشرا الفرنسيين إلى فريقين، فريق على رأسهم الفقيه كابيتان

---

[1]– بلحاج العربي، نظرية العقد ي القانون المدني ج1، وفق آخر تعديلات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008، 546.

[2]– عبد الرزاق السنموري، الوسيط في شر قانون المدني الجديد، مجلد 1، نظرية الإلتزام، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 1998، 353.

[3]– حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث في الشريعة والقانون الوضعي السلسلة القانونية، دار الحداثة، بيروت، لبنان، 1986، 35.

ولقد عرف الدكتور فتحي الدريني الباعث: « أنه الدافع الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر »، انظر حليمة آيت حمودي، نفس المرجع، 35.

[4]– بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج2 ، دار هومة، طبعة 2015–2016، 548.

(capitont) ويسمون السببيين (les cousolistes)، وفريق آخر على رأسه العالم المعروف مارسال بلانيول (pioniol) يذكر أنها عديمة الجدوى، هذه النظرية التقليدية بإعتبار السبب ركنا في العقد[1].

أما النظرية الحديثة أو ما يسمى بنظرية القضاء فظهرت بعد الإنتقادات التي وجهت الأولى معتبرة السبب هو الغرض غير المباشر أو ما عرف بالباعث الدافع إلى التعاقد، وهو ما جعلها تذهب أبعد من الأولى حينما أخذت بالبواعث وجعلت من مخالفتها للنظام العام والآداب العامة سببا لبطلان العقد، مع الإشارة في هذا المجال للدور البارز للفقيه الفرنسي كابتان إذ أنه في الوقت الذي دافع فيه عن نظرية السبب عدلها بما أسس للسبب في النظرية الحديثة[2].

وسنتناول في هذا الفصل النظرية التقليدية للسبب في المبحث الأول، والنظرية الحديثة للسبب في المبحث الثاني.

المبحث الأول: النظرية التقليدية للسبب

دخلت النظرية التقليدية في نصو قانون نابليون على النحو الآتي:

نصت المادة 1131 من القانون المدني الفرنسي الصادر 1804 «على أن الإلتزام لا ينتج آثره إذا لم يكن مبنيا على سبب (sans cause)، أو كان مبنيا على سبب غير صحيح (fause cause)، أو على سبب غير مشروع (cause illicite).

ونصت المادة 1132 من نفس القانون على أن الاتفاق يكون صحيحا ولو لم يذكر سببه، ونصت المادة 1333 على أن السبب يكون غير مشروع إذا حرمه القانون، أو إذا كان مخالفا للآداب أو للنظام العام.

[1]– بلحاج العربي، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، 549.

[2]– بن خدة حمزة، آثر الفقه الملكي في القانون المدني الفرنسي، العقد نموذجا، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخا ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016–2017، 125.

وسنتناول النظرية التقليدية في هذا المبحث ومعنى السبب في هذه النظرية ومختلف العقود في المطلب الأول، خصائص الشروط الواجب توافرها في مطلب ثان، ثم نستعرض بعد ذلك الحجج التي تقدم بها خصوم السبب في تنفيذه، والحجج التي تقدم بها أنصاره في مطلب ثالث[1].

المطلب الأول: تحديد معنى السبب في النظرية التقليدية ومختلف العقود

سنتناول في هذا المطلب معنى السبب في النظرية التقليدية في الفرع الأول، ومختلف العقود طبقا للنظرية التقليدية في فرع ثاني.

الفرع الأول: تحديد معنى السبب في النظرية التقليدية

لقد ميزت النظرية التقليدية بين ثلاثة أنواع من السبب، السبب الإنشائي أولا (cause effeciente) والسبب القصدي ثانيا (cause finale)، والسبب الدافع (cause impulsive) ثالثا.[2]

أو: السبب الإنشائي

هو مصدر الإلتزام وهو في طبيعته واقعة أنشأت الإلتزام، ويجوز أن يكون للعقد أو غيره، والسبب بهذا يجب استبعاده لأن طبيعته تختلف عن موضوع البحث، ولقد عرفنا أن مصادر الإلتزام هي العقد والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون، والسبب بهذا المعنى لا يعنينا[3].

ثانيا: السبب الدافع

هو الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب في ذمته الإلتزام، فمن يشتري منزلا قد يكون الدافع له على الشراء وعلى الإلتزام بدفع الثمن هو أن يستغل المنزل، أو أن يخصصه لسكناه، أو يجعل منه محلا لعمله، أو أن يجعل منه ناديا للمقامرة، أو أن يديره للعمارة، أو غير ذلك من الدوافع المشروعة وغير المشروعة[4].

---

[1]- عبد الرزاق االسنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام، ج1، مصادر، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2000، ص 437.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ق م ، مجلد 1، مرجع سابق، ص 437-438.

[3]- حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث، مرجع سابق، ص 85.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 1997، ص 16.

فالباعث إذن يجمع الخصائص الثلاثة الآتية:

هو شيء خارجي عن العقد، وهو شيء ذاتي للملتزم، وهو شيء متغير، لا في كل نوع من العقود فحسب بل في كل عقد بالذات، ولما كان الباعث يصعب ضبطه على وجه التحديد فإن النظرية التقليدية تذهب إلى أنه لا تأثير له في وجود العقد، ولا في قيام الإلتزام فمهما كان هذا الباعث شريفا أو غير شريف، متفق مع النظام العام أو مخالفا له فإن العقد صحيح والإلتزام قائم[1].

ثالثا: السبب القصدي

وهو السبب الذي تقف عنده النظرية التقليدية وإذا أطلقت كلمة سبب عنته بهذه الكلمة، يعرف عادة بأنه هو الغاية المباشرة، أو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء إلتزامه، فيختلف السبب عن الباعث في أن السبب هو نتيجة يصل إليها الملتزم، أما الباعث فغاية غير مباشرة[2]. تتحقق بعد أن يتحقق السبب، ولا يصل إليها مباشرة من وراء الإلتزام[3].

الفرع الثاني: السبب في الطوائف المختلفة للعقود

لقد جعل المشرع الفرنسي السبب شرطا أساسيا في تكوين العقد ليس شرطا لصحته، ويظهر في المادتين 1108 و 1131 قبل تعديل القانون الفرنسي بمقتضى الأمر رقم 2016/131 الصادر في 2016/10/01، فالمادة الأولى خاصة بشروط العقد وهي الرضا، والأهلية والمحل، وآخيرا السبب.

أما المادة الثانية فتنص على ما يلي : « الإلتزام لا ينتج أي آثر إذا لم يكن مبنى على سبب، أو كان مبنيا على سبب غير صحيح، أو على سبب غير مشروع »[4].

---

[1]– عبد الرزاق المسنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام، مرجع سابق، ج1، ص 438.

[2]– علي فيلالي، الإلتزامات، نظرية عامة للعقد، موقع للنشر، الجزائر، 2001، ص 190.

[3]– علي فيلالي، الإلتزامات، المرجع نفسه، ص 150.

[4]– قبل تعديل 1131 و1108

1108 « quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention.
Le consentement de la partie qui s'oblige sa capacité de contracter un objet certain qui forme la matière de l'engagement un cause licite dans l'obligation».

1131 « l'obligation sans cause ou sur une fausse ou sur une cause illicite ne peut avoir aucne effet ».
Christian larroumet, droit civil, tome 3, les obligations de contrat, 3 eme, economi caf delta, liban, P 459.

وسنتعرض النظرية التقليدية الطوائف المختلفة للعقود لتحديد السبب، ويفهم دائما بمعنى السبب القصدي في كل طائفة منها على النحو الذي جرى عليه الفقيهان دوما وبوتيه وسنتناول السبب في العقود الملزمة لجانبين أولا، ثم الملزمة لجانب واحد والتبرعات.

أو: العقود الملزمة لجانبين:

بحسب أنصار النظرية التقليدية فإن السبب في العقود التبادلية أو الملزمة لجانبين يتمثل في الإلتزامات المتقابلة، حيث أن سبب إلتزام أحد الطرفين هو الإلتزام المقابل الذي يتحمل به الطرف الآخر التزامه، ففي عقد البيع فإن إلتزام البائع بنقل ملكية المبيع هو سبب إلتزام المشتري بدفع الثمن، والتزام المشتري بدفع الثمن هو سبب إلتزام البائع بنقل الملكية الشيء، وفي عقد المقاولة فإن سبب إلتزام رب العمل بآداء الأجرة للمقاول هو إلتزام هذا الأخير بإنجاز الأشغال[1].

ثانيا: العقود الملزمة لجانب واحد

نفرق بين العقود العينية والعقود الرضائية والسبب في العقد العيني هو التسليم.

أما في العقد الرضائي فالسبب هو إلتزام سابق كتعهد شخص بدفع مبلغ على سبيل النفقة فإن سببه الإلتزام القانوني بالنفقة وقد يكون السبب في العقد الرضائي الملزم لجانب واحد هو اتمام العقد الموعود به كالوعد بالبيع[2].

ثالثا: أما في عقود التبرعات

كالهبة والعارية والتفضيل مثلا فإن سبب الإلتزام هو نية التبرع ذاتها، أي الغرض المباشر هو تحقيق فائدة للمتبرع دون مقابل أي الرغبة في منح الموهوب له شيئا دون مقابل وهو ما نجده في عقود التفضيل كالوكالة دون أجر أو الكفالة فإن السبب هو اسداء خدمة للموكل أو المدين[3].

[1]– عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني مصادر الالتزامات، ج1، مطبعة المعارف الجديدة، المغرب، 2017، ص 185.

[2]– محمد حسين، الوجيز في نظرية الإلتزام وأحكامه في القانون المدني الجديد/ المؤسسة الوطنية للكتاب، شارع زيغود يوسف الجزائري، 1983، ص 68.

[3]– بلحاج العربي، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 552.

المطلب الثاني: خصائص السبب وشروطه

من خلال عرض النظرية التقليدية للسبب يتميز السبب بخصائص وشروط نستعرضها في فرعين.

الفرع الأول: خصائص السبب كما تقررها النظرية التقليدية

فالسبب وفقا لنظرية دوما وأنصاره يتميز بخصائص معينة يمكن اجمالها فيما يلي:

أو: أن السبب هو سبب الإلتزام (cause de l'obligation)

وليس سبب العقد، أي السبب القصدي، لا الباعث على التعاقد وأن السبب القصدي عنصر موضوعي (invariable) وهو الأساس الثابت في كل ضرب من ضروب الإلتزام، بينما السبب الدافع إليه أو الباعث هو[1] أمر شخصي يتعلق بنوايا الملتزم وخارج عن العقد سواء كان مشروعا أو غير مشروعا.

ثانيا: السبب شيء داخلي في العقد (intrinseque)

ويعتبر عنصرا في العقد اذ لا يتصور الهبة مثلا بدون نية التبرع، أو يتصور البيع بدون إلتزام بتسليم المبيع أو إلتزام بدفع الثمن[2].

ثالثا: ان السبب واحد في كل صنف من أصناف العقود

فلا يتغير بتغير المعاملة، ففي كل العقود التبادلية مثلا سبب إلتزام المتعاقد هو محل إلتزام المتعاقد معه، كما أن السبب في جميع عقود التبرع هو نية التبرع[3].

رابعا: اعتبار السبب ركنا في الإلتزام

اذا تخلف أو كان غير صحيح أو غير مشروع فلا يرتب على الإلتزام أي أثر[4].

---

[1]– بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 553.

[2]– أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1998، ص 151.

[3]– علي فيلالي، الإلتزامات، مرجع سابق، ص 191.

[4]– علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 74.

الفرع الثاني: شروط السبب

تذهب النظرية التقليدية إلى وضع ثلاثة شروط للسبب، وقد قرر تشريع نابليون هذه الشروط وأوردها في 1131، 1132 و 1133 بالتعديل الأخير بمقتضى الأمر رقم 2016/131 قانون مدني فرنسي قديم وهذه الشروط:

1- أن يكون السبب موجود.

2- أن يكون السبب صحيحا.

3- أن يكون السبب مشروعا[1]

أو: أن يكون السبب موجودا

وجود السبب ليس في الواقع شرط يجب توافره في الشيء بل هو الشيء ذاته، وانما يثار وجود السبب حتى يتقرر أن كل إلتزام لا يكون له سبب يكون إلتزام غير قائم، ويغلب في السبب غير الموجود أن يكون سبب موهوما وقع غلط في وجوده، فظن المتعاقد أنه موجود، ولكن السبب الموهوم لا يدخل في نطاقه، هذا الشرط الأول بل يدخل في نطاق الشرط الثاني كما سنرى، أما هنا المراد بالسبب غير الموجود أن يكون المتعاقدان على بينة من أنه غير موجود أي أن يكونا غير واهمين في وجوده[2].

يجب أن يوجد سبب إلتزام المتعاقد، فكل إلتزام لا يكون له سبب هو إلتزام غير قائم ومن ثم يكون باطلا بطلانا مطلقا[3].

ويصح التساؤل إذ كيف يقدم المتعاقدان على التعاقد لسبب غير موجود وهما عالمان بذلك كما تجيب النظرية التقليدية أن هذا[4] يمكن أن يتحقق عند التعاقد وبعد التعاقد.

[1]- حليمة آيت حمودي، مرجع سابق، ص 90.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص 18.

[3]- محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مركز دراسات عربية للتوزيع والنشر، 2018، مصر، ص 154.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 481.

فهو يتحقق عند التعاقد في فروض مختلفة نذكر نها فرضين:

أولا: قد يكره أحد المتعاقدين على امضاء اقرار بمديونية وهو غير مدين أي لسبب لا وجود له كقرض لم يتم[1]، ففي هذه الحالة لا يوجد سبب للإلتزام فيكون هذا العقد باطلا لإنعدام السبب.

وثانيا: ما يسمى عقد المجاملة (effet de comploisence) وصورته أن يرغب شخص في تقديم خدمة لتاجر، يلتزم نحوه التزاما صوريا وذلك بأن يوقع لمصلحته سندا يستحق الدفع بعد مدة معينة، فيصبح في استطاعة التاجر أن يحصل على قيمة السند بتحويله إلى شخص آخر، وعند حلول ميعاد الدفع يقوم التاجر بدفع هذه القيمة إلى المدين الصوري، فيدفع هذه القيمة لحامل السند، ففي هذه الصورة لا يوجد للإلتزام سبب فيما بين المتعاقدين، فيكون العقد باطلا[2].

أما في العقود الملزمة لجانبين اذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه أو استحال عليه هذا التنفيذ لقوة قاهرة فإن سبب إلتزام المتعاقد الآخر يصبح غير موجود بعد أن كان موجودا عند التعاقد، وانعدام السبب بعد وجوده في هذه الأحوال هو الذي يبرر نظرية الدفع بعدم التنفيذ ونظرية الفسخ ونظرية تحمل التبعة[3].

ثانيا: أن يكون السبب صحيحا

فالسبب غير الصحيح لا يصح أن يستند إليه قيام الإلتزام، والسبب يكون غير صحيح اما لأنه سبب موهوم أو سبب مغلوط كالوارث الذي يتخارج مع شخص يعتقد أنه وارث، ثم يتضح عكس ذلك أو لأنه سببا صوري لا وجود له في الحقيقة، فالثابت أن المتعاقدين لم يقصدا أن يلتزم المشتري بدفع الثمن ولأن يلتزم البائع بالفعل بنقل الملكية إليه، عندئذ يكون العقد منعدما ولا ينشأ عنه إلتزام لعدم وجود سبب الإلتزام[4].

إذن صورية السبب ليست في ذاتها سببا من أسباب البطلان ما دام أنه يوجد سبب حقيقي صحيح ويفترض أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، فإذا أثبت أحد الطرفين أن السبب المذكور

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شر قانون مدني، المرجع نفسه،، 482.

[2]– حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث، مرجع سابق، 90.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، 19.

[4]– رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديد، مصر، 2006، 157.

في العقد هو سبب صوري وغير حقيقي، فإن العقد لا يبطل إذا اثبت الطرف الآخر أن هناك سببا حقيقيا للعقد ولكنه مستتر.

فإذا تبين أن هذا السبب الحقيقي هو سبب موهوم فإن العقد يبطل لعدم صحة السبب، وإذا تبين أن السبب الحقيقي موجود ولكنه غير مشروع فإن العقد يبطل لدم مشروعية السبب[1].

ويكون السبب صحيحا إذا وقع المعير في غلط دفعه إلى اعطاء الشيء وتسليمه إلى المستعير، أو أن يكون المعير قد قصد بتسليمه الشيء للمستعير تأجيره اياه أو رهنه أو بيعه، ففي جميع الحالات لا ينعقد عقد الإعارة لعدم صحة سببه، ولا ينعقد أي عقد آخر لأن ارادة الأطراف لا تتجه نحو نفس العلاقة العقدية، فلا يحصل التراضي الذي هو أساس العقد[2].

ثالثا: أن يكون السبب مشروعا

وقد صرحت المادة 1133 قبل التعديل بمرسوم تشريعي 131-2016 من التقنين الفرنسي بأن السبب يكون مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب، كما لو كان الشيء الذي تعهد به الملتزم غير مشروع أو خارجا عن التعامل أو لا يسمح القانون بالتصرف فيه[3] ويقرون مثلا أنه اذا تعهد شخص لآخر بارتكاب جريمة مقابل مبلغ من المال يأخذه منه، فإن التزام هذا الشخص الأخير بدفع مبلغ من المال محله مشروع، ولكن سببه وهو التزام الشخص الأول بارتكاب الجريمة غير مشروع، ولذا يبطل الإلتزام وبالتالي العقد لعدم مشروعية السبب، والواقع أننا إذا دققنا النظر في هذا المثال لوجدنا أن العقد في هذه الحالة يبطل لعدم المشروعية محل إلتزام الطرف الأول وهو ارتكاب الجريمة ولذا انكر معارضو النظرية التقليدية فائدتها من هذه الوجهة على ما سنرى فيما بعد[4].

إلا أنه يجب الملاحظة إلى أن شرط مشروعية السبب لا ضرورة له عند الحديث عن سبب الإلتزام لأن سبب الإلتزام لا يمكن أن يكون إلا مشروعا، ففي عقد البيع فإن التزام البائع بتسليم المبيع

---

[1]– سمير تناغو، مصادر الإلتزام، العقد، مكتبة الوفاء، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 185.

[2]– نسرين سلامة محاستة، شرح قانون المدني، العقود المسماة الاعارة، والقرض، دراسة مقارنة، وائل للنشر، الأردن، ط 2013، ص 44.

[3]– حليمة حمودي، نظرية الباعث، المرجع السابق، ص 92.

ART 1133 « la cause est illicite, quand elle est prohbée par la loi quand est contraite aux bonnes moeuts ou à l'ordre public».

[4]–أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 142.

هو سبب التزام المشتري بدفع الثمن والعكس صحيح وهذا لا يمكن أن يكون إلا مشروعا وكذلك في عقود التبرع لا يمكن أن تكون نية التبرع غير مشروعة، وفي عقود العتبة لا يتصور أن يكون تسليم الشيء غير مشروع، أما الشرط الوحيد الذي يتطلب لصحة العقد فإن ما كان القصد البعيد غير مباشر من ابرام عقد البيع أو التبرع هو ارتكاب جريمة يجرمها القانون فإن العقد غير مشروع ويبطل العقد[1].

وعقد الوساطة في الزواج هو عقد سببه غير مشروع، على رأي وان كان المحل مشروعا، فإذا التزم شخص أن يدفع أجر الوسيط ليبحث له عن زوج يرضاه، فإن الكثير من الفقهاء يقولون أن العقد غير مشروع لأنه يجعل الزواج صربا من التجارة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية ميزت بين فرضين فإذا اشترط الوسيط الأجر تم الزواج أو لم يتم كان هذا اجر على العمل لا جائزة على النجا، فيكون العقد مشروعا.

أما إذا اشترط الأجر على ألا ينفذه إلا إذا تم الزواج، فهذا الاتفاق الباطل، لأن الوسيط في هذه الحالة قد يحمل على ركوب طرق من الغش والخديعة حتى يتم زواجا قد لا يكون في مصلحة الزوجين، ولا مصلحة فيه إلا الوسيط يحصل على أجره الموعود[2].

والقضاء في مصر غير مستقر فقد قضت احدى المحاكم الوطنية يبطلان العقد، لاسيما في بلد كمصر حيث يسهل على الخاطبة أن تخدع الزوج في أمر زوجته بسبب انعزال المرأة عن الرجل، وقضت محكمة الإستئناف المختلطة بصحة العقد اذ أن الغرض الذي يرمي إليه مشروع، فهو يسيير أمر الزواج، واذا وقع غش من الوسيط امكن الرجوع عليه بالطرق القانونية، ونحن نؤثر الأخذ برأي محكمة النقض الفرنسية فيكون العقد صحيحا اذا أخذ الوسيط أجرا على عمله تم الزواج أو لم يتم، ويكون باطلا إذا لم يأخذ الأجر إلا إذا تم الزواج فإذا أخذ بهذا الرأي كان الاتفاق مع الوسيط على اعطائه أجرا إذا نجحت وساطته اتفاقا غير مشروع، وعدم المشروعية هنا يرجع إلى السبب لا إلى المحل، فإن التزام كل من الفريقين محله مشروع أحدهما يلتزم بإعطاء الأجر والثاني يلتزم بالعثور على

[1]– يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسير للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، 2009، ص 158.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ص 20.

زوج صالح، ولكن سبب كل من الإلتزامين غير مشروع، لأنه مما يخالف الآداب والنظام العام، أن يلزم الوسيط بتزويج الطرف الآخر في مقابل أجر[1].

وقد يمكن معرفة اذا كان سبب الإلتزام هو سبب مشروع أو غير مشروع، فترى القضاء يتحول من حال إلى حال، ويمكننا على سبيل المثال أن نذكر ما حصل في فرنسا بمناسبة العقد الذي تم بين مدير مسر وجماعة من الهتافة يستأجرهم للتصفيق (contra de claque) فبعض المحاكم قررت في بادئ الأمر ببطلان هذا العقد، لأن سبب إلتزام مدير المسر مبني على الفساد والتضليل، ثم ما لبث القضاء أن قال بصحة مثل هذا الإلتزام لما فيه من تشجيع للفنانين[2].

وقد أبطلت محكمة ليون في فرنسا اتفاقا عقده طبيب وسيدة عجوز تعهدت بمقتضاه في مقابل مبلغ من النقود، بقبول اجراء تجارب جديدة عليها لإعادة الشباب[3].

وفي الجزائر فكرة الباعث الدافع للتعاقد قد أخذ بها القضاء الجزائري في كثير من أحكامه، رغبة منه في اخضاع العقود لقواعد النظام العام والآداب الحميدة، فإذا كان غير مشروع بطل العقد بطلانا مطلقا (unité obsolve) وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرار مشهور مؤرخ في 1987/04/12 بأنه « ان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف لنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا، ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن عقد ايجار المنزل المتنازل عليه لاستغلاله في الدعارة فإن قضاة المجلس بمناقشتهم لهذا العقد واعتمادهم كوثيقة رتب عليها التزامات بالرغم من بطلانه بطلنا مطلقا، خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال[4].

وشرعية السبب تتعلق بوجود مطابقة العقود للقانون، ويكون هنا بمعنى الباعث الدافع، وهو خلاف الغرض الأساسي، وهو السبب المجرد وكذلك فإنه يجب ألا يكون هناك خلط بالنسبة للبطلان بين السبب غير المشروع والمحل غير المشروع خصوصا عندما يكون سبب البطلان هو الاخلال بالنظام

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شر القانون المدني الجديد، ج 1، ص 445.

[2]– مأمون الكزيري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون المغربي للالتزامات والعقود المغربي، مجلد أول، مصادر الإلتزام، طبعة 2، 1972، ص 181.

[3]– حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث، مرجع سابق، ص 94.

[4]– انظر قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية ملف 43098 بتاريخ 1987/04/12 نقلا عن بلحاج العربي، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 55.

العام، فالبطلان في حالة المحل غير المشروع يكون بسبب داخل في العقد، وفي الحالة الأخرى يكون لسبب خارج العقد[1].

المطلب الثالث: خصوم نظرية السبب وأنصاره

سنتناول في هذا المطلب خصوم السبب في فرع أول في مختلف العقود وأنصار والمؤيد لهذه الفكرة في فرع ثاني.

الفرع الأول: خصوم نظرية السبب

تعرضت النظرية التقليدية لجملة من الانتقادات والطعون من جانب خصومها، وكان من أبرزهم الأستاذ مارسال بلانيول (Planiol) في الفقه الفرنسي، والفقيه البلجيكي أرنست (ernest)، وكذا الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في الفقه الإسلامي الذين أخذوا على هذه النظرية أنها غير صحيحة من ناحية (ineacte) وأنه لا فائدة منها من جهة أخرى (inutile).

أو: غير صحيحة قانونا

لأنه يمكن الإستغناء عنها، اكتفاء بالركيزتين الآخرتين للعقد، أي المحل والرضا بإعتبارها تكرارا أو ترديدا في الحقيقة لشرط المشروعية الوارد في المحل، كما تظهر عدم صحتها من استعراض السبب في الأنواع المختلفة للعقود وهو من تحصيل حاصل يمكن التوصل إليه إذا توافرت أسباب البطلان القانونية وهي أمور تحتاج إلى تدبر[2].

ونستعرض السبب في فروض العقد الملزم لجانبين والعقد العيني وعقد التبرع.

أ- في العقد الملزم لجانبين:

لا يجوز القبول كما تزعم النظرية التقليدية أن سبب أحد الإلتزامين المتقابلين هو إلتزام الطرف الآخر، فإن هذه استحالة منطقية، ذلك أن الإلتزامين يولدان في وقت واحد من مصدر واحد هو العقد، فلا يمكن أن يكون أحدهما سببا لآخر، لأن السبب يتقدم المسبب، وهما قد نشأ معا[3].

[1]- حليمة آيت حمودي، نفس المرجع، ص 94.

[2]- بلحاج العربي، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 555.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، ص 446.

ب-في العقود العينية:

فإن هذه النظرية تخلط بين سبب الإلتزام ومصدره، فسبب إلتزام المستعير هو الإلتزام المسبق للشيء المستعار، وهو في نفس الوقت ركنا لقيام العقد، مما يؤدي إلى الخلط بين السبب بإعتباره الغرض المباشر، والسبب الإستثنائي[1].

ج- في عقود التبرع:

يعاب على هذه النظرية الخلط بين نية التبرع والدافع أو الباعث، لأن الفصل بين الأمرين يجعل نية التبرع دون معنى[2].

ثانيا: عدم فائدة النظرية التقليدية

وذلك ما ذهب إليه الفقيه بلانيول، فمن الممكن الإستغناء عن شرط وجود السبب إذ أن النتائج التي يوصل إليها هذا الشرط يمكن الوصول إليها عن طريق أفكار أخرى أقرب إلى الدقة والقانون وهما لم يكن للإلتزام سبب أو سببه غير مشروع.

1- الحالة الأولى وهي انعدام السبب

أ- في العقود الملزمة للجانبين

يمكن الإستغناء عن فكرة السبب لفكرة أخرى هي فكرة الإرتباط القائم بين الإلتزامات المتقابلة فالإرتباط من طبيعة هذه العقود ولا يتصور قيامها إلا على أساسه، وفكرة الإرتباط تؤدي إلى نتائج أكثر منطقا من نتائج فكرة السبب، لأن الاتباط ينظر إليه اما وقت ابرام العقد أو وقت تنفيذه، فإذا تخلف الارتباط وقت ابرام العقد يقع باطلا، أما اذا تخلف بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه فإن العقد يكون معرضا للفسخ أو الدفع بعدم التنفيذ أو تحمل التبعة، فلا حاجة لفكرة السبب إطلاقا[3].

ب-في العقود العينية:

لابد من توافر السبب وهو تسليم العيني وإلا امتنع انعقاد العقد، فما حاجتنا هنا اذن لنظرية السبب ما دام ان العقد لا ينعقد إلا بتوافره.

---

[1]- علي فيلالي، النظرية العامة للإلتزامات، مرجع سابق، ص 193-194.

[2]- أنور سلطان، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 154.

[3]- سمير تناغو، مصادر الألتزام، المرجع السابق، ص 190.

ج- في عقود التبرع:

سبب الإلتزام هو نية التبرع ولا يتصور أن تنعدم نية التبرع إلا إذا كان المتبرع فاقد التمييز كالجنون أو كان هناك غلط في ماهية العقد، وفي الفرضين لا ينعقد العقد لإنعدام الإرادة، فما حاجتنا لفكرة السبب[1].

2-في الحالة الثانية وهي حالة بطلان العقد لعدم مشروعيته

من السهل أن نستغني عن السبب المشروع في العقود الملزمة لجانبين بفكرة الارتباط التي قدمناها، فمن يتعهد بارتكاب جريمة قتل في مقابل مبلغ من المال لا يقوم التزامه لعدم مشروعية المحل، وكذلك لا يقوم الإلتزام المقابل لإنعدام مشروعية سببه بل لارتباطه بالالتزام غير مشروع، ومن يتعهد بعدم ارتكاب جريمة في مقابل مبلغ من النقود لا يقوم التزامه لاستحالة المحل اذ هو لا يستطيع انشاء التزام قد وجد بحكم القانون قبل هذا الإنشاء وكذلك لا يقوم الالتزام المقابل لإنعدام المشروعية لسببه بل لارتباطه بالتزام مستحيل، أما في العقود العينية والتبرعات فإن اشتراط مشروعية السبب غير مفهوم، فالسبب في العقود العينية هو التسليم كما تقول النظرية التقليدية، ولا يتصور أن يكون التسليم غير مشروع إلا اذا وقع على محل غير مشروع، وعند ذلك لا يتم العقد لعدم مشروعية المحل لا لعدم مشروعية السبب، والسبب في التبرعات هو نية التبرع، وكيف يتصور أن تكون نية التبرع في ذاتها غير مشروعة[2].

فالعيب الجوهري في النظرية التقليدية أنها عقيمة ولا تضيف شيئا من الناحية القانونية، اذ هي تحدد السبب في أنواع العقود المختلفة تحديدا آليا وتتطلب شروط ثلاثة طبقا لمعنى ضيق، ووفقا للصياغة الرومانية الشكلية الجامدة، وبالتالي يمكن الاستغناء عنها واستبدالها دون ضرر ودون أي خسارة تلحق بالمفاهيم القانونية المتعلقة بنظرية العقد[3].

فأصحاب النظرية الحديثة يرمون النظرية التقليدية بأنها « مبالغ في التجريد غير مقصودة ارتكبت تحت غطاء الصياغة الفنية القانونية، صياغة دفعت إلى أقصى حدود الصناعة والتصور

[1]- أنور سلطان، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 154.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ص 35.

[3]- بلحاج العربي، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص 556.

الباطل، فالسبب ذكر في القانون الفرنسي مستقلا عن الارادة باعتباره ركنا قائما بذاته في الإلتزام ويظهر استقلاله ازاء الإرادة في الجزاء التشديد الذي وضع له في المادة 1131 قانون مدني فرنسي القديم قبل التعديل وفقا لهذا النص جزاء السبب غير الصحيح هو البطلان المطلق، في حين أن الإرادة غير صحيحة وهي المشوبة بعيب الغلط أو الإكراه أو التدليس، جزاؤها البطلان النسبي، وتناقض الحكمين ظاهر خصوصا إذا سلمنا أن السبب عنصر نفسيا مكملا للإرادة[1].

الفرع الثاني: أنصار النظرية التقليدية

أما أنصار السبب فكثيرون منهم الفقيه كابيتان بعد تحوير النظرية التقليدية كتابه المعروف « السبب في الإلتزامات في مختلف العقود»، وسنتناول الدفاع عن فكرة السبب في النظرية التقليدية في مختلف العقود.

أو: دفاع كابيتان عن فكرة السبب في النظرية التقليدية

أ- في العقود الملزمة للجانبين:

ليس الإلتزام المقابل ذاته بل هو تنفيذ هذا الإلتزام ويقول ردا على ما أخذه بلانبول على النظرية التقليدية من أن الإلتزام الواحد لا يمكن أن يكون سببا ومسببا، ان تنفيذ الإلتزام هو السبب فلا يجوز الإعتراض بعد ذلك بأن الإلتزام هو السبب والمسبب، ثم تضيف إلى ذلك أنه حتى لو فرض طبقا لنظرية التقليدية أن سبب الإلتزام هو الإلتزام المقابل ذاته، فلا يصح أن يقال مع ذلك أن الشيء الواحد يعتبر سببا ومسببا إلا إذا فهم السبب الإنشائي فعند ذلك يستحيل أن يكون الشيء منشأ لشيء آخر وناشئا عنه في آن واحد، وهنا هو السبب القصدي أي الغرض المباشر الذي قصد إليه الملتزم من وراء إلتزامه وهو التزام المتعاقد الآخر بالذات، فكل منم المتعاقدين قد إلتزم حتى يلتزم الآخر، ولا يكون في هذا خروج عن المنطق[2].

ب-في العقود العينية:

والاعتراض عليها أن النظرية التقليدية تخلط فيها بين السبب كمصدر للإلتزام والسبب كعنصر في الإلتزام، ولذلك يلجأ «كاسيتان» لدفع هذا الإعتراض إلى القول ان هذه العقود إذا كانت عينية من

[1]- محمود أبو عافية، التصرف القانوني المجرد، رسالة دكتوراه، جامعة فاروق الأول، كلية الحقوق، مصر، نوقشت في 1946/04/25، منشورة في مطبعة جامعة فواد الأول سنة 1947 فقرة 25.

[2]- عبد الرزاق النسهوري، الوجيز في شر القانون المدني، مرجع سابق، 488.

حيث الصياغة فهي عقود رضائية ملزمة لجانبين من حيث طبيعتها، ففي القرض مثلا يوجد التزامات، التزام على المقرض بتسليم مبلغ القرض والتزام على المقترض برد مثله، وكل طرف يعرض إلتزام الآخر، واذا كان هذا التحوير الجديد للعقود العينية ما يدفع النقد السالف الذكر إلا انه يبقى مع ذلك تعارضه مع أحكام القوانين الوضعية في شأن انعقادها[1].

ج- في عقود التبرع:

لا يجوز الخلط بين هذه النية أي سبب الالتزام نية التبرع وبين الرضا، فإرادة المتبرع يمكن تحليلها إلى عنصرين رغبة في أن يلتزم، ورغبة في أن يكون التزامه بدون مقابل، وهذه هي نية التبرع وهي بعينها سبب الإلتزام[2].

يتميز السبب عن الرضا، والدليل على ذلك أن العنصر الأول وهو الرضا بالالتزام، قد يثبت وجوده دون أن يثبت وجود السبب وهو نية التبرع، كما اذا كتب شخص سندا يدين في ذمته لآخر، ثم استطاع أن يثبت أن هذا الدين لا وجود له، فإنه يبقى بعد ذلك، وأن يثبت الدائن نية التبرع في جانب المدين حتى يستوفى منه قيمة السند، فهذا مثال نرى فيه رضا المدين بالالتزام ثابتا دون أن تكون نية التبرع عنده ثابتة[3].

على أن الفقيه كابيتان ادخل تحويرا جديدا على النظرية التقليدية للسبب فيما يتعلق بعقود التبرع اذ اهتم بالباعث الدافع بجانب السبب في حالتين، الأولى إذا كانت الهبة مع تكليف اذ لا يكون السبب في هذه الحالة نية التبرع بل قيام الموهوب له بالتكليف الذي اقترنت به الهبة[4]، كشخص تبرع لجمعية خيرية بشرط بناء مشفى[5].

---

[1]- أنور سلطان، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 156.

[2]- حسن علي الدنون، محمد سعيد الدحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والمقارن، ج 1، دار وائل، ، عمان، طبعة 2002، ص 140.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 490.

[4]- انور سلطان، الموجز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 157.

[5]- فوار صالح، القانون المدني، مصادر التزام، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، كتاب منشور تحت رخصة المشاع المبدع، سوريا، 2018، ص 88.

الثاني الوصية، حيث لا توجد إلا ارادة واحدة هي ارادة الموصي، فلا يجوز الوقوف عند نية التبرع بل يجب البحث عن الباعث الذي دفع الموصى لإجراء الوصية، واعتباره سببا للإلتزام الموصي[1].

ويحدد السبب في العقد الملزم للجانبين بأنه تنفيذ للإلتزام لا وجود له، ويحدد السبب في عقد الوديعة غير المأجورة بأنه نية التبرع عند حافظ الوديعة[2].

يتضح من ذلك أن كابيتان احتفظ بجوهر النظرية التقليدية حيث أبقى على التمييز بين السبب والباعث ولا يخلط بينهما إلا في حالات نادرة ويجعل المعيار في تحديد السبب موضوعيا لا ذاتيا.

فالسبب عنده هو شيء داخلي في العقد لا منفصل عنه وهو واحد لا يتغير في أي نوع من العقود ولكنه ادخل على النظرية التقليدية[3].

المبحث الثاني: النظرية الحديثة للسبب

سنتناول في هذا المبحث النظرية الحديثة التي تقوم على الباعث الدافع إلى التعاقد وشروطه في مطلب أول، وتطبيقات القضاء الفرنسي في مختلف العقود في مطلب ثاني، والتصرف المجرد وفكرة السبب في الفقه اللاتيني والجرماني في مطلب ثالث.

المطلب الأول: السبب في النظرية الحديثة هو الباعث

السبب في هذه النظرية هو الباعث الموجه Mobile implusif déterminant وهو أمر نفسي ذاتي خفي وخارج عن نطاق التعاقد، فهو ليس ركنا في التصرف وداخلا في ماهيته ولا شرطا يتوقف عند وجوده.

وإذا كان الباعث أمر ذاتيا فهو متغير أي يختلف بإختلاف الأشخا ، ومن هذا يتبين لنا أن خصائص الباعث هي عكس خصائص السبب في النظرية التقليدية، ويمكن حصرها في الفرع الأول خصائص الباعث والفرع الثاني مرونة الباعث وضابطه[4].

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شر القانون المدني، المرجع السابق، 491.

[2]– حليمة آيت حمودي، مرجع سابق، 100.

[3]– فواز صالح، القانون المدني، نفس المرجع، 88.

[4]– حليمة آيت حمودي، المرجع السابق، 120.

الفرع الأول: خصائص الباعث

يتميز الباعث بخصائص اما يكون خارجا عن عملية التعاقد، أو أنه أمر نفسي في نفس المتعاقد أو متغير حسب الأشخا .

أو: الباعث أمر خارج عن عملية التعاقد

وهذا يستدعي البحث عنه خارج العقد، مما يزيد في صعوبة اثباته، فهو أمر نفسي غير واجب الافصا عنه، وهذا ما يفسر اشتراط الفقه علم المتعاقد بالنوايا غير المشروعة للمتعاقد معه لإبطال العقد[1].

ثانيا: أنه أمر نفسي

وعلى ذلك فهو شيء ذاتي للملتزم Subjectif إذ يرجع إلى نواياه، وما يتأثر به من دوافع ويترتب على هذه الخاصية خاصية أخرى[2].

ثالثا: الباعث شيء متغيير variable

يختلف بإختلاف الأشخا والتصرفات القانونية، فقدد يشتري المتعاقد محلا للتجارة أو للصناعة أو لتوسيع ثروته العقارية أو التبرع به ليتيم[3].

الفرع الثاني: مرونة الباعث وكيف ينضبط

والباعث بالتحديد الذي أسلفنا أكثر مرونة من السبب في النظرية التقليدية، ويكفي أن نعود إلى خصائص السبب نضعها إلى جانب خصائص الباعث لنرى النقيض إلى جانب النقيض[4].

فقد قدمنا أن السبب معياره موضوعي وهو داخل في العقد ولا يتغير في النوع الواحد من العقود أما الباعث فمعياره ذاتي وهو خارج عن العقد، ويتغير من عقد لآخر بتغير المتعاقدين وما يدفعهم من

[1]- علي فيلالي، الإلتزامات، المرجع السابق، 200.

[2]- انظر حليمة آيت حمودي، نفس المرجع، 120.

[3]- انظر علي فيلالي، نفس المرجع، 200.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، 498.

البواعث، وما دام الباعث على هذا القدر من الذاتية والانفصال والتغير، كان من الواجب أن ينظر كيف ينضبط حتى لا يكون مثارا للتزعزع والقلقلة في التعامل[1].

ولكن يصح هنا أن نتساءل متى يكون هذا الباعث الدافع سببا للإلتزام يتوقفا عليه صحته أو بطلانه ؟ وهل يبطل العقد حتى ولو كان الطرف الآخر يجهله ؟ أم أنه يشترط علم الطرف الآخر به ؟ أم أنه يشترط أن يكون الطرف الآخر مساهما في الباعث أو يجب أن يكون هذا لباعث متفقا عليه بين الطرفين، ولتوضيح أكثر نضرب مثلا[2].

شخص يقترض نقودا من شخص الآخر ليقامر بها، فالمقترض قد يكون جاهلا لغرض المقترض وفي هذه الحالة لا يعتد بالباعث الذي دفع المقترض إلى التعاقد، وقد يكون المقترض صديقا للمقترض، عالما بقرضه دون أن يقصد بالإقراض تمكين المقترض من المقامرة، فهذه مرتبة العلم[3].

وقد يكون المقرض مرابيا يستمر في اقراض المقامرين، فيكون قد قصد إلى تمكين المقترض من المقامرة، وهذه هي مرتبة المساهمة، وقد يكون المقترض هو الشخص الآخر الذي يقامر معه المقترض، فيتفقان على القرض للاستمرار في المقامرة، وهذه هي مرتبة الاتفاق[4].

يقول كابيتان بوجوب الوصول إلى مرتبة الاتفاق، فلا يعتد بالباعث إلا اذا كان متفقا عليه بين المتعاقدين، والاتفاق وحده في نظر كابيتان هو الذي يدخل الباعث في دائرة التعاقد.

ولا شك أن الفقيه الفرنسي الكبير قد اقترب بهذا القول من النظرية الحديثة في السبب، ولكن دون أن يدخل في نطاقها، فإن أحدا من أنصار النظرية الحديثة لا يشترط وجود الاتفاق على الباعث فيما بين المتعاقدين، وانما هم منقسمون بين مرتبة العلم ومرتبة المساهمة[5].

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شر القانون المدني، المرجع السابق، 498.

[2]– حسين علي الدانون، محمد سعيد الرحو، مصادر الالتتزام، دراسة مقارنة، المرجع السابق، 132.

[3]– حليمة ايت حمودي، نظرية الباعث، مرجع سابق، 121.

[4]– حسين علي الدانون، محمد سعيد الرحو، مصادر الالتزام، نفس المرجع، 132.

[5]– حليمة آيت حمودي، مرجع سابق، 122.

أما القضاء الفرنسي فيكتفي بمرتبة العلم، ويعتد بالباعث الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد ما دام المتعاقد الآخر يعلم أو يستطيع أن يعلم بهذا الباعث، كما هي الحال في الغلط، وسنرى تطبيقات مختلفة للقضاء الفرنسي تدور كلها في هذا النطاق.

والفقه يميز بين المعاوضات والتبرعات، فيتطلب في الأولى مرتبة أعلى ولكن الفقهاء يختلفون في تحديد هذه المرتبة[1].

فيذهب الفقيه جوسران إلى أنه يكفي أن يكون الباعث في المعاوضات معلوما من المتعاقد الآخر حتى يكون في هذا وقاية للتعامل من أن يتزعزع، أما في التبرعات فإن الإرادة وحدها التي نقف عندها وهي إرادة المتبرع وحده، وهي التي تسيطر على التصرف سواء في ذلك أن يتم التبرع بتقابل ارادتين كالهبة أو بإرادة واحدة كالوصية، وهو بذلك يعتد بالباعث الذي دفع المتبرع إلى تبرعه سواء كان معلوما من طرف الآخر أو كان مجهولا منه[2].

المطلب الثاني: تطبيقات مقتبسة من القضاء الفرنسي والمصري

سوف نتناول في هذا المطلب في ثلاثة فروع تطبيقات مقتبسة من القضاء الفرنسي في فرع أول وتطبيقات القضاء المصري في فرع ثاني.

الفرع الأول: تطبيقات لفكرة الباعث مقتبسة من القضاء الفرنسي في مختلف العقود

سنتناول تطبيقات فكرة الباعث في العقود الملزمة لجانبين

أو: في العقود الملزمة لجانبين

لقد أبطال القضاء الفرنسي العقود التي يكون الباعث عليها مخالفا للنظام العام كالعقود التي تتضمن تقييد الحرية الشخصية، ففي قرار محكمة أنجرز (Angers) في 1962/01/19 دالوز 1966 سبب رقم 92 حيث اعتبر باطلا عقد العمل الذي ينص على منع المضيفة الجوية من الزواج كذلك لحرية العمل، فإن القضاء يسمح بتقيد هذه الحرية في عقد تأجير الخدمات، وجاء في حكم

[1]– عبد الرزاق السنهوري، وسيط في شر القانون المدني، مجلد، 500.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، نفس المرجع، 29.

لمحكمة الاستئناف، الغرفة الاجتماعية في 4 جانفي 1962 المشار إليه في مجموعة دالوز 1970 رقم 191 ، 21، 22 ولكن بشرط أن تترك للمستأجر إمكانية ممارسة أعمال مهنته[1].

وأبطل القضاء أيضا العقود التي يكون الباعث فيها غير مشروع فقضى ببطلان عقد البيع أو الإيجار إذا كان المشتري أو المستأجر قد عقده بغرض مباشرة الدعارة أو القمار في العين المشتراة أو المستأجرة[2]، وكان عالما به ويقصده كان العقد باطلا طبقا لأحكام القضاء الفرنسي لمحكمة باريس الاستئنافية 26 ديسمبر 1899 (جازيت دي باليه 1900.1.133)، أو يفعل القضاء الفرنسي ذلك أيضا في الأماكن التي تدار للمقامرة، فبيع أو ايجار مبنى يراد به أن يكون مكان للمقامرة باطل، هذا ما جاء في حكم محكمة الاستئنافية في 28 يونيه 1906 يسريه 1907-02-61.

ويقضي أيضا ببطلان عقد الاستخدام في محل للعمارة (محكمة النقض الفرنسية 11 نوفمبر 1890 داللوز 91-1-488).

ثانيا: في العقود العينية

ويبطل قرضا يكون قصد المقترض منه أنه يتمكن من المقامرة ويكون المقترض عالما بهذا القصد، وسواء كان مشتركا معه في المقامرة أو لم يكن، سواء كان يفيد من هذه المقامرة أو لم يفيد هذا ما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية في 4 يوليو 1892 دالوز 92-1-500[3].

كما جاء أيضا أنه يبطل القرض إذا كان الغرض لشخص يريد تخصيص المال لاستغلال بيت للدعارة وأن الشخص المقرض يعلم غرضه وهذا ناتج أن السبب ركن للعقد فلابد أن يكون مشتركا بين المتعاقدين، وذلك حماية للمتعاقد حسن النية من مفاجأته، بطلب ابطال عقد لسبب غير مبا كان غريبا عنه مما قد يلحق الأذى به ويحرمه من الاستفادة من عقد وقعه عن حسن نية كما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية في أول أفريل سنة 1895 96-1-289، وقد جاء اتجاه اجتهاد محكمة

[1]- حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث، مرجع سابق، 114.

[2]- صبري السعدي، شر القانون المدني، مرجع سابق، 235.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شر القانون المدني، المرجع السابق، ج1، 462.

التمييز الفرنسية في مرحلة أولى اعتباران السبب المخالف للنظام العام والآداب العامة يجب أن يكون قد دخل ضمن اعتبار الفريقين في العقد أي أن يكون مشتركا بينهما حتى يبطل العقد[1].

كما يبطل العقد ايضا أن يستبقي المقرض صلات غير شريفة تربطه بخليله له كما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية 17 أفريل 1944 داللوز 1923-1-172[2].

إلا أن هذا الإتجاه واجه نقدا مبررا من عدد من الفقهاء الفرنسيين أمثال (Boulanger, Ghestin, Weill et terre, Rippent) وسواهم، وقد اعتبر غستان أنه يجب ترجيح المصلحة العامة في ازالة العقد المخالف للنظام العام على المصلحة الفردية لأن العقد هو وسيلة لقيام عمليات مفيدة اجتماعيا ولذلك فهو بحماية القانون، أما إذا تخط هذا الهدف فيكفي معرفة أحد المتعاقدين بوقوع مخالفة النظام العام والآداب حتى يمكنه إبطاله[3].

ثالثا: في عقود التبرع

قد توسع القضاء الفرنسي في تطبيق فكرة الباعث في التبرعات، اذ لم يتوقف عند نية التبرع، بل نقب على العوامل النفسية التي دفعت المتبرع إلى التخلي عن ماله دون مقابل، سواء أكان يريد الخير في ذاته، أم يريد مصلحة خاصة مشروعة أم يقصد غرضا غير مشروع، فإذا تبين أن الباعث غير مشروع أبطل التبرع[4]، فمثلا عقد الهبة يبطل العقد لعدم مشروعية الباعث ولو كان الطرف الآخر لا يعلم بذلك ولا في استطاعته أن يعلم، وذلك على أساس أن بطلان عقد معاوضة غالبا ما يصيب المتعاقد حسن النية بضرر كما رأينا سابقا، أما بطلان التبرع فلا يترتب عليه سوى حرمانه من المال المتبرع به، وهو ما كان سيدخل في ذمته دون مقابل، فدرء المفاسد أولى من جلب المصالح[5].

فقد جاء قرار محكمة النقض الفرنسية في 8 جويلية سنة 1927-1-113 أنه أبطل تبرع الخليل لخليله اذا أثبت أن الباعث على هذا التبرع قد كان لايجاد هذه العلاقة غير المشروعة أولا لاستبقائها أو لإعادتها.

---

[1]- هدي عبد الله، العقد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 280.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ص 32.

[3]- هدى عبد الله، العقد، مرجع سابق، ص 280.

[4]- حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث، مرجع سابق، ص 117.

[5]- رضا عبد المجيد عبد الباري، مصادر الإلتزام، العقد، ط 1، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2012، ص 169.

أما اذا كان الباعث على التبرع هو تعويض الخليلة عما أصابها نتيجة تلك العلاقة غير الشريفة، بعد أن انقطعت فإن الباعث يكون مشروعا ويكون عقد التبرع صحيحا، بل وفاء لإلتزام طبيعي (محكمة النقض الفرنسية 11 مارس 1918 يسريه 1918-1-170)[1].

وقد أبطل القضاء التبرع لزوجة من قبل زوجها حتى يحملها على الرضا بالإنفصال الودي كان سبب تبرعه، أو الباعث عليه غير مشروع (قرار محكمة النقض الفرنسية 2 يناير 1907 داللوز 1907-1-137)[2].

وفيما يخص التبرعات المقرونة بشرط غير مشروع، فقد نصت المادة 900 من التقنين المدني الفرنسي على إبطال الشرط دون التبرع، إلا أن القضاء الفرنسي قد ميز في الشرط الذي يقترن به التبرع بين شرط دافع، وشرط غير دافع فالثاني وحده هو الذي يطبق عليه نص المادة 900 إذ يبطل الشرط اذا كان غير مشروع ويبقى التبرع صحيحا.

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء في مصر

نص القانون المدني المصري الجديد في نص المادة 136 منه على أن السبب ركن في الإلتزام لا في العقد، وبصدد هذا النص انقسم الفقه في مصر فقالت أغلبيته أن القانون المدني الجديد قد أخذ بالنظرية الحديثة للسبب واعتبره هو الباعث الدافع للتعاقد، وعلى رأس هذه الأغلبية الأستاذ السنهوري بينما تمسكت أقلية من الفقه بالنظرية التقليدية في ظل القانون المصري الجديد وقالت أن السبب ركن في الإلتزام، في حين ذهبت أقلية من الفقهاء ومن بينهم الدكتور حشمت أبو سبت في نظرية الإلتزام إلى القول بإزدواجية السبب فيكون للإلتزام سبب بالمعنى التقليدي وللعقد سبب بالمعنى الحديث وهو الباعث الدافع[3].

وسنستعرض بعض التطبيقات فقد قضت محكمة الاستئناف المصرية الوطنية في 13 بونيو سنة 1909 المجموعة الرسمية 11 رقم 3 ص 16 بأنه إذا كان الباعث لتبرع الخليل لخليلته هو استبقاء

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ص 22.

[2]- صبري السعدي، شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 235.

[3]- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 75.

العلاقة الشريفة بينهما كان العقد باطلا، أما اذا كان الباعث هو تعويض الخليلة عما أصابها من ضرر نتيجة هذه المعاشرة بعد انقطاعها فإن الباعث يكون مشروعا والتبرع يكون صحيحا[1].

وحكم القضاء المصري بأن القضاء قد جرى على اعتبار الباعث والسبب المباشر في مرتبة واحدة في حالة علم المتعاقد الآخر بهذا الباعث الذي يعتبر في هذه الحالة أمرا ملاحظا في التعاقد لولاه لما أبرم العقد[2].

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في 27 يناير سنة 1909 م 21 ، 136 بان بيع أسلحة محرم استيردها إلى مصر يكون باطلا لعدم مشروعية السبب متى كان البائع عالما بهذا التحريم[3].

وقضت في (15 مايو سنة 1929 م 41 ، 394) بأن عقد القرض يكون باطلا اذا قصد المقترض منه أن يتمكن من المقامرة وكان المقترض عالما بهذا القصد[4].

وقضت أيضا محكمة الاستئناف المختلطة في 16 مارس سنة (1933 م 45 ، 203) بأن التوكيل المعطي لسمسار لعقد صفقات بقصد المضاربة في البورصة عقد باطل لعدم مشروعية السبب، والركن قصد المضاربة يجب أن يكون معلوما من السمسار وإلا فلا يعتد به (استئناف مختلط 5 ديسمبر سنة 1934 م 47 ، 150[5].

وقضت محكمة الاسكندرية التجارية المختلطة 8 يونيو 1916 جازين 6 رقم 536 ، 176 بنفس المبدأ الذي قضت به محكمة الاستئناف الوطنية من أنه إذا كان الباعث على التبرع استبقاء العلاقة بين الخليل والخليلة كان العقد باطلا، أما اذا كان التعويض عما أصاب الخليلة من ضرر المعاشرة فالباعث مشروع والعقد صحيح[6].

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ، 21.

[2]– محمد صبري السعدي، شر ق م ج، مصادر، مرجع سابق، ، 236.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، نفس المرجع، ، 21.

[4]– محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، نفس المرجع، ، 236.

[5]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ، 31.

[6]– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في القانون المدني، مرجع السابق، ، 518.

وحكمت محكمة النقض المصرية في قرار مشهور لها بأن الخطبة هي السبب في الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر وذلك باعتبارها هي الباعث الدافع في هذا النوع من التبرع، ومن ثم فإن فسخها لا يمكن أن يؤدي إلى انعدام هذا السبب بعد أن تحققت، وتظل الهبة صحيحة قائمة رغم العدول عن مشروع الزواج[1].

وحكم أيضا ببطلان عقد الوكالة الذي بموجبه يعقد سمسار صفقات يقصد المضاربة في سوق الأوراق المالية، (البورصة) لعدم مشروعية السبب[2].

المطلب الثالث: الرسالة المتعلقة بالتصرف المجرد

سوف نتناول في هذا المطلب الثالث التصرف المجرد وسنفرق بين التصرف المجرد في القوانين الجرمانية في الفرع الثاني وفي القوانين اللاتينية في فرع ثالث.

الفرع الأول: التصرف المسبب والتصرف المجرد

يعتبر السبب ركنا في التصرفات القانونية وهو ركن من أركان العقد، وهذا ما يعرف بالتصرف المسبب وهو غير متنازع فيه في القوانين اللاتينية ومنها القانون الجزائري والمصري...إلخ، حيث أجمعت كلها على أن السبب ركن في العقد[3] لا يقوم الالتزام الا به، وقد كان القانون الروماني لا يعتد بالسبب ولا بالارادة ذاتها في العقود الشكلية، ثم انتصر مذهب الرضائية في القرون الوسطى على يد الكنسيين فأصبحت الإرادة وحدها مجردة من الشكل ملزمة فاستبدلت قيد السبب بقيد الشكل.

أما الإرادة المجردة من الشكل ومن السبب معا، فلا يمكن أن يسلم بها كقاعدة في قوانين تأخذ بالإرادة الباطلة كالقوانين اللاتينية. وعلى النقيض من ذلك ظهر التصرف المجرد في القوانين الجرمانية التي تأخذ بالإرادة الظاهرة[4].

[1]– بلحاج العربي، مصادر الالتزام، نقلا عن قرار نقض مدني مصري 1974/05/26 م م ف س 25 رقم 25 مرجع سابق، ص 948.

[2]– صبري السعدي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 236.

[3]– علي فيلالي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 204.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ص 47.

ويعرف بأنه التصرف الصحيح بصرف النظر عن إختلاف الإرادة الظاهرة عن الارادة الباطنة ويترتب على ذلك أن التصرف المجرد نظام استثنائي خارج عن القواعد العامة وهو يتميز لا بتجريده من السبب فحسب، بل أيضا من الارادة الباطنة ذاتها حسب قول الدكتور ابو عافية في رسالته التصرف المجرد[1]. وهذا التصرف هو مطلوب على أشد الحاجة إلى استقرار التعامل خاصة في ظل تقدم التجارة وتشيع سبلها واحتياجها أدوات ائتمان ثابتة.

الفرع الثاني: التصرف المجرد في الفقه الجرماني

لا نجد في التقنيات الجرمانية نصوصا تعرض لنظرية السبب عرضا مباشرا كما تفعل التقنيات اللاتينية، فالتقنين النمساوي لا يشير إلى السبب إلا في المادة 901 ليقرر أن الباعث لا أثر له في صحة عقود المعاوضات إلا إذا جعل منه المتعاقدان شرطا صريحا لصحة العقد، وكذلك للتقنين الألماني لا يعرض للنظرية بنص صريح، حذ حذوه التقنين السويسري وقد تأثر بالقانون الروماني وبالرغم أن هذه التقنيات لا تنص على نظرية السبب نرى التصرفات فيها نوعين، التصرفات المسببة أولا وهي أغلب التصرفات المدنية وثانيا هو التصرفات المجردة لا يعتد فيها بالسبب[2].

أو: التصرفات المسببة

وهي حسب الفقه الألماني الإضافة إلى الذمة وهي عبارة عن منفعة مالية أو اثراء يتحقق لصالح شخص بمقتضى عمل إداري مشروع سواء تصرف قانوني أو عمل مادي يصدر من المفتقر وسبب «الإضافة إلى الذمة» هو عبارة عن الغرض المباشر الذي يرمي إلى تحقيقه المضيف للذمة ويحد هذا السبب وفقا للفقه الألماني على أساس تقسيم ثلاثي للسبب موروث عن دعاوى الإثراء في القانون الروماني، يكون الوفاء أو التبرع أو الادانة هي تصرف بمقابل[3]، وهذا المقابل إما أن يكون موضوعه استرداد ما أعطاه المضيف أو استرداد قيمته كما في القرض أو الوكالة، واما يكون موضوعه شيئا

[1]– محمود ابوعافية، التصرف القانوني المجرد، التطبيقات العامة والتطبيقات في القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فاروق الأول، مصر نوقشت في 1946/4/25 منشورة، عن مطبعة جامعة فؤاد الأول، سنة 1947 فقرة 74.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوافي في شر القانون المدني، مرجع سابق، 508.

[3]– محمود أوعافية، تصرف مجرد، رسالة دكتوراه السابقة، فقرة 41.

آخر يحدد بالاتفاق كما في العقود الملزمة لجانبين، فالبائع يحصل على دين بالثمن مقابل التزامه بنقل ملكية المبيع[1].

ولا يختلط سبب الإضافة إلى الذمة بالباعث، وما لاحظه الفقيه الألماني فون تور أنه « لا يجب الخلط بين السبب القانوني والأغراض البعيدة التي يرمي إليها المضيف، أي البواعث التي تدفعه إلى تنفيذ التزامه، أو الحصول على مقابل، أو الى الهبة، فوراء كل سبب قانوني بواعث تختلف باختلاف الأحوال، فالهبة مثلا تتم بناء على عطف أو سبب الرأي العام، ولكن هذه البواعث لا تدخل في حسابنا عامة لتقدير وجود الإضافة ونتائجها القانونية إلا إذا كانت قد اشترطت في التصرف القانوني، ويكفينا أن نشير هنا إلى التقارب الواضح بين معنى السبب في النظرية التقليدية ومعنى سبب الإضافة إلى الذمة في الفقه الألماني[2].

ثانيا: نظرية السبب في الفقه الجرماني بالنسبة للتصرفات المجردة

وإلى جانب التصرفات المسببة توجد التصرفات المجردة وهي طائفتان، عقود انتقال الملكية وطائفة العقود المنشئة للالتزامات.

1: طائفة عقود انتقال الملكية

تنتقل بها الملكية دون اعتبار السبب، ذلك أن الملكية في القانون لا تنتقل بمجرد نشوء الالتزام بنقلها بل لابد من تنفيذ هذا الالتزام بطريق عقد آخر هو عقد انتقال الملكية، فيذهب المتعاقدان إلى المكتب العقاري ويعلنان اتفاقهما ويسجلان هذا الاتفاق في السجل العقاري، فتنتقل الملكية سواء كان العقد منشئا للالتزام بنقلها صحيحا أو معيبا[3].

حيث تفترض وجود السبب، إلا إذا أثبت المدين عدم وجوده، وبعبارة أخرى أنه إذا لم يذكر في المحرر الكتابي سبب الالتزام وعجز المدين عن اثبات انتفاء السبب فإنه يلزم بالرغم من ذلك بالوفاء بالالتزام[4].

---

[1]– حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث، مرجع سابق، ص 142.

[2]– محمود أبوعافية، التصرف المجرد، نفس الرسالة السابقة، فقرة 37.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 464.

[4]– أنور سلطان، مصادر الالتزام، المرجع سابق، ص 161.

فليس لمن عيبت ارادته إلا الرجوع بدعوى شخصية على من تلقاها وهي دعوى الإثراء بلا سبب وبذلك بتوافر لهذا العقد مزية من الاستقرار والثبات[1].

2: العقود المنشئة للالتزامات

تكون حالات معنية بذاتها نص عليها القانون أولا والتعهد المجرد بالوفاء والاعتراف المجرد بالدين ثانيا.

أ- حا ت معنية بذاتها نص عليها القانون

وهي عدا الأوراق التجارية والسندات، حوالة الحق وحوالة الدين والتنازل عن الحق الشخصي والإنابة في الوفاء وفي هذه الحالات يكون العقد مجردا على النحو الذي رأيناه في عقود انتقال الملكية[2].

فيتم نقل الحق أو الدين ويتحقق التنازل عن الحق الشخصي دون اعتبار للسبب في هذه الحوالة أو في هذا التنازل عن الحق الشخصي، دون اعتبار للسبب في هذه الحوالة أو في هذا التنازل، فإذا تبيين أن السبب غير موجود أو غير مشروع فليس ثمة إلا الرجوع بدعوى الإثراء[3].

كذلك إلتزام المناب للمناب إليه بالوفاء التزام مجرد عن السبب، فلا يستطيع المناب أن يحتج على المناب لديه بما كان له أن يحتج به من دفوع ضد المنيب[4].

التعهد المجرد بالوفاء promesse obstaite de payer

والاعتراف المجرد بالدين Reconnaissance obstroite de dette

فهذان التصرفان هما الصورتان العامتان للتصرف المجرد والتقنيات الجرمانية تضع هنا قاعدة عامة للتصرف المجرد[1].

[1]- محمد صبري السعدي، شر القانون المدني ج، المرجع السابق، 240.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، 48.

[3]- حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث، مرجع السابق، 144.

[4]عبد الرزاق السنهوري، الوافي في شر القانون المدني، 509.

وتجيز أن يتفق الدائن مع مدينه على أن يكون الدين أو اعترافه بالدين مجردا، فيوجد الالتزام في ذمته منفصلا عن السبب، اذ يكون صحيحا حتى لو كان السبب غير موجود أو غير مشروع[2].

وليس للمدين إلا دعوى الاثراء إزاء الدائن إذا تبين أن التزامه لم يكن مبنيا على سبب صحيح فيتخلص بذلك من التزام موجودا أو يسترد ما دفعه وفاء لهذا الإلتزام.

واشترطت المادة 780 من التقنين الألماني لصحة الالتزام المجرد أن يكون في ورقة مكتوبة، إلا إذا كان تصفية حساب أو عن صلح، فلا تشترط الكتابة ولا يشترط التقنين السويسري الكتابة إطلاقا كما جاء في مادة 17 من التقنين المدني السويسري[3].

الفرع الثالث: التصرف المجرد في الفقه اللاتيني

أما القوانين اللاتينية وهي متشبعة بنظرية السبب، فلا تستلم بالتصرف المجرد أو هي على الأقل لا تضع له قاعدة عامة كما فعلت التقنيات الجرمانية بل ورد في بعض المواد والنصو في القوانين كما الحال في التقنين الفرنسي والمصري والجزائري، بل أخذت السبب كركن في الإلتزام ونصت عليه عكس القوانين الجرمانية التي أخذت بالارادة الظاهرة فإن تجردت من نفسها لا يجوز طعن بالبطلان[4].

أو: في القوانين اللاتينية وفي القانون المصري

ورد هناك نص في كل من التقنين المصري والفرنسي يقضي بقيام الالتزام ولم يذكر السبب كما هو الحال في المادة 137 قانون مدني المصري الجديد والمادة 1132 في القانون المدني الفرنسي قبل التعديل فسنرى أن هذا النصين لا يعرضان الا مسائل الاثبات ليبقى عبء الاثبات في السبب على عاتق المدين.

وهناك فرق بين التزام مسبب، يلقى على مدين فيه عبء اثبات انعدام السبب، والتزام مجرد عن السبب.

---

[1]– حليمة أيت حمودي، نفس المرجع، 144.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، نفس المرجع، 49.

[3]– حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث، مرجع سابق، 143.

[4]– محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، مرجع سابق، 69.

فالالتزام الأول إذا أثبت المدين أنه لا يقوم على سبب مشروع فيكون العقد فيه باطلا. أما الثاني وهو الالتزام المجرد فيبقى العقد صحيحا حتى لو يثبت المدين انعدام السبب أو عدم مشروعيته وليس أمام هذا إلا دعوى الإثراء بلا سبب كما سبق القول[1].

فقد نص التقنين المدني المصري الجديد على حالتين

التزام المناب في الوفاء نحو المناب لديه والتزام الكفيل نحو الدائن، فقد نصت المادة 361 على أن يكون « التزام المناب قبل المناب اليه صحيحا ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفوع، ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغيره[2].

أما في الكفالة فالكفيل أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين في مواجهة الدائن، ولكن التزام الكفيل نحو الدائن التزام مجرد لا يتأثر بالعلاقة بين الكفيل والمدين ولا يجوز للكفيل أن يتمسك ضد الدائن بالدفوع التي له أن يتمسك بها ضد المدين كما جاء في نص المادة 782 قانون مدني المصري جديد[3].

فإذا كفل الكفيل المدين في نظر أن يوفى المدين دينا آخر عليه مضمونا برهن يثقل عقار الكفيل، ولم يوف المدين بهذا الدين الآخر فإن إلتزام الكفيل نحو الدائن يبقى قائما، ولا يجوز للكفيل أن يدفع دعوى الدائن بأن الدين لم يوفى بما تعهد به من تلخيص عقار الكفيل من الرهن[4].

أما في القانون التجاري تشدد الحاجة للإلتزام المجرد لاستقرار التعامل وسرعته فإن التصرفات المجردة تظهر بشدة في الكمبيالات والسندات الأذنية والسندات لحاملها[5] وخطاب الضمان.

فالتزام البنك (خطاب الضمان) في مواجهة المستفيد هو التزام مجرد عن السبب، لأنه مستقل عن علاقة البنك بالعميل وعن علاقة العميل بالمستفيد، فلا يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد

[1]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ص 49.

[2]– رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 188.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 469.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، نفس المرجع، ص 50.

[5]– رضا عبد الحليم عبد الباري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 189.

بدفوع مستمدة من علاقته بالعميل، كأن يرفض دفع مبلغ الخطاب بحجب عدم قيام العميل بتنفيذ التزامه بتقديم الغطاء أو بدفع عمولة البنك، كما يمتنع على البنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بدفوع مستمدة من علاقة العميل بالمستفيد مثل فسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ[1].

ثانيا: التصرف المجرد في التقنين الجزائري

حدى المشرع الجزائري حدو المشرع الفرنسي والمصري حيث لا يعترف بالتصرف المجرد الأعلى سبل الاستفاء ولذلك نجده في القانون المدني حدد حالتين استثنائيتين ينشأ فيهما الإلتزام بغض النظر عن سبب الحالة الأولى تتعلق بالإدانة حيث يلتزم المناب وهو المدين الجديد اتجاه المناب لديه وهو الدائن باالوفاء.

اذ تنص المادة 296 قانون مدني جزائري « يكون التزام المناب اتجاه المناب إليه صحيحا ولو كان التزامه اتجاه المنيب باطلا او كان خاضعا لدفع من الدفوع»، ففي هذه الحالة فإن المناب وهو المدين الجديد الذي أنابه المدين في الوفاء بالدين، لا يستطيع الاحتجاج لدى المناب لديه وهو دائن المدين الأصلي بأن التزامه هو المناب قبل المنيب باطلا أو له دفع من الدفوع فلابد أن يوفي الدائن ثم بعد ذلك يرجع على المنيب وهو المدين الأصلي[2].

الحالة الثانية: التزام الكفيل اتجاه الدائن، فهذا الالتزام مجرد فلا يستطيع الكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بالدفوع التي له أن يتمسك بها في مواجهة المدين الذي كلفه، كما جاء في المادة 644 من التقنين المدني الجزائري[3].

وتوجد حالات كذلك نذكر منها الأوراق التجارية أي السفتجة والسند لأمر والشيك، حيث نصت المادة 400 من القانون التجاري «لا يمكن للأشخا المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل

[1]– زكريا سرايس، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد، دار هومة الجزائري، 106.

[2]– صبري السعيدي، شر القانون المدني الجديد، المرجع السابق، 239.

[3]– صبري السعدي، شر القانون المدني الجديد، نفس المرجع، 240.

قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الاضرار بالمدين »، وقد نصت المادة 494 تجاري ج كذذلك « ليس لمن رفعت عليهم دعوى بموجب الشيك أن يحتجو على حامله بدفوع مبنية على علاقتهم الشخصية بساحبه أو بحملته السابقين ما لم يكن حامله قد تعمد الحصول على الشيك للاضرار بالمدين»[1].

وتبين مما قدمناه أن التقنين المدني المصري والجزائري والتقنينات المدنية العربية الأخرى قد انحازت إلى القوانين اللاتينية، فاشترطت في التصرفات أن تكون مسببة ولم تسلم بالتصرف المجرد إلا في حالات كعينة بذواتها[2].

فالتقنين المصري سببي (causaliste) كالتقنين المصري القديم وكالتقنين الفرنسي، وهو يتعارض في حد كبير مع التقنينات الجرمانية ويشترط أن يكون السبب مشروعا والا بطل العقد، وكل التزام مقابل بسبب، ولا يقر بالالتزام المجرد الا في حدود معينة ضعيفة[3].

[1]– علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 205.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ص 501.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 88.

خلاصة الفصل الأول

بعد عرضنا لهذا الفصل الذي بينا من خلاله نظرية السبب من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين مبحث أول متناولنا فيه النظرية التقليدية ومبحث ثاني تناولنا فيه النظرية الحديثة. لنلاحظ أن نظرية السبب من أكثر النظريات التي ثار الخلاف حولها، يعود أصل هذا الخلاف إلى القانون الروماني الذي تميز لتقديسه للشكلية دون البحث في السبب الباعث للتعاقد، ثم جاء في القانون الكنيسي ليعرف السبب انطلاقا من صيغته الدينية ثم نشأت النظرية التقليدية في السبب بمناسبة تدرج القانون الفرنسي وفق فكرة الفقيه دوما، وهو ما أنتج ثلاثة أنواع من السبب، السبب الانشائي وهو مصدر الالتزام والسبب القصدي والسبب العرضي وهو السبب الدافع. حيث استبعدت هذه النظرية كل من السبب القصدي باعتباره الغرض المباشر الذي يدفع المدين الى الالتزام.

أما النظرية الحديثة ظهرت بعد الانتقادات التي وجهت للأولى معتبرة السبب هو الغرض غير المباشر أو ما عرف الباعث الدافع إلى التعاقد، وهو ما جعلها تذهب إلى أبعد من الأولى حينما أخذت بالبواعث وجعلت مخالفتها لنظام العام والآداب العامة سببا لبطلان العقد مع الاشارة إلى دور الفقيه الفرنسي كبيتان إذ أنه في الوقت الذي دافع عن نظرية السبب عدلها بما أسس للسبب في النظرية الحديثة أو ما يعرف نظرية القضاء وتناولنا أيضا تطبيقات من القضاء الفرنسي والمصري لفكرة الباعث في مختلف العقود.

وأخيرا تناولنا التصرف المجرد وتمييزه عن التصرف المسبب في القوانين الجرمانية التي تعتد بالارادة الظاهرة عكس القوانين الاتينية التي تعتد بالارادة الباطنة واستثناء في بعض الحالات، وحدى المشرع الجزائري حدوهم إلى أبعد حد.

هذا كل ما يتعلق بالنظريات التي قبلت حول نظرية السبب لنقوم بدراسة السبب في التشريعات الحديثة منها الفرنسي والجزائري في فصل ثاني.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: نظرية السبب في التشريعات الحديثة

إذا ما بحثنا تاريخ نظرية السبب أمكننا القول أنها مرت بثلاث مراحل تاريخية، المرحلة الأولى هي مرحلة منشؤ النظرية، والمرحلة الثانية هي مرحلة نشوء النظرية التقليدية التي أعطت للسبب مفهوما موضوعيا والمرحلة الثالثة هي مرحلة نشوء النظرية الحديثة على يد القضاء الفرنسي التي أعطت للسبب مفهوما شخصيا دون نبذ المفهوم الموضوعي للسبب[1].

كما هو مسلم به فقد تمتع القانون المدني الفرنسي بإعتباره نموذجا تاريخيا للنظام اللاتيني بنفوذ تاريخي في كثير من بلدان العالم فبقي موردا للكثير من أحكامها على مدار قرنين من الزمن غير أن أكثر النصوص التي وضعت قبل أكثر من مائة عام منذ صدوره عام 1804 قد باتت غير مواكبة للواقع جديد تقاطعت فيه قواعد القانون مع الاقتصاد والتجارة والتكنولوجيا، فضلا عما فرضته قواعد حماية المستهلك نفسها على كثير من المسلمات القانونية، من هنا بدأت الحاجة الملحة إلى إعادة النظر في العديد من قواعد هذا القانون تحت تأثير تطور اجتماعي واقتصادي وصناعي.

وقد استشعر القضاء الفرنسي هذا التطور فابتدع حلولا ونظريات مما فتح المجال ومهد الطريق أمام المشرع لقيام باصلاحات تشريعية وقد وضعت هذه الاصلاحات بمقتضى المرسوم رقم 2016/131 بتاريخ 10 فبراير 2016، ومن هذه الإصلاحات استحداث نظرية مضمون العقد وزوال المحل والسبب[2].

وبمقتضى تعديلات 2005 للقانون المدني الجزائري أعاد المشرع الجزائري[3] ترتيب المواد الخاصة بالمحل في القانون المدني القديم، فخص القسم الثاني بشروط عقد سبب كركن من أركان العقد، كما هو الحال في التراضي والمحل.

وسنتناول في هذا الفصل نظرية السبب في التشريعات الحديثة منها القانون الفرنسي في مبحث أول والتعديلات التي طرأت على نظرية السبب، وفي مبحث ثاني نفس الأمر في التشريع الجزائري.

---

[1]– مأمون الكزبري، مصادر، المرجع السابق، ص 129.

[2]– أشرف جارب، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد صيغة قضائية وصناعية تشريعية، لمحة في بعض المستجدات أستاذ القانون المدني، مقالا في مؤتمر أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، القانون آداة للاصلاح والتطوير، كلية الحقوق، مصر، ماي 2017، تاريخ نشر المقال نوفمبر 2017.

[3]– بلحاج العربي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 568.

المبحث الأول: نظرية السبب في التشريع الفرنسي

تعتبر نظرية السبب من أكثر النظريات التي ثار خلاف بخصوصها في الفقه الفرنسي، إذ يعود أصل هذا الخلاف إلى القانون الروماني الذي تميز بتقديسه للشكلية دون البحث عن السبب الباعث الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد.

ليعرف القانون الكنسي بعد ذلك السبب انطلاقا من صيغته الدينية التي ترفض السبب غير المشروع كمظاهر الغش المخالفة للأخلاق الدينية، ثم نشأت بعد ذلك النظرية التقليدية في السبب بمناسبة تدرج القانون الفرنسي في السبب وفق الفقيه DOMAT[1] الذي أدى إلى صياغة نظرية السبب في القرن 17 على أساس جديد يستند إلى مفهوم موضوعي، ثم بعده الفقيه بوتييه متبنيا نفس آراءه، فالسبب عندهم يرتكز على الهدف المباشر الذي يسعى الملتزم في تعاقده إلى الوصول إليه، فتسلم البائع لثمن الشيء المبيع هو سبب نقله للملكية إلى المشتري، وتملك المبيع هو سبب المشتري بدفع الثمن.

وبعد أن أخذت هذه النظرية مكانة واسعة في التقنين الفرنسي من حيز النظريات الفقهية إلى حيز التشريع، بدأ يتكون في الفقه القانوني إحساس عميق بأنها نظرية خيالية استعمرت الفكر القانوني زمنا طويلا بطريقة تقليدية وبقوة الاستمرار.

أما النظرية الحديثة فظهرت بعد الانتقادات التي وجهت للأولى معتبرة السبب هو الغرض غير المباشر أو ما يعرف بالباعث الدافع إلى التعاقد[2].

وهذا ما جعل القضاء في فرنسا يخرج عليها خروجا صريحا، فألغى الحواجز التي أقامتها النظرية التقليدية ما بين السبب الباعث وخلط بينهما خلطا تاما لا في التبرعات فحسب بل في سائر العقود، فالقضاء لم يتردد في استعمال فكرة السبب لتحقيق الحماية الاجتماعية وذلك بإبطال الاتفاقات التي يكون الباعث عليها مخالفة القانون أو النظام العام أو حسن الآداب[3].

---

[1]– حمزة بن خدة، أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي، رسالة سابقة، ص 124.

[2] - planiol marceletrirert, george traite, obligation TO in vi premiere I paresmein l'ibraire, Paris.

[3]– حليمة آيت حودي، نظرية الباعث، المرجع السابق، ص 113.

وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نظرية السبب قبل تعديل القانون الفرنسي والمواد المشكلة له ونظرية السبب بعد تعديل القانون المدني الفرنسي في مطلب ثاني.

المطلب الأول: نظرية السبب في القانون الفرنسي قبل التعديل

بعيدا عن الخلافات وتطور السبب من السبب القصدي إلى الباعث على التعاقد نظم القانون المدني الفرنسي الركن السبب في 3 مواد تحت عنوان السبب بداية من المادة 1131 إلى المادة 1133 إذ بدأها في المادة 1131 بالنص على ضرورة توفر السبب في الإلتزام لينتج أثره مع استبعاد كذلك للإلتزام المبني على سبب كاذب أو على سبب غير مشروع، لينص بعدها في المادة 1132 منه على أن الاتفاق يكون صحيحا حتى ولو لم يذكر سببه، أما المادة 1133 فتعرض فيها للحالات التي يكون السبب غير مشروع ممثلة في حظر القانون له أو مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

ومن خلال هذه المواد يتضح أن المشرع الفرنسي يشترط في السبب شرطين أساسيين بداية أن يكون حقيقيا غير كاذب وسوف نتناوله في فرع أول، ثم ضرورة أن يكون مشروعا وهو ما سنتناوله في فرع ثاني[1].

الفرع الأول: أن يكون السبب حقيقيا في العقد

وهو ما نصت عليه المادة 1131 من القانون المدني الفرنسي قديم ذلك أنه من الصعب أن نتصور إلتزام شخص بإرادته لغير سبب ما لم يكن مجبرا كما نصت المادة ذاتها بضرورة ألا يكون السبب كاذبا، مثاله أن يكون الشخص موهوما، أو اذا كان السبب صوريا[2].

ففي العقود الملزمة للطرفين كالبيع لا وجد لانعدم السبب، فإن انعدام الشيء المبيع وقت البيع وبالتالي انعدام السبب لأن السبب فيه تعمد البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري، ولا مبيع فلا بيع، وفي العقود الملزمة لطرف واحد فإذا كان سبب التعاقد غير ممكن وجوده وكان العقد باطلا تعهد بسداد دين غير موجود أو كان مسداد.

[1]– بن خدة، أثر الفقه المالكي، مرجع سابق، ص 125.

[2] Malaurie philippe, aynes laurent et stoffel munck philippe, les obligations 4 editions, def ménois, lextenso edition Paris 2009.

فإن تصالح الطرفان في موضوع النزاع أمام القضاء جاهلين صدور حكم قضائي في نفس الموضوع كان عقد الصلح غير صحيح لإنعدام السبب.

والفرق بين السبب الخاطئ والسبب المصطنع أن السبب المصطنع ما اتفق الطرفان على عدم ذكره في نص تعاقد بينهما[1].

فإذا ذكر المتعاقدان أسباب خاطئة وأسباب صحيحة في عقد واحد صح العقد متى كان السبب حقيقيا وقانونيا[2].

ليتضح من خلال هذه المادة 1131 أن وجود السبب ينافى مع وجوده كاذبا كما هو حال الموهوم، أو غير مشروع كما لو كان صوريا بمعنى آخر وراءه سبب غير مشروع، على أن المادة 1132 ق ف نصت على صحة الاتفاقات حتى لو لم يذكر سببها، ومعنى ذلك أن وجود سبب صحيح للإلتزام أمر مفروض لا يكلف الدائن بإثباته، وهذا ما يقره المنطق القانوني، ذلك أن المألوف إلتزام المدين لسبب،ولا يعقل أن يرتضى الإلتزام دون أن يكون لإلتزامه سبب وعلى من يدعي أن إلتزامه كان لسبب غير مشروع إثبات ذلك حينها[3].

الفرع الثاني: أن يكون السبب مشروعا

فلا يكفي من خلال المادة 1131 أعلاه أن يكون السبب موجودا حقيقيا غير كاذبا، بل اشترطت ذات المادة أن يكون مشروعا ويكون كذلك وفق المادة 1133 عندما لا يجرمه القانون ولا يكون مخالفا للآداب العامة ولا للنظام العام، مع الإشارة في هذا المجال إلى أن الإجتهاد القضائي تدخل في كثير من القرارات الشهيرة المتعلقة بسبب العقد وصلته بالنظام العام والآداب العامة خاصة أنها تبنت السبب الذي تميزت به النظرية الحديثة ممثلة في السبب الباعث إلى التعاقد[4].

[1]– سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانيني المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين الفقه الفرنسي والترجمة، دار السلام للنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، ص 681.

[2]– سيد عبد الله حسين، المقارنات، المرجع نفسه، ص6.

[3]– حمزة بن خدة، نفس الرسالة، ص 125.

[4]– جاك عستان، المطل في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، مراجعة فيصل كلثوم، ط 1، المؤسسة الجامعية للدراسة للنشر والتوزيع، لبنان، 200، ص 1003، 1023.

والواقع أن المادة 1131 تقضي بالبطلان في فروض ثلاثة، إنعدام السبب، والسبب غير الصحيح والسبب غير المشروع.

فإذا كان الباعث لا السبب منعدما أو غير صحيحا أو حتى غير مشروع فلا محل لتطبيق الجزاء السالف حسب النظرية التقليدية، هذا الإصرار من جانب الفقه التقليدي على أن الباعث غير المشروع لا يؤثر في صحة العقد هو نقطة التحول التي أدت بالقضاء إلى إغفال التفرقة بين السبب والباعث فالنظرية التقليدية معناها أن القضاء لا يملك محاربة عدم المشروعية لحماية المصالح الإجتماعية الأساسية إلا في الحدود الضيقة الجامدة المرسومة للسبب، فيستحيل إبطال التبرعات والعقود العينية جميعا لعدم مشروعية السبب، لأن نية التبرع في ذاتها أو تسلم الشيء في ذاته لا يمكن أن يكون غير مشروع.

وهكذا وفق القضاء بين الرغبة في مطاردة عدم المشروعية في ميدان البواعث من ناحية وما جرى عليه الفقه من ربط مسألة عدم المشروعية بفكرة السبب من ناحية أخرى، فلم يجد مخرجا سوى إهمال التفرقة بين السبب والباعث، وما كان ليصل إلى ذلك إلا بأن يوسع نطاق السبب، وليصل باسم فكرة السبب وبتطبيق المواد 1131-1133 الاتفاقات غير المشروعة أو المنافية للأخلاق بسبب النية التي دفعت الطرفين أي الباعث أو سبب الغرض المباشر الذي قصده أي سبب.

المطلب الثاني: نظرية السبب في التشريع الفرنسي بعد تعديل 2016

مما لا شك فيه أن سنة 2016 ستظل عالقة بذهن كل دارج على الاحتفاء بالقانون المدني الفرنسي معتبرة القانون العالمي الخالد الذي تجاوز حدود زمانه ومكانه، ذلك أنها سنة تعديل المشرع الفرنسي لهذا الأخير بأمر أحدث ثورة تشريعية مست أهم معالم هذا القانون ممثلة في أحكام نظرية الإلتزام، تلك النظرية التي عرفت بثباتها المرن وظلت دون تغييرات جذرية لقرنين من الزمن منذ صدور قانون نابليون سنة 1804، اذ يكفي الإشارة في هذا المجال إلى أن التعديلات التي مست القانون المدني الفرنسي على مدار مائتي عام 1804-2004 لم تتجاوز في مجملها عشرة تعديلات[1].

[1]- حمزة بن خدة، قراءة في مستجدات العديل القانون المدني الفرنسي وتأثيره على القانون المدني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة بشار، العدد 11، سبتمبر 2018، ص 118.

وتعتبر فكرة مضمون العقد (le contenu du contrat) واحدة من الأفكار المستحدثة في القانون المدني الفرنسي، حيث لم يألف التشريع والفقه المدني الفرنسي هذه الفكرة سابقا، وإن كانت مألوفة في القوانين الأخرى سواء في الاتحاد الأوروبي أو غيره من الدول.

وإذا كان المشرع الفرنسي بهذا التعديل التشريعي قد استبدل فكرة السبب والمحل بمضمون العقد بعدما مضى أثر من قرنين من الزمن على استخدامهما ونص عليها في المادة 1128 من المرسوم التشريعي 2016-131[1].

وسنتناول في هذا المطلب في فرع أول نظرية مضمون العقد وزوال فكرة المحل والسبب ودور القضاء في مراقبة وجوده في فرع ثاني.

الفرع الأول: نظرية مضمون العقد وزوال فكرة المحل والسبب

إن أهم المظاهر الأكثر ثورية ضمن إصلاحات المشرع الفرنسي في 2016 هو إلغاء السبب كركن في العقد، فإن النص السابق للمادة 1108 الملغاة من التقنين الفرنسي تضع أربعة أركان لانعقاد العقد وهي الرضا الأهلية والمحل والسبب.

لقد دمجت المادة الجديدة 1128 من التقنين المدني الجديد المحل والسبب في ركن واحد[2].

ويتضح أن المشرع الفرنسي استغنى عن ركن السبب والمحل حينما أصبح يتحدث عن مضمون العقد بداية من المواد 1162 إلى 1170[3].

[1]- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد، دراسة مقارنة بين النظام الانجليزي والنظام الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01-2018، بغداد، العراق، ص 668.

[2]- جان سمنس وكارولايس كالوم، ترجمة مهدي زوين، الاصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، مركز جيل للأبحاث القانونية المعمقة، بغداد، العراق، العدد 2017/12/20، ص 122.

[3]- بن خدة حمزة، المقال السابق، ص 137.

وتتضح الحكمة من إلغاء السبب أن وظيفته في نظرية العقد ليست واضحة تماما بالإضافة إلى تداخله مع مبادئ أخرى في العقد مثل الانعقاد والغلط بالإضافة إلى ذلك فقد غاب ركن السبب في مبادئ قانون العقود (PECL) ومسودة الإطار المرجعي للشريعة العامة غير المقننة (DCFR)[1].

وبالرجوع إلى المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 131-2016 الخاص بتعديل القانون المدني نجد أن المشرع الفرنسي لم يعرف مضمون العقد وانما اكتفى بالإشارة إليها في المادة 1162 بقوله «أن العقد يجب أن لا يخالف الناظم العام من خلال بنوده أو غرضه سواء كان ذلك معلوما أو غير معلوم من قبل أطرافه».

يبدو من خلال التأمل في النص أعلاه أن المشرع الفرنسي قد ركز على فكرة مشروعية البنود العقدية فضلا عن أن الغرض أو الهدف من العقد أن يكون مشروعا، وهو اهتمام بمشروعية البنود التقليدية بعدما استغنى عن فكرة السبب والمحل وإلغاء النصوص الخاصة به[2].

إلا أن القول بإلغاء التعديل الجديد لركن السبب والمحل تحت مسمى مضمون العقد ليس على إطلاقه، ذلك أن صياغة مواد التعديل الجديدة تستوعب تطبيقاتها أحيانا حينما أوجبت عدم مخالفة طريق الغرض من التعاقد.

وفضلا عن هذه المادة يتضح من خلال المادة 1169 أن المشرع الفرنسي ضمنها حالة من الحالات التي تؤكد على عدم هجرانه لفكرة السبب حيث أكد على أن عقود المعاوضة تقوم على فكرة أخذ كل من المتعاقدين مقابلا لما يعطيه، وعلى ذلك نصت المادة على بطلان هذا النوع من العقود حينما تتوفر لحظة تكوينها على نظير وهمي متفق عليه أو زهيد أو على فكرة قريبة من استبعاد المادة 1131 قبل تعديل 2016 الملغاة للالتزام المبني على سبب كاذب أو على سبب غير مشروع[3].

[1]- جان سمنس وكارولاين كالوم، المقال السابق، ص 122.

[2]- حسين عبد الله الرضا الكلابي، مضمون العقد، المقال السابق، ص 672.

[3]- بن خدة حمزة، المقال السابق، ص 137-138.

الفرع الثاني: دور القضاء في مراقبة وجود السبب في ظل تعديل 2016

قد منح المشرع الفرنسي للقاضي سلطة واسعة في تحديد مضمون العقد في حالة وجود نزاع بين الطرفين حول تحديد هذا المضمون أو تعسف الطرف الآخر في تحديد هذا المضمون إذا أعطى له سلطة تحديده، وأكثر من ذلك فقد منح المشرع الفرنسي القاضي سلطة انهاء العقد والحكم بالتعويض للطرف الذي وقع ضحية لهذا التعسف وبهذا الصدد[1] نشر الفقرة الثابتة من المادة 1164 الخاصة بتحديد الثمن في عقد الإطار بالاتفاق على قيام أحد الطرفين بتحديد الثمن لاحقا، حيث نصت المادة المذكورة على أنه في حالة التعسف بتحديد الثمن فإن القاضي يستطيع أن يحكم بالتعويض أو الفائدة، وفي حالة الضرورة يستطيع إنهاء العقد[2].

وبخصوص المادة 1167 ضمنها التعديل الجديد حالة جديدة يكون فيها الثمن أو أي من عناصر العقد محدد بالرجوع إلى معيار أو مؤشر غير موجود أو يعد موجودا أو ممكن التوفر، حينها يتم استبداله بالمؤشر الأقرب إليه، لتنص المادة 1168 على أن عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه الشخص لا يعد سببا في بطلان العقود التبادلية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهو حكم مستنبط مما كان ينص عليه المشرع في المادة 1118 الملغاة قلل التعديل، حين تنظيمه لعيب الغبن إذ كانت نص على أن الغبن لا يعيب الاتفاقات إلا في بعض العقود أو اتجاه بعض الأشخاص[3].

كما أن المشرع الفرنسي قد منح القاضي سلطات واسعة لا مثيل لها سابقا في التشريع الفرنسي، وذلك في العقود المستمرة التنفيذ حيث يمكن للقاضي في حالة استجدت ظروف قاهرة تجعل من تنفيذ الإلتزام مرهقا بالنسبة للمدين أن يفتح باب المفاوضات العقدية من جديد بين الطرفين لإعادة التوازن العقدي، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 1195 من المرسوم التشريعي 131-2016 على أنه إذا كان هناك ظروف غير متوقعة عند ابرام العقد مما يجعل تنفيذ العقد مرهقا بشكل مفرط للطرف الذي لم يوافق على

[1] -Article 1169 du code civil francais (ordonnance 2016-131 du 10 février 2016) « dispose que, un contrat otitre onéreux est nul, l'orsque au moment de sa formation contre partie convenue au profit de celui que s'engage est illusoire ou de risoire».

[2] – عبد الله عبد الرضا، مصمون العقد، المقال السابق، ص ص 698-699.

[3] - article 1167 du code civil francais (ordonnance 131-2016 du 10/02/2016 « lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être determine par référence a indice qui n'existe pas ou a cesse d'exister au d'être accessible celui-ci est remplace par l'indice.

تحمل المخاطر يجوز له أن يطالب بإعادة التفاوض بشأن العقد مع الطرف المتعاقد الآخر معه على أن يبقى تنفيذ التزاماته خلال مدة التفاوض.

وإذا لم يتفق الطرفان على مضمون جديد خلال فترة زمنية محددة فقد أجاز المشرع للقاضي أن يتدخل بناء على طلب أحد الطرفين في العقد ليعدل مضمونه أو يفسخ العقد[1].

وقد واجهت القضاء صعوبات عملية بشأن تحديد مفهوم السبب، وقد أفصح التقرير المرفق بالمرسوم والمقدم إلى رئيس الجمهورية الفرنسية صراحة أنه نظرا لصعوبة وضع تعريف محدد لمفهوم السبب الأمر الذي أدى إلى توجيه انتقادات من جانب الفقه لعدم اليقين القانوني وشكل عائقا دون فاعلية، فقد استقر الخيار على عدم الإبقاء على هذا المفهوم واستبداله بقواعد أكثر وضوحا، حيث تتيح للقاضي الوصول إلى ذات النتائج مع تجنب الصعوبات التي يثيرها مفهوم السبب[2].

وأخيرا حقق هجر المشرع الفرنسي لفكرة السبب بما يكتنفها من صعوبات ميزة مزدوجة لقانون الفرنسي الأول تقاربه وانسجامه مع العديد من قوانين الدول التي سبقت هذا الاتجاه، والثانية إعادة التوازن في العلاقات.

وعلى الرغم من استبعاد مصطلح السبب وزواله كركن في العقد واستبداله بمضمون العقد إلا أن المشرع قد أبقى على وظائفه وذلك من خلال الاعتماد على فكرتي المشروعية والتوازن العقدي[3].

المبحث الثاني: نظرية السبب في التشريع الجزائري

بمقتصى تعديل القانون المدني الجزائري رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/13 أعاد االمشرع المدني الجزائري ترتيب المواد الخاصة بالمحل في القانون المدني القديم، فخصص الفرع الثاني مكرر من القسم الثاني المتعلق بشروط العقد للسبب كركن من أركان العقد كما هو الحال في التراضي والمحل فألغى المادة 96 من القانون المدني وأدخل محتواها ضمن المادة 93 من قانون المدني المعدلة وتناول في المادة 97 من القانون المدني أحكام السبب بقوله « إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب

[1]– حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد، المقال السابق، ص 699.

[2]– أشرف جابر، الاصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، المقال السابق، ص 305–306.

[3]– أشرف جابر، نفس المقال، ص ص 305–306.

مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا»، كما نص في المادة 98/ف1 من القانون المدني على أن « كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غيره ذلك »[1].

وبهذا سنتناول في هذا المبحث نظرية السبب في التشريع الجزائري في ثلاثة مطالب سنتناول في المطلب الأول التفرقة بين محل العقد ومحل الإلتزام والتفرقة بين السبب والمحل في مطلب ثاني واثبات السبب في مطلب ثالث.

المطلب الأول: التفرقة بين محل العقد ومحل الالتزام

المحل ركن في الالتزام كما هو ركن في العقد ومحل الالتزام هو ما يتعهد به الملتزم أي الآداء الذي يلتزم المدين القيام به، وهو إعطاء شيء أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل حسب المادة 54 قانون مدني المعدلة عام 2005.

أما بالنسبة لمحل العقد فإنه يتمثل في تلك العملية القانونية التي يهدف الأطراف على تحقيقها حسب المواد 59، 92 إلى 95 من القانون المدني[2]، اذ قد تكون بيعا أو مقاولة أو كراء أو كفالة، ومن ثم ففي عقد البيع مثلا إذا كان محل العقد هو تمليك الشيء بعوض أي عملية البيع فإن محل إلتزام البائع والمشتري هو تسليم المبيع ودفع الثمن[3].

كما أن المادة 92 من القانون المدني نصت « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان ذلك برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون»، وبالتالي فإن هذه المادة أشارت في فقرتها الأولى إلى محل الالتزام أي ما يتعهد به المدين، بينما أشارات الفقرة الثانية إلى العملية القانونية وهي التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة وهذا ما يسمى بمحل العقد.

[1]– بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 297.

[2]– بلحاج العربي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 491.

المادة 54 « العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ».

[3]– محاضرات بصغير، مراد قانون الالتزامات المعمق، كلية الحقوق تلمسان، 2015–2016، ص 15.

لقد انقسم الفقه بخصوص المسألة حيث يرى فريق من الفقهاء أنه لابد من التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام، بينما يرى فريق آخر أن العبرة هي بمحل الالتزام لا بمحل العقد وسنتناول الرأيين في فرعين[1].

الفرع الأول: اختلاف الأحكام التي يخضع لها محل الالتزام ومحل العقد

وإذا كان في الفقه من يرى اختلاف محل العقد عن محل الالتزام فمحل الالتزام قد يكون اعطاء شيء وقد يكون عمل وقد يكون امتناع عن عمل، أما محل العقد فهو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد، ولا يشترط فيه سوى شرط عدم مخالفة النظام العام والآداب، كما أن محل العقد يخضع لشروط تختلف عن محل الالتزام والدليل أن محل الالتزام قد يكون صحيحا في ذاته ولكن محل العقد يكون باطلا[2]، حيث أن العملية القانونية المراد تحقيقها غير مشروعة كالتعامل في تركة شخص على قيد الحياة، حيث محل الالتزام المتمثل في نقل حقوق مستقبلية أمر مشروع في حد ذاته، غير أن العملية القانونية وهي التعامل في تركة شخص على قيد الحياة[3] غير مشروعة.

كما تمنع المادة 402 قانون مدني كذلك على عدم جواز شراء الحقوق المتنازع عليها من قبل القضاة والمحامين والموثقين وكتاب الضبط، إذا كان النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، كما لا تسمح المادة 403 قانون مدني أيضا للمحامين والمدافعين أن يتعاملوا مع موكليهم بإسمهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة.

يتضح من هذه الأمثلة أن محل الالتزام في حد ذاته وهو نقل حقوق أمر مشروع، لكن محل العقد أي العملية القانونية وهي التعامل في الحقوق المتنازع فيها أمر غير مشروع[4].

---

[1]– علي فيلالي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 166

[2]– رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 155.

[3]– علي فيلالي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 166.

[4]– علي فيلالي، الالتزامات، المرجع نفسه، ص 167.

المادة 402 قانون مدني « لا يجوز للقضاة ولا المدافعين القضائيين ولا المحامين والموثقين ولكتاب الضبط أن يشترو بأنفسهم مباشرة أو بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها والا كان البيع باطلا».

المادة 403 « لا يجوز للمحامين وللمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع عليها فيها سواء كان التعامل باسمهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنهم».

الفرع الثاني: العبرة بمحل الالتزام

وهو ما يتعهد به المدين وعادة يقال أن محل الالتزام إما إعطاء شيء كنقل ملكية شيء أو ترتيب حق عيني على شيء كرهن، وإما القيام بعمل كالتزام مقاول ببناء منزل، وإما الامتناع عن عمل كإلتزام بائع المتجر بالامتناع عن مزاولة نفس التجارة في الجهة الكائن فيها المتجر المبيع[1].

أو التزام ممثل بعدم التمثيل في فرقة أخرى والتزام من يشتري قطعة أرض بعدم بناء مصنع عليها[2] لهذا السبب أحدثت الشروط التي يجب توافرها في كل من محل الالتزام ومحل العقد على سواء في الالتزامات العقدية، فإن الإرادة هي التي تحدد محل الالتزامات الإرادية وفقا للقانون.

فالمحل في الحقيقة ركن في الالتزام لا في العقد (المادة 54 من القانون المدني المعدلة في 2005) ولكن أهميته لا تظهر إلا في الالتزام العقدي الذي ينشأ من العقد، وفقا للمواد 59، 92 و106 وما بعدها من القانون المدني، وعلى كل حال يرجع في تعيين محل الالتزام إلى القانون، ثم الاتفاق مع اعمال قواعد التفسير بهدف التوصل إلى نية الأطراف (المادة 10، 11، 12 من القانون المدني)[3].

فمحل العقد غير صحيح انما استعمل من باب ايجار الحذف فقط، لأن المقصود بتلك العبارة في الواقع هو محل الالتزام الناشئ عن العقد[4] الذي نص عليه القانون المدني الجزائري حيث نص على شرط المحل في المواد من 92 إلى 95 بصفة مستقلة عن السبب وفق تعديلات 2005، ومن هذه النصوص يستخلص أن شوط المحل أربعة وهي:

1- أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل

2- أن يكون معينا أو قابل للتعيين

3- أن يكون ممكنا لا مستحيل

4- أن يكون مشروعا وقابلا للتعامل فيه.

[1]- أنور سلطان، مرجع سابق، ص 122.

[2]- بلحاج العربي، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 492.

[3]- المرجع نفسه، ص 493.

[4]- علي فيلالي، نظرية العقد، مرجع سابق، ص 168.

فإن تخلف أي شرط منها فلا ينشأ الالتزام صحيحا، ويكن العقد باطلا وهو ما نصت عليه صراحة المادة 93 قانون مدني المعدلة عام 2005.

وعليه فإنه إذا كانت الاستحالة قد تحققت وقت نشوء الالتزام، فإن الالتزام لا يقوم أصلا لانتفاء ركن المحل (المادة 92، 93 قانون مدني) وأما إذا نشئ الالتزام ممكنا واستحال تنفيذه في وقت لاحق فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الالتزام أصلا المادة 307 قانون مدني[1].

المطلب الثاني: التفرقة بين السبب والمحل

يعرف السبب تعريفا أوليا بأنه « الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه[2]»، وهذا التفريق التقليدي الذي قام به الشراح بين السبب والمحل حيث قال الفقيه أودوت (OUDOT) هو أن المحل جواب من يسأل بماذا التزم المدين، وأن السبب هو جواب من يسأل لماذا التزم المدين، وهذه الطريقة البسيطة تيسر إلى حد كبير التفرقة بين المحل والسبب.

وإن كانت هذه التفرقة تلقى في بعض الأحيان بالرغم من لزومها لأن المحل ركن مختلف عن ركن السبب وكلاهما لازم لصحة العقد[3].

وسنتناول في هذا المطلب في فرع أول السبب والمحل قبل التعديل في التشريع الجزائري وبعد التعديل في فرع ثان.

الفرع الأول: السبب والمحل في التشريع الجزائري قبل التعديل

تناول المشرع الجزائري ركن السبب في المادتين 97 و98 قانون مدني ووضع السبب والمحل معا ولم يفصل بينهما على أنهما ركنان مختلفان، فالمحل هو الجواب على من يسأل بماذا التزم المدين، بينما السبب هو الجواب لمن يسأل لماذا التزم المدين[4]. ويتميز المحل عن السبب كذلك من حيث مجال تطبيق كل منهما، فالمحل ركن في كل إلتزام أيا كان نوعه.

[1]– بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 493.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 451.

[3]– أنور سلطان، الالتزامات، مرجع سابق، ص 144.

[4]– علي علي سليمان، مصادر الالتزامات، مرجع سابق، ص 75.

بينما السبب يكون ركنا في الالتزام الارادي فقط (العقد والارادة المنفردة)، فالسبب والارادة أمران متلازمان، فإن وجدت الارادة وجد السبب وإذا انعدمت انعدم السبب معها، إلا أن هذا الارتباط الوثيق بينهما لا ينفي كونهما أمران مستقلان عن بعضهما البعض[1].

وبما أن القانون الجزائري قد اعتنق النظرية الحديثة للسبب واعتبره هو الباعث الدافع للتعاقد، فإن الغلط في هذا السبب يجب أن يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال فقط قياسا على كل أنواع الغلط، وقد كانت النظرية التقليدية تقول أن الغلط في السبب يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا[2].

الفرع الثاني: السبب والمحل بعد التعديل

فصل المشرع الجزائري بمقتضى تعديلات عام 2005 بين المحل (المادة 92، 95 قانون مدني) والسبب (المادة 96، 98) قانون مدني باعتبارهما ركنين مستقلين في العقد، فجاءت النصوص المتعلقة بهما مستقلة، وهذا موقف صائب من الناحية المنهجية والقانونية، وهذا حتى لا يختلط المحل L'objet du contrat بالسبب La cause du contrat[3].

ومن المعلوم أن القانون المدني الفرنسي في مواده من 1126 إلى 1130 (قبل التعديل) يخلط بين محل الإلتزام ومحل العقد، فقد استعمل هذين المصطلحين معا في المواد التي خصصها لركن المحل، وقد ذهب بعض الفقه أن لكل من الالتزام والعقد محلا خاصا به[4].

نص المشرع الجزائري في المادة 97 من القانون المدني « إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا».

واضح من نص المادة أن المشرع الجزائري قد تبنى النظرية الحديثة في السبب والتي تقوم على وجوب مشروعية الباعث إلى التعاقد، فعبارة السبب غير المشروع أو المخالف للنظام العام إنما تنصرف إلى معنى السبب كما طرحته النظرية الحديثة[5].

[1]– علي فيلالي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 187.

[2]– علي عي سليمان، الالتزامات، مرجع سابق، ص 76.

[3]– بلحاج العربي، مصادر، رجع سابق، ص 494.

[4]– بلحاج العربي، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[5]– زكريا سرايش، الوجيز في مصادر، مرجع سابق، ص 103.

غير أن المشرع الجزائري في نص المادة 98-02 نص على أن السبب المذكور في العقد يجب أن يكون موجودا فهو شرط أساسي لصحة الالتزام، وهو الغرض المباشر من التعاقد.

ولو لم يذكر هذا السبب في العقد باعتباره عنصرا من عناصر العقد، كما أن السبب المصرح بالعقد يحمل على الحقيقة إلى أن يثبت خلاقه[1]، لذلك يكون المشرع أيضا أخذ بالنظرية التقليدية أيضا وذلك في اشتراطه وجود سبب للالتزام[2].

المطلب الثالث: إثبات السبب

بقع على الدائن وفقا للمبادئ العامة إثبات وجود السبب ومشروعيته ما دام الالتزام لا يقوم إلا إذا وجد له سبب مشروع طبقا لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري، غير أن المادة 98 من القانون المدني الجزائري تفرق في الحقيقة بين حالتين أساسيتين، أن يذكر السبب في العقد أو لا يذكر، وسنتناول هاذين الحالتين في فرعين.

الفرع الأول: حالة أن يذكر السبب في العقد

وفيما أقام المشرع المدني الجزائري قرينة بسيطة لصالح الدائن مفادها ان السبب المذكور في العقد حقيقي وأنه مشروع حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك (المادة 1/98 قانون مدني جزائري)[3].

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه[4]، مثل أن يكون العقد بيعا فيذكر سبب الإلتزام البائع وسبب إلتزام المشتري، وذلك بتدوين مقدار الثمن وتعيين المبيع.

فإذا نازع أحد الطرفين في سبب إلتزامه بإدعائه صورية السبب السند كأن يدعي البائع أن سبب إلتزامه وهو التزام المشتري بدفع الثمن لا وجود له في حقيقة الحال، وأن ما دون في السند ليس سوى

[1]- بلحاج العربي، مصادر نفس المرجع ص 494.

[2]- زكريا سرايس، نفس المرجع، ص 104.

[3]- بلحاج العربي، مصادر، المرجع السابق، ص 576.

[4]- صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 238.

مظهر كاذب، ففي هذه الحالة يتعين على البائع أن يثبت هذه الصورة[1]، وذلك عن طريق الكتابة لأنه لا يجوز إثبات عكس الكتابة إلا كتابة أخرى كما هو مقرر في أحكام الإثبات (المادة 323 مكرر قانون مدني المعدلة عام 2005)[2].

فإذا وفق البائع في اثبات صورية السبب فإن عبء الاثبات ينتقل إلى المشتري الذي يتعين عليه أن يثبت أن للإلتزام سببا آخر مشروعا، وإذا إدعى أحد الطرفين في العقد أن سبب إلتزامه المدون في السند يستر سببا غير مشروع فهنا تكون الصورية قد اتخذت كوسيلة للتحايل على القانون، والقاعدة هي جواز إثبات التحايل على القانون بجميع طرق الإثبات[3].

لأن عدم المشروعية غش والغش يجوز إثباته بكل الطرق ولو كان بشهادة الشهود لأنه يخالف النظام العام والآداب[4]، وقد استقر القضاء الفرنسي طويلا على اشتراط العلم من المتعاقد الآخر بالباعث غير المشروع الذي دفع بمتعاقده إلى التعاقد، غير أن هذا الموقف الاجتهادي القضائي تغير حديثا تحت تأثير الفقهاء في فرنسا، وهو ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث حيث قضت أن عدم علم الزوجة المقترضة من زوجها مبلغا معينا من النقود بأن زوجها إنما يريد من القرض التهرب من دفع الضرائب لا يمنع من بطلان العقد لعدم مشروعية السبب الباعث[5].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مؤدي نص المادتين 136 و137 قانون مصري (يقابلها المادة 97 و98 قانون مدني جزائري) أن المشرع قد وضع قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروع ولم يذكر السبب فإذا ذكر في العقد يعتبر السبب الحقيقي الذي قبل المدين أن يلتزم من أجله[6].

ولم يتضمن القانون المدني الجزائري التنصيص صراحة على علم الطرف الآخر بالسبب غير المشروع، وهذا حتى لا يتعرض العقد للبطلان لباعث في نفس المتعاقد لآخر غير معلوم له، وليس في

---

[1]– زكريا سرايش، الوجيز في مصادر، مرجع سابق، ص 105–105.

[2]– بلحاج العربي، مصادر، نفس المرجع، ص 576.

[3]– زكريا سرايس، الوجيز، مرجع سابق، ص 105.

[4]– محمد حسنين، الالتزام وأحكامه في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 74.

[5]– بلحاج العربي، مصادر، مرجع سابق، ص 579.

[6]– صبري السعدي، شرح القانون المدني، مرجع ساق، ص 239.

انظر قرار نقض مدني منقول من نفس المرجع، جلسة 1962/12/27، مجموعة المكتب الفني، السنة 13، ص 1214.

استطاعته العلم به، مما يستوجب الرجوع إلى طرق التأويل والتفسير المعمول به قانونا قصد اكتشاف القاعدة ويكون ذلك بالرجوع إلى طبيعة السبب[1].

الفرع الثاني: حالة ما إذا لم يذكر السبب في العقد

أن يكون العقد خاليا من ذكر السبب فيفترض في هذا الغرض أن للعقد سببا مشروعا، ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز للمدين أن يثبت عكسها بجميع طرق الإثبات ولو بالنية او القرائن إذا لا كتابة هنا[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 98-1 من التقنين الجزائري « كل التزام مفترض له سبب مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك» فإذا ادعى المدين عدم مشروعية الباعث الدافع إلى التعاقد وقع عليه عبء اثبات هذا الادعاء لأنه يدعي خلاف الظاهر، وإذا كان هو الطرف الذي قام لديه الباعث غير المشروع فعليه أن يثبت علم الطرف الآخر بهذا الباعث غير المشروع، فعليه أن يثبت علم الطرف الآخر بهذا الباعث غير المشروع إذا كان التصرف معاوضة، أما إذا كان التصرف تبرعا فلا يشترط علم المتبرع إليه بالباعث غير المشروع، ذلك أن المتبرع اليه يسعى إلى كسب غنم دون مقابل، على خلاف المتعاوض في عقود المعاوضة[3].

لا يترتب على هذا الاغفال بطلان الالتزام، وفي هذه الحالة فإن المشرع يفترض أن الالتزام المدين سببا صحيحا ومشورعا، وإذا ادعى المدين عكس ذلك تعين عليه اثبات عدم وجود السبب، عدم مشروعيته، ويجوز اثبات عدم وجود السبب بجميع طرق الاثبات، كما يجوز أن يثبت بنفس الطريقة عدم مشروعية السبب[4].

وأما إذا كان السبب معلوما أو موهوما Fause cause فهو في حقيقته غير صحيح وغير موجود أصلا، كما لو تخارج وارث مع شخص يعتقد أنه وارث، والتخارج هو خروج أحد الورثة من الميراث وجعل الفريضة تقتصر على بقية الورثة دونه، ثم اتضح فيما بعد أنه ليس بوارث شرعي فإن السبب عندئذ غير موجود فيبطل العقد على هذا الأساس.

---

[1]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 577.

[2]- علي فيلالي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 204.

[3]- حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث، مرجع سابق، ص 248.

[4]- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 105.

ومن المعلوم أنه للسبب وفقا لنص المادتين 97 و98 من القانون المدني قرينتين قانونيتان قرينة الوجود وقرينة المشروعية ونتيجة هاتين القرينتين في مجال المنازعات أن العقد يعد وفق لنص القانون له سبب حقيقي ومشروع ولو لم يصرح به وهو ما يخول قيمة قانونية للتصاريح غير المسببة التي يصطلح عليها قانون التصرفات المجردة[1]، من أمثال الأوراق النقدية التجارية كالسفتجة والسند لأمر الشيك (المادة 400 و494 من القانون الجزائري) والإنابة المادة 296 قانون مدني، يحث يعتد للعقد بمقتضى القانون سببا ثابتا وجائزا وإن كانت الحقيقة تخالف ذلك فيصبح السبب عنصرا خارجا عن التصرف ويحرم المتعاقد من الطعن في العقد بأي دفع يتعلق بالسبب لأن السبب هنا هو ركن أساسي في التصرف المجرد[2].

وقد نص المشرع المصري في المادة 137 من التقنين المدني « كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبب مشروعا ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل صورية السبب فعلى من يدعي للإلتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه»[3].

حيث إذا كان السند غير مسبب حيث لم يتضمن تحديدا لسبب الالتزام فإنه يفترض أن الالتزام يقوم على سبب موجود ومشروع ويتحمل المدين عبء اثبات عدم وجود السبب ولا يتقيد في ذلك بالاثبات الكتابي، فليس في هذا الاثبات ما يخالف أو يحاور الكتابة، وخاصة أن افتقاد السبب بشأن التزام ثابت في سند مكتوب انما يتضمن تحايلا على القانون ويجوز اثبات هذا التحايل بجميع طرق الاثبات[4].

ويلاحظ أخيرا حسب رأي الأستاذ بلحاج العربي بأن النسخة العربية للقانون المدني تخبطت في الصياغة حيث تعرضت للنص على أحكتم السبب في المادتين 97 و98 من القانون المدني الجزائري وهذا رغم تعديلات عام 2005، فأسندت السبب تارة إلى العقد وتارة أخرى للالتزام وأخلطت على هذا

[1]– بلحاج العربي، مصادر، مرجع سابق، ص 580.

[2]– علي فيلالي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 205.

[3]– رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 162.

[4]– أحمد شوقي عبد الرحمن، النظرية العامة للإلتزام، المصادر الادارية وغير الادارية للالتزام، العقد، جامعة المنصورة، مصر، ص 200، نسخة الكترونية .www.pdffactory.com

النحو بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة للسبب مقتدية في ذلك بحرفية المادتين 1131 و 1133 (قبل تعديل 2016) من القانون الفرنسي، والمادتين 136 و 137 من القانون المدني المصري.

وعلى هذا الأساس ينبغي إعادة النظر في القانون المدني الجزائري تلاقي التخبط واسناد السبب في المادتين 97 و98 إلى العقد Le contrat كما هو واضح في النص الفرنسي الذي يعتبر أكثر حداثة وأكثر ميلا للنظرية الحديثة وتجنب الاختلاط بين النص العربي والفرنسي للمادة 97 من القانون المدني.

كما يلاحظ في هذا الشأن أن نص المادة 97 من القانون المدني بالرغم من تعديلات 2005 ما زال به تكرار لعبارة (أو لسبب) وكذا عدم الوضوح في الصياغة بوجه عام، وكان يستحسن أن تكون صياغته كالآتي «إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلا، ويكون السبب غير مشروع إذا منعه القانون أو كان مخالفا للنظام العام أو الآداب »[1]، هذا حسب رأي الأستاذ بلحاج العربي.

[1]– بلحاج العربي، مصادر، مرجع سابق، ص 582.

خلاصة الفصل الثاني

بعد تعرضا لهذا الفصل الذي بينا من خلاله نظرية السبب في التشريعات الحديثة وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين مبحث أول تناولنا فيه السبب في التشريع الفرنسي القديم قبل التعديل والخلافات التي ثارت حول مفهوم السبب والنظريات التي قيلت حوله، حيث نظم المشرع الفرنسي ركن السبب في مواد 1131، 1132 و1133 التي استبعدت السبب على سبب كاذب أو موهوم أو غير مشروع ثم جاءت اصلاحات والثورة التي أخت من خلال تعديل القانون المدني الفرنسي في فبراير 2016 من خلال إلغاء ركن السبب وتبديله مضمون العقد وهو ليس على اطلاقه وتناولنا أيضا دور القضاء في مراقبة وجود السبب في ظل تعديل 2016.

ثم استعرضنا نظرية السبب في التشريع الجزائري بعد تعديل 2005 التي أعاد فيها المشرع ترتيب المواد الخاصة بالمحل وخصص القسم الثاني للعقد للسبب كركن من أركان العقد وفرقنا بين محل العقد ومحل الالتزام واختلاف الأحكام التي يخضع لها محل الالتزام وحل العقد وأن العبرة بمحل الالتزام ثم فرقنا بين السبب والمحل حيث السبب هو جواب عما يسأل والمحل هو جواب لما يسأل بما التزم المدين حيث كان السبب والمحل في التشريع الجزائري موضوعين معا ولم يفصل بينهما حتى جاءت تعديلات 2005 فصل المشرع بينهما باعتبارهما ركنين مستقلين.

بعد ذلك تساءلنا على من يقع عبئ إثبات السبب ومشروعيته في حالتين، حالة إذا ذكر السبب أو لم يذكر في العقد.

الخاتمة

خاتمة

وقع اختلاف كبير بين الفقهاء بخصوص نظرية السبب في تحديد المعاني والدلالات المختلفة لكلمة السبب، والمقصود منه من الناحية القانونية، فتأرجح هذا المفهوم بين نطريتين تقليدية تأخذ وتعتمد على السبب القصدي أو الغرض المباشر وأغفلت السبب الدافع وقد وضعها الفقيه دوما (DOMAT) وناصره الفقيه (Pothier)، ثم جاءت نظرية حديثة أو ما يعرف بنظرية القضاء، جاءت على أنقاض النظرية التقليدية والانتقادات الموجهة إليها والطعون من جانب خصومها وخاصة من الفقهاء مارسال بلانيول (Planiol) وعبد الرزاق السنهوري والذين قالوا أنها غير صحيحة، وأنه لا فائدة منها من جهة أخرى.

ولقد أكسب القضاء فكرة السبب مرونة لم تتطرق لها النظرية التقليدية كما جعلها تستجيب لمصالح الجامعة وأن السبب المقصود أن يكون مشروعا وأن لا يخالف النظام العام والآداب العامة، ولقد توصلنا من خلال بحثنا إلى بعض النتائج ومنها:

- نظرية السبب من أعقد النظريات ووقع اختلاف كبير بشأنه بين من يعتبره ركنا في الإلتزام ومنهم من يعتبره ركنا في العقد، ومنه من يعتبره عنصرا من عناصر الإرادة.
- أن المشرع الفرنسي أخذ سابقا بالنظرية التقليدية ونظم ركن السبب في المواد 1131 إلى 1133 من التقنين القديم المعدل بالمرسوم 131-2016 ونص على أن السبب لا يكونمبني على سبب غير مشروع يحرمه القانون أو كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، وأن لا يكون مغلوظا أو موهوما أو صوريا.
- تعرض النظرية التقليدية للإنتقادات وأنه يمكن الاستغناء عنها والاكتفاء بالركيزتين الأخيرتين للعقد، أي المحل والرضا باعتباره تكرار لشرط المشروعية الواردة في المحل.
- وأن النظرية التقليدية عقيمة وأن القواعد الصورية تصل إلى نفس النتائج إذا كان السبب موهوما أو صوريا أو كان غير صحيحا والاستفادة كذلك من نظرية الغلط من عيوب الإرادة.
- وابتكر الفقه الحديث نظرية حديثة أو ما يعرف بنظرية القضاء، ولم يقف القضاء العربي أو الفرنسي عند الحواجز التي أقامتها النظرية التقليدية وطبق القضاء الفرنسي نظريته الاجتهادية في شتى أنواع

العقود وقضى ببطلان العقد متى كان الباعث إلى التعاقد غير مشروع ومخالفا للنظام العام والآداب ومعلوما للطرفين.

- أن النظرية الحديثة تكمل النظرية التقليدية ولا تقف عند الغرض المباشر للتعاقد، وهي عامل من العوامل التي تكفل استقرار المعاملات التعاقدية وحماية النظام العام لأنها تتجاوز إلى البحث عن الباعث الدافع للتعاقد إلى ابرام العقد.

- خضوع القانون المدني الفرنسي للتعديل في فبراير 2016 بالمرسوم التشريعي 131-2016 حيث جاء في أهم هذه الاصلاحات إلغاء السبب في العقد فإن النص السابق للمادة 1108 وضع أربعة أركان لانعقاد العقد وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب.

ويتضح ذلك على أن المشرع الفرنسي بداية من المادة 1162 إلى 1170 من التقنين الجديد، وتكمن الحجة من وراء إلغائه إلى تداخله مع مبادئ أخرى في العقد مثل الانعقاد والغلط ومن هنا استحدثت نظرية مضمون العقد وزوال المحل والسبب

- مواكبة القانون المدني الفرنسي للتطورات الحاصلة للواقع الجديد في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتجارة والتكنولوجيا وقواعد المستهلك بعدما كان جامدا منذ صدوره عام 1804.

- اعادة ترتيب المواد الخاصة بالمحل في القانون المدني القديم بمقتضى تعديلات القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/03، حيث قام المشرع الجزائري بتعديله فخصص للسبب وجعله ركنا من أركان العقد كما هو الحال في التراضي والمحل.

فالغى المادة 96من القانون المدني وأدخل محتواها ضمن المادة 93 المعدلة وتناول في المادة 97 أحكام السبب والمادة 98.

ويتضح من هذه المواد أن المشرع الجزائري أخذ بازدواجية السبب بمعانيه السابقين الحديث والتقليدي عندما أشار في المادة 97 إلى شرط مشروعية السبب وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي المعاصر.

- اشترط المشرع الجزائري وفق المادتين 96 و97 بعد تعديل 2005 المشروعية وأن يكون السبب موجودا، وأن لا يخالف النظام العام والآداب العامة.

- وقوع اثبات وجود السبب يقع على الدائن خالة إذا كان مذكور في العقد.

إذا كان غير مذكور السبب في العقد يفترض للمشرع المدني الجزائري أن للإلتزام سببا موجودا للعقد سببا حقيقيا وعلى من يدعي العكس أن يثبت بكافة طرق الاثبات، وعلى يدعي الصورية أن يقدم الدليل القانوني بالكتابة.

- أن للسبب سبب حقيقي ومشروع حتى ولو لم يصرح به وهو ما يخول له قيمة قانونية خاصة في التصرفات المجردة أوراق التجارة والسفتجة والإنابة و السند لأم، لأن السبب هنا ركن أساسي ويحرم من الطعن فيه.

ومن أجل ذلك نضع الاقتراحات التالية:

- مراجعة القانون المدني الجزائري حتى يتماشى ويتكييف مع متطلبات العولمة والتكنولوجيا وظهور أنواع جديدة من العقد، كالعقد الإلكتروني وعقد الإطار وجعله أكثر مرونة وجاذبية لجلب الاستثمارت الأجنبية فضلا كما فرضته قواعد حماية المستهلك.

- أن خضوع القانون المدني الفرنسي للتعديل في 2016 والتغيير الذي أحدثه في الجزء المتعلق بقانون الالتزامات والعقود والإثبات سيكون له تأثير على التشريعات المستلهمة والمتأثرة به ومنها القانون المدني الجزائري، خاصة بعدما استبدل ركن السبب والمحل بمضمون العقد.

- بما فكرة النظام العام والمشروعية فكرة مطاطية نقترح على المشرع الجزائري تعزيز النصوص التنظيمية القانونية لتباين هذه الفكرة خاصة أنها تختلف من دولة لأخرى، حيث جعلها فكرة قانونية وليست أخلاقية.

- تفعيل دور القضاء اقتضاء بالمشرع الفرنسي حيث منح للقاضي سلطات واسعة لا مثيل لها سابقا، وذلك في العقود المستمرة التنفيذ، حيث يمكن للقاضي تعديل العقد في ظروف طارئة لإعادة التوازن العقدي حتى لا يجعل التنفيذ مرهقا للمدين.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

القوانين:

- القرآن الكريم.
- أمر رقم 75-58 الصادر في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني الجزائري، جريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.
- القانون المدني الفرنسي الصادر في 1804 المعدل والمتمم.
- القانون المدني المصري، الصادر في 1949 المعدل والمتمم.
- أمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية 78 المؤرخة في 30 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

المراجع: المصادر

- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، طبعة 1998، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1998.
- بلحاج العربي، مصادر الإلتزام في ق م ج الجزء الثاني، دار هومة، ، الجزائر، طبعة 2015-2016.
- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، وفق آخر تعديلات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- جاك غستان، المطل في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، مراجعة فيصل كلثوم، المؤسسة الجامعية للدراسة للنشر والتوزيع، ط 2، لبنان، 2008.
- حسن علي الدنون، محمد سعيد الدحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي والمقارن، الجزء الأول، دار وائل، عمان، طبعة 2002،.

- حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث في الشريعة والقانون الوضعي السلسلة القانونية، دار الحداثة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1976.
- رضا عبد المجيد عبد الباري، مصادر الإلتزام، العقد، طبعة أولى، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2012.
- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديد، مصر، طبعة 2006.
- زكريا سرايس، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد، دار هومة، الجزائر، 2014.
- سمير تناغو، مصادر الإلتزام، العقد، كلية الحقوق، مكبة الوفاء، الاسكندرية، مصر، طبعة 2009.
- سيد عبد الله علي حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين الفقه الفرنسي والترجمة، دار السلام للنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، 2001.
- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، ج 1، مطبعة المعرف الجديدة، ط 4، المغرب، 2017.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني الجديد، مجلد 1، نظرية الإلتزام، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 1998.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 1997.
- عبد الرزاق السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، مصادر، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2000.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- علي فيلالي، الإلتزامات، نظرية عامة للعقد، موقع للنشر، الجزائر، ط 2001.

- فواز صالح، القانون المدني، مصادر الإلتزام، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، كتاب منشور تحت رخصة المشاع المبدع، سوريا، 2018.

- مأمون الكزبري، نظرية الإلتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مصادر الإلتزمات، ج 1، الطبعة 2، المغرب، 1972.

- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام وأحكامه في القانون المدني الجديد/ المؤسسة الوطنية للكتاب، شارع بيروت يوسف الجزائري، طبعة 1983.

- محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مركز دراسات عربية للتوزيع والنشر، مصر 2018.

- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر، 2004.

- نسرين سلامة محاستة، شرح قانون المدني، العقود المسماة الاعارة، والقرض، دراسة مقارنة، وائل للنشر، الأردن، طبعة 2013.

- هدى عبد الله، العقد، الجزء الثاني، منشروات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

- يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسير للتوزيع والنشر، عمان، الأردن، 2009.

المحاضرات:

- محاضرات بصغير مراد قانون الالتزامات المعمق، كلية الحقوق تلمسان، 2015-2016.

المقالات:

- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد صيغة قضائية وصناعية تشريعية، لمحة في بعض المستجدات أستاذ القانون المدني، كلية الحقوق، مصر، ملاحق خاصة العدد 2، الجزء الثاني، تاريخ نوفمبر 2017.

- جان سمنس وكارولايس كالوم، ترجمة نبيل مهدي زوين، الإصلاحات المدخلة على نظرية الإلتزام في القانون المدني الفرنسي، مركز حيل البحث العلمي، مجلة حيل للأبحاث القانونية المعمقة، العدد 2017/12/20.

- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد، دراسة مقارنة بين النظام الانكليزي والنظام الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17 العدد 01، جامعة بغداد، العراق، 2018. تاريخ ارسال المقال 2017/04/26، قبول 2018/02/28، نشر المقال، 2018/07/31.

- حمزة بن خدة، قراءة في مستجدات العديل القانون المدني الفرنسي وتأثيره على القانون المدني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، جامعة بشار عدد الحادي عشر، سبتمبر 2018.

أطروحات الدكتوراه:

- بن خدة حمزة، آثر الفقه الملكي في القانون المدني الفرنسي، العقد نموذجا، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016-2017.

- محمود أبو عافية، التصرف القانوني المجرد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فاروق الأول، مصر، نوقشت في 1946/04/25، منوشرة في مطبعة جامعة فواد الأول سنة 1947 فقرة 25.

المراجع الأجنبية:

- Christian larroumet, droit civil, tome 3, les obligations de contrat, 3 eme, economi caf delta, liban.
- planiol marceletrirert, george traite, obligation TO in vi premiere I paresmein l'ibraire, Paris.
- Capitant henridelo, cause des obligations, 3 editions, librairie dalloz, Paris, 1927.
- Malaurie philippe, aynes laurent et stoffel munck philippe, les obligations 4 editions, def ménois, lextenso edition Paris 2009.

الملاحق

المادة 1162 من المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 131-2016 بعد التعديل « بأن العقد يجب أن لا يخالف النظام العام من خلال بنوده أو غرضه سواء كان ذلك معلوما أو غير معلوم من قبل أطرافه».

المادة 1163

فقرة 1 « اعتبرت الالتزام بأنه الأداء الذي يجب أن يكون موجودا أو يمكن أن يوجد مستقبلا ».

فقرة 2 « أن الآداء يجب أن يكون محددا أو قابلا للتحديد اذا أمكن استنتاج ذذلك من العقد أو من خلال العودة إلى العادات والمعاملات السابقة بين طرفي العقد، دون الحاجة إلى اتفاق جديد ».

المادة 1164 الخاصة بعقد الإطار « امكانية تحديد الثمن بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين بشرط تبريره للقيمة المقدمة من قبله في حال الاختلاف في ذلك».

المادة 1166 قانون مدني الجديد « في حالة اغفال أحد المتعاقدين درجة جودة الأداء وعدم وجود مؤشرات تحدد درجة الجودة المطلوبة، حيث يجب على المدين استناد للنص المذكور أعلاه يكون آداؤه منسجما مع توقعات الدائن المشروعة أو النتيجة التي يتوقعها من العقد مع مراعاة طبيعة الالتزام والأعراف المتبعة والالتزام المقابل».

المادة 1168 «ان عدم توازن في الدلالات في العقود الملزمة للجانبين لا يؤدي إلى بطلان العقد ما عدا الحالات التي يقررها القانون بها بطلان العقد».

المادة 1169 خاصة بعقود المعاوضة « إبطال عقود المعاوضة التي تسمح بإبطال العقد إذا كان أحد المتعاقدين قد التزم دون مقابل، أو كان المقابل تافها إلى حد اعتباره غير موجود».

المادة 1170 «أي بند في العقد يعيق تنفيذ الالتزام الجوهري منه ويفرغه من محتواه يعتبر كأن لم يكن باعتبار أن المدين قد تخلى بهذا الشرط عن التزامه الأساسي».

المادة 1171 « في عقود الاذعان كل شرط يولد عدم التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد كأنه غير موجود في العقد».

الملخص

ملخص:

تعتبر نظرية السبب من أعقد النظريات، ومن الفقهاء من يعتبر السبب ركنا في العقد ومنهم من يعتبره عنصرا من عناصر الإرادة.

وعرفت هذه النظريات نظرية تقليديو تأخذ بالسبب القصدي، ونظرية حديثة أما ما يعرف بنظرية القضاء في فرنسا لا تقف عند الغرض المباشر للتعاقد بل تتجاوز إلى الباعث الدافع للتعاقد، وساهمت في استقرار المعاملات وحماية الناظم العام والآداب العامة، وبعد ركود واستقرار كبير شهد القانون المدني الفرنسي في فبراير 2016 صدور مرسوم تشريعي رقم 1131-2016 جاء بإصلاحات مست ركن السبب حيث استبدل ركن السبب والمحل ووظائفه من خلال المشروعية والتوازن العقدي.

أما التشريع الجزائري بمقتضى تعديلات القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/13 أعاد المشرع المدني الجزائري ترتيب المواد الخاصة بالمحل وجعل السبب ركن من أركان العقد كما هو في التراضي والمحل وجعلهم مستقلين.

Résumé :

La théorie de la cause est considérée comme l'une des théories les plus complexes, et parmi les juristes se trouvent ceux qui considèrent la cause comme une pierre angulaire du contrat, et certains la considèrent comme un élément de la volonté.

Ces théories connaissaient une théorie traditionnelle qui prend la cause intentionnelle, et une théorie moderne. Quant à ce que l'on appelle la théorie judiciaire en France, elle ne s'arrête pas à l'objet direct du contrat, mais va plutôt au-delà du motif du contrat, et elle a contribué à la stabilité des transactions et à la protection du régulateur public et de la moralité publique. Février 2016 La publication du décret législatif n ° 1131-2016, qui a apporté des réformes qui ont touché le coin de la cause, remplaçant le coin de la cause et du lieu et ses fonctions par la légalité et l'équilibre nodal.

Quant à la législation algérienne, conformément aux modifications de la loi n ° 05-10 du 13/06/2005, le législateur civil algérien a réaménagé les articles sur la boutique et fait du motif une pierre angulaire du contrat tel qu'il est par consentement mutuel et du lieu et les a rendus indépendants.

الفهرس

الفهرس

مقدمة
الفصل الأول: مفهوم نظرية السبب 4
المبحث الأول: النظرية التقليدية للسبب 5
المطلب الأول: تحديد معنى السبب في النظرية التقليدية ومختلف العقود 6
الفرع الأول: تحديد معنى السبب في النظرية التقليدية..... 6
الفرع الثاني: السبب في الطوائف المختلفة للعقود..... 7
المطلب الثاني: خصائص السبب وشروطه 9
الفرع الأول: خصائص السبب كما تقررها النظرية التقليدية..... 9
الفرع الثاني: شروط السبب..... 10
المطلب الثالث: خصوم نظرية السبب وأنصاره 15
الفرع الأول: خصوم نظرية السبب..... 15
الفرع الثاني: أنصار النظرية التقليدية 18
المبحث الثاني: النظرية الحديثة للسبب 20
المطلب الأول: السبب في النظرية الحديثة هو الباعث 20
الفرع الأول: خصائص الباعث 21
الفرع الثاني: مرونة الباعث وكيف ينضبط..... 21
المطلب الثاني: تطبيقات مقتبسة من القضاء الفرنسي والمصري 23
الفرع الأول: تطبيقات لفكرة الباعث مقتبسة من القضاء الفرنسي في مختلف العقود 23
الفرع الثاني: تطبيقات القضاء في مصر 26
المطلب الثالث: الرسالة المتعلقة بالتصرف المجرد 28
الفرع الأول: التصرف المسبب والتصرف المجرد 28
الفرع الثاني: التصرف المجرد في الفقه الجرماني..... 29
الفرع الثالث: التصرف المجرد في الفقه اللاتيني..... 32
خلاصة الفصل الأول..... 36
الفصل الثاني: نظرية السبب في التشريعات الحديثة..... 37
المبحث الأول: نظرية السبب في التشريع الفرنسي..... 38
المطلب الأول: نظرية السبب في القانون الفرنسي قبل التعديل 39
الفرع الأول: أن يكون السبب حقيقيا في العقد..... 39

الفرع الثاني: أن يكون السبب مشروعا 40
المطلب الثاني: نظرية السبب في التشريع الفرنسي بعد تعديل 2016 41
الفرع الأول: نظرية مضمون العقد وزوال فكرة المحل والسبب 42
الفرع الثاني: دور القضاء في مراقبة وجود السبب في ظل تعديل 2016 44
المبحث الثاني: نظرية السبب في التشريع الجزائري 45
المطلب الأول: التفرقة بين محل العقد ومحل الالتزام 46
الفرع الأول: اختلاف الأحكام التي يخضع لها محل الالتزام ومحل العقد 47
الفرع الثاني: العبرة بمحل الالتزام 48
المطلب الثاني: التفرقة بين السبب والمحل 49
الفرع الأول: السبب والمحل في التشريع الجزائري قبل التعديل 49
الفرع الثاني: السبب والمحل بعد التعديل 50
المطلب الثالث: إثبات السبب 51
الفرع الأول: حالة أن يذكر السبب في العقد 51
الفرع الثاني: حالة ما إذا لم يذكر السبب في العقد 53
خلاصة الفصل الثاني 56
خاتمة 57
قائمة المراجع 60
الملاحق 65
الملخص 66
الفهرس 68