

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق



نظرية السبب بين الاتجاه التقليدي والاتجاه الحديث

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

تحت إشراف :

أ.د. كحلولة محمد

من إعداد الطالب :

د.د. درماش بن عزوز

أعضاء لجنة المناقشة :

- | | | |
|--------|----------------------|---------------------|
| رئيسا | أستاذ التعليم العالي | أ.د. قلفاط شكري |
| مقررا | أستاذ التعليم العالي | أ.د. كحلولة محمد |
| مناقشا | أستاذ التعليم العالي | أ.د. تشوار الجليلي |
| مناقشا | أستاذ محاضر | د. مامون عبد الكريم |

السنة الجامعية

34, 02, 1950





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ

دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾

سورة المجادلة ، الآية 11.

تشكرات

أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا البحث المتواضع،
وأخصّ بالشكر الأستاذ المشرف " كحلولة محمد " الذي لم يبخل عني
بتوجيهاته وإرشاداته بالرغم من انشغالاته المتعددة.

كما لا يفوتني أنّ أتقدم بالشكر الجزيل لأساتذتنا الأفاضل أعضاء
لجنة المناقشة : الأستاذ "قلط شكري" ، الأستاذ "تشوار الجيلالي" ،
الأستاذ "مامون عبد الكريم " الذين تكفوا عناء دراسة البحث وقبول
مناقشته.

دون أن أنسى الذين سهروا معي في كتابة البحث وإصداره في

هذا الشكل.

إهداء

إلى أعمز من فقدت في هذه الحياة.
إلى روح والدي رحمه الله الذي طالما تمنى
أن يعيش معي لحظاتكم هذه.
إلى روح ولدي محمد الذي فقدته برعما...
أهدي ثمرة جهد متواضع.

يعتبر العقد الوسيلة المثلى للتبادل ولحركة الأموال والخدمات. وهو بهذا الوصف أساس النظام الاقتصادي وأداته الأولى. من خلاله، يتم إرضاء حاجات الأفراد، وتلبية رغباتهم. بالإضافة إلى ذلك للعقد بعدا إجتماعيا، يقتضي أن لا يكون مخالفا للمصالح العامة للمجتمع. من هذا المنطلق كان الاهتمام بالعقد ذو أولية خاصة، وقد انصب هذا الاهتمام تحديدا حول العناصر المكوّنة له وهي: التراضي، المحل والسبب.

ولعله من الثابت أن السبب قد حظي بجانب خاص من البحث، لأن الخلاف الدائر حول مفهومه، قد جاوز بكثير ما دار حول مفهوم المحل والتراضي من غموض، فهو من أصعب المباحث التي شغلت الفقهاء ورجال القانون.

وقد تجلّت مظاهر الصعوبة والغموض في نظرية السبب، من خلال موقعه كركن من أركان العقد، فليس من السهل حصر مفهومه في هذا النطاق، نظرا لتداخله مع المحل من جهة، ومع الإرادة من جهة أخرى، الأمر الذي جعل مهمة ضبط مدلوله من أعقد المشاكل القانونية.

ففيما يتعلق بتداخله مع المحل، إهتدى الفقيه OUDOT من خلال صيغته المشهورة إلى حصر هذا التداخل نوعا ما، فقد ميّز السبب عن المحل في كونه إجابة عن سؤال لماذا التزم المدين؟ Cur Debetur ، أمّا المحل فهو إجابة على سؤال بماذا التزم المدين؟ Quid debetur.

أمّا الإرادة فيتداخل معها السبب بشكل أقوى، فالسبب ليس هو الإرادة، ولكنّه الغرض المباشر الذي اتجهت إليه الإرادة، ولا يمكن أن نتصور إرادة متّجهة إلى غير سبب، إلا إذا صدرت عن غير ذي وعي، وبالتالي فالإرادة والسبب ركنان متمايزان، لكنهما متلازمان.

وبالمقابل نجد السبب والشكل معنيين متعارضين، فنلاحظ أنّه كلما انحسر مجال الشكل اتسع في المقابل مجال السبب.

أما المظهر الثاني الذي أبرز غموض مسألة السبب، فتمثل في كونه مثار جدل فقهي كبير، طغى على كل الخلافات الفقهية التي سادت مسائل القانون الأخرى، وقد تباينت مواضع هذا الجدل عبر التاريخ، من نقاش حول المفهوم الحقيقي للسبب، إلى نقاش آخر حول الفائدة العملية منه، ليعود مرة أخرى إلى إشكالية تحديد مفهومه.

فيما يخص الخلاف حول الفائدة من السبب، وصل الأمر إلى حدّ مطالبة البعض بإلغاء السبب كركن في العقد، ومحوه نهائياً من نصوص القانون المدني، على اعتبار أنّ هذه النظرية قد عقدت بشكل لا طائل منه نظرية العقود. ويلاحظ أنّ هذا الخلاف مرتبط بشكل وثيق بموقف النظم القانونية الكبرى من مسألة السبب وتقسيم التصرفات إلى مجردة ومسببة. إلا أنّ الجدل الذي كان منتجاً في الواقع العملي، والذي صاحب نظرية السبب منذ نشأتها إلى يومنا هذا - وهو محور بحثنا - فقد انصبّ حول ماهية السبب. ولقد تصدى للإجابة على هذا السؤال نظريتان شهيرتان، كرّست الأولى مفهوماً موضوعياً عرف بسبب الالتزام، وهي النظرية التقليدية، في حين كرّست الثانية مفهوماً مغايراً، ذو تصوّر شخصي عرف بسبب العقد، وهي النظرية الحديثة. وترتكز كلا النظريتين على أسس تاريخية ثابتة، كان لها أثر بالغ في صياغتهما.

إن محاولة الإجابة على ماهية السبب، ستتوغل بنا في مجموعة أخرى من الأسئلة الشائكة، تتمحور - كما هو ظاهر من خلال عنوان البحث - أغلبها في سؤال عام: ما الفرق بين التصور التقليدي والتصور الحديث لمفهوم السبب؟ وأين تتجلى بالتحديد مظاهر التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد؟

ويمكن طرح هذا الإشكال من الناحية العملية بصياغة أخرى: ما هي الحدود التي يجب أن يتوقف عندها القاضي في بحثه عن السبب؟ هل عليه التوقف عند المظهر الموضوعي الظاهر في العقد؟ أم عليه أن يتجاوز ذلك، ويغوص في الدوافع النفسية التي حملت على التعاقد؟ وفي الحالة الثانية، ألا يمثل ذلك تهديداً لاستقرار المعاملات؟ ثم هل يمكن الاستغناء كلية عن السبب؟ وما الوظيفة التي يمكن أن يؤديها؟ وهل هي ثابتة أم متطورة؟

ما من شك في أنّ نظرية السبب تعتبر من أهم النظريات القانونية التي جلبت إليها الأنظار، وما جعلنا نختارها موضوعاً للبحث، هو ذلك الغموض الذي يغري الباحث، فمنذ ما يقرب من القرنين من الزمن، ضلّت البحوث والدراسات في السبب تجري بتوالٍ ودون توقف دون أن يؤدي ذلك إلى الاستقرار في مفهومه، بل إن الآراء في هذه الدراسات تثير الدهشة في تمايزها واختلافها.

بالإضافة إلى ذلك فإن هذه النظرية وثيقة الصلة بجملة من الموضوعات القانونية، تمكن الباحث من التحكم في مجموعة من النظريات: كنظرية الإرادة، نظرية الغبن، نظرية الغلط، المحل، نظرية البطلان، التجريد في التصرفات، الإثبات، ومسائل أخرى شكلت محور اهتمام الدراسات القانونية المعاصرة كالعدالة العقدية والتوازن العقدي، والدور الذي يجب أن يضطلع به القاضي في هذا المجال.

وانطلاقاً من عنوان البحث، والغاية التي نسعى للوصول إليها من خلاله، يتحتم علينا إعمال المنهج المقارن، لمحاولة استجلاء أهم مواطن التباين بين الاتجاهين، التقليدي والحديث، سواء فيما يتعلق بالناحية النظرية، أو الناحية العملية، وبالإضافة إلى ذلك سنستعين بالمنهج التحليلي الوصفي في عرض المفاهيم والمضامين القانونية.

تفصيلاً لما تقدم، سنقسم هذا البحث إلى فصلين، نخصّص الفصل الأول منه لتطور نظرية السبب وعرض النظريتين التقليدية والحديثة، وموقع السبب في القوانين المختلفة. ونتطرق من خلال الفصل الثاني، إلى آثار التباين والاختلاف بين النظريتين على مستوى الأحكام المتعلقة بالسبب، وتحديدًا في مسائل الشروط، الوظيفة، الإثبات والجزاء.

الفصل الأول

التطور التاريخي لنظرية السبب
والاتجاهات المفسرة لهذه النظرية

المبحث الأول : نشأة وتطور نظرية السبب

المبحث الثاني : الاتجاهات المفسرة لنظرية السبب

المبحث الثالث : موقف القانون الجزائري والقانون المقارن من نظرية السبب

الفصل الأول: التطور التاريخي لنظرية السبب والاتجاهات

المفسرة لهذه النظرية

للقوف على ماهية السبب، يكفي أن نطرح سؤالاً يبدو بسيطاً، لماذا التزم المتعاقد؟ إلا أنه في الواقع، بقدر بساطة هذا السؤال، بقدر غموض الإجابة عليه. فعندما نبحث عن الغاية من تصرف ما، وعن مبرراته في نفسية الملتزم، ندرك مدى صعوبة الوصول إلى هذه الغاية. لنتفحص المثال التقليدي، الذي يورده الفقهاء كلما أثاروا مسألة السبب. عندما يشتري شخص بيتاً فإنه يلتزم بدفع الثمن، من السهل علينا التعرف على محلّ التزامه، إنه الثمن الذي التزم بتسديده، وهو جواب على سؤال بماذا التزم؟

لكن لماذا التزم المشتري؟ إنّ الجواب على هذا التساؤل سيقودنا إلى الخوض في مسألة شائكة، من أكثر مسائل القانون غموضاً وتعقيداً. الجواب الأقرب، هو أن المشتري التزم بتسديد الثمن بسبب أن البائع التزم بنقل ملكية البيت إليه وتسليمه إياه.

ولكن، ألا يجدر بنا تجاوز هذه الإجابة، والذهاب أبعد من ذلك، والتساؤل عن الغرض الذي جعل المشتري يريد الحصول على التزام البائع. من البديهي أن المشتري لا يرغب في أن يلتزم البائع بنقل الملكية فحسب بل يرغب أيضاً في أن يقوم بتنفيذ هذا الالتزام.

ولكن ألا يجدر بنا مرة أخرى أن نتساءل، لماذا أراد الحصول على هذه الدار، في هذه الحالة تتعدد الأجوبة بتعدد الأشخاص، فقد يكون الغرض الاتجار بها، وقد يكون التبرع بها. ويمكن تعميق التساؤل أكثر، ما الغرض من هذا التبرع؟ وهكذا...

السؤال الأهم في كل ذلك، أين يجب التوقف في هذه الحلقة من الأسئلة؟ كما يقول الأستاذ

Boris STARCK⁽¹⁾: "ou s'arrêter dans cette recherche du «pourquoi», et du pourquoi des pourquoi."

إنّ هذا السؤال الذي يبدو بسيطاً، قد أعى رواد الفكر القانوني، منذ العصور الأولى لنشأة هذا الفكر، وهذا ما سيقودنا إلى البحث في نشأة فكرة السبب وتطورها عبر العصور، قبل التعرض إلى النظريتين اللتين تحملتا عناء الإجابة على هذا السؤال، وموقف القوانين المقارنة من مسألة السبب.

(1) - Boris STARCK : Droit civil – obligations - librairies techniques 1972 Paris p: 460

المبحث الأول: نشأة وتطور نظرية السبب

لا يمكننا إلاّ أن نلاحظ تطور نظرية السبب دون البحث في نشأتها وتطورها التاريخي والتعرض إلى دور كل حقبة تاريخية ومساهماتها في بلورة هذه النظرية وصياغتها، حيث يظهر جليا أن فكرة السبب قد ارتبطت بشكل وثيق بالإرادة ودورها في تكوين العقود، فلم يكن للسبب أهمية تذكر في المراحل التي تميّزت بالشكالية المطلقة، وبالمقابل بدأت تظهر أهميته بظهور الإرادة وانحسار الشكالية.

المطلب الأول: السبب في القانون الروماني

لم يكن المتعاقد في العهد الروماني يلتزم بالعقد الذي أبرمه لأنه أراد التعاقد، ولكن لأن القانون أيضا أراد ذلك⁽¹⁾، فسلطان القانون كان طاغيا على سلطان الإرادة، ولأن فكرة السبب كانت متصلة بالإرادة كما أسلفنا، لم يكن لها أثر في هذا العصر. إلا أن القانون الروماني بدأ يقترب من فكرة السبب دون أن يتوصل إليها. ونميّز في هذا القانون بين عهدين: العهد القديم والعهد المدرسي (العلمي).

الفرع الأول: في العهد القديم

أهم ما ميّز العهد القديم، هو أن الإرادة لم يكن لها أدنى حظ في تكوين العقود، إنّما كانت خاضعة لأشكال خاصة، ولم تكن هذه العقود ملزمة إلا إذا اتخذت شكلا من أحد الأشكال الثلاثة: عقد الوزن الصوري «Nexum»، وهو عقد يمكن الدائن من خلاله من السيطرة على جسم المدين والتنفيذ عليه. ثم ظهر إلى جانبه العقد الكتابي «Litteris»، ويتم بكتابة معينة تدون في سجلات خاصة كان الرومان يحتفظون بها.

أما الشكل الثالث من هذه العقود، فتمثل في العقد اللفظي «Verbis»، الذي كان يبرم بألفاظ معينة. كانت هذه الأشكال عبارة عن قوالب تصبّ فيها العقود، كالبيع والإيجار، وكانت تعرف عند الرومان بالسبب المدني «Causa civilis»، أو ما يعرف فقها بالسبب المنشئ «Cause Efficiente» أي المصدر المنشئ للالتزام، وهو ليس سبب الالتزام العقدي المعروف في القانون

(1) - Philippe MALAURIE et Laurent AYNES : Cours de droit civil – tome VI -les obligations -
7^{ème} édition cujas 1996 Paris. p : 285

الحديث، وإنما هو الشكل الذي يعطي الحياة للعقد، إذ هو العنصر الوحيد، الضروري والمعتبر في تكوين العقد حتى يكون منتجا لجميع آثاره القانونية، دون النظر لوجود الإرادة أو صحتها، أو الغرض الذي اتجهت إليه إن كان مشروعاً أو غير مشروع.

وقد بقي السبب بهذا المفهوم فترة من الزمن، حتى بعد ظهور العقود العينية والرضائية، حيث اعتبر الرومان التسليم في العقود العينية هو السبب المنشئ للالتزام، كما اعتبروا مجرد الاتفاق هو السبب المنشئ للعقود الرضائية - في المرحلة الأولى من ظهورها - مثلما اعتبروا سابقاً الشكل هو السبب المنشئ للعقود الشكلية⁽¹⁾.

وبالرغم من ظهور العقود الرضائية - في عهدها الأول - إلا أن التزامات الطرفين بقيت مستقلة عن بعضها البعض، حيث كان كل طرف ملزماً بتنفيذ التزامه حتى لو امتنع الطرف الآخر عن التنفيذ، فالمقترض الذي يتعهد وفق الشكل المطلوب أن يعيد المبلغ المقترض والذي من المفروض أن يسلم له، يكون ملزماً بتعده أن يعيده حتى لو لم يتسلمه أصلاً من المقرض⁽²⁾، فإذا أراد أن يستفيد من دعوى الاسترداد المعروفة آنذاك في القانون الروماني، فعليه أن يثبت أنه لم يتسلم شيئاً.

يتبين أن فكرة السبب عند الرومان في هذا العهد، لا شأن لها بالعقد وتكوينه، وهذا راجع لغياب عنصر الإرادة. فالعقد يبقى صحيحاً منتجا لآثاره بغض النظر عن الغرض الذي يهدف إليه، ولعل الرومان بهذا الوصف قد اقتربوا مما يعرف بالتصرف المجرد (l'acte abstrait)⁽³⁾ وتبعاً لذلك فقد حظيت العقود بقدر معتبر من الاستقرار والأمن، لأنها كانت في منأى عن كل بحث في النوايا والبواعث التي أدت إلى التعاقد، إلا أنها في ذات الوقت كانت بعيدة كل البعد عن تحقيق العدالة بين طرفي العلاقة التعاقدية⁽⁴⁾.

(1) - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - الجزء الأول : مصادر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية 2005 بيروت لبنان ص 455-456

(2) - François TERRE. Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE: Droit civil - les obligations - 7^{ème} édition Dalloz 1999 Paris. p: 315

أنظر أيضاً عبد الرزاق السنهوري : نظرية العقد - الجزء الأول - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الثانية بيروت لبنان 1998 هامش ص: 538

(3) - Christian LARROUMET : Droit civil- tome III- les obligations - le contrat - 3^{ème} édition Dalloz 1996 Paris. p: 416

(4) - Henri. Léon et Jean MAZEAUD par François CHABAS : Leçons de droit civil- tome II -premier volume : les obligations - 3^{ème} édition - Montchrestien Delta 2000 Paris. p: 263

الفرع الثاني: في العهد المدرسي

أهم ما ميّز العهد المدرسي، هو انفتاح الرومان أكثر من ذي قبل، ما أسهم بشكل كبير في رواج المبادلات التجارية. وبما أن طبيعة المعاملات التجارية تقتضي السرعة، كان من الضروري التخلص من قيود الشكل التي أصبحت عائقاً أمام تطوّر هذه المعاملات، وهو ما تمّ فعلاً بفضل قانون الشعوب، الذي أصبح يحكم العلاقات التجارية بين الرومان وسائر شعوب الإمبراطورية، الأمر الذي أدّى إلى الحدّ من طغيان الشكلية على العقود، فاختفت جلّ العقود الشكلية، ولم يبق منها سوى العقد اللفظي، الذي من خلاله بدأت تظهر الجذور الأولى لفكرة السبب، والتي تأصلت أكثر في العقود غير الشكلية في مرحلة لاحقة⁽¹⁾.

أولاً: العقود اللفظية Les stipulations

بدأ الرومان يضعون - شيئاً فشيئاً - مفهوماً للسبب مشابه لما هو عليه اليوم⁽²⁾، فكان العقد اللفظي أول العقود تأثراً بفكرة السبب بالرغم من احتفاظه بطابع الشكلية، وتمثل هذا التأثير في صورتين: تأثير غير مباشر وتأثير مباشر⁽³⁾.

أ: التأثير غير المباشر

يعتبر تأثير العقد اللفظي بفكرة السبب تأثراً غير مباشر، لأنّ هذه الفكرة تطرح أثناء مرحلة التنفيذ، بمعنى أن العقد يكون صحيحاً وناظماً، دون النظر إلى عنصر السبب، من حيث الوجود أو المشروعية، فإن كان سبب العقد اللفظي غير موجود أو غير مشروع، فإن الأثر المترتب ليس البطلان كما في القانون الحديث، وإنما يعطى المدين الحق في مباشرة دعوى استرداد ما أعطى دون سبب "condicio sine causa" أو بسبب غير مشروع. هذا في حالة ما إذا كان المدين قد نقد ما في جانبه من التزامات. أمّا في حالة ما لم يكن قد نقد التزاماته بعد، وطالبه الدائن بالتنفيذ، جاز له استعمال هذه الإمكانية كدفع يجابه به مطالبة الدائن له، ويتخلص بها من تنفيذ التزامه.

(1) - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ص: 457

(2) - Jacques GHESTIN: Traité de droit civil - la formation du contrat - 3^{ème} édition, Librairie Générale de droit et de jurisprudence - Paris - 1993. p: 822

(3) - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ص: 457

وهناك حالة ثانية تأثر فيها العقد اللفظي بفكرة السبب تأثراً غير مباشر، وهي الإمكانية التي أقرها القانون البريتوري "Droit prétorien" لفائدة المدين في حالة انعدام السبب أو عدم مشروعيتها، فقرر أنه بالرغم من صحة العقد، إلا أن الدائن يكون قد ارتكب غشاً إذا طالب المدين بأداء التزاماته غير المسببة أو المبنية على سبب غير مشروع، حيث مكن هذا الأخير من استعمال دفعا هو الدفع بالغش Exemptio doli يتوقى به مطالبة الدائن له بالتنفيذ، إلا أن المدين في هذه الحالة لا يستطيع مهاجمة الدائن للتخلص من التزاماته أو لاسترداد ما أداه.

ب: التأثير المباشر

كان التأثير المباشر للعقد اللفظي في عقد القرض الذي محله مبلغ من النقود. فالذي كان سائداً في عقد القرض، هو أن يتعهد المقرض برد المبلغ قبل أن يتسلمه، وتعهده هذا يبقى سليماً مادام قد أفرغ في الشكل المطلوب، ولا يمكن له أن يستعين بدعوى الاسترداد إلا إذا أثبت أنه لم يتسلم شيئاً. هذا ما أدى إلى تعسف المقرضين، وجعل القانون البريتوري يقرّ تعديلاً في الأحكام، يسمح من خلاله للمقرض الذي لم يتسلم مبلغ القرض أن يقرّ بطريق الدعوى أو الدفع أنه لم يتسلم شيئاً، وبذلك نقل عبء الإثبات إلى المقرض إذا أراد استيفاء المبلغ، حيث يثبت وجود سبب الالتزام، أي أنه قد سلم القرض وإلا كان العقد غير نافذ⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ السنهوري أنه بالرغم من اقتراب القانون الروماني من فكرة السبب في العقد اللفظي Stipulation إلا أن ذلك كان مبنياً على اعتبارات بعيدة كل البعد عن الإرادة، إنما كان الغرض منها تحقيق العدالة⁽²⁾.

ثانياً: العقود غير الشكلية

بدأت فكرة السبب تتغلغل أكثر في القانون الروماني بظهور طائفة أخرى من العقود، هي العقود غير الشكلية، وسبب ذلك هو أن للإرادة دور كبير في تكوينها، ومن أهمها العقود الرضائية وعقود التبرع.

(1) - عبد الرزاق السنهوري: نظرية العقد - مرجع سابق - هامش ص: 538

(2) - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ويقول في هذا السياق " ذلك أن الشكلية والإرادة في القانون الروماني ضدان لا يجتمعان، وإذا طردت الشكلية الإرادة فإنها تطرد في الوقت ذاته السبب بمعناه النفسي وهو المعنى المتصل بالإرادة " ص: 459

أ : العقود الرضائية⁽¹⁾

يظهر السبب في العقود الرضائية أكثر وضوحاً " كسبب مباشر"، حيث يعتبر التزام كل متعاقد سبباً للالتزام المتعاقد الآخر، فتعهد البائع في عقد البيع بتسليم المبيع سبباً لتعهد المشتري بدفع الثمن، وبالتالي إذا هلك المبيع قبل البيع يسقط التزام البائع لانعدام المحل، ويسقط التزام المشتري لانعدام السبب⁽²⁾.

لكن ظهور السبب بهذه الكيفية يتوقف عند حد إبرام العقد ولا يتجاوزه إلى مرحلة التنفيذ، إذ أن التزامات الطرفين، وإن كانت تنشأ مترابطة، إلا أنها ما إن تنشأ حتى تستقل عن بعضها البعض⁽³⁾ مجردة من سببها، فالبائع لا يجوز له أن يمتنع عن تسليم المبيع حتى لو امتنع المشتري عن دفع الثمن. وفي المقابل لا يستطيع المشتري الامتناع عن دفع الثمن حتى لو امتنع البائع عن التسليم. كما يستطيع كل منهما مطالبة الطرف الآخر بتنفيذ التزامه دون أن ينفذ ما في جانبه من التزام. ذلك أن التزام كل منهما مستقل عن التزام الطرف الآخر في التنفيذ، ومن ثم لا يستطيع أحدهما طلب الفسخ ولا الدفع بعدم التنفيذ، وهي أحكام تتعلق بفكرة السبب، ولا يبقى بعد ذلك من علاقة بين التزام البائع والتزام المشتري إلا ما كان ناشئاً من إدراج شرط صريح، وليس من البنية الثنائية للعقد ذاته⁽⁴⁾.

أما الوسائل التي أتاحتها القانون الروماني فيما بعد، كدعوى الغش التي قررها لفائدة المشتري تمكنه من الامتناع عن دفع الثمن حتى يتسلم المبيع، وحبس المبيع من قبل البائع حتى يتلقى الثمن، فلم تكن ناتجة عن العقد نفسه، وإنما أملت اعتبارات تتعلق بالعدالة. ومما يؤكد أيضاً فكرة الاستقلال بين الالتزامات، هو أن المشتري يبقى ملزماً بدفع الثمن حتى ولو استحال على البائع تنفيذ التزامه لهلاك المبيع⁽⁵⁾. غير أن فكرة السبب بدأت تأخذ مكان لها حينما بدأ القانون الروماني يعترف بارتباط الالتزامات بعضها ببعض عند التنفيذ، هذا الارتباط الذي ظهر بصورة جلية في عقد الإيجار، حيث الأجرة تقابل الانتفاع، فمتى تعدد الانتفاع سقطت الأجرة⁽⁶⁾.

(1) - وهي البيع، والإيجار، والشركة، والوكالة.

(2) - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - مرجع سابق ص: 460-461

(3) - TERRE (F). SIMLER (PH) et LEQUETTE (Y) : op. cit. p: 315

(4) - Jacques GHESTIN : Traité de droit civil - op. cit. p: 822

(5) - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - مرجع سابق - ص 460-461

(6) - عبد الرزاق السنهوري : نظرية العقد - الجزء الأول - مرجع سابق هامش ص: 539

ب: عقود التبرع

كان لفكرة السبب في هذه الفئة من العقود - وأهمها الهبة - حضوراً أكبر من حضوره في الفئات الأخرى، حيث اعتبر الرومان نية التبرع « Animus denandi » هي السبب في التزام المتبرع، فلو حدث أن انعدمت هذه النية بطل العقد لانعدام السبب، كذلك من وفى بالتزام طبيعي ظاناً أنه التزام مدني، لا يكون متبرعاً لانعدام السبب، وينتج عن ذلك أيضاً، أن الهبة إذا اقترنت بشرط يتعين على الموهوب له تنفيذ « Donatio sub modo »، اعتبر هذا الشرط سبباً لها، متى كان هذا الشرط هو الدافع إلى التبرع، ويترتب عن عدم تحقق الشرط جواز استرداد الواهب لهبته بواسطة دعوى الاسترداد.

ويلاحظ في الوصية، أن القانون الروماني اعترف إلى حدّ ما بالسبب الباعث، حيث اعتبر أن الموصي إذا أوصى بماله إلى أجنبي، معتقداً أن وارثه قد مات، ثم يتبين بعد ذلك أنه حي، فإن الوصية تقع باطلة، متى ثبت أن الغلط في الباعث كان هو الدافع الجوهرى للإيصاء⁽¹⁾.

يستخلص مما سبق، أن القانون الروماني لم يقدم بناءً متكاملًا لنظرية السبب، ويرجع ذلك بالخصوص إلى الطابع الشكلي الصّارم الذي ميّز العقد في ذلك القانون، وإن كان قد اعترف في بعض العقود بنظرية السبب لاعترافه بالإرادة في إطار ضيق، إلا أن هذه الفكرة بقيت محدودة، واقتصر أثرها على مرحلة تكوين العقد ولم يجاوزها إلى مرحلة التنفيذ، كما أنها كانت فكرة موضوعية Objectif يبحث عنها داخل العقد Intrinsic. مما يعني أن الرومان عرفوا بصفة غير مباشرة سبب الالتزام دون سبب العقد، ولكنهم لم يتوصلوا إلى حدّ اعتباره ركناً في العقد، إلا في حالات نادرة كما رأينا⁽²⁾.

(1) - عبد الرزاق السنهوري: نظرية العقد - الجزء الأول - مرجع سابق - ص: 539

(2) - محمد علي عبده: نظرية السبب في القانون المدني - الطبعة الأولى - منشورات الحلبي الحقوقية 2004 بيروت. لبنان - ص: 298

المطلب الثاني: السبب في القانون الكنسي

إن الأصول التاريخية لنشأة نظرية السبب، تعود إلى المراحل الأولى للقانون الفرنسي القديم، على يد فقهاء القانون الكنسي Les canonistes ، الذين كان لهم الفضل في وضع الأسس الأولى لهذه النظرية⁽¹⁾. وقد بنوا توجههم على مرتكزات دينية وأخلاقية، أملتها الديانة المسيحية، تلخصت في:

- ضرورة الوفاء بالعهود، واعتبار الإخلال بها خطيئة تستحق العقاب، وأن مجرد التعهد يلزم صاحبه دون حاجة لشكل يفرغ فيه التعهد « pacta sunt servanda »
- كل عقد يجب أن يهدف إلى غرض مشروع، فإن حاد عن المشروع صار تنفيذ خطيئة⁽²⁾.

الفرع الأول: المضمون الفقهي للسبب في القانون الكنسي

لقد ساعدت الأسس السابق ذكرها فقهاء الكنيسة على تكريس مجموعة من المبادئ لم تكن واضحة المعالم في القانون الروماني ومن أهمها:

أولاً: مبدأ سلطان الإرادة Principe d'autonomie de la volonté

لقد جرّد فقهاء القانون الكنسي العقد من الشكلية، وجعلوه يقوم على مجرد الاتفاق، وهو ما شكّل أرضية خصبة لفكرة السبب، التي أصبحت قيماً جديداً على الإرادة، حلّ محلّ الشكل، مع تغليب العنصر النفسي في بناء العلاقات التعاقدية. واعتبروا أن الإرادة لا يمكن أن تلزم، إلا إذا كانت مؤسّسة على سبب « On s'oblige parce qu'on le veut, mais on ne peut vouloir sans raison »⁽³⁾ واشترطوا لهذا السبب أن يكون حقيقياً « Véritable » ومبنياً على دوافع معترف بها « Motifs avouables »

« Si la cause est fausse, les parties n'ont par voulu contractés, si la cause est inavouable, les parties n'aurait par du contracter »⁽⁴⁾.

وبهذا فقد قرّر فقهاء الكنيسة أن السبب هو الدافع الباعث، الذي يكون سابقاً على التعاقد، ويختلف في النوع الواحد من العقود، وجعلوا منه أداة لحماية المجتمع فأبطلوا العقود المبنية على سبب غير

(1) - LARROUMET (CH) : Droit civil – op.cit page : 421

(2) - السنهوري عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول - مرجع سابق - ص: 465

(3) - LARROUMET (CH) : Droit civil: op. cit. page : 421

(4) - MAZEAUD (H.L et J). par CHABAS (F) : Leçons de droit civil – :op. cit. - page : 264

مشروع، ثم سرعان ما جعلوا منه أداة لحماية الفرد ذاته بإضافتهم السبب غير الحقيقي لإبطال العقد متى وقع غلط أو تدليس في الباعث على التعاقد.⁽¹⁾

ثانياً: مبدأ ارتباط الالتزامات " في العقود الملزمة للجانبين " Principe d'interdépendance

عرفت العقود الملزمة للطرفين في القانون الكنسي ترابطاً وثيقاً، ليس فقط أثناء مرحلة تكوين العقد، بل امتد أيضاً لمرحلة تنفيذه، فكل التزام يجب أن يكون سببه في الالتزام المقابل للطرف الآخر والمرتبب به⁽²⁾، وقد تمت صياغة هذا المبدأ في القرن السابع عشر XIII في الصيغة التالية: ⁽³⁾ " non servandi fidem non est fides servanda " أي " إذا لم ينفذ أحد الطرفين التزامه، فإن التزام الطرف الآخر يزول " وهو ما يبرر الإرادة التعاقدية اقتصادياً، فالكنسيين أول من استخلص الوظيفة المزدوجة للسبب: وظيفة اقتصادية تجد أساسها في مبدأ الارتباط، ووظيفة أخلاقية تجد أساسها في ضرورة حماية المجتمع⁽⁴⁾.

ومثلما أن مبدأ سلطان الإرادة شكّل الأساس الأول الذي ترعرعت نظرية السبب في ظلّه، على اعتبار - كما ذكرنا سابقاً⁽⁵⁾ - أنه كلما اعترف للإرادة بمكانة أكبر في تكوين العقود كلما كبرت مكانة السبب، فإن قاعدة الارتباط أو التقابل " Règle des corrélatifs " وكل ما يترتب عليها من قواعد مثل الفسخ، والدفع بعدم التنفيذ، تجد أساسها في فكرة السبب.

الفرع الثاني: الجانب القضائي للسبب في القانون الكنسي

لمّا كان السبب في القانون الكنسي هو الدافع الباعث إلى التعاقد، كان من الطبيعي أن يعطى القاضي سلطة واسعة فيما يتعلق بالحكم على العقود، وبموجب هذه السلطة أصبح للقاضي الحق في البحث والتحري عن الدوافع النفسية البعيدة التي دفعت إلى التعاقد، ويفحص كل عقد على حداً، مفتشاً في نيات المتعاقدين ودوافعهم، فمتى تبين له أن الدافع غير مشروع قضى ببطلان العقد لعدم مشروعية السبب.

(1) - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني - مرجع سابق - ص: 467

(2) - TERRE (F). SIMLER (PH) et LEQUETTE (Y) : op. cit. p : 315

(3) - MAZEAUD (H, L et J). par CHABAS (F) : Leçons de droit civil - «on n'a pas à tenir sa parole au regard de la personne qui ne tient pas la sienne » :op. cit. p : 264

(4) - Christian LARROUMET: Droit civil- :op. cit. p: 422

(5) - أنظر في ذلك صفحة رقم : 06

هذا ما فتح باب الانتقادات على النظرية الكنسية، على اعتبار أنها تخول للقاضي سلطات واسعة ولكن على حساب استقرار العقد⁽¹⁾. وقد سادت هذه النظرية خلال فترة طويلة في العصور الوسطى، إلى أن جاء دوما في القرن السابع عشر.

المطلب الثالث: السبب بداية من القرن السابع عشر XVII

بداية من القرن السابع عشر عرفت نظرية السبب تحولات كبيرة، ميّزتها صياغة الفقيه DOMAT التي من خلالها أصبح لفكرة السبب بناء متكامل عرف بالنظرية التقليدية، كما ميّزها ظهور أول قانون مدني فرنسي الذي تأثر بشكل واضح بأفكار الفقيه دوما، ثم الموقف الذي اتخذه القضاء في هذا الشأن.

الفرع الأول: السبب عند دوما DOMAT

شهد تطور نظرية السبب منعطفا مفصليا في نهاية القرن السابع عشر، كان سببه ظهور كتاب " القوانين المدنية"، " Les lois civiles " للفقيه الفرنسي الكبير DOMAT. لقد وضع هذا الفقيه تصوّرا جديدا للسبب - والذي سيشكل فيما بعد نواة النظرية التقليدية - يقصي كل بحث في الدوافع الشخصية والبواعث الفردية على التعاقد، لأنه ليس لها تأثير على صحة العقد، فهو يرفض رفضا قاطعا كل تدخّل للقاضي في مراقبة مشروعية البواعث على التعاقد، الشيء الذي يضمن سلامة واستقرار العلاقات التعاقدية، لذا يجعل من السبب المجرد⁽²⁾ للالتزام العنصر الوحيد والضروري لتكوين العقد.⁽³⁾ هذه الدعوى قوبلت باستحسان كبير من قبل الفقهاء les juristes، ودعاة المذهب الحر Les libéraux وأتباع المذهب الطبيعي في الاقتصاد Les physiocrates الذين كانوا منشغلين بفكرة الحريات وتطور التجارة، فدوما قد عرض بكل بساطة مجموعة من الأفكار عن السبب كانت منتشرة في عصره، وصاغها صياغة جيّدة، وهو بلا شك سرّ النجاح الباهر لأفكاره.⁽⁴⁾ والواقع أن دوما DOMAT كان متأثر بالنظم القانونية التي سبقته.

(1) - MAZEAUD (H.L et J). par CHABAS (F) : Leçons de droit civil : « les pouvoirs du juge se trouvent accrus mais aux dépends de la stabilité du contrat »: op. cit. p :264

(2) - لا ينبغي الخلط بين المفهوم المجرد للسبب (السبب المجرد) وبين التصرف المجرد، فالتجريد في الأول هو صفة للسبب الذي يبقى ركنا أساسيا في العقد، أما في الثاني فهو صفة للتصرف الذي يندم فيه السبب

(3) - MAZEAUD (H.L et J). par CHABAS (F) : Leçons de droit civil : op. cit. p 264 .

(4) - Philippe MALAURIE et Laurent AYNES : " les gens n'adoptent des idées nouvelles, que si elles sont présentées de manière simple et proche de ce qu'ils croient." :op. cit. p: 286

أولاً: تأثير DOMAT بالقانون الكنسي

كان تأثير DOMAT بالقانون الكنسي واضحاً، حيث قرّر أن مجرد الإرادة كاف لانعقاد العقد، سواء كان عقداً مسمّى أو غير مسمّى. مقصياً في ذلك كل الشكليات التي كانت سائدة في عهد الرومان، باستثناء فيما يتعلق بالعقود العينية⁽¹⁾، كما أخذ عن هذا القانون مفهوم الوظيفة الاقتصادية للسبب ثم نظمها تنظيمًا محكمًا⁽²⁾، وأيد الكنسيين أيضاً حينما جعل السبب شرطاً أساسياً لصحة العقد، حيث يذكر في كتابه القوانين المدنية: "ويكون الالتزام باطلاً إذا لم يكن مبنياً على سبب" "et l'obligation serait nulle si dans la vérité elle était sans Cause"⁽³⁾ مما يجعل السبب ضرورياً في كل مراحل العقد، منذ تكوينه حتى تنفيذه. ويقرّر في موضع آخر من نفس الكتاب "إن الالتزام الذي قام على سبب انقطع بعد ذلك، يصبح باطلاً"⁽⁴⁾.

ثانياً: تأثير DOMAT بالقانون الروماني

إن تأثير DOMAT بالقانون الروماني طغى على كل تصوّره لفكرة السبب، حيث تبنى المفهوم الذي كان سائداً لدى الفقهاء المدنيين الذين سبقوه، أمثال CONAN, DUMOULIN و DENEAU، الذين بقوا أوفياء للقانون الروماني. فقرّر أن السبب هو عنصر موضوعي داخلي، لا يتغيّر في النوع الواحد من العقود، ولا علاقة له بالبواعث الذاتية. ثم ميّز بين اتفاقات المعاوضة والاتفاقات التبرعية. ففي الأولى جعل التزام أحد الطرفين هو أساس التزام الطرف الآخر "l'engagement de l'un est le fondement de celui de l'autre"

وفي الثانية جعل أساس التزام الواهب غرضاً من الأغراض المعقولة "Motif raisonnable et juste" كخدمة أو مزية من الموهوب له أو محض الرغبة في عمل الخير "Le seul plaisir de faire du bien"⁽⁵⁾. هذا التوجه جعل روما منتقداً، فيرى الأستاذ السنهوري أن روما وهو من أنصار المنطق والقانون الطبيعي كان عليه أن يسير في منطقه إلى مدهاء، بعدما تبنى مبدأ سلطان الإرادة وضرورة التخلي عن الشكل، بأن يجعل الغرض الذي اتجهت إليه الإرادة قيداً جديداً عليها، ويقرّر بأن الباعث

(1) - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط - مرجع سابق - ص : 470-471

(2) - Christian LARROUMET: op. Cit. p : 422

(3) - Jacques GHESTIN : op. cit. p : 823

(4) - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط - مرجع سابق - هامش ص : 472

(5) - Jacques GHESTIN : op. cit. p : 823

هو السبب، ولكنه أضع على القانون خصوبة النظرية الكنسية، مفضلاً دقة الصياغة الرومانية⁽¹⁾. والواقع أن الآراء الفقهية إنما توضع لتسدّ نقصاً أو تصحّح وضعاً قانونياً يهدّد الفرد أو المجتمع، أو تعمّق من توفير العدالة الاجتماعية. ولا يكون لهذه الآراء صدى، إلا بقدر توافقها مع تطلّعات المجتمع، التي تختلف من مجتمع إلى آخر ومن عصر إلى آخر، ولعله من الواضح أن العصر الذي سبق DOMAT تميّز بتعسف كبير من قبل القضاة في تحرّي النوايا والبواعث على التعاقد، الشيء الذي هدّد سلامة واستقرار العقود، والدليل على ذلك هو النجاح الكبير الذي قوبلت به هذه الرؤية في أوساط المجتمع وصمودها مئات السنين.

وفي نفس السياق يرى الدكتور محمد علي عبده أن DOMAT كان يحاول المحافظة على مبدأ أسمى، هو مبدأ الحرية التعاقدية، متمسكاً بمبدأ سلطان الإرادة في العقود. ولهذا حاول الحدّ من فكرة السبب، والوقوف عند سبب الالتزام، ليمنع القضاء من إيجاد أي منفذ لإبطال العقود التي أبرمتها إرادتان حرّتان، إلا أنه أعاب على DOMAT تضيّعه لفرصة الجمع بين سبب الالتزام وسبب العقد⁽²⁾.

وفي القرن الثامن عشر XVIII نقل خلفاء DOMAT نظريته في السبب، وعلى رأسهم POTHIER الذي بقي و فياً لطرح DOMAT، وزاد في شرح وتوضيح أفكاره حول السبب. حيث أضاف في كتابه "الالتزامات" أن السبب في العقود الاحتمالية، هو التبعة التي يتحملها المتعاقد. كما بيّن أن السبب في التبرعات هو نيّة التبرع، وهو ما كان غامضاً في تصوّر DOMAT⁽³⁾، إلا أنه تأثر بالمفهوم الكنسي حول السبب غير المشروع و قرّر إدراج الدوافع⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: السبب في القانون المدني الفرنسي

تعرّض القانون المدني الفرنسي⁽⁵⁾ للسبب، في المادة 1108 حيث أدرج السبب المشروع للالتزام كأحد شروط صحّة العقد، وفي المادة 1131 قرّر انعدام أي أثر للالتزام الذي لا سبب له أو الذي له سبب غير صحيح أو غير مشروع، ولم يشترط في المادة 1132 لصحّة الاتفاق أن يكون السبب مصرّحاً به، في حين تعرّضت المادة 1133 إلى تحديد السبب غير المشروع في

(1) - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط - مرجع سابق - ص: 471

(2) - محمد علي عبده : نظرية السبب - مرجع سابق - ص: 304

(3) - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط - مرجع سابق - ص: 474-475

(4) - Christian LARROUMET : op. cit. P : 422

(5) - المعروف بقانون نابليون الصادر في 1804

نصها "يكون السبب غير مشروع عندما يمنعه القانون أو يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة". من خلال هذا العرض يظهر، بوضوح التأثير البالغ الذي بدا على واضعي القانون المدني الفرنسي بأراء كل من DOMAT و POTHIER بالرغم من أنهم لم يتعرضوا إلى تعريف السبب، لا في الأعمال التحضيرية، ولا في صلب المواد. وبالرغم من أنهم لم يستعملوا فقط عبارة "سبب الالتزام" (مادة 1131)، بل استعملوا أيضا عبارة "سبب العقد" (مادة 1132). و أنهم قرروا بطلان العقد ليس فقط لغياب السبب أو لفساده، بل أيضا لعدم مشروعيته. إلا أن ذلك لا يمكن أن يفسر على أنه خروج عن مسار الفقيهين المذكورين، بل إنه تبني شامل وحصري لسبب الالتزام.⁽¹⁾

الفرع الثالث: بعد القانون المدني الفرنسي

تميّزت هذه المرحلة ببداية الهجوم على النظرية السببية، وبروز فكر يدعو لحذف عنصر السبب من القانون المدني، كما ميّزها موقف القضاء الفرنسي، الذي اتخذ مسارا مغايرا.

أولا: ظهور الفكر المناهض للسبب (اللا سببية)

لقد بقي التصور السابق لمسألة السبب، سائدا طيلة القرن التاسع عشر XIX بالرغم من النقاشات الحادة والجدل الواسع الذي تخلله، حول جدوى التمييز بين السبب والدافع⁽²⁾، والتي أدت في نهاية هذا القرن إلى ظهور موجة فقهية قوية، ترمي إلى تقويض ركن السبب ككل، واصطلح على تسميتها "Anti causalisme" وكان من أبرز منظري هذا الاتجاه الفقيه PLANIOL.

ثانيا: موقف القضاء

لم تكن المدرسة التي تزعمها Planiol، هي الضربة الوحيدة التي تلقاها السببيون "Les Causalistes" بل إنهم قد تلقوا هجوما آخر، قاده هذه المرة القضاء الفرنسي. ففي نفس الوقت الذي لم يلق فيه القضاء بالا للدعوة التي أطلقها Planiol، رفض تجريده من السلطات التي تخول له مراقبة العقد، مستلزما أن تكون البواعث على التعاقد مطابقة للنظام العام وحسن الآداب،

(1)- MAZEAUD (H.L et J). par CHABAS (F) : Leçons de droit civil : op. cit. p: 265

voir aussi : François .TERRE – Philippe SIMLER –Yves LEQUETTE : op. cit. p: 316.

(2)- Christian LARROUMET : op. cit. , P : 423

وللوصول إلى هذا الهدف، أحيا القضاء من جديد مفهوم سبب العقد⁽¹⁾، واضعا إياه جنبا إلى جنب مع سبب الالتزام، ومقرًا بأن للسبب وظيفة مزدوجة. وقد سار على هذا النهج غالبية الفقه بعد ذلك⁽²⁾، وسيأتي تبيان موقف القضاء بالتفصيل في معرض الكلام عن النظرية الحديثة.

المطلب الثالث: السبب في أحكام الفقه الإسلامي

يُسم الفقه الإسلامي بأنه فقه عملي تطبيقي، لا يهتم بالنظريات والقواعد، بقدر اهتمامه بالمسائل الواقعية وحلولها، وحاجيات الناس وأقضيتهم، ومحاولة فضّها، مستخدما الأسلوب الاستقرائي للوصول إلى استنباط القواعد من المسائل الفرعية⁽³⁾.

لذا فلا غرابة إن لم نجد السبب من بين المسائل التي درسها المسلمون كنظريات عامة. لكن في نفس الوقت، لم تغفل الشريعة الإسلامية عن دراسة السبب بصورة علمية في علم أصول الفقه، ولا عن دراسته بصورة عملية في علم الفروع، وأبواب العقود المختلفة⁽⁴⁾.

ويتناول الفقه الإسلامي مسألة السبب بطريقة مختلفة على ما هو سائد في الفقه القانوني، فرؤية الفقه الإسلامي تنطلق من العقد كأساس للبحث، على اعتبار أنه المصدر لكل الالتزامات، ثم تنتقل إلى الآثار التي تنتج عن هذا المصدر وهي الالتزامات. بينما يركّز الفقه اللاتيني على اعتبار أنّ العقد هو مجموعة أو سلسلة من الالتزامات، يجد السبب أساسه في التقابل بين الالتزامات تارة، وكدافع أو باعث على الالتزام تارة أخرى⁽⁵⁾. ونتطرق في هذا المطلب إلى آراء الفقهاء المتقدمين في مسألة السبب، مركزين على المذاهب الأربعة، ثم نظرة الفقه الحديث لعنصر السبب.

(1) - MAZEAUD (H.L et J). par CHABAS (F) : Leçons de droit civil : op. cit. p: 265

(2) - Christian LARROUMET : op. cit. P : 423

(3) - حليلة أيت حمودي: نظرية الباعث في الفقه الإسلامي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا - كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1976. وتقول في هذا الصدد : " إن هذا لا يقل من شأن الفقه الإسلامي، بل هذا ما يميّزه عن أي فقه آخر غني بالنظريات، ذلك لأنه لم يصل إلى ما وصل إليه من رقي ودقة في الصياغة عن طريق تطوّر تاريخي، بل إن القواعد العامة وردت في النصوص - الكتاب والسنة - وهي بذاتها تتضمّن النظريات " - ص: 124

(4) - صبّحي محمصاني : النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية - بحث مقارنة في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة - الجزء الثاني: بحث في نظرية العقود وفي مفاعيل الموجبات وانتقالها وسقوطها - الطبعة الثانية - 1982 منشورات دار العلم للملايين - بيروت لبنان ص: 343.

(5) - حليلة أيت حمودي : مرجع سابق ص 125.

الفرع الأول : السبب في نظر مذاهب الفقهاء المتقدمين

لقد اختلف الفقه الاسلامي القديم في نظرية السبب، وذهب فيها مذهبين:

أولاً: الشافعية والأحناف

لا يعتد أصحاب هذا الاتجاه بالسبب، إلا إذا تضمنته التعبير عن الإرادة وكان منصوص عليه في صيغة العقد، وبالتالي فنظرية السبب تقوم على الإرادة الظاهرة وما تتضمنه من بواعث ودوافع، دون الوقوف عند النوايا الخفية. وقد يذكر السبب صراحة في العقد، ويكشف عنه العاقدان فيعلم مدى مشروعيته، وقد يفهم ضمنا حيث يمكن استخلاصه من طبيعة محل العقد. نستخلص من ذلك، أن أنصار هذا الاتجاه لا يقيمون وزنا كبيرا للسبب غير المشروع، إذا لم ينص عليه في العقد وتعدّر استخلاصه من طبيعة المحل. فإذا كان المحل مشروعاً في ذاته، كان العقد صحيحاً دون الالتفات إلى السبب، ومن ذلك ما ذكره الزيلعي من جواز بيع العصير إلى خمار، لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغييره، بخلاف بيع السلاح لأهل الفتنة، لأن المعصية تقوم بعينه فيكون إعانة على العدوان.⁽¹⁾

ويشبه هذا الاتجاه إلى حدّ كبير ما ذهب إليه نظرية السبب في الفقه الألماني، خاصة في ما يتعلق باعتماد النزعة الموضوعية والاعتداد بالإرادة الظاهرة⁽²⁾.

ثانياً: المالكية والحنابلة

لم يشترط المالكية والحنابلة صيغة لفظية معينة لإبرام العقد وصحته، بل تركا ذلك للعاقدين، بما يفيد التعبير عن الرضا. وأخذوا بالسبب الباعث، سواء تضمنته التعبير عن الإرادة أو لم يتضمنه. ولكن اشترطوا أن يكون معلوماً للطرف الآخر، فإن كان الباعث مشروعاً، كان العقد صحيحاً، وإن كان غير مشروع كان العقد باطلاً، حتى ولو كانت صيغة العقد والإرادة الظاهرة سليمتان. فمن اشترى من شخص عنياً دون ذكر سبب لالتزامه، وكان البائع يدرك بأنه سيصنع منه خمرًا، لم يصح البيع لأن الدافع غير مشروع. ويستعان في كل الأحوال بالظروف

(1) - حليلة آيت حمودي: مرجع سابق ص: 174-175. أنظر أيضاً منذر الفضل: النظرية العامة للالتزامات - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية - الجزء الأول: مصادر الالتزام. مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع - عمان الأردن 1996 - ص: 213

(2) - محي الدين إسماعيل علم الدين : نظرية العقد - دراسة مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة. دار النهضة العربية عالم الكتاب - دار حرّاء - المكتبة القانونية 1994 ص: 375

الملازمة للتعاقد⁽¹⁾، ويكفي لإثبات علم الطرف الآخر بالسبب غير المشروع، أن يكون هذا السبب مما ينبغي عليه أن يعلمه. فإذا وهبت امرأة زوجها صداقها، كان على الزوج أن يعلم أن الباعث على الهبة هو استدامة الرابطة الزوجية بينهما. فإن طلقها اختلّ الباعث ولها الرجوع عن الهبة. وما يمكن استنتاجه في هذا السياق أن هذا الاتجاه يتماشى مع اتجاه الفقه اللاتيني ورؤيته لنظرية السبب، خصوصا وأنه يتميز بالنزعة الذاتية وتغليب الإرادة الباطنة لكونها الإرادة الحقيقية والمعتبرة⁽²⁾.

الفرع الثاني: نظرية السبب بين الاتجاه المادي والاتجاه المعنوي

لقد شكّلت نظرة الفقه الإسلامي إلى عنصر السبب جدلا بين الفقهاء المعاصرين، بين من يرى أنها نظرة مادية وبين من يرى بأنها نظرة معنوية تقوم على الغرض والقصد.

أولا: الإتجاه المادي

يعتقد الدكتور عبد الرزاق السنهوري، أن ما يمكن استخلاصه من نصوص الفقه الإسلامي كنظرية للسبب، لا يمكن أن يكون إلا نظرية مادية. بل ذهب أكثر من ذلك حينما قال أن الشريعة الإسلامية بوجه عام تعدّ من الشرائع التي تتغلب فيها النظرة المادية. ويؤسّس موقفه هذا بالقول، أن فقهاء الشريعة لم يتكلموا عن السبب ولم يجعلوه ركنا أو شرطا لانعقاد العقد. بل اقتصروا على المحل وأوجبوا أن يكون مشروعا، معيّنا، ممكنا وقابلا للتعامل فيه. ويذكرنا هذا التوجّه بالقوانين الجرمانية التي تكفي بالمحل وتستغني عن السبب. إلا أن الأستاذ السنهوري يستدرك بالقول أن هناك بعض العقود لا يمكن الاستغناء فيها عن السبب، ومثالها أن يستأجر شخص شخصا آخر للقيام بعمل هو في الأصل واجب عليه⁽³⁾، فلو استأجر رجل زوجته لترضع طفله منها لم يجز، لأن الإرضاع واجب عليها، وإن كان يكون التزامه بالأجر التزاما لا سبب له ويبطل العقد⁽⁴⁾.

والملاحظ هنا أن محل التزام كل من الأب بدفع الأجرة، والأم بالإرضاع، هو محل مشروع. إلا أن سبب الالتزام، المتمثل في دفع الأجرة للقيام بعمل واجب في الأصل، لا يعتبر مشروعا،

(1) - منذر الفضل : مرجع سابق ص: 214 - 215

(2) - محي الدين اسماعيل علم الدين : مرجع سابق ص: 375

(3) - عبد الرزاق السنهوري : نظرية العقد - مرجع سابق - ص : 592-593

(4) - القاضي مختار : مقال منشور بمجلة رسالة الاسلام العدد 51 و 52 - المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية

وهو ما يكرّس وجود السبب القسدي كركن من أركان العقد أي أنه بتخلّفه يصبح العقد باطلاً. ويؤيد الأستاذ السنهوري في هذا التوجّه، الدكتور مختار القاضي الذي يرى بأن الشريعة الإسلامية وإن كانت تأخذ بالسبب الدافع، إلا أنّها شريعة مادية النزعة، لا تأخذ بالبواعث النفسية على إطلاقها، بل تضبطها بمقاييس مادية محدّدة، تملّحها ضرورة استقرار المعاملات. فهي لا تبطل العقد لدافع غير مشروع، إلا إذا كان هذا الدافع مذكوراً في العقد⁽¹⁾، أي متفقاً عليه من قبل العاقدين. وتعتبر هذه من أحدث النظريات في الفقه الفرنسي ويؤيدها الأستاذ CAPITANT، ومعظم أحكام المحاكم⁽²⁾ في فرنسا.

ثانياً: الإتجاه المعنوي

على خلاف الموقف الأول يرى الدكتور صبحي المحمصاني أن النظرية السببية الإسلامية، نظرية معنوية تقوم على الإرادة والغرض والقصد، ويستدلّ على ذلك من القواعد الفقهية العامّة ومن أهمها:

- " أن كلّ فاعل عاقل مختار، إنّما يقصد بعمله غرضاً من الأغراض".
 - " أنّ القصد في العقود معتبرة، وأنّها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حلّه وحرّمته".
 - " للعقد سبب منصوب لحكم، إذا أفاد حكمه المقصود منه يقال أنه صحّ، وإن تخلف عنه مقصوده يقال أنّه بطل".
 - " كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع".
- ويختلف الغرض أو السبب باختلاف فئات العقود، ففي عقود التبرع هو إرادة الخير، وفي عقود المعاوضة هو انتفاع كل طرف من المتعاضين بما يصير إليه، فإن كان عديم المنفعة أو محرّماً، لم يحصل مقصوده، ويبطل العقد.
- ويستخلص الدكتور المحمصاني مما سبق تعريفاً للسبب، بأنّه الغرض المباشر المقصود في العقد. كما يستخلص أن نظرية السبب أوسع من النظرية التقليدية وأقرب إلى النظرية الحديثة، لأنها تأخذ أيضاً بالباعث الشخصي، إذا كان مقصوداً في العقد صراحة أو دلالة⁽³⁾.

(1) - وهو ما أخذ به الاحناف والشافعية خلافاً للمالكية والحنابلة، أنظر صفحة 19.

(2) - القاضي مختار مرجع سابق ص: 320-321

(3) - صبحي المحمصاني مرجع سابق ص: 346-347

بعد استعراض التطور التاريخي لنظرية السبب، تجدر الإشارة إلى أنّ هذا التطور كان له أثر بالغ وفعال في صياغة كل من النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، إن لم نقل أنهما كانتا ترجمة حقيقية لكل مرحلة من المراحل التي مرّت بها نظرية السبب، الشيء الذي يتعذر معه استيعاب كل من الاتجاهين، - كما ذكرنا في مقدمة هذا المبحث - دون تفحص كل حقبة في هذا التطور وأثرها في بناء النظرية، وهذا ما جعلنا نتعرض إليه بشيء من الإسهاب والتفصيل.

المبحث الثاني: الإتجاهات المفسرة لنظرية السبب

لقد تصدّى لتفسير مفهوم السبب، مجموعة كبيرة من الفقهاء، وتباينت آرائهم في ذلك بتباين الأسس التي أقاموا عليها تصوراتهم، حيث كان تأثير الأنظمة القانونية القديمة واضحا في رسم هذه التصورات، خاصة منها القانون الروماني والقانون الكنسي. إضافة إلى التوجّهات الفلسفية التي طبعت العصر الحديث. وبغض النظر عن الفقه الذي طالب بضرورة الاستغناء عن فكرة السبب، فإن كل المواقف الفقهية الأخرى اجتمعت في اتجاهين أساسيين، عرف أحدهما بالنظرية التقليدية، التي وضع أساسها الفقيه الفرنسي الكبير DOMAT، وعرف الثاني بالنظرية الحديثة، التي أحيها القضاء الفرنسي. وقد بذل كل من الفريقين جهودا كبيرة لإثبات وجهة نظره. ذلك سنحاول توضيحه من خلال عرض رؤية النظريتين، التقليدية والحديثة لفكرة السبب.

المطلب الأول: السبب حسب النظرية التقليدية "سبب الإلتزام"

إن الجذور الأولى لنشأة النظرية التقليدية، كانت نابعة من الأسس التي قررها الفقيه دوما DOMAT، ثم جاء الفقيه POTHIER ليكمل صياغتها ويتم بناءها، ليتبناها الفرنسيون في أول قانون مدني لهم. وبعد الهجوم الذي تعرّضت له هذه النظرية، أعاد صياغتها مجموعة من الفقهاء الذين عرفوا بالسببیین الجدد « Néo causalistes » على رأسهم الفقيه الفرنسي الكبير CAPITANT . سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى التصور الذي وضعته النظرية التقليدية للسبب، مع بيان خصائصه ثم شروطه في ظلها، وتطبيقاته في مختلف العقود، لنخلص إلى تقييمها من خلال عرض أهم الانتقادات التي وجهت لها والردّ عليها.

الفرع الأول: مضمون سبب الإلتزام وبيان خصائصه

وضعت النظرية التقليدية مفهوما لسبب الإلتزام من خلال تمييزها بين أنواع ثلاثة للسبب. كرّست هذا المفهوم من خلال رؤية مجردة لكل التزام على حدا ينشأ عن العقد⁽¹⁾، ثم من خلال تحديد خصائص سبب الإلتزام.

(1)- MAZEAUD (H.L et J). par CHABAS (F) : Leçons de droit civil : op. cit. p :265

أولاً: تحديد سبب الالتزام

بداية نحاول التمييز بين سبب الالتزام والأنواع الأخرى للسبب، سنجد أن السبب الإنشائي « Cause efficiente » هو مصدر الالتزام، وهو أساس وجوده، فيقال أن العقد هو سبب التزام البائع بتسليم المبيع، أي الواقعة التي أنشأت هذا الالتزام، حيث أنه ذو طبيعة موضوعية ومجردة، وبهذا الوصف يقترب من عنصر الرضى أي إرادة الالتزام⁽¹⁾، وهو مستبعد من مجال دراستنا هذه، وإن كان يشترك مع السبب بالمعنى الذي نحن بصددده، في كونه ذو طابع موضوعي « Objectif » داخلي في العقد « Intrinsèque » وثابت في العقود ذات الفئة الواحدة⁽²⁾ « Invariable ». وهناك أيضاً السبب بمعنى الباعث أو الدافع للتعاقد، أي الغاية البعيدة غير المباشرة « Causa Remota Impulsiva »، فقد تكون الإرادة متأثرة بعدة بواعث تدفعها للالتزام ولكنها غير معتبرة في النظرية التقليدية.

لكن السبب المعتبر في هذا الصدد هو السبب القسدي بمعنى الغرض المباشر « But immédiat » أو الغاية المباشرة التي يهدف المتعاقد إلى تحقيقها من وراء التزامه، وهو متحد « Identique » ولا يختلف من عاقد إلى آخر في الفئة الواحدة من العقود، وتعتبره النظرية التقليدية بهذا المعنى ركناً أساسياً في الالتزام، يترتب على تخلفه بطلان العقد⁽³⁾ فهو عنصر مجرد ذو طبيعة موضوعية، بحيث لا تؤثر فيه نوايا العاقد⁽⁴⁾ وبواعثه، لأنها غير مباشرة - لا يصل إليها المتعاقد مباشرة من وراء التزامه - تتحقق بعد أن يتحقق السبب⁽⁵⁾.

ومنه فإن سبب التزام كل طرف يكمن في العقد ذاته، بمعنى المنفعة أو الغاية La fin التي قصدها من العقد في بعدها الاقتصادي⁽⁶⁾.

(1) - فتحي عبد الرحيم عبد الله: شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول: مصادر الالتزام - الطبعة الثالثة - 2000-2001

منشأة المعارف. الإسكندرية - مصر ص: 199

(2) - محمد علي عبده: - مرجع سابق - ص: 38

(3) - رمضان أبو السعود: النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية 2002 الإسكندرية ص: 155

(4) - نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - دار الجامعة الجديدة 2004 مصر. ص: 215

(5) - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط - مرجع سابق - ص: 478

(6) - Alain BENABENT: Droit civil - les obligations - 6^{ème} édition - Montchrestien, paris 1997 p: 120

ثانيا: خصائص سبب الالتزام

من خلال حصر مفهوم سبب الالتزام، نستطيع استخلاص أهم السمات المميزة له وفق

النظرية التقليدية:

أولاً: أنه سبب الالتزام وليس سبب العقد. وهو عنصر موضوعي مجرد وداخلي في العقد إذ هو

عنصر من عناصره، لا تؤثر فيه النوايا، ويختلف عن البواعث البعيدة.

ثانياً: أنه عنصر أساسي في تكوين العقد، فلا بيع دون نقل ملكية وتسديد ثمن، ولا قرض دون

تسليم مسبق لمبلغ القرض، ولا هبة دون نية التبرع، ويتفرع عن ذلك مايلي :

أ - إن سبب الالتزام متحد في النوع الواحد من العقود، وهو ما يجعل القاضي مجبراً عن البحث عنه داخل مجال العقد « Dans le champ contractuel » والتوقف عند السبب الفوري دون أن يكون له حق التوغل في نفسية المتعاقدين.

ب - إنّه من الضروري أن يكون هذا السبب معلوماً لطرفي العقد، فهو يتعلق بطبيعة العقد ذاته وطبيعة الالتزام، الأمر الذي جعله هو فقط المعتبر دون الدافع لأنه مجهولاً بالنسبة للطرف الآخر⁽¹⁾.

ج - إنّ السبب مصاحب للالتزام من يوم نشأته إلى يوم انقضائه، لذا لا يكفي أن يوجد سبب الالتزام صحيحاً ومشروعاً عند إبرام العقد، بل يجب أن يستمر إلى غاية تنفيذ الالتزام أو انقضائه، فإذا انقطع السبب قبل تنفيذه سقط الالتزام لسقوط سببه.

الفرع الثاني: شروط سبب الالتزام وتطبيقاته في مختلف العقود

ذهب فقهاء النظرية التقليدية إلى ضرورة توقّر مجموعة من الشروط لسبب الالتزام، لا يمكن أن يقوم هذا السبب بدونها، هذا ما سنتعرض له في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنخصّصه لعرض سبب الالتزام في الطوائف المختلفة من العقود.

(1)- Alex WEILL et François TERRE: op. cit. page 286-287

أولاً: شروط سبب الالتزام

يرى أنصار النظرية التقليدية أنه لقيام سبب الالتزام، يجب توفر ثلاثة شروط، موافقين في ذلك ما تبناه القانون المدني الفرنسي في مادته 1131 حيث تنص على أن: "الالتزام بدون سبب، أو لسبب غير صحيح أو غير مشروع ليس له أي أثر".

أ- شرط الوجود

يبطل العقد بانعدام السبب، فالالتزام المشتري بدفع الثمن يعتبر مجرداً من سببه، إذا هلك محل التزام البائع قبل العقد. والاتفاق الذي يتعهد بموجبه شخص بأن يدفع لآخر مبلغاً من النقود تعويضاً عن ضرر يعتقد أنه مسؤول عن تعويضه، يقع باطلاً إذا تبين أنه غير مسؤول⁽¹⁾.

ب- شرط الصحة

السبب غير الصحيح، لا يمكن أن يسند إليه قيام الالتزام، وحالات عدم الصحة هي:

- 1- السبب المغلوط أو الموهوم: كما في حال الاعتقاد بوجود سبب لا وجود له، ومثاله اتفاق المدين مع دائنه على تجديد دين، هو في الحقيقة قد انقضى.
 - 2- السبب الصوري: وهو السبب الذي لا وجود له في الواقع، ولا تعتبر الصورية مبطلاً للعقد في حد ذاتها، لأن العبرة بالسبب الحقيقي، إلا إذا قصد منها أمر غير مشروع ومثال الصورية، إخفاء المتعاقدين نية التبرع في شكل عقد بيع، فهنا السبب الحقيقي هو نية التبرع وليس التزام الطرف الآخر.
- والملاحظ أن شرط الصحة يمكن الاستغناء عنه، لأنه يندرج تحت شرطي الوجود والمشروعية فحالات عدم صحة السبب هي:

- الغلط: توهم العاقد سبباً لا وجود له، وبذلك يدخل هذا الشرط ضمن شرط الوجود.
- الصورية: نفرق بين نوعين من الصورية:

* صورية مطلقة: وفي هذه الحالة السبب غير موجود لأن العقد الحقيقي غير

موجود أصلاً، مما يعني أنها تندرج ضمن شرط الوجود.

* صورية نسبية: في هذه الحالة يجب تفحص السبب، فإن كان مشروعاً كان

(1) - نبيل ابراهيم سعد : النظرية العامة للالتزام - مرجع سابق - ص: 217

العقد صحيحا، وإن كان غير مشروع، اندرج ذلك ضمن شرط المشروعية⁽¹⁾.

ج- شرط المشروعية

يمكن أن يكون سبب الالتزام غير مشروع بالرغم من انفصاله عن الدوافع، ففي العقود الملزمة للجانبين، يكون سبب التزام أحد الطرفين غير مشروع إذا كان محل التزام الطرف المقابل غير مشروع، فسبب التزام المتعاقد بتسديد مبلغ من المال لشخص بقصد القيام بجريمة يعتبر غير مشروع، مثله مثل محل التزام الطرف الآخر. ولكن بوجه عام فإن سبب الالتزام نظرا لطابعه المجرد لا يمكن أن يكون غير مشروع⁽²⁾.

ثانيا: تطبيقات سبب الالتزام في مختلف العقود

بقصد تدعيم التصور السابق للسبب، وجعله أكثر تنظيما ومنهجية، دأب فقهاء الاتجاه التقليدي على التمييز بين مجموعة من العقود المنشئة للالتزام.

أ- في العقود الملزمة للجانبين

تعرف العقود الملزمة للجانبين بأنها تلك العقود التي تنشئ التزامات متبادلة بين طرفي العلاقة التعاقدية. فسبب التزام كل طرف يجد أساسه في الالتزام المقابل، أي الحصول على ما يلتزم به الطرف الآخر. فالتزام البائع في عقد البيع محله نقل ملكية الشيء المبيع، والتزام المشتري محله دفع الثمن. لكن لماذا التزم البائع بنقل ملكية المبيع؟ غرضه في ذلك الحصول على ما التزم به المشتري، أي الثمن، إذن سبب التزام البائع هو التزام المشتري، وفي المقابل فإن سبب الالتزام الذي تحمله المشتري بدفع الثمن، هو الالتزام الذي تحمله البائع بنقل ملكية المبيع، وهذا السبب يتنوع بتنوع العقود ولا يتغير بتغير المتعاقدين.

ولكن لماذا يرغب البائع في الحصول على الثمن؟ قد يكون لسداد دين، أو لشراء شيء آخر، وهذه كلها دوافع نفسية ذاتية، تختلف من شخص لآخر، وليس لها تأثير في صحة العقد⁽³⁾.

(1) - حليلة آيت حمودي: نظرية الباعث في الفقه الإسلامي، بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا - كلية الحقوق - جامعة الجزائر 1976 ص : 77

(2) - MAZEAUD (H.L et J). par CHABAS (F) : Leçons de droit civil: op. cit. p: 280

(3) - Alex WEILL et François TERRE: Droit civil - les obligations- 2^{ème} éditions

Dalloz Paris. 1975. Page: 284

وهناك طائفة أخرى من العقود الملزمة للجانبين لكنها ليست منشأة للالتزام، وإنما هي مجردة للالتزام، ونقصد بها تلك التي يكون الغرض منها، استبدال التزام قديم بالتزام جديد.

ويشترط أن يتوفر في هذه العقود سبب اللجوء إليها، ويستظهر ذلك من خلال وجود نية التجديد لدى المتعاقدين، بمعنى لابد أن يقصد الطرفان إدخال تعديلات جوهرية على العقد القائم. فبسبب التزام كل من المتعاقدين في هذه العقود هو التزام المتعاقدين الآخر وإبدال الالتزام القديم بالتزام آخر جديد، ويشترط كذلك أن يكون هذا السبب موجودا، ولا يهتم البحث هنا عن الغرض غير المباشر الذي قصده المتعاقد، إلا إذا كان غير مشروع، فهنا من الضروري البحث عنه وإبطال العقد.⁽¹⁾

ب- في العقود الملزمة لجانب واحد

يقسم الفقه التقليدي العقود الملزمة لجانب واحد إلى عقود عينية وعقود رضائية.

فبالنسبة للنوع الأول - العقد العيني - وهو العقد الذي لا يتم إلا بتسليم الشيء محل العقد، كالعارية، والرهن الحيازي والوديعة،⁽²⁾ فإن سبب الالتزام الذي يتحمّله كل طرف يجد أساسه في أداء سابق قام به الطرف الآخر، وهو تسليم الشيء محل العقد. فالمقترض في عقد القرض، يكمن سبب التزامه برد الشيء المقترض، في كونه قد تسلّم هذا الشيء سلفا من المقرض، ولا يمكن الانشغال بعد ذلك بالأسباب التي جعلته يقترض لأنها دوافع ذاتية لا دخل لها في صحة العقد.⁽³⁾

أما بالنسبة للعقد الرضائي الملزم لجانب واحد، كما في الوعد بالبيع، فالظاهر - كما يقول الأستاذ السنهاوري - أن سبب الالتزام يتمثل في إتمام العقد النهائي، وهو سبب محتمل قد يتحقق وقد لا يتحقق⁽⁴⁾. أما إذا تعلق الأمر بتسديد مبلغ من المال دون التزام مقابل، فإن سبب التزام القائم بالتسديد يتمثل في التزام سابق سواء كان مدنيا أو طبيعيا⁽⁵⁾. فمثال الأول تسبّب شخص في الإضرار بالغير، فاتفق مع المضرور على أن يدفع له مبلغ من النقود وفاء بحقه في التعويض،

(1) - رضا متولي وهدان: تجديد الالتزام (نطاقه، تأصيله، أثاره) دار الجامعة الجديدة للنشر 2001 الإسكندرية. مصر صفحات 194 - 200 - 201 / أنظر في ذلك أيضا جلال على العدوى: مصادر الالتزام: دراسة مقارنة في القوانين

المصري واللبناني - الدار الجامعية ص: 124-125

(2) - يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهاوري أن كل من العارية والرهن الحيازي تعتبران من العقود الملزمة للجانبين، مخالفا في ذلك جمهور الفقهاء، معتبرا أن السبب فيهما - بالإضافة إلى استلام الشيء - هو التزام المعير أو الراهن بعدم استرداد الشيء إلا عند حلول الأجل. - نظرية العقد - مرجع سابق هامش ص: 547

(3) - Jacques FLOUR - Jean Luc AUBERT - Eric SAVAUX : Les obligations tome I : l'acte Juridique - 9^{ème} édition Dalloz, Armand COLIN- Paris -2000. P: 180

(4) - عبد الرزاق السنهاوري : نظرية العقد - مرجع سابق - ص: 547

(5) - Alex WEILL et François TERRE: " la doctrine classique admet d'ailleurs qu'une obligation naturelle peut servir de cause a une obligation civile" op. cit. p : 285

ومثال الثاني، تعهد شخص بالوفاء بدين سقط بالتقادم، فينشأ عن هذا التعهد التزاماً مدنياً سببه الالتزام الطبيعي السابق⁽¹⁾.

ج- في عقود التبرع

تتميز التبرعات عموماً بغياب المقابل، وهي من التصرفات الضارة ضرراً محضاً وتؤدي إلى إفقار ذمة المتبرع برغبته، فما هو السبب في التبرعات؟

هذا السؤال قد أربك كثيراً من نظري الفقه التقليدي، فلا يمكن القول بأي حال بأن الواهب قد التزم دون غرض. بماذا نفسّر إذن إقدام شخص على إنشاء دار للأيتام؟ أو بناء شخص آخر لمسجد؟ أو النفقة على خلية؟ أو التصدق على الفقراء؟ إن لم يكن لكل من هؤلاء باعث يدفعه إلى التبرع. لكن الفقهاء التقليديون لا يقرّون بإدراج هذه الدوافع كسبب للعقد لأنها شخصية ومتغيرة، من واهب لآخر، ولا تتميز بالموضوعية والتجريد، اللتان حرصوا على تكريسهما كصفات لسبب الالتزام. لكن بحثهم في هذا الاتجاه جعلهم يهتدون إلى عنصر ثابت يجمع كل أصناف التبرعات، حيث صرّحوا بأن السبب في التبرعات لا يمكن أن يكون إلا نية التبرع "L'intention Libérale"، التي تختلف جذرياً عن الدوافع المتغيرة، والتي لا يمكن للقاضي أن يأخذها بعين الاعتبار لإجازة أو إبطال التبرع، الأمر الذي يجعل السبب في التبرعات دائماً مشروعاً.

والواقع أن هذه النقطة بالذات شكلت المنفذ الأكبر لأعداء نظرية السبب، والتي استغلّوها كما ينبغي للتدليل على عدم جدوى فكرة السبب⁽²⁾.

الفرع الثالث: تقييم النظرية التقليدية

بعد النجاح الكبير الذي أحرزته النظرية التقليدية، وتبنيها من قبل أغلب الفقهاء في القرن التاسع عشر XIX، بدأت في هذا القرن بالذات الانتقادات ضد النظرية، و ضد عنصر السبب ككل، شكلت هذه الدعوات النواة الأولى لقيام فقه مضاد للسببية Anti causalisme حيث قرّر زعماء هذا التيار أن السبب بالمفهوم الذي جاء به التقليديون، هو عنصر عديم الجدوى وغير صحيح. والملاحظ أن هذا التوجه وإن لم يكن له صدى على صعيد التشريع والقضاء، إلا أنه أسهم بشكل

(1) - نبيل إبراهيم سعد: مرجع سابق ص: 216

(2) - Boris STARCK : Droit civil – les obligations : librairies techniques 1972. Paris. page: 463

فعّال في ترميم النظرية التقليدية، وسمح بحصر مفهوم السبب وتهذيبه، من خلال التعديلات التي أقرّها السببيون الجدد Néo causalistes على هذه النظرية، وعلى رأسهم العلامة CAPITANT .

أولاً: الانتقادات الموجهة للنظرية

كان أول من تعرّض بالنقد للنظرية التقليدية الفقهية البلجيكي ERNEST الأستاذ بجامعة Liège وذلك في سنة 1826 حين كتب مقال له، ذكر فيه أنّ كل إشارة إلى السبب يمكن حذفها من القانون. وأتّه يكفي القول بأن العقد ينشأ سليماً بمجرد التراضي بين طرفيه على محل مشروع⁽¹⁾. ذلك أنّ السبب، لا يمكن أن يشكل ركناً متميّزاً في العقد. فإمّا أنه يندرج تحت المحل في العقود الملزمة للجانبين، وليس كما يرى DOMAT أن سبب التزام أحدهما، هو محل التزام الآخر، لأنّه بذلك يصبح الشيء محلاً وسبباً في آن واحد، ويختلط السبب بالمحل. وإمّا أنه يندرج تحت الرضا في عقود التبرّع، ولا يمكن أن تكون نيّة التبرّع هي سبب الالتزام، لأنّ هذه النيّة ما هي إلا رضا المتبرّع فيختلط السبب بالرضا⁽²⁾، وبالتالي يمكن الاستعاضة عن السبب بالتراضي والمحل.

لم تجد هذه الانتقادات أذناً صاغية، إلا أنّها فتحت الباب أمام مجموعة كبيرة من الفقهاء لمهاجمة النظرية حيث قاد كل من LAURENT وCORNIL في رسالتي دكتوراه لهما، هجوماً عنيفاً على النظرية، تبعهما في ذلك الفرنسيان ARTHUR وTIMBAL⁽³⁾.

على أن النقد الأعنف والذي شدّ الأنظار إليه، هو ذلك الذي قاده الفقيه PLANIOL من خلال مؤلفه مبادئ القانون المدني "Traite élémentaire de droit civil" وتبعه في ذلك مجموعة من الفقهاء من أبرزهم "BAUDRY - LACANTINERIE et DABIN"، فأصبح بذلك PLANIOL زعيماً لمذهب اللاسببية L'anti causalisme.

ويتلخص مجمل ما أورده PLANIOL من انتقادات في عنصرين اثنين: تمثل الأول في أنّ النظرية السببية غير صحيحة، أمّا الثاني فتمثل في كونها عديمة الجدوى والفائدة، وسنتعرّض لكل عنصر على حدا :

(1) - Jean CARBONNIER: Droit civil – 4 /les obligations – 21^{ème} édition – refondue en juillet 1998
Thémis: Paris. page:131

(2) - عبد الرزاق السنهوري : نظرية العقد - مرجع سابق - ص: 559-560

(3) - محمد على عبده: مرجع سابق ص : 51

أ- من حيث الصحة

ويظهر عدم صحة السبب بعد استعراض الطوائف المختلفة للعقود :

1 - في العقود الملزمة للجانبين

يظهر عدم صحة النظرية، في جعلها التزام كل من الطرفين سببا لالتزام الطرف الآخر، مما يقتضي أن يسبق أحد الالتزامين الآخر. وهذا يستحيل منطقيا، لأن الالتزامين ينشآن متزامنين Simultanément من جهة. ومن جهة أخرى لا يمكن للأثر أو للمسبب أن يسبق سببه في الوجود. يتضح من ذلك أن الفقهاء التقليديين قد أغلقوا على أنفسهم في حلقة مفرغة. فإذا سلمنا بأن كل التزام يجب أن يكون أثرا للالتزام الآخر، فإن أي منهما لا يمكن أن ينشأ أبدا.⁽¹⁾

2- في العقود العينية

يظهر عدم صحة النظرية، في جعلها لسبق تسليم الشيء، هو سبب الالتزام في إعادته، ومعلوم أن التسليم ركن في هذا النوع من العقود، فهي بذلك تخلط بين سبب الالتزام ومصدر الالتزام، وتصرف السبب إلى المعنى الذي قصده الرومان أي السبب المنشئ⁽²⁾.

3- في عقود التبرع

إن القول بأن سبب التزام المتبرع هو نية التبرع، يوجب التسليم بأمرين: إما أن تكون نية التبرع هذه هي الدافع إلى التبرع، إذ لا يجوز فصل النية عن الدوافع التي أدت إليها، وفي هذا خلط بين السبب والدافع، وهو أمر مرفوض عند DOMAT. وإما أن تجرد النية من الدوافع ويكون حاصل السبب في الالتزام بالتبرع هو إرادة التبرع، أي أن المتبرع التزم بأن يتبرع لأنه أراد أن ذلك، وهذا معنى لا يجوز ولا يستقيم⁽³⁾.

وفوق كل هذا وذاك لا يخفى الخلط الكبير بين عنصر السبب وركن الرضا.

(1) - Jacques FLOUR – Jean Luc AUBERT - Eric SAVAUX : les obligations I- l'acte juridique 9^{ème} édition. Dalloz – Armand COLIN paris. 2000 p: 180

(2) - Christian LAMOUMET: op. cit. p: 433

(3) - حليلة آيت حمودي: مرجع سابق. ص: 81

ب- من حيث الفائدة

مما لا شك فيه أن الفائدة من النظرية التقليدية للسبب، هي إبطال الالتزام إذا لم يكن ينطوي على سبب، ولكن، ألا توجد حالات لا يتصور فيها أصلا انعدام السبب؟ ومنه فلا حاجة لنا بهذه النظرية من الأساس. ثم في الحالات التي يتصور فيها انعدام السبب وحالات عدم مشروعيتها، ألا توجد هناك وسائل يتوصل بها إلى إبطال الالتزام دون إعمال هذه النظرية؟

1 - الحالات التي لا يتصور فيها انعدام السبب

هناك طائفتان من العقود :

1-1 العقود العينية: معلوم أن التسليم في هذا النوع من العقود هو الركن الأساسي في إنشاءها وبتخلفه لا يوجد العقد أصلا ولا يكون هناك التزام. وإذا تقرر النظرية التقليدية أن سبب الالتزام في هذه العقود هو سبق التسليم، فلا يمكننا أن نتصور انعدام السبب، لأنه بدون تسليم لا وجود للعقد ولا وجود للالتزام من الأساس. وبمفهوم المخالفة إذا توفر التسليم كان العقد والالتزام صحيحين، وأغنى ذلك عن وجود السبب أو عدمه.

1-2 عقود التبرع: إن نية التبرع التي جعلها DOMAT سببا للالتزام، ما هي إلا رضا المتبرع، أي الركن المنشئ للالتزام، ولا يقوم العقد إلا بها، فكيف يتصور انعدامها؟ إلا إذا افترضنا أنها صادرة عن فاقد لعقله، أو عن غلط في طبيعة العقد، وحتى في هذين الفرضين، لا نكون بصدد انعدام السبب، بل نكون بصدد انعدام الإرادة⁽¹⁾.

2 - الحالات التي يتصور فيها انعدام السبب

يقتصر فرض انعدام السبب في العقود التبادلية. فالشخص الذي يبيع سلعة وهو لا يعلم بهلاكها، يكون التزامه باطلا لانعدام محله. أما التزام المشتري فيبطل لانعدام سببه، أي انعدام الالتزام المقابل. إلا أنه من الممكن كما يقول بلانيول PLANIOL الوصول إلى نفس النتيجة دون إعمال فكرة السبب، وذلك بتحليل العقد التبادلي للتوصل إلى أن هذا العقد ترتبط فيه الالتزامات ارتباطا وثيقا منذ نشأتها إلى غاية انقضائها، حتى لا يتصور نشوء التزام دون الآخر أو انقضائه دونه، ومنه فعدم نشوء التزام أحدهما لانعدام محله يقتضي بالضرورة عدم نشوء الالتزام المقابل،

(1) - حليلة آيت حمودي : مرجع سابق ص: 82

لأنهما ينشآن بالتزامن كما ذكرنا⁽¹⁾.

3- حالة بطلان العقد لعدم مشروعية السبب

يمكن الإستغناء عن حالة بطلان العقد لعدم مشروعية السبب، بعدم مشروعية المحل. فلو تفحصنا الحالات التي أبطل فيها الفقهاء التقليديون الالتزام لعدم مشروعية السبب، لوجدناها تقترب في نفس الوقت بعدم مشروعية المحل. ومن جهة أخرى فإن سبب الالتزام إذا نظر إليه من الناحية المجردة، لا يتصور أن يكون غير مشروع بل هو دائما مشروع⁽²⁾.

ويخلص الأستاذ PLANIOL إلى أنه من الممكن شطب المادة 1131 من التقنين المدني الفرنسي، والتي تقرّر إبطال العقد في حال انعدام سببه أو فساده أو عدم مشروعيته. دون أن يغيّر ذلك شيئا في الواقع العملي⁽³⁾.

بالإضافة إلى ما تقدّم، فإن هناك أيضا من فقهاء القانون العرب الذين تعرّضوا بالنقد للنظرية التقليدية، دون إنكار السبب ككّية، مجملين أهم مساوئها في ضعف الصياغة وقصور النظرية. ففيما يتعلق بضعف الصياغة، يرى مختار القاضي في كتابه نظرية السبب في الالتزامات المدنية، أن نيّة التبرّع التي جعلها فقهاء النظرية سببا للتبرّعات، لا يمكن أن تشكل غرضا، بل الغرض يتمثل فيما يقصده العاقد من جرّاء تبرّعه، كتحسين حال المتبرّع له، أو تحسين علاقة غير مشروعة⁽⁴⁾. ففي العقود العينية لا يمكن اعتبار التسليم بأنه غرض، وإتّما هو المبرّر القانوني للرد. كما اقترح مختار القاضي تقديم صياغة جديدة للنظرية، اعتبر من خلالها أن السبب هو المبرّر المباشر، المادي أو الأدبي لافتقار الملتمزم، وبذلك يمكن إخراج البواعث الأخرى. أما فيما يخص قصور النظرية، فذلك يظهر من خلال اقتصار نظرتها للسبب على أنه عنصر داخلي في العقد، وذو طابع موضوعي، دون النظر إلى الباعث، والاهتمام بعدم مشروعيته. مما جعل الكثير من العقود التي تمس بالنظام العام والآداب العامة تفلت من الإبطال⁽⁵⁾.

(1) - أنور سلطان : الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف 1996 الاسكندرية ص: 155.

حليمة ايت حمودي : مرجع سابق ص : 82-83

(2) - أنور سلطان : مرجع سابق ص : 155

(3) - Jacques FLOUR – Jean Luc AUBERT - Eric SAVAUX: op. cit. p: 181

(4) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص: 55

(5) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص : 56

هذا ما جعل النظرية تتصف بالضيق والجمود، وعدم الجدوى كما يقول الأستاذ السنهوري. حيث يمكن استبعادها بالكامل، لأنها من آثار الصياغة الرومانية، لذا يجب أن تزول بزوال الشكليات القديمة. كما أنه بالإمكان التوصل إلى النتائج التي تترتب على تخلف السبب بإعمال نظم قانونية أخرى. إلا أن السنهوري لم يتجاهل السبب ككل، بل أيده في معناه الباعث الدافع إلى التعاقد متبئاً النظرية الحديثة (1).

ثانياً: الرد على الانتقادات الموجهة للنظرية

إن الانتقادات السابقة جعلت أنصار النظرية وعلى رأسهم الفقيه (2) CAPITANT يتصدون للدفاع عنها بتفنيدها ما وجّه إليها من نقد من جهة، وبتحويرها وتهذيبها، "وشخصنتها" نوعاً ما Subjectivisation من جهة أخرى، وإبراز أهميتها وفائدتها، من جهة ثالثة.

أ- في العقود التبادلية

إعتبر CAPITANT السبب عنصر دائم، لا يقتصر دوره عند إنشاء العقد، بل يستمر معه في مرحلة التنفيذ. فالسبب عنده ليس الالتزام المقابل فحسب، بل يتمثل في تنفيذ هذا الالتزام، معيدا الاعتبار لفكرة ترابط الالتزامات. فأحلّ بذلك تنفيذ الالتزام، محل الالتزام في حد ذاته (3). ويكون بذلك قد ردّ الاعتراض الموجه من قبل PLANIOL بأن الالتزام هو السبب والمسبب في آن واحد، فحدّد السبب في الالتزامات بمعناه النفسي بأنه السبب القصدي أو الغرض المباشر. أمّا من ناحية الفائدة من السبب، فلو لم ينص القانون المدني على السبب كركن في العقود، فإن البطلان سيطبق فقط على الالتزام الذي انعدم محله، أو كان محله غير مشروع، بينما يبقى الالتزام المقابل - دفع الثمن - قائماً ما دام محله موجوداً ومشروعاً، وهو الوضع الذي تمّ تفاديه بفضل النظرية التقليدية. إنّ هذه النتيجة هي التي تفسّر مبدأ الارتباط بين الالتزامات، ومصاحبته للعقد منذ نشأته إلى حين تنفيذه، والذي أنتج بدوره القواعد الثلاث المتعلقة بالعقود الملزمة للجانبين: الدفع بعدم التنفيذ، الفسخ وتحمل التبعة (4).

(1) - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط - مرجع سابق - ص: 496

(2) - وهذا من خلال مؤلفه المشهور: « De la cause des obligations » 1923

(3) - Jean CARBONNIER: op. cit. p:131

(4) - Jacques FLOUR - Jean Luc AUBERT - Eric SAVAUX: op. cit. p: 182-183

ب- في العقود العينية

إنّ الاعتراض على الخلط بين السبب كمصدر للالتزام، والسبب كعنصر في الالتزام، يبدو اعتراضاً مؤسّساً. لذا لجأ CAPITANT إلى التحوير، والقول بأن هذه العقود إذا كانت عينية من حيث الصياغة، إلا أنّها رضائية من حيث الطبيعة، فالالتزام بالتسليم يقابله الالتزام بالرد⁽¹⁾. أمّا الوديعة غير المأجورة، فجعل السبب فيها هو رغبة المودع عنده في إسداء جميل للمودع بحفظ الشيء عنده.

ج- في عقود التبرع

إنّ السبب في عقود التبرّع هو نيّة التبرّع، ولا تختلط هذه النيّة بالرضا كما يزعم خصوم النظرية التقليدية. لأنّه يمكن تحليل إرادة الواهب إلى عنصرين: إرادته في أن يلتزم، وهذا هو الرضا، وإرادته في أن يكون هذا الالتزام دون مقابل، وهذا لا يختلط بالرضا، وهو السبب. إلا أنّ CAPITANT قد انحرف عن مسار النظرية التقليدية حينما أخذ بإمكانية، بل بوجود عدم التوقف عند نيّة التبرّع، وإنّما البحث عن الدافع، في حال اقتران التبرّع بشرط، أو إذا تعلق الأمر بالوصية⁽²⁾. كما أخذ بالبائع في حالة إدراجه في دائرة التعاقد Dans le champs contractuel من قبل المتعاقدين، حيث يصبح جزء من العقد متفقاً عليه⁽³⁾. والملاحظ أنه حتى بعد هذا التحوير من قبل CAPITANT أنّ هذه النظرية لم تسلم من النقد.

(1) - أنور سلطان : - مرجع سابق - ص: 156

(2) - عبد الرزاق السنهوري : نظرية العقد - مرجع سابق - ص : 566-567

(3) - حليلة آيت حمودي : - مرجع سابق - ص: 85

المطلب الثاني: السبب حسب النظرية الحديثة " سبب العقد "

كان لجملة الانتقادات التي تعرّضت لها النظرية التقليدية، بالغ الأثر في إبراز مدى قصورها وعجزها عن مسايرة تطوّر الحياة العملية. وعدم كفايتها لمواجهة جميع الحالات التي يتعيّن فيها إبطال العقد، وذلك بالرغم من التعديلات التي أدخلها الفقيه CAPITANT على النظرية، بإدراجه الباعث في التبرعات. إلا أنّ هذا الباعث ظلّ مستبعدا تماما في مجال العقود التبادلية.

كل هذه العوامل جعلت القضاء الفرنسي، في خضمّ النقاش المحتدم بين السببيين واللاسببيين، ينهج نهجا مغايرا تماما. ويخرج عن مسار النظرية التقليدية خروجا صريحا، مكسرا كل الحواجز التي أقامتها بين السبب والباعث، وخطط بينهما ليس في التبرعات فحسب، بل في سائر العقود⁽¹⁾. محاولة منه ضمان إقامة التوازن بين الحماية الفردية والحماية الجماعية. واصطاح على تسمية هذا الاتجاه بالنظرية الحديثة للسبب والمستمدة من القانون الكنسي. وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه النظرية لم تحلّ محل النظرية التقليدية، وإنما أضيفت لها⁽²⁾. مكرّسة بذلك المفهوم الثنائي للسبب. جاعلة سبب العقد جنبا إلى جنب مع سبب الالتزام. وقد حظي هذا التوجه بتأييد من قبل الفقهاء في فرنسا، من بينهم : JOSSERAND - RIPERT ET BOULANGER - (3).

كما أيّد هذه النظرية مجموعة من الفقهاء العرب. من أبرزهم الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، الذي أشاد بجرأة القضاء في هدم النظرية التقليدية وخروجه عليها. معتبرا أنّ القضاء بسلوكه هذا، قد أكسب نظرية السبب مرونة لم تكن لها. حيث أصبح السبب شيئا نفسيا، متغيّرا، ومنفصلا عن العقد، بعدما كان جامدا غير ذي فائدة⁽⁴⁾.

وفي مرحلة لاحقة تأثر بها القضاء خارج فرنسا، ثمّ ما لبثت أن نصّت عليها مختلف الدول في تشريعاتها على النحو الذي سنبينه في المبحث الموالي.

(1) - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط - مرجع سابق - ص: 497

(2) - FLOUR (J). AUBERT (JL). SAVEAUX (E) : op. cit. p: 189

(3) - GHESTIN (J): Traité de droit civil: op. cit. p: 829 - 830

(4) - عبد الرزاق السنهوري : نظرية العقد - مرجع سابق - ص: 569

الفرع الأول: مضمون سبب العقد وبيان خصائصه.

لتوضيح سبب العقد، نلجأ إلى محاولة تحديد معناه وضبط مدلوله. ومن ثم استخراج أهم الخصائص التي تميزه، بمقابلتها مع سبب الالتزام. أولاً: تحديد سبب العقد.

خلافًا لسبب الالتزام، يعتبر سبب العقد هو الدافع الباعث، الذي لولا وجوده لما أقبل المتعاقد على إبرام العقد. وهو بذلك أمر ذاتي، حبيس في نفس المتعاقد، ولا يمكن الاطلاع عليه، إلا من خلال تفصي القرائن، والظروف الملابسة. فكل متعاقد غاية شخصية غير مباشرة، تدفع الإرادة نحو الالتزام، ولا تتوقف عند الغرض المباشر الظاهر من خلال العقد، هذا الغرض الذي يعتبر وسيلة لتحقيق الغاية الشخصية غير المباشرة. فنية التبرع لا يمكن أن تكون سبباً لاتجاه الإرادة للالتزام، إلا إذا كان هناك دافع يدفع الإرادة للتبرع⁽¹⁾.

من أهم الفقهاء الذين توسعوا في ضبط مفهوم الباعث، الأستاذ JOSSERAND الذي يعتبر - من خلال مؤلفه البواعث في الالتزامات المدنية - أن السبب هو الغرض النهائي البعيد اللاحق على التعاقد، ويسميه الباعث الغائي، هو وحده المنتج في الالتزامات. فهو يرى أن الملتزم ما التزم إلا لتحقيق غاية. وهذه الغاية لا تتحقق إلا بعد انعقاد العقد. فالذي لمس بؤس قريب له، كان هذا البؤس سبباً سابقاً على التعاقد، ولكنه دافع إليه. فيبدأ بالتعاقد بالهبة لهذا القريب، وفي ساعة انعقاد العقد لا يتبلور من الأسباب إلا نية التبرع، وهذه النية سبب مصاحب للعقد. ولكن ما هي الغاية التي ترجى من هذا التبرع؟ هي تحسين حال القريب. وهذا لا يتأتى إلا بعد انعقاد العقد.

ويرى الأستاذ JOSSERAND أن هذا الباعث يختلف باختلاف الأشخاص. وهو موجود دائماً لأن الناس لا يتعاقدون إلا لغاية، ولا يتخلف عن ذلك إلا مجنون. فهو إذن ركن في العقد، ولا يتطلب فيه إلا أن يكون مشروعاً⁽²⁾.

كما يعرف الأستاذ فتحي الدريني الباعث بأنه الدافع الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف لتحقيق غرض غير مباشر⁽³⁾.

(1) - جلال على العدوى : المرجع السابق ص 130

(2) - مختار القاضي: بطلان العقود في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور بمجلة رسالة الإسلام عدد 51 و52 ص 315-316. www.resalatalislam.org.

(3) - فتحي الدريني: نظرية التعسف في استعمال الحق. الطبعة الثانية. مؤسسة الرسالة. بيروت 1977 ص: 207

ويهدف القضاء من خلال هذه النظرية إلى "شخصنة" السبب Subjectivisation de la cause وذلك من خلال إدراج البواعث الذاتية التي تمثل المصدر الأساسي للتصرف، والموجه الرئيسي للإرادة. رافضا في ذات الوقت، القيود التي وضعها الفقه التقليدي. مقررًا حقه في تقصي الدوافع، وتفحص البواعث على التعاقد، ومراقبة مدى مطابقتها للنظام العام وحسن الآداب. مبررًا ذلك بضرورة حماية المجتمع، الذي أصبح يقتضي بطلان بعض التصرفات والعقود لعدم مشروعيتها، والتي لم يكن بالإمكان إبطالها بإعمال النظرية التقليدية⁽¹⁾.

لقد أسس فقهاء الاتجاه التقليدي رفضهم كل تقصي للبواعث النفسية التي أدت إلى التعاقد، على أن ذلك يعتبر معارضا لمبدأ من أهم المبادئ التي تقوم عليها العقود، وهو مبدأ سلطان الإرادة. فمادام الإنسان حرًا حقيقة في أن يتعاقد، فمن غير الممكن أن نطالبه بإظهار الدوافع التي حملته على ذلك⁽²⁾.

لكن أنصار الاتجاه الحديث يرون أن مبدأ سلطان الإرادة، يتوقف مداه عند حدود المصلحة الاجتماعية والنظام العام⁽³⁾. وأن الإرادة لا يمكن أن تكون حرة إلا بالقدر الذي تسعى فيه لتحقيق غاية إجتماعية. فالعقد لا يمكن اعتباره غاية بحد ذاته. والحرية التعاقدية لم تمنح للأشخاص من أجل إبرام عقود تكون الغايات منها مخالفة للنظام العام، ومنافية للآداب السليمة⁽⁴⁾. وأبعد من ذلك يرى بعض الفقهاء أن السبب بمفهومه الحديث يستند أيضا لمبدأ سلطان الإرادة. ذلك أنه طالما أصبحت الإرادة أساس إنشاء الالتزام، ولما كان لكل إرادة باعث يدفعها ويحركها للتعاقد، فيجب أن يكون هذا الباعث مشروعًا⁽⁵⁾.

(1) - FLOUR (J)- AUBERT(JL).SAVEAUX(E) :op. cit. P : 185

(2) - FLOUR (J)- AUBERT(JL).SAVEAUX(E) :op. cit. P : 186

(3) - MAZEAUD (H.L et J). CHABAS (F) : op.cit, p :271 n°267

(4) - FLOUR (J)- AUBERT(JL). SAVEAUX(E) : op.cit p: 187

(5) - Alfred REIG : Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit Français et Allemand. thèse

مأخوذ عن محمد يحي عبد الرحمان المحاسنة: مفهوم المحل والسبب في العقد. دار النهضة Strasbourg 1958 P 267

العربية. القاهرة 1986 ص: 12 أنظر أيضا عبد الرزاق السنهوري : الوسيط مرجع سابق ص 497

ثانيا: خصائص سبب العقد.

يمكن حصر أهم الخصائص المميزة لسبب العقد أو الباعث، في النقاط التالية:

- الباعث أمر خارجي Extrinsic، هذا ما يستدعي البحث عنه خارج العقد، والاستدلال عليه بالقرائن وظروف انعقاد العقد، وهذه الخاصية هي التي تفسّر -كما سنرى في المطلب الموالي- اشتراط الفقه، علم المتعاقد الآخر بالباعث غير المشروع لإبطال العقد⁽¹⁾.
 - الباعث أمر نفسي، ذاتي Subjectif، إذ يتعلق بنوايا العاقد. وبمقابلة هذه الميزة مع السبب في النظرية التقليدية نجده يعاكسها تماما. فلو افترضنا عقد بيع محل شاغر، نجده عقدا صحيحا إذا نظرنا إليه من الناحية الموضوعية وفق النظرية التقليدية، وهذا لوجود العوض المقابل، والذي يعتبر مشروعاً في حدّ ذاته. أما بالنظر إليه من الزاوية الشخصية المتمثلة في الباعث النفسي للمتعاقد، فقد يصبح العقد غير مشروع إذا كان الباعث على شراء المحل استخدامه وكرا للدعارة مثلا. وقد يحدث العكس، إذا لم يكن المحل شاغرا، وإنما معدا للقمار أو الدعارة. فيصبح التعامل فيه غير مشروع من الناحية الموضوعية، كون المحل غير قابل للتعامل فيه، أما من الناحية الذاتية وفق النظرية الحديثة، يجوز ذلك إذا كان الباعث على شراءه، استخدامه في نشاط مشروع.
 - الباعث عنصر متغير من شخص لآخر، في النوع الواحد من العقود Variable. فقد يتبرّع شخص لامرأة بالمال بهدف تحسين حالها والشفقة عليها وقد يبرم أخرا نفس العقد بهدف إغواءها، وتشجيعها على الرذيلة. وقد يتبرّع لها ثالث بقصد تعويضها عما أصاب عرضها من خدش بعد قطع علاقته غير الشرعية بها.
- الفرع الثاني : شروط الباعث.

إن الباعث على التعاقد، كما هو ظاهر من خلال الخصائص المذكورة في المطلب السابق هو أمر شخصي، يتغير بتغير كل عقد، بل ويتغير من متعاقد لآخر وهو ما ينتج بالضرورة مجموعة من البواعث تتعدّد وتتوّع، بتوّع العقود والأشخاص. هذا ما فتح المجال واسعا أمام خصوم النظرية الحديثة. فاعتبروا أن ذلك سيؤدي لا محالة، إلى زعزعة استقرار

(1) - علي فيلاي : الالتزامات - النظرية العامة للعقد - موفم للنشر و التوزيع - الجزائر 2001 ص: 200

المعاملات، بالإضافة إلى إهدار حقوق ذوي النوايا الحسنة في العقود التي تنطوي على بواعث غير مشروعة، إذا لم يكونوا عالمين بها⁽¹⁾.

بناء على ذلك، كان من الضروري وضع مواصفات ثابتة، يمكن من خلالها تحديد الباعث. والتي متى توافرت، أمكن لهذا الباعث أن يرتقي إلى مرتبة السبب، ولا يشترط بعد ذلك في هذا السبب سوى شرط وحيد، وهو أن يكون مشروعاً.

أولاً: أن يكون الباعث حاسماً دافعاً للتعاقد Motif impulsif et déterminant

قضت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية، في قرار شهير لها بتاريخ 1989/07/12⁽²⁾ بأنه "إذا كان سبب التزام المشتري يكمن في نقل الملكية، وتسليم الشيء المبيع. فإنه في المقابل، يتمثل سبب عقد البيع في الباعث الدافع الحاسم. بمعنى، ذلك الذي في غيابه ما كان المشتري ليلتزم. ويظهر من خلال الدعوى، أن الدافع الحاسم لهذا العقد كان لأجل ممارسة مهنة التنجيم Métier de deviner et de pronostic وهي المهنة التي تشكل مخالفة لقانون العقوبات...". ووفق هذا الشرط يجب استبعاد كل البواعث الثانوية. التي وإن كان لها أثر في توجيه الإرادة، إلا أنها لا تعتبر الدافع الرئيسي لإبرام العقد.

يرى الأستاذ السنهاوري، أن بواعث الإرادة كثيرة ومتنوعة. منها الدافع وغير الدافع، ومنها الرئيسي وغير الرئيسي. فالباعث الدافع الرئيسي هو الذي يعقد به. ومتى أمكن الكشف عنه، وجب الوقوف عنده، إذ يكون هو السبب⁽³⁾.

هنا يبرز دور القاضي، الذي يتمثل في استعراض وتقصي مختلف البواعث، بغية الوصول إلى الباعث، الذي لولاه لما أقدم المتعاقد على الالتزام⁽⁴⁾. وهو المعيار المعتمد في تحديد الباعث. مثله، مثل المعيار المعتمد في تحديد عيوب الإرادة، فالغلط الذي يجعل العقد قابل للإبطال، هو ذلك الذي لو اطلع عليه المتعاقد الآخر ما كان ليبرم العقد⁽⁵⁾.

إلا أن هناك من الفقهاء من خالف هذا الاتجاه. فاعتبر CAPITANT بأنه لا يمكن للباعث أن يكون

(1) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص 70

(2) - Cass. 1^{re} civ, 12 juillet 1989. cité par: PANSIER.(F-J).WINTGEN (R) : Cinquante commentaires d'arrêts en droit des obligations. édition ellipses 2000. Paris. p: 40-41

(3) - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط - مرجع سابق - ص: 497

(4) - PORCHY SIMON. (S): Droit civil 2^{ème} année les obligations. Dalloz 2000. p : 107.

(5) - KINTZ DUCHENE (F) MERLIN MOLLARD (N): Droit civil les obligations 1^{re} édition.

L'hèrmes 1994 Paris. p : 46

حاسما Déterminant إلا عندما يكون مشتركا بين طرفي العقد.

والواقع أن الباعث لا يمكن أن يكون مشتركا، بل هو دوما فرديا وذاتيا. ذلك أنه لكل فرد غايات شخصية خاصة به. هذا ما جعل فقهاء النظرية الحديثة يجعلون علم أحد الطرفين، بأن الباعث حاسما للطرف الآخر، كافيا لاعتبار أن هذا الباعث مشتركا⁽¹⁾.

فاعتبر الفقيه RIPERT في مؤلفه: القاعدة الأخلاقية La règle morale أنه بمجرد أن يكتشف القاضي، من بين بواعث العقد، أن أحدها غير مشروع. عليه أن يكتفه على أنه حاسما، حتى وإن لم يعلم إن كان هذا الباعث هو الذي حمله على التعاقد أم لا. بينما تكيف البواعث المشروعة الأخرى على أنها ثانوية⁽²⁾.

وكخلاصة يمكن القول بأن الباعث لكي يرتقي إلى مرتبة السبب، يجب أن يتسم بكونه دافعا حاسما وفعالا لإبرام العقد، والذي لولا وجوده، لما أقدم المتعاقد على إبرامه، ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث الثانوية⁽³⁾.

ثانيا: أن يكون الباعث مشتركا بين الطرفين Motif commun

لا يجوز الاعتداد بالباعث الذي دفع أحد الطرفين للتعاقد، طالما كان مجهولا بالنسبة للطرف الآخر. و إلا كان في مقدور أي متعاقد أن يتصل من التزاماته، بدعوى أن باعته على التعاقد لم يكن مشروعا. الأمر الذي يعرض العقود للاضطراب وعدم الاستقرار، مما يستوجب وجود ضابط يرجع إليه حماية للعقد، وللطرف الآخر حسن النية⁽⁴⁾، ويضمن في ذات الوقت التقليل قدر الإمكان من تعدد البواعث⁽⁵⁾.

يرى CAPITANT في هذا الصدد أنه عند تعدد البواعث، فإنه لا يأخذ بعين الاعتبار إلا الباعث المشترك بين الطرفين، ويعرفه بأنه هو الذي يدخل في المجال التعاقدية Dans le champ contractuel. لكن حملة الانتقادات التي تعرض لها في ذلك، جعلت التساؤل يبقى مطروحا، كيف يتحقق الاشتراك؟ هل بمجرد علم الطرف الآخر؟ أم بالاتفاق بين الطرفين؟ أم في مرحلة وسط، بأن يكون الطرف الآخر مساهما في الباعث دون أن يصل ذلك إلى حد الاتفاق؟

(1) - MALAURY (P). AYNES.(L): op.cit. p: 290

(2) - FLOUR (J). AUBERT(J L).SAVEAUX (E) :op. cit. P : 188

(3) - محمد على عبده : مرجع سابق ص: 72

(4) - عبد الرزاق سنهوري : الوسيط مرجع سابق ص: 499

(5) - PANSIER.(F-J).WINTGEN (R) : op.cit P: 43

هنا يبرز تياران أساسيان : عرف الأول بالمعيار المضيق والثاني بالمعيار الموسع.

أ- المعيار المضيق

المعيار المضيق هو المعيار الذي يجعل الاشتراك لا يتحقق إلا إذا كان الباعث هو الدافع الرئيسي لكل من الطرفين. ومنه لا يمكن إبطال العقد الذي ينطوي على غرض غير مشروع، إذا كان مقتصرًا على أحد طرفيه، حتى لو كان الطرف الآخر يعلم به وهو مذهب الفقيه CAPITANT.

ب- المعيار الموسع

يرى أصحاب المعيار الموسع، أنه يكفي لتوافر الاشتراك، أن يكون أحد المتعاقدين على علم بالغرض غير المشروع للطرف الآخر، أو أنه يستطيع أن يعلم به⁽¹⁾. وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، وتواتر على الأخذ به لسنوات طويلة. إلا أنه هجر هذا التوجه في قرار شهير بتاريخ 1998/10/07 صادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية⁽²⁾. الذي جاء في منطوقه : " حيث أنه يمكن إبطال العقد لعدم مشروعية سببه، حتى ولو كان الطرف الآخر لا يعلم بالطابع غير المشروع للباعث الحاسم لإبرام العقد". ومبررات هذا التحول في مسار القضاء الفرنسي، كان نتيجة الانتقادات التي تعرض لها في تبنيها للحل السابق. ذلك أن إحجامه عن إبطال العقد، عندما يكون الطرف الآخر حسن النية، ليس دائمًا في فائدة هذا الأخير. حيث لا يوجد سببا لحماية المتعاقد حسن النية من البطلان، إذا كان هو نفسه من يطلبه، كما في قضية الحال. لكن هذا الحل من قبل القضاء لم يخلو أيضا من النقد. فبالرغم من أنه في فائدة المتعاقد حسن النية، إلا أنه في نفس الوقت يمكن أن يفتح الباب واسعا أمام قرارات أخرى، من شأنها أن تهدد استقرار العقود من جهة، والإضرار بمصالح الطرف المتعاقد حسن النية من جهة أخرى.⁽³⁾

هذا باختصار ما ذهب إليه التياران المضيق والموسع. أما باقي الفقه فيفرق بين عقود المعاوضة وعقود التبرع. فالفقيه BOISJUSON يشترط المساهمة الإيجابية بين الطرفين في عقود المعاوضة.

(1) - محمد علي عبده مرجع سابق ص 73 - أنظر أيضا قرار 1989/07/12 السالف الذكر صفحة رقم 40.

(2) - Cass. 1^{re} civ, 07 oct. 1998 cité par : PANSIER . (F-J). WINTGEN (R) : op.cit P: 58-59-60 voir aussi : TERRE .(F).SIMLER (P) et LEQUETTE (Y) : op.cit P: 342. et CAPITANT (H).TERRE (F) . LEQUETTE(Y): Les grands arrêts de la jurisprudence civile. tome: 02 Dalloz. 11^{eme} édition 2002. Paris - p : 69-88-89

(3) - Olivier TOURNAFOND: l'influence du motif illicite ou immoral sur la validité du contrat (a propose de l'arrêt de la 1^{re} chambre civil de la cour de cassation du 07 octobre 1998) : 22 cahier chron. recueil Dalloz 1999 . p :238-239. (voir annexe n° III).

أي أن يكون للمتعاقد الآخر، مصلحة في العقد (كمن يستثمر ماله في إقراض المقامرین).
 أما في عقود التبرّع فيكتفي بمجرد علم الطرف الآخر لأن إرادة المتبرّع هي الإرادة الأساسية⁽¹⁾.
 أما الفقيه JOSSERAND فيكتفي بمجرد العلم بالباعث غير المشروع في المعاوضات ضمانا
 لاستقرار التعاملات. أما في التبرّعات فلا يشترط اتفاق الطرفين، ولا حتى علم الطرف الآخر،
 سواء تعلق التبرّع بتقابل إرادتين كالهبة، أو بإرادة واحدة كالوصية⁽²⁾.

وبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية، فينتفون كلهم على إبطال التصرفات التي تتخذ وسيلة لتحقيق
 غاية غير مشروعة. إلا أنهم اختلفوا في ضابط هذا الباعث. فذهب الشافعية إلى اشتراط أن يكون
 منصوص عليه في متن العقد. أما الأحناف، فاشتراطوا إما أن يكون منصوص عليه في متن العقد،
 وإما أن يكون على الأقل مستخلاصا من المحل. أما الحنابلة فيشترطون علم الطرف الآخر
 بالباعث، أو وجود قرائن يفترض معها علمه، وهو نفسه ما ذهب إليه المالكية⁽³⁾.

أما بالنسبة للقانون المدني الجزائري، فلا يوجد نص يشترط علم الطرف الآخر بعدم
 مشروعية الباعث، حتى يبطل العقد. إلا أن هذا لا يمنع من القول بوجود ذلك، حفاظا على
 استقرار المعاملات، واستنادا إلى أحكام التدليس في المادة 87 من القانون المدني⁽⁴⁾، التي تشترط
 علم الطرف الآخر بهذا العيب أو يفترض علمه به. هذا فيما يتعلق بالمعاوضات، أما ما تعلق
 بالتبرّعات فلا يشترط هذا العلم، ويمكن استخلاص ذلك من المادة 192 مدني جزائري، المنظمة
 لأحكام الدعوى البولصية، والتي تنص على أنه "إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرّعا، فإنه
 لا يحتج به على الدائن، ولو كان المتبرّع له حسن النية " فإذن يمكن إبطال التبرّع الذي ينطوي
 على غرض غير مشروع، ولو كان المتبرّع له يجهله⁽⁵⁾.

إلا أن هناك من خالف هذا الاجتهاد بالقول أنه يكفي أن يكون الباعث غير مشروع حتى يبطل
 العقد، يستوي أن يعلم الطرف الآخر بذلك أو لا يعلم، طالما أن نص المادة 97 جاء عاما ومطلقا⁽⁶⁾.

(1) - محمد على عبده : مرجع سابق - ص: 74

(2) - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط - مرجع سابق - ص : 500

(3) - حليلة آيت حمودي: مرجع سابق - ص: 206

فتحي الدريني : نظرية التعسف في استعمال الحق - مرجع سابق - ص: 218

(4) - تنص المادة 87 : " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن
 للمتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس "

(5) - حليلة آيت حمودي: مرجع سابق ص: 209

(6) - بلحاج العربي : مرجع سابق ص: 167

الفرع الثالث: تطبيقات سبب العقد.

اقتصرت تطبيقات القضاء لسبب العقد في مراقبة مدى مشروعية التصرفات، كونها الشرط الوحيد المعبر، وقد واجه القضاة الكثير من الصعوبات في ذلك نظرا للطابع الشخصي لسبب العقد.

أولا: تطبيقات القضاء الفرنسي لسبب العقد

إن قصور سبب الالتزام، خاصة في التبرعات هو ما أسهم في بروز سبب العقد، ومن خلاله، أمكن للقضاء أن يبطل عقودا، ما كان يستطيع إبطالها في ظل النظرية التقليدية.

أ- في التبرعات

ذكرنا سابقا⁽¹⁾، أن سبب الالتزام في التبرعات، والمتمثل في نية التبرع، لا يمكن أن يكون إلا صحيحا. إلا أن الأمر يختلف بالنسبة لسبب العقد. فالدافع الذي يوجّه إرادة الواهب أو الموصي، يمكن في كثير من الأحيان أن يقصد تحقيق غايات غير مشروعة، ويستوجب بالنتيجة إبطال التبرع. ومن أهم القضايا التي عالجها القضاء الفرنسي، هي التبرع بين الخليلين Les libéralités entre concubins، فقد قرّرت المحاكم إبطال عقد الهبة بين الخليلين، إذا تبين أن الباعث الدافع على إبرامه، إقناع الخليفة على إنشاء، أو استعادة، أو استمرار العلاقة غير المشروعة، أو استئنافها، أو كان الغرض منها مكافأة الخليفة⁽²⁾ Rémunération. ولا تعتبر العلاقة بين الخليلين بحد ذاتها سببا في إبطال التصرف⁽³⁾، فقد أقرت المحاكم أنه يمكن للباعث أن يكون مشروعا عندما يتخذ أحد الحالات التالية :

- تعويض الخليفة عن الأضرار التي لحقت بها من جراء انقطاع العلاقة، أو لضمان قوتها. وذهبت أبعد من ذلك، حين اعتبرت هذا التعويض تنفيذا لالتزام طبيعي⁽⁴⁾.
- تعويض الخليفة عن عدم الزواج بعد الحياة المشتركة. وفي قضية أخرى، أقرت المحكمة بصحة التبرع ولو كانت العشيقة متزوجة من آخر، ونفس الحكم طبّقته في حال كان الدافع هو

(1) - أنظر في ذلك صفحة: 29

(2) - Jacques MAURY: Cause. Recueil.V° contrats et conventions. Encyclopédie 1970 p: 27 n° 242.

(3) - يعتقد البعض أن التحولات المعاصرة في أوربا لمفهوم الآداب، تقتضي هجر ما ذهب القضاء من إبطال هذه التبرعات. في حين يرى آخرون أن هذا لا يبطل السماح لامرأة ببيع جسدها أو تأجيرها.

MALAURY (P). AYNES (L) : op. cit. p: 294

(4) - Jacques MAURY: Cause. Recueil.V° Contrats et conventions. Encyclopédie 1970 p: 27 n° 242.

مكافأة الخليفة على المساعدة التي قدمتها لخليلها في إطار ممارسته للعمل المهني⁽¹⁾. إلا أن الذي شكّل انقلاباً في مسار القضاء الفرنسي، قرار صادر عن محكمة النقض في 03 فيفري 1999⁽²⁾ أكدت من خلاله أنه لا يعتبر خرقاً للأداب، التبرّع الذي قصد به صاحبه، استدامة العلاقة غير المشروعة التي تجمعها بالمستفيدة. لقد قلب هذا التغيّر، مفهوم حسن الآداب بشكل واضح، مما جعل التساؤل يبدو جدياً لمعرفة إلى أي مدى يمكن أن يصل هذا الموقف المتحرّر الذي اتّخذه القضاء، وكيف سيتعامل مع أوضاع أكثر جرأة لاسيما فيما يتعلّق بالمعاشرة بين أفراد من جنس واحد Concubinage homosexuel .

ب- في المعاوضات

إذا اعتبرنا كمثال، عقد يهدف إلى إقامة وكر للقمار، فإنّه بإعمال النظرية التقليدية، لا يمكن إبطال هذا العقد، فكل من التزام المشتري (النقود) والتزام البائع (المحل) مشروعين، ولكن بإعمال الباعث، يمكن إبطال هذا العقد متى توصلنا إلى الغاية غير المشروعة منه. فقد أبطل القضاء الفرنسي العقود التي كوّن الباعث عليها مخالفة النظام العام. كذلك التي تتضمن تقييداً للحرية الشخصية. حيث اعتبر باطلاً عقد العمل الذي يمنع المضيفة الجوية من الزواج، كما أبطل البيوع والإيجارات الواردة على محلات يكون الغرض منها استغلالها في الدعارة، إذا كان البائع أو المستأجر عالماً ببواعثها. وينطبق نفس الحكم على تجهيز هذه المحلات، وتهيئتها⁽³⁾. كما اعتبرت محكمة النقض أن الباعث الدافع لالتزام المدين بتسديد مبلغ 180000 فرنك فرنسي لفائدة الجبهة الوطنية، مقابل الترشح باسمها وممارسة وظائف انتخابية تحت لواءها يعتبر باعثاً غير مشروع فضلاً على أنه شيء خارج مجال الإتجار⁽⁴⁾. هذه أهم القضايا المعروضة أمام القضاء الفرنسي، والتي يظهر من خلالها تبنيّه الواضح لسبب العقد، واجتهاده في التحرّي عن الباعث الدافع للعقود.

(1) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص: 81-82-83

(2) - Civ. 1^{re} 03 fev 1999, D. 1999, 267. Rapp X. Savatier, note J -P Langlade- O'sughure. cité par : Stéphanie PORCHY- SIMON : op. cit. p : 108 n°211.

(3) - حليلة آيت حمودي : مرجع سابق ص: 96

(4) - في قرار حديث لها، صادر عن الغرفة المدنية الأولى، بتاريخ 2004/11/04 دعوى رقم 880. T02 10 Cass. 1^{re} Civ, 03 novembre 2004 cité par : MAZEAUD (D): Cause illicite, RDC (revue des contrats) Chron. - 2005 / 02 p: 6 et 7.

ثانيا : الصعوبات التي يثيرها تطبيق سبب العقد .

إن الطابع الشخصي لسبب العقد، يشكل عائقا أمام تطبيقه في الجانب العملي، وهذا لارتباطه بالعوامل النفسية، وتعلقه بالإرادة الباطنة. فقد يعمن المتعاقد في إخفاء باعته على التصرف، دون أن يكون لهذا الباعث مظهرا في التعبير عن الإرادة. الأمر الذي يجعل استجلاءه من قبل القاضي أمر عسير. بالإضافة إلى ذلك يمكن تلخيص أهم الصعوبات في:

أ- الصعوبات المتعلقة بمعيار السبب غير المشروع

ليس من السهل استخلاص معيارا ثابتا للسبب غير المشروع بالمعنى الذي قصده المشرع الجزائري في المادة 97 مدني والمشرع الفرنسي في المادة 1133 مدني فرنسي، أي ذلك الذي يخالف النظام العام وحسن الآداب.⁽¹⁾ والواقع أن فكرة النظام العام وحسن الآداب نفسها تفتقر إلى معيار ثابت، فهي تتطور وتتغير، من زمن لآخر حتى في وسط المجتمع الواحد .

ب- صعوبة تحديد الباعث الجوهري

يعتبر تحديد الباعث الجوهري، العائق الأكثر أهمية. ذلك أن البواعث والدوافع النفسية، قد تتعدّد وتتوّع بالنسبة للتصرف الواحد. وللتصدي لذلك، اتفق الفقه والقضاء على عدم الاعتداد بجميع البواعث، بل أفراد أحدها متى كان دافعا جوهريا للتعاقد.

والواقع أن ما يحرك إرادة الشخص ليس باعثا واحدا، ولكن هو مجموع البواعث والدوافع، ويمكن القول أنه بانتفاء أحد هذه الدوافع، ما كان قرار التصرف ليؤخذ، وهذا ما ذهب إليه الفقيه Ripert في كتابه القاعدة الخلقية، مؤكدا في نفس الوقت أنه حتى الشخص الذي يشتري منزلا لمزاولة نشاط غير مشروع لا يسعى دائما إلى تحقيق هذه الغاية فقط، فقد يدفعه أيضا إلى هذا العقد الرغبة في الربح عن طريق إعادة بيعه لاحقا.⁽²⁾

ج- الصعوبة التي يثيرها عنصر الاشتراك

بالإضافة إلى المشكل الذي يمثله عنصر الإثبات، في معرفة السبب غير المشروع. عانى القضاء الفرنسي من صعوبة التوفيق بين مصلحتين متباينتين. من جهة ضرورة حماية

(1) - FLOUR (J) . AUBERT(JL) .SAVEAUX(E) :op. cit. P : 187 N° 266 – 267 .

(2) - FLOUR (J) . AUBERT(JL) .SAVEAUX(E) :op. cit. P : 187.

الطرف المتعاقد معه، الجاهل بالبائع غير المشروع الذي دفع المتعاقد للالتزام. ومن جهة ثانية حماية المجتمع من العقود غير المشروعة.

هناك من يرى⁽¹⁾ أن حماية المتعاقد حسن النية مرجحة على الأضرار التي يمكن أن تنتج عن إبطال العقد⁽²⁾ حماية لاستقرار المعاملات، ووقاية له من بطلان عقد قد اطمأن إلى صحته، ونظم علاقاته على أساس وجوده. في حين يعتقد آخرون ومن بينهم RIPERT بضرورة إبطال العقد متى كان البائع على إبرامه غير مشروع، حتى ولو انفرد به أحد المتعاقدين ولم يعلمه المتعاقد الآخر. وهذا إغراقا منه في فكرته المأثورة عن وجوب إخضاع التعامل لقواعد الآداب⁽³⁾، ولكون إجازة عقد مخالف للنظام العام ليس له أساس قانوني، كما يعتبر بمثابة مكافأة لنجاح العاقد الذي استطاع إخفاء عدم مشروعية غرضه عن العاقد الآخر⁽⁴⁾ فضلا على أنه إنقاص للدور الإصلاحي والأخلاقي لسبب العقد⁽⁵⁾.

وقد تصدى بعض الفقه لمحاولة التوفيق بين هذين التيارين، تارة بالتفريق بين المعاوضات والتبرعات على النحو الذي تقدم، كما فعل BOIS JUSAN - JOSSRAND، وتارة بمحاولة معاينة المتعاقد الغاش، بحرمانه قانونا من المطالبة باستعادة ما دفع من ثمن تنفيذ للعقد، بإعمال قاعدة Nemo auditur، أو بتغريمه بدفع تعويض للمتعاقد حسن النية يساوي الضرر الذي قد يتكبده من جراء إبطال العقد⁽⁶⁾.

نستخلص مما سبق، أن السبب بهذا المفهوم أصبح أداة تهذيب وإصلاح، أضفى على العقد صبغة أخلاقية. فقد جمع القضاء بين مفهومي سبب العقد وسبب الالتزام في انسجام تام، مخصّصا لكل منها وظيفة مستقلة. فجعل المفهوم التقليدي يحكم وجود السبب، وبذلك سمح بإبطال العقد في حال انقضاء العوض المقابل، موقرا الحماية للمتعاقد. وجعل من ناحية أخرى المفهوم الحديث ليحكم مدى شرعية السبب، ملغيا بذلك العقود التي ترمي لتحقيق أغراض غير مشروعية موقرا في هذه الحالة حماية للمجتمع.

(1) - وهو مذهب القضاء وأغلبية الفقه.

(2) - PANSIER.(F-J).WINTGEN (R) : op.cit P: 61

(3) - حليلة آيت جودي: مرجع سابق. هامش ص: 102

(4) - محمد يحي عبد الرحمان المحاسنة : مرجع سابق هامش ص: 111

(5) - FLOUR (J) . AUBERT(J-L) .SAVEAUX(E) : op. cit. p : 188

(6) - FLOUR (J) . AUBERT(J-L) .SAVEAUX(E) : op. cit. p : 188

المبحث الثالث: موقف القانون المقارن والقانون الجزائري من نظرية السبب

بعد أن عرضنا النظريتين، التقليدية والحديثة على النحو الذي تقدّم، وبيّنا أحكامهما. نستعرض في هذا المبحث مدى تأثير التشريعات المختلفة بكلا النظريتين، وعليه يمكننا تقسيم القوانين المختلفة إلى ثلاث طوائف. نتعرّض في الطائفة الأولى إلى تحريّ مفهوم السبب في القوانين الغربية. ثم نعرّج في الطائفة الثانية على القوانين العربية، وصولاً في الأخير إلى موقف القانون الجزائري .

المطلب الأول : السبب في القوانين الغربية

اختلفت تصوّرات القوانين الغربية لفكرة السبب، باختلاف الأنظمة القانونية السائدة، وتباين اتجاهاتها. ففي حين غلب على القوانين الانجلوسكسونية والجرمانية النظرة الماديّة، اتّجهت القوانين اللاتينية إلى الجمع بين النظرة الماديّة والنظرة الشخصية.

الفرع الأول : في القانون الانجلوسكسوني Droit anglo-saxon

نتطرّق في القانون الانجلوسكسوني تحديداً إلى القانون الإنجليزي، فنجد أن العقود في هذا القانون تنقسم إلى فئتين: عقود شكلية ويكفي لصحتها استيفاءها الشكل المطلوب قانوناً، ولا يشترط فيها وجود السبب. وعقود رضائية ينبغي أن تكون مبنية على سبب، ويطلقون عليها مصطلح " الاعتبار " " La consideration " (1) وهو نفس الاصطلاح الذي اعتمده القانون الأمريكي (2) وقد عرفته المحاكم الإنجليزية بأنه العوض المتقوم " Considération valable " أي حق أو مصلحة أو فائدة تكتسب لأحد الطرفين، أو أي امتناع أو خسارة أو فقد أو مسؤولية مفروضة على الطرف الآخر (3) كما يعرف أيضاً بأنه: " الثمن الذي اشترى به أحد المتعاقدين التزام الآخر ".

(1) - صبحي محمّصاني : مرجع سابق ص : 340-341

(2) - LEVASSEUR (A.A): Le droit des Etat Unies 2^{ème} édition .Dalloz. Paris 1994 : « Cette notion reste propre au droit Anglo- américain » p : 64.

(3) - حلّمة آيت حمودي: مرجع سابق ص : 112

فلا ينظر إلى الفائدة أو المغنم الذي حصل عليه الملتزم من التزامه - كما رأينا في النظرية التقليدية الفرنسية - وإنما ينظر إلى الغرم الذي تكبده الدائن من التزامه⁽¹⁾. وما يفرقه أيضا عن نظرية السبب الفرنسية، أن نية التبرع لا تصلح في القانون الإنجليزي أن تكون اعتبارا⁽²⁾. وفيما عدا هذان الفرقان، يمكن تقريب مفهوم الاعتبار من السبب بالمعنى التقليدي، لاشتراكهما في النزعة المادية، فهو وسيلة لإثبات إرادة الالتزام وليس الباعث إلى هذه الإرادة، فالاعتبار والشكل شرطين تبادليين لصحة العقد.⁽³⁾ ويشترط في الاعتبار أن يكون⁽⁴⁾:

أولا: حقيقيا فلا يمكن التعهد بعمل غير ممكن تنفيذه، ويجب ألا يكون العوض صوريا، وأن تكون له قيمة مادية. ولكن ليس من الضروري أن تكون الالتزامات متعادلة، فليس من مهام المحاكم إعانة أحد الأطراف لأنه أقدم على إبرام صفقة خاسرة.⁽⁵⁾

ثانيا: حاضرا حيث يجب أن يكون الاعتبار متزامنا مع العقد، فإذا كان سابقا على العقد كخدمة أسداها المتعاقد للطرف الآخر، لم يصلح أن يكون اعتبارا.

ثالثا: شخصا وذلك أن يكون مقدما من الدائن نفسه، حتى يمكنه المطالبة بالالتزام المترتب في ذمة المدين، ويتفرع عن ذلك أن القانون الإنجليزي لا يجيز الاشتراط لمصلحة الغير.

رابعا: مشروعا بحيث يكون غير مخالف للنظام العام والآداب وأحكام القانون الملزمة.

هذه هي نظرة القانون الإنجليزي والأمريكي للسبب، والتي غلبت عليها النظرة المادية

والشكليّات الرومانية القديمة، واستبعادها الكامل لمفهوم السبب بمعناه الباعث الدافع للتعاقد.⁽⁶⁾

(1) - ويتفرع عن ذلك أن العقد إذا لم يستفد منه طرفيه، ومع ذلك أصاب دائنه غرم، في هذه الحالة يلتزم المدين. وهذه الصورة موجودة في الفقه الإسلامي. قال مالك رضي الله عنه: "إن مجرد الوعد لا يلزم الوفاء به إلا إذا كان مقرون بسببه، أو أدخل على الموعد كلفة، فحينئذ يلزم الوفاء به" - مختار القاضي: مرجع سابق ص: 319.

(2) - ذلك أنه ليست له أية صلة بالإرادة - عبد الرزاق السنهوري: نظرية العقد: مرجع سابق ص: 590-591.

(3) - حليلة آيت حمودي: مرجع سابق ص: 116.

(4) - محمد يحيى عبد الرحمن المحاسنة: مرجع سابق ص: 77.

(5) - LEVASSEUR (A,A): "Comme le disent souvent les Tribunaux: « un simple grain de poivre est une considération ou contrepartie suffisante »" op. cit. p: 65.

(6) - محمد علي عبده: المرجع السابق ص: 97.

الفرع الثاني: في القوانين الجرمانية

طغت صفة التجريد على القوانين الجرمانية، كالقانون الألماني والنمساوي والسويسري. وتميزت بالنزعة الموضوعية والاعتداد بالإرادة الظاهر. ولم تتعرض هذه القوانين بصفة مباشرة لنظرية السبب. ففي القانون الألماني إذا تعلق الأمر بإبطال تصرفات غير مشروعة، يمكن إعمال المادة 1/138 من القانون المدني الألماني، والتي تنص على أنه: "يكون باطلا كل تصرف قانوني يخل بالآداب"⁽¹⁾.

وقد جعل هذا القانون لجميع مصادر الالتزام أساس واحد سمّاه: الإضافة إلى الذمة. وهي عبارة عن منفعة مالية، أو إثراء يتحقق لصالح شخص بمقتضى عمل إرادي يصدر من المفقر. وسبب الإضافة إلى الذمة، هو الغرض المباشر الذي يرمي إلى تحقيقه المضيف للذمة⁽²⁾. كما انتهت اللجنة الفرنسية التي كلفت بترجمة القانون الألماني، إلى أن السبب في جميع التصرفات القانونية التي تتدخل فيها الإرادة يكمن في الغرض الذي قصده المضيف إلى الذمة. أما إذا كان التصرف واقعة قانونية، أضافت إلى ذمة شخص شيئاً، فإن القانون هو الذي يعين هذا السبب⁽³⁾. ويمكن القول أن القانون الألماني، وإن كان يأخذ بالتصرفات المجردة كقاعدة عامة، حفاظاً على استقرار المعاملات، إلا أنه يأخذ إلى جانبها بالتصرفات المسببة. فالسبب موجود في القوانين الجرمانية، ولكن وفق التصور التقليدي. أما الباعث فلا أثر له في صحة العقد، ولو كان هو الدافع للتعاقد⁽⁴⁾.

الفرع الثالث: في القوانين اللاتينية

يتميز النظام القانوني اللاتيني بتبنيّه الاتجاه الشخصي، والاعتداد بالإرادة الباطنة. مخالفاً بذلك الأنظمة القانونية الأخرى. وسنشير من خلال هذا الفرع في عجلة إلى القانونين الفرنسي والإيطالي.

(1) - محمد يحي عبد الرحمن المحاسنة : مرجع سابق ص: 73

(2) - حليلة آيت حمودي : هامش ص: 120

(3) - مختار القاضي : المرجع السابق ص: 318

(4) - تقرّر المادة 901 من التقنين النمساوي: "أن الباعث لا أثر له في صحة عقود المعاوضات، إلا إذا جعل منه المتعاقدان

شرطاً صحيحاً لصحة العقد". حليلة آيت حمودي: مرجع سابق ص: 121

فالقانون الفرنسي كما سبقت الإشارة إليه في المبحث الأول، لم يشر إلى تعريف واضح للسبب من خلال المواد التي وضعها لتنظيمه، وهي المواد: 1108-1131-1133 حيث غلبت عليها الصبغة التقليدية وهذا ما يتجلى من خلال المادة 1131 التي نصت على "أن الالتزام لا ينتج أي أثر إذا لم يكن مبنيًا على السبب "Sans cause"، أو كان مبنيًا على سبب غير صحيح "Fausse cause"، أو على سبب غير مشروع "Cause illicite".

وبالنظر إلى مجموعة الأعمال التحضيرية، نجد أنها لم تتضمن أي توضيح لمسألة السبب. فقد تمّ المرور عليها باختصار دون شرح للنصوص، وقبلت في مناقشات مجلس الدولة وكأنها نصوص مسلم بها. كما أقرت في القانون المدني دون اعتراض، بعدما عولجت باختصار في الهيئة التشريعية ضمن مشروع القانون المدني⁽¹⁾. مما يوحي بلا شك أن القانون المدني يقصد بالسبب، سبب الالتزام القسدي، حيث نجد أن واضعيه، قد اعتمدوا أفكار POTHIER وقننوها، وهو بدوره أسس نظريته على أفكار DOMAT.

وقد أحسن المشرع الفرنسي صنعا بعدم الإفصاح عن تعريفه للسبب، لأن ذلك سمح للقضاء الاستناد إلى المادة 1133 التي تنص على عدم مشروعيته السبب إذا حرّمه القانون، أو كان مخالف للنظام العام وحسن الآداب، وبذلك أمكن له إدراج الباعث، وإبطال التصرفات التي تتطوي على أغراض غير مشروعة⁽²⁾.

أما القانون الإيطالي فتختلف نظرية السبب فيه عن باقي الفقه اللاتيني. فهي نظرية نفعية تجعل مصلحة المجتمع فوق كل اعتبار. وبذلك فهي تقتضي أن يكون للعقد وظيفة اقتصادية واجتماعية⁽³⁾ حتى يستفيد العقد من الحماية القانونية، وأناطت تحقيق هذا الهدف بالسبب، فإذا كان العقد غير مفيد فلا يكون صحيحا، وهو ما نصت عليه المادة 1322⁽⁴⁾: "للمتعاقدين إنشاء عقود لم ينص عليها في القانون، بشرط أن تحقق بها مصالح تستحق الحماية حسب قواعد النظام القانوني الإيطالي". فالسبب في عقد البيع مثلا يتمثل في تبادل المنافع الاقتصادية المتقابلة، أي تبادل المبيع بالثمن

(1) - محمد يحيى عبد الرحمن المحاسنة : مرجع سابق ص : 57

(2) - محمد يحيى عبد الرحمن المحاسنة : نفس المرجع ص: 65

(3) - CARBONNIER (J) op.cit p :132

ويشير CARBONNIER في ذلك إلى نظرية الفقيه الإيطالي GORLA الذي يرى في معرض بحثه في الرضا إن الدور الأساسي للسبب يتمثل في كونه مجرد قيد على المبدأ القائل بأن الرضا وحده ملزم.

(4) - القانون المدني الإيطالي الصادر في 1943

بغض النظر عن الدوافع الداخلية. وفي عقد التبرّع، يتمثل في النية القاطعة للتخلي عن قسط من المال بلا مقابل، دون النظر أيضا إلى الغرض الكامن وراء ذلك.

وقد وجّهت لهذه النظرية جملة من الانتقادات نذكر منها على الخصوص، أنها إذ تجعل السبب يتمثل في الوظيفة الاقتصادية للعقد، فإنها بذلك تفصل السبب تماما عن إرادة المتعاقدين، وتجعله يتصل بإرادة القانون⁽¹⁾.

المطلب الثاني: السبب في القوانين العربية

لم تكن البلاد العربية في معزل عن النقاش التاريخي حول نظرية السبب، والذي انعكس بوضوح على تشريعاتها التي أثارت في بعض القوانين العديد من الإشكاليات، ما جعل الفقه ينقسم في مسألة التوصل إلى موقف المشرّع من نظرية السبب، هل أخذ بالاتجاه التقليدي؟ أم بالاتجاه الحديث؟ أم أنه قد جمع بينهما؟ هذا ما سنحاول الكشف عنه من خلال تحديد موقف القانون المصري والقانون اللبناني ثم التطرق باختصار إلى بعض القوانين العربية الأخرى.

الفرع الأول: في القانون المصري

تتاول المشرّع المصري موضوع السبب في المادتين 136 و137 من القانون المدني وجاء نص المادة 136 على النحو التالي: "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

بالرغم من الدلالة الصريحة لنص المادة على اعتناق المشرّع للنظرة الازدواجية للسبب، إلا أنّ تيار فقهي قوي يرى خلاف ذلك. ويتزعم هذا التيار الأستاذ السنهوري الذي حاول إظهار أنّ المشرّع قد اعتنق النظرية الحديثة، مرتكزا في ذلك على ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي التي تنص: "يقصد بالسبب، الباعث المستحث في التصرفات القانونية عامة، لا فرق في ذلك بين التبرعات والمعاضات". ويقول الأستاذ السنهوري بهذا الخصوص: "لم يصرح التقنين الجديد فيما أورده من نص بالمعنى الذي يقصده من السبب، ولكن لاشك في أنّه يعتنق النظرية الحديثة، وينبذ النظرية التقليدية" ويضيف في موضع آخر: "السبب في نظر القانون الجديد هو الباعث الدافع على التعاقد". وفي نفس السياق يرى الأستاذ علي سليمان: "إن نص المادة 136

(1) - حليلة آيت حمودي : مرجع سابق ص : 118

خاطئ، حيث أسند السبب للالتزام لا إلى العقد". ويؤيد هذا الاتجاه ما ذهب إليه الفقه والقضاء قبل صدور التقنين الجديد⁽¹⁾. حيث يعرف القضاء السبب، بأنه الباعث الدافع الموجّه للملتزم في أن يلتزم⁽²⁾، وبالتالي يشترط فيه شرطا واحدا هو المشروعية.

وذهب فريق آخر من الفقهاء⁽³⁾ إلى أن التقنين المدني من خلال المادة 136 كان صريحا في الأخذ بازواج السبب، ولا تعارض أو عيب في الأخذ بالفكرتين، داحضين ما جاء في المذكرة الإيضاحية- التي وضع نصّها الأستاذ السنهوري- مؤكدين أنّه من أصول التفسير، إذا تعارضت المذكرة الإيضاحية مع النص، يجب تغليب النص. مشترطين في السبب أن يكون موجودا ومشروعا⁽⁴⁾، في حين تمسكت أقلية من الفقه بالنظرية التقليدية بمفردها⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: في القانون اللبناني

جاءت النصوص المتعلقة بالسبب، الواردة في قانون الموجبات⁽⁶⁾ والعقود اللبناني- الذي أعدّ مشروعه الفقيه الفرنسي JOSSERAND - مميّزة تماما عن باقي القوانين العربية الأخرى. ذلك أنّه كان صريحا في التمييز بين سبب العقد وسبب الالتزام من جهة. وفي الأخذ بهما معا من جهة أخرى⁽⁷⁾. فبعد أن نصت المادة 177 على اعتبار السبب ركن من أركان العقد جاءت المادة 194 لتزيل كل لبس حول موقف المشرّع اللبناني بنصها: " يميّز بين سبب الموجب وسبب العقد " متّفقا في ذلك مع ما ذهب إليه القضاء الفرنسي.

أما المواد 195-196-197-199 فقد خصّصها المشرّع لتنظيم سبب الالتزام وتبيان أحكامه، منتقلا بعد ذلك في المواد 300-301 إلى الحديث عن سبب العقد⁽⁸⁾. إذن فالمشرّع اللبناني قد اعتمد النظرية المزدوجة للسبب، جامعا بذلك بين سبب الالتزام وسبب العقد.

وتجدر الإشارة إلى العدد الكبير من المواد التي رصدها المشرّع اللبناني لمعالجة السبب، ولكن

(1) - رمضان ابو السعود : مصادر الالتزام - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - مصر - ص: 161

(2) - أنور طلبية : الوسيط في القانون المدني، الجزء الاول : أركان العقد. المكتب الجامعي الحديث 2001 القاهرة، ص: 378

(3) - من أبرزهم : حشمت أبو ستيت، محمود جمال الدين زكي، عبد المنعم فرج الصده، حلمي بدوي عبد المنعم.

(4) - أنور سلطان: الموجز في مصادر الالتزام - منشأة المعارف- 1996 الإسكندرية - مصر - ص : 166

(5) - علي علي سليمان : مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية - الطبعة السادسة 2005 الجزائر. ص: 73

(6) - يستعمل المشرّع اللبناني مصطلح الموجب وهو مرادف مصطلح الالتزام .

(7) - محمد يحيى عبد الرحمن المحاسنة : مرجع سابق ص: 72

(8) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص: 92-93 . أنظر أيضا : محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام - مصادر

الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري- المؤسسة الوطنية للكتاب 1983 الجزائر ص : 72

بالرغم من ذلك يرى البعض أن هذا القانون لم يخلو من النقائص، فمثلا المادة 300 التي تنص على أن: "سبب العقد يكون في الدافع الشخصي الذي حمل الفريق العاقد على إنشاء العقد، وهو لا يعد جزء غير منفصل عن العقد بل يختلف في كل نوع من العقود، وإن تكن من فئة واحدة" لم تبين الظروف التي يجب فيها الأخذ بالدافع الشخصي واعتباره سبب للعقد، وإبطال العقد لعدم مشروعيته، وهو ما يقتضي الرجوع إلى الاجتهاد الذي حسم الموقف، بتفريقه بين المعاوضات والتبرعات حيث اشترط مسألة العلم بالدافع لإبطال العقد في الأولى، بينما اكتفي بوجوده في الثانية، ولو كان المتبرع له يجهله⁽¹⁾، وهو نفس الحل الذي ذهب إليه الفقيه JOSSERAND وأقره القضاء الفرنسي.

الفرع الثالث: في باقي الدول العربية الأخرى

تباينت مواقف القوانين العربية الأخرى بين الأخذ بالنظرية الحديثة، وبين الجمع بينه وبين النظرية التقليدية، إلا أنها اجتمعت في معظمها على الأخذ بالنظرية المزدوجة. ففي حين اتجه القانون الليبي إلى الأخذ بسبب العقد، حيث جاء في نص المادة 136: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع كان العقد باطلا" مستبعدا بذلك كلية النظرية التقليدية⁽²⁾، تنص المادة 137 مدني سوري: "إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا" وفي هذا إشارة إلى تبني النظريتين على السواء دون أن يفصح المشرع عن ذلك صراحة⁽³⁾.

أما القانون الأردني فنصت المادة 165 منه على أن: "السبب هو الغرض المباشر المقصود في العقد" أخذا صراحة بالنظرية التقليدية، إلا أنه يضيف في المادة الموالية 166: "لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه" وهو ما يشير إلى الأخذ بالنظرية المزدوجة⁽⁴⁾. وهو نفس التوجه الذي سار عليه المشرع الكويتي في المواد 176-177⁽⁵⁾.

(1) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص: 93-94

(2) - عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق هامش ص: 514

(3) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص : 102

(4) - منذر الفضل : مرجع سابق ص : 224

(5) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص 104

نستنتج من ذلك أن أغلب القوانين العربية قد انتهجت الرؤية الثنائية لفكرة السبب. غير أن الأستاذ السنهوري يعتقد خلاف ذلك معتبرا أن القوانين العربية ومن بينها القانون السوري والليبي والعراقي سارت على غرار التقنين المصري، واعتنقت النظرية الحديثة للسبب⁽¹⁾.

المطلب الثالث: السبب في القانون الجزائري

خصّص المشرع الجزائري الكتاب الثاني من القانون المدني للالتزامات والعقود. وخصّص الباب الأول من هذا الكتاب لمصادر الالتزام، حيث خصّص الفصل الثاني منه للعقد. وضمّن القسم الثاني من هذا الفصل شروط العقد، وتحت عنوان فرعي للفقرة الثانية من هذا القسم، تناول المشرع الجزائري ركن السبب في المواد 97-98 مفردا له عنوانا خاصا منفصلا عن المحل من خلال التعديل الأخير للقانون المدني⁽²⁾. مستجيبا بذلك للانتقادات الكثيرة التي تعرّض لها. حيث كان يدمج كل من السبب والمحل تحت عنوان واحد هو المحل. ويكون بذلك قد أعاد الأمور إلى نصابها جاعلا من السبب ركنا مستقلا للعقد قائما بذاته⁽³⁾.

وعلى غرار التشريعات الأخرى، لم يسلم موضوع السبب في القانون المدني الجزائري من النقاش وتضارب الآراء حوله، مثله في ذلك مثل القانون المدني المصري. فقد كان من أكثر المسائل جدلا بين شرّاح القانون المدني. وسبب هذا النقاش، هو عدم إفصاح المشرع عن المفهوم الذي تبناه للسبب، حيث لم يعرفه من جهة. ومن جهة أخرى تأرجح مدلول نصي المادتين 97 و98 بين الأخذ بسبب العقد فقط، وبين ازدواجية السبب، أي الجمع بين سبب العقد وسبب الالتزام.

الفرع الأول: تبني المشرع للباعث الدافع

يعتقد جانب من الفقه، وعلى رأسهم الدكتور علي سليمان⁽⁴⁾. أن السبب في القانون المدني الجزائري يعتبر ركنا في العقد، لا ركنا في الالتزام. مستدلا في ذلك بوضوح المادة 97 من

(1) - عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالفقه الغربي - الجزء الرابع - الطبعة الثانية. منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت. لبنان 1998 ص: 30.

(2) - الذي تضمنته قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 44 بتاريخ 26 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، والمتضمن القانون المدني الجزائري.

(3) - علي سليمان: ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1992 الجزائر ص: 89 - أنظر في ذلك أيضا: علي فيلاي مرجع سابق ص: 187

(4) - علي سليمان: النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري - الطبعة السادسة - ديوان المطبوعات الجامعية 2005 الجزائر ص: 75- ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري مرجع سابق ص: 88-89

القانون المدني: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" (1)، حيث يشترط في السبب شرطا وحيدا فقط هو المشروعية، دون أن يهتم بوجوده. ومن جهة أخرى فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 98 " ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي... " وهذا ما لا يدع مجالاً للشك في إسناد المشرع السبب للعقد.

كما يمكن التذليل على ذلك من خلال استعراض الظروف، والتوجهات الإيديولوجية التي سادت المجتمع الجزائري وقت صدور التقنين المدني في 1975. فقد طغى التوجه الاشتراكي على كل جوانب الحياة : الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية ... وتماشيا مع ذلك أصبح القاضي مطالبا بمراقبة كل المعاملات، من خلال البحث والتحري عن النوايا الحقيقية، والدوافع الأساسية التي تحرك إرادة المتعاقدين. وينسجم ذلك مع التطور الذي شهده القانون في تلك المرحلة، والذي ميّزه على الخصوص، انحسار مبدأ سلطان الإرادة، واتساع مجالات النظام العام (2). وقد أخذ القضاء بهذا التفسير، رغبة منه في حماية النظام العام والآداب العامة. ويظهر ذلك من خلال قرار شهير للمحكمة العليا، حيث قضت بأنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عقد إيجار المنزل المتنازل عليه معدّ لاستغلاله في الدعارة، فإن قضاة المجلس بمناقشتهم لهذا العقد واعتماده كوثيقة رتب عليها التزامات، بالرغم من بطلانه بطلانا مطلقا خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض (3).

الفرع الثاني: تبني المشرع للنظرية الازدواجية

على نقيض الفريق الأول. يتّجه رأي آخر إلا أن المشرع الجزائري، لم يتخلّ عن النظرية التقليدية، فهو يأخذ بسبب الالتزام كما يأخذ بسبب العقد، أي بفكرة ازدواج السبب *La dualité de la cause*، فيرى الدكتور محمد حسنين، أن كل من القانون المدني الجزائري والمصري، لم يتكلم عن سبب الالتزام منفصلا عن سبب العقد، ويقول بهذا الخصوص: " فالسبب والباعث يكمل كل منهما الآخر. وهو ما يبيّن من التفسير الصحيح للقانونين المصري

(1) - وتقابلها في النصوص العربية: المصري م: 136 - السوري م: 137 - الليبي م: 136 - العراقي م: 1/132 - اللبناني م: 195 وما يليها. وفي النصوص الغربية: الفرنسي م: 1133 - المشروع الغرنسي الايطالي م: 27 - الايطالي م: 1345

(2) - علي فيلالي : الالتزامات - النظرية العامة للعقد : مرجع سابق ص: 202 .

(3) - المحكمة العليا : الغرفة المدنية. 1987/04/12 ملف رقم 43089 المجلة القضائية 1990. 04. ص: 85

والجزائري، فنصوصهما في هذا الصدد متماثلة⁽¹⁾. ويرتكز أصحاب هذا التوجه أساسا على النص الأصلي للمادة 97 :

Art 97 : « Le contrat est nul lorsqu'on s'oblige sans cause, ou pour une cause contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ».

وكان الأجدد أن يترجم هذا النص على النحو التالي " يعتبر العقد باطلا، عندما يلتزم المتعاقد بدون سبب، أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب "، حيث يظهر من خلال النص أن المشرع يشترط الوجود للسبب، في إشارة إلى السبب الموضوعي، ويشترط المشروعية في إشارة إلى السبب الذاتي، من دون أن يفصل بين المفهومين. بالإضافة إلى ذلك فإن إشارة المشرع إلى عبارة "سبب الالتزام" في المادة 97، وفي موضعين بالمادة 1/98: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً" و2/98 " فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر". توحى أيضا بتبني المشرع للنظرية التقليدية⁽²⁾. وإذا كان دعاة النظرية الحديثة ينكرون اشتراط وجود السبب، على اعتبار أن الباعث دائما موجود ولا يتصور انعدامه. فان دعاة الازدواجية يجعلونه شرطا أساسا، بانعدامه يبطل العقد. ويذهب الدكتور بلحاج العربي، في هذا الصدد إلى أن السبب يعتبر غير موجود، إذا تعاقد الطرفان وهما على بيّنة من عدم وجود السبب⁽³⁾.

وما يمكننا قوله في هذا الإطار هو أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا حينما فصل من خلال التعديل الجديد للقانون المدني ركن السبب عن ركن المحل. إلا أنه قد فوت فرصة سانحة لإعادة صياغة المادتين على النحو الذي يفصح من خلاله عن تصوّره لفكرة السبب، وأبقى على الغموض الذي ساد هذه الفكرة، ولم يحسم النقاش المحتدم حولها. خاصة بإبقائه على التعارض الصارخ بين نصي المادة 97 باللغة العربية واللغة الفرنسية، وهو ما يعتبر من العيوب التي يطرحها ازدواج اللغة. الأمر الذي تجنّبه المشرع المدني المصري من خلال القانون المدني الجديد، حيث جعل النص العربي هو النص الرسمي والأصلي، في آن واحد⁽⁴⁾.

(1) - محمد حسنين : الوجيز في نظرية الالتزام - مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري - المؤسسة الوطنية للكتاب 1983 الجزائر ص : 72-73

(2) - علي فيلاي : مرجع سابق ص: 202

(3) - بلحاج العربي : النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - الجزء الأول : التصرف القانوني - ديوان المطبوعات الجامعية 1999 الجزائر. ص: 166-167 . ويصاغ أمثلة على ذلك كمن يتعهد بدين تحت الإكراه بغير سبب، أو كان هناك غلط في السبب " كأن يتعهد وارث بتنفيذ وصية مع الموصي له، في حين أن الموصي كان قد رجع عن وصيته " أو كان السبب صوريا صورية مطلقة.

(4) - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط - المرجع السابق - ص: 45.

الفصل الثاني

آثار التباين بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة

المبحث الأول : آثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث الشروط

المبحث الثاني : آثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث الوظيفة

المبحث الثالث : آثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث الإثبات الجزاء

الفصل الثاني: آثار التباين بين النظرية التقليدية والنظرية الحديثة

بعد أن استعرضنا النظريتين اللتان تناولتا موضوع السبب، وتطرقنا إلى النظام القانوني الخاص بكل نظرية، وموقع كل منهما على مستوى التشريعات في الدول المختلفة. سنحاول من خلال الجزء الثاني من هذا البحث، الاقتراب من الإطار التطبيقي والعملي لموضوع السبب. وهذا بالوقوف على آثار الاختلاف والتباين بين النظريتين على مستوى الأحكام المتعلقة بالسبب، فنناقش في مبحث أول شروط السبب بوجه عام ومدى تعلق كل من سبب الالتزام وسبب العقد بكل شرط. ثم نقف على أهم الوظائف التي يؤديها السبب، وكيف تختلف من سبب الالتزام إلى سبب العقد، مع استعراض التطبيقات القضائية. ومن خلال عنصر الإثبات نحاول معرفة إن كانت طرقه ووسائله مشتركة بين السببين، أم أن لكل سبب طرق ووسائل إثبات خاصة به. لنختم الفصل بالجزاء المترتب على تخلف السبب، وكيف يظهر التباين بين النظريتين من خلاله.

المبحث الأول: آثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث الشروط

إن شروط السبب كما نصت على ذلك أغلب القوانين تتمثل عموماً في أن يكون موجوداً، صحيحاً ومشروعاً، وهذا بحسب نوع السبب، إن كان الغرض القسدي المباشر، أو الباعث الدافع للتعاقد. وقصد تحديد تجليات التباين بين هذين السببين من حيث الشروط، سنتطرق إلى كل شرط على حداً، مع محاولة تقريبه من كلا السببين .

المطلب الأول: آثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث شرط الوجود

يتعلق شرط الوجود بسبب الالتزام أكثر من تعلقه بسبب العقد، فالوجود يعتبر الشرط الأساسي لقيام السبب حسب التصور التقليدي.

عند ما يقدم الشخص على الالتزام، فلا بد أنه قد وضع في اعتباره تحقيق هدف معين، ولا يكفي لإبرام العقد وجود الإرادة، وإنما يجب أن يتوقّر سبب يوجّه هذه الإرادة ويقودها. وقد ورد شرط وجود السبب في القانون المدني الجزائري في النص الأصلي للمادة 97، كما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة 1131، فاستلزم أن يكون سبب الالتزام موجوداً، وإلا كان هذا الالتزام عديم الأثر.

يثير شرط الوجود مجموعة من المسائل سنحاول معالجتها، تتعلق بمدى وجوب التسبب في التصرفات، وأهمية شرط الوجود في كل من سبب الالتزام وسبب العقد.

الفرع الأول: ضرورة السبب

اختلفت النظم القانونية في مدى وجوب السبب في التصرفات، نتيجة اختلاف نظرتها إلى عنصر الإرادة. فانقسمت إلى طائفتين، طائفة تأخذ بتسبب التصرفات، وأخرى تأخذ بتجريد التصرفات.

أولاً: التصرف المسبب l'acte causé

ما بين تحقيق العدالة، واستقرار المعاملات، اتجهت أغلب القوانين إلى تفضيل الهدف الأول بربط التصرفات بأسبابها. ذلك أن عدالة التصرفات ومشروعيتها، تراقب من خلال السبب، بالرغم من أن السبب في كثير من الأحيان يهدّد استقرار المعاملات. وينسجم هذا التوجه مع نظرة

بعض الأنظمة القانونية لعنصر الإرادة، خاصة منها اللاتينية، فهي تأخذ بالإرادة الباطنة أو الإرادة الحقيقية.

وتعتبر الإرادة الباطنة في الواقع، نتيجة منطقية لمبدأ سلطان الإرادة، فما دامت إرادة المتعاقدين هي التي تنشأ الالتزام، وتحدّد مده، وجب البحث عنها فيما تنطوي عليه النفس. لأن هذه الإرادة ما هي إلا رغبة المتعاقد الحقيقية، وما هذه الرغبة إلا النتيجة المتوقعة من العقد وهي السبب. وعليه فقد دأبت جل التشريعات إلى اشتراط وجود السبب كشرط لصحة العقد. ففضلا عن الأنظمة اللاتينية، تبنته الأنظمة الانجلوسكسونية صراحة، تحت اسم العوض المتقوم أو الاعتبار *La considération*. وحتى الأنظمة الجرمانية، وإن لم تذكر السبب صراحة في قوانينها "كالقانون الألماني" فقد توصلت إلى التطبيق العملي لشرط الوجود.⁽¹⁾

والقاعدة العامة في القوانين اللاتينية هي أن التصرف يكون مسببا، ولكن مع ذلك يؤخذ بالتصرف المجرد على سبيل الاستثناء، وفي حدود ضيقة، نذكر منها: التزام النائب قبل المنيب "مادة 294 مدني جزائري"، والتزام الكفيل نحو الدائن "مادة 644 مدني جزائري"، وفي السندات لأمر ولحاملها "مادة 465 - 476 تجاري جزائري"⁽²⁾.

ثانيا: التصرف المجرد *l'acte abstrait*

تطلق هذه تسمية التصرف المجرد على العقود التي لا يشترط لصحتها وجود سبب. وتعود أصول هذا النوع من التصرفات إلى القانون الروماني، الذي لم يكن فيه للسبب دور في إبرام العقود. وقد اتبعت القوانين الجرمانية التقاليد الرومانية، فأخذوا بالتجريد في قسم كبير من تصرفاتهم.⁽³⁾

وينسجم هذا النوع من التصرفات مع نظرية الإرادة الظاهرة، التي اعتنقها الألمان من خلال بحثهم في الإرادة الباطنة وانتقادهم لها. حيث رأوا أنه لا أثر لها في القانون، كون الإرادة الباطنة شيء كامن في النفس لا يجوز المحاسبة عليه. وأن الإرادة المنتجة قانونا، هي الإرادة في مظهرها الاجتماعي، ولا تأخذ هذا المظهر إلا عند الإفصاح عنها، إذ أن هذا الإفصاح هو الشيء المادي

(1) - محمد يحي عبد الرحمان المحاسنة: مرجع السابق ص: 190-191

(2) - محمد حسنين: مرجع سابق ص: 69.

(3) - MAZEAUD (H. L et J). par CHABAS (F) : Leçons de droit civil. op. cit p: 281 - 282

الذي يستطيع القانون أن يحيط به، ويرتب عليه آثار، بعيدا عن هواجس النفس. فالقانون قبل كل شئ ظاهرة اجتماعية وليس ظاهرة نفسية.⁽¹⁾

والأخذ بالإرادة الظاهرة يقتضي تجريد الإرادة من سببها، بل تجريدها حتى من عيوبها، وهذا الوضع يجعل الدائن في مأمن من المدين، الذي لا يستطيع الاستناد إلى السبب لبطلان العقد، كما لا يستطيع الطعن بالإبطال تأسيسا على عيوب الإرادة.⁽²⁾ ويتمثل الجانب الإيجابي للتصرف المجرد في كونه يحقق استقرار المعاملات، ويعمل على تشجيع وتيرة العلاقات التجارية الداخلية والخارجية، والتي تتطلب قدرا كبيرا من السرعة والائتمان.⁽³⁾ والواقع أن إفساح المجال للتصرف المجرد وتغليب استقرار المعاملات، من شأنه تمرير تصرفات منافية للعدالة كان بالإمكان مراقبة مشروعيتها بإعمال السبب.

الفرع الثاني: وجود سبب الالتزام

يعتبر وجود السبب أهم شرط لقيام سبب الالتزام، وعليه فإن غيابه يختلف باختلاف

فئات العقود :

أولاً: في المعاوضات : Contrats synallagmatiques

قد يكون غياب السبب، غيابا كلياً، كما قد يكون غيابا جزئياً.

أ - الغياب الكلي للسبب : Absence totale de la cause

للغياب الكلي للسبب مفهوم مميّز في عقود المعاوضة، ذلك أن كل التزام يشكل سببا لقيام الالتزام المقابل، فهناك ترابط بين الالتزامين يضمن توازن العقد، فإذا حدث أن نقص أحد الالتزامين أو انعدم، زال التوازن بين طرفيه وهدّد ذلك العقد كله⁽⁴⁾. وهنا لا يجب الخلط بين غياب السبب، وانعدام التكافؤ الاقتصادي بين الالتزامين. فدور القاضي في هذا الإطار هو التحقق من أن التزام المتعاقد يستند إلى أساس قانوني، أي أن للمتعاقد فائدة من العقد، ولكن ليس من اختصاصه أن يراقب إن كان هذا الالتزام يكافئ التزام الطرف الآخر

(1) - محمد يحي عبد الرحمان المحاسنة : مرجع سابق ص: 250 - 251

(2) - محمد حسنين : مرجع سابق ص: 69

(3) - MALAURIE (Ph) et AYNES (L) : op. cit. p: 282 .

(4) - CARBONNIER (J) : op.cit p:123

أم لا⁽¹⁾. ومن تطبيقات القضاء الفرنسي لغياب السبب :

- تخلف محل التزام المتعاقد معه، يجعل التزام المتعاقد باطلا لغياب السبب. فالتزام المشتري يفترق إلى السبب إذا كان المبيع غير موجود،⁽²⁾ والتزام البائع كذلك إذا كان الثمن تافها⁽³⁾، ما لم تثبت نية التبرع.

- في العقود الاحتمالية: Contrats aléatoires قررت المحاكم أن العقد يعتبر باطلا لغياب السبب المتمثل في عنصر الاحتمال L'aléa، الذي لم يعد خاضعا للظروف الخارجة عن إرادة المتعاقدين، أو كان بمقدور أحدهما الاطلاع عليه⁽⁴⁾.

ب- الغياب الجزئي للسبب : Absence partielle de la cause :

إن اشتراط السبب المتمثل في العوض - كما تنص عليه النظرية التقليدية - يكفي لصحة العقد كقاعدة عامة، بغض النظر إن كان مكافئا للالتزام المقابل أم لا⁽⁵⁾. والواقع أن القوانين المقارنة لم تتطرق بصفة مباشرة إلى الغياب الجزئي للسبب، إلا أنه يمكن تقريب هذه المسألة من نظم أخرى منصوص عليها.

ففي شأن التزامات المشتري في المادة⁽⁶⁾ 1601 من التقنين المدني الفرنسي، أعطى المشرع لهذا الأخير عند هلاك جزء من المبيع، الحق في الاختيار، بين التخلي عن العقد كلية، أو إجازته مع تخفيض الثمن. ولم يفصح المشرع عن الأساس القانوني الذي استند إليه في هذا النص، إلا أن كل من RIPERT و PLANIOL يرون أن هذا النص يستند إلى نظرية السبب، معتبرين أن وجود الالتزام يعني قيام توازن اقتصادي، فإذا حدث أن كان أحد الالتزامين ضئيلا، جاز لصاحب الالتزام المقابل التذرع بالبطلان، أو المطالبة بتخفيض الثمن، استنادا إلى الغياب الجزئي لسبب

(1) - MALAURY (Ph). AYNES.(L) : op. cit. p: 292

(2) - Civ. 1^{re}. 12/02/1975 JC P 1976 II 18463 note LARROUMET. RTD Civ. 1977.116 obs.

Loussouarn. " a propos de la vente d'un véhicule qui n'est pas commercialisée en France et absence de cause " cité par Ch. LARROUMET : op. cit. p : 436

(3) - لا يجب الخلط بين الثمن التافه Prix dérisoire والثمن الزهيد Prix vil الذي يفترض أنه يصلح لأن يكون عوضا LAPOYAD. DUSHAMPS (Ch.): Droit des Obligations .Ellipse 1998 p 84 .

(4) - أبطل القضاء عقدا تعهد من خلاله خبير أنساب généalogiste بالكشف عن تركة مقابل نصيب منها، لأنه ائضح أن الوريث كان بإمكانه الاطلاع عليها دون مساعدة الخبير : Civ. 1^{re}.18 fer 1953.D 1953.409.gaz pal 1953.2.7: CABRILLAC (R) : droit des obligations.4 édition Dalloz 2000 p : 60

(5) - MAZEAUD (H.L et J). par CHABAS (F) : op. cit. p : 282

(6) - تقابلها المادة 370 مدني جزائري والمادة 438 مدني مصري.

الإلتزام.⁽¹⁾ ومعلوم أن القانون الفرنسي المتأثر بالمذهب الفردي، لا يعتدّ بالغبن "lésion" إلا في حالات خاصّة تتعلق ببعض العقود وبنسب معينة، فلم يجرز إبطال بيع العقار بسبب الغبن إلا إذا تجاوز 7/12 من قيمته "مادة 1674"، و 1/4 في حالة القسمة و 33% في حالة بيع المحل التجاري⁽²⁾. معنى ذلك أن المشرّع الفرنسي، لم يأخذ بالغبن كقاعدة عامة لإبطال العقود، بل كان حريصا على عدم التوسّع في الحالات التي حدّدها القانون. فقد نصت المادة 1118 "أن الغبن لا يعيب إلا بعض العقود". مفسحا بذلك المجال لإرادة المتعاقدين لتحديد الثمن الذي قد يكون أكثر أو أقل من قيمة الشيء المبّيع.

والاستغلال أو الغبن يتنازعه تصوّران :

- تصور موضوعي مادي يرتكز على أن انعدام التكافؤ بين ما يقدّمه المتعاقد وما يحصل عليه، يكون كافيا لإبطال العقد، بعيدا عن الاعتبار الذاتية. ويعتبر هذا التصور امتدادا لتقاليد الكنيسة التي لا تعتبر العقد مجرد رابطة قانونية، وإّما تكافؤ اقتصادي⁽³⁾، ويسمّيه رجال الكنيسة الثمن العادل "Juste prix".

- تصوّر ذاتي يرتكز على أن سببه التفاوت ضعف المغبون، مع استغلال الغابن لهذا الضعف، وأن الغبن يعني عيبا في رضا المغبون، ويدخل ذلك في نطاق عيوب الرضا. ومنه يصبح العقد قابلا للإبطال لمصلحته.

والملاحظ أن المشرّع الجزائري قد أخذ بنظرية عامة في الاستغلال "Exploitation" تضمّنتها المادة 90 من التقنين المدني، بمقتضاها لا يستطيع الطرف المغبون الطعن في العقد لمجرد عدم تعادل الإلتزامات، المتمثل في التفاوت بين التزامات المغبون، وما حصل عليه من فائدة بموجب العقد. بل يجب أيضا توافر عنصر نفسي إلى جانب هذا الركن المادّي⁽⁴⁾، يتمثل في استغلال المتعاقد معه لطيش بيّن، أو هوى جامح لدى الطرف المغبون.⁽⁵⁾ حتى يمكن إبطال العقد بسبب الغبن. وهذا دون الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن التي أوردها المشرّع في نصوص متفرقة،

(1)- محمد علي عبيد : مرجع سابق ص 349 .

(2)- محمد حسنين : مرجع سابق ص : 55 و 56

(3) - MAZEAUD (H. L et J).CHABAS (F) : Op. cit. P : 283

(4)- محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة الرابعة- الجزائر- 2005 ص:68

(5)- لم يرد في النص العربي القديم وصفي "البين والجامح" في حين تضمّنها النص الفرنسي لنفس المادة، إلا أن المشرّع المدني من خلال التعديل الجديد (20 جوان 2005) تدارك هذا الأمر وأضاف الوصفين للنص العربي، من خلال المادة 26 من التعديل.

متعلقة ببعض العقود، وهي التي أشارت إليها المادة 91 : " يراعى في تطبيق المادة السابقة (أي المادة 90) عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود " ومن بينها حالة الغبن في بيع العقار، التي نظّمها المشرّع في المواد⁽¹⁾ 358-359-360. ويعتبر ذلك استثناء عن الأصل لأن الغبن في بيع العقار هو عيب مادّي في العقد، وليس عيب في الإرادة. وعليه لا يجوز للقاضي التوسّع في هذه الحالات والقياس عليها.

يتبيّن من ذلك، ومن خلال المادة 90 وموقعها في التقنيين المدني أن المشرّع الجزائري ألحق مسألة الغبن كقاعدة عامّة بعيوب الرضا، مكرّساً التصرّح الشخصي. وبالتالي فالعبرة بالدرجة الأولى هي بالضعف النفسي وليس بتفاوت الالتزامات، فالعقد لا يبطل بسبب هذا التفاوت، وإّما بسبب استغلال الطيش أو الهوى، الذي ينتج اختلالاً في توازن الالتزامات⁽²⁾.

نستنتج أن فقدان التوازن مهما كان فاحشاً، لا يبرّر طلب إبطال العقد خارج الحالات المنصوص عليها دون توفر العنصر الشخصي. وهو نفس الاتجاه الذي سلكه القانون المصري، حيث يرى أن العبرة بالقيمة الشخصية، وهي قيمة الشيء في اعتبار المتعاقد، فقد يكون الشيء تافهاً في ذاته، كبيراً في نظر من يريد الحصول عليه⁽³⁾. كما تبّنى أيضاً المشرّع اللبناني النظرية الشخصية⁽⁴⁾. وعليه لا يمكن الاستناد إلى الغياب الجزئي للسبب، للمطالبة بإبطال العقد، أو إعادة التوازن العقدي.

أما القضاء الفرنسي، فقد انقسمت قراراته. ففي حين لم يتردد في تخفيف الأتعاب المشترطة في المهن الحرة من قبل الأطباء والوكلاء والمحامين، دون أن تتضمن القرارات أيّ إشارة إلى الغياب الجزئي للسبب⁽⁵⁾. اعتبر أن المستأجر يستطيع أن يباشر من جانب واحد تخفيض الثمن بسبب رداءة الخدمات المقدمة بمناسبة استئجار قاعة في الفندق⁽⁶⁾.

(1) - تنص المادة 358 من القانون المدني : " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقومّ العقار بحسب قيمته وقت البيع " .

(2) - على فيلاي: مرجع سابق ص : من 147 إلى 151

(3) - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط مرجع سابق ص: 388

(4) - محكمة إستئناف جبل لبنان المدنية - الغرفة الثالثة - قرار رقم 38 بتاريخ 13/07/1993 النشرة القانونية 1993

ص 909/907 في قرار صادر عنها معتبرة، بأنه "يتبين صراحة من خلال المادة 214 موجبات وعقود. أن المشرّع

قد انحاز الى النظرية الشخصية في الغبن دون النظرية المادية" - محمد على عبده، مرجع سابق ص: 353

(5) - MAZEAUD (H. L et J).CHABAS (F) : op. cit. P : 282

(6) - CA. PARIS 17/03/1987 D 1987. 219 note MURBEAU - GAUVIN -RTD civ. 1988 535 Obs.

MESTRE. LAROUMMET. (Ch.) op. cit. p: 439.

لكنه من جهة أخرى، ورغبة منه في حفظ استقرار المعاملات، أقر بيع قطعة حلي بمبلغ 100.000 فرنك فرنسي، في حين أن ثمنها الحقيقي يساوي 460.000 فرنك، معتبرا أن الثمن ليس نافها⁽¹⁾

ثانيا: في العقود الملزمة لطرف واحد Contrats unilatérales

للسبب أهمية بالغة في هذا النوع من العقود - باستثناء العينية منها - فهو فقط من يفسر بطلان العقد لغياب العوض المقابل، وليس المحل، لأن هذا العوض يبحث عنه خارج مجال العقد. وبانتفاء العوض، يكون التزام المدين بدون سبب⁽²⁾ " كأن يعتقد خاطئا بأنّ الدائن قد أسدى له معروفا في السابق"⁽³⁾.

وفي عقدي القرض والوديعة، إذا لم يتم التسليم المسبق كان العقد باطلا لغياب السبب. وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية، أن التعهد بتعويض مستأجر مطرود، على خسارته لعملاءه، الذي استطاع استرجاعهم بعد استعادة نشاطه في الجوار، يعتبر عديم السبب.⁽⁴⁾

ثالثا: في التبرعات Donations

إذا كان غياب العوض المقابل في عقود المعاوضات هو ما يهدم العقد من أساسه، فإن غيابه في التبرعات هو السمة المميزة لهذا النوع من العقود. انطلاقا من التصور التقليدي الذي يجعل سبب هذه التبرعات يتمثل في نية التبرع، فإنه لا يمكن إبطال أي من هذه العقود تأسيسا على غياب السبب، لأن نية التبرع متضمنة بالضرورة في عنصر الرضا. وهو ما جعل انتقادات اللاسببيين - كما رأينا - تبدو منطقية في هذه النقطة. فالسبب بمفهومه التقليدي في هذه العقود يعتبر عديم الفائدة.

(1) - Civ 1^{re} 04 juillet 1995. JCP 1995 IV 2197. LARROUMET (Ch.) : op. cit. P : 440

(2) - قضت محكمة النقض الفرنسية أن الاعتراف بدين، للإلتزام بتعويض ضرر. يعتبر باطلا عندما ما تبين أن الضرر غير منسوب للمعترف بالدين.

Civ. 19.mai 1982 .JCP éd n 1983 II 331 note MONTANIER cité par : JACOB (F)
TISSERAND(A) VENANDET (G).WIEDERKEHR(G.) HENRY (X) : Code civil 101^{ème}
édition d 2002 p: 885

(3) - LAROUMMET (Ch.): op. cit. p :443

(4) - Civ. 3^{ème}. 17 Juillet 1996 bull III n° 193. cité par : BENABENT (A) : op. cit. p: 124

الفرع الثالث : وجود سبب العقد

من حيث المبدأ لا مجال لاشتراط وجود الباعث، لأنه لا يتصور إقدام شخص على تصرف ما دون أن يكون مدفوعا ببواعث شخصية خاصة به. ويستثنى من ذلك فاقد للعقل أو التمييز، وفي هاتين الحالتين لا مجال للحديث عن غياب السبب، بل يتعلق الأمر بغياب الإرادة. إلا أن هذا المبدأ يخضع لاستثناء في عقود المعاوضة، أما في التبرعات فيحافظ على إطلاقه.

أولا: في عقود المعاوضة

إن الشخص الذي يشتري بيتا ليمضي فيه مدة تقاعده، يعتبر دافعه موجودا، حتى لو حالت ظروف خارجية دون تحقيق مشروعه. والشخص الذي يؤجر قاعة لإقامة حفل تم إلغاؤه، باعته موجود والعقد صحيح، ولا يمكن الحكم ببطلانه لأن ظروف خارجية موضوعية طرأت. يجد هذا التحليل مبرراته، في كون طرفي العقد ليست لهم أسباب مشتركة⁽¹⁾، بل لكل منهما دوافعه الخاصة، والتي لا يكثرث بها الطرف الآخر، حتى وإن كان يعلم بها. فالناقل في عقد النقل لا يهمله لماذا ينتقل المسافر. كما أن جعل صحة العقد تتعلق بوجود الباعث، من شأنه أن يعرض العقود إلى الاضطراب وعدم الاستقرار⁽²⁾.

غير أن هذا المبدأ له استثناء يتمثل في العقود غير القابلة للانقسام. حيث أقرّ القضاء أنه في حال وجود عقد مرتبط بعقد آخر سواء أبرم مع نفس الطرف أو مع طرف آخر، فإن زوال أحدهما لا يسمح ببقاء الآخر، ويؤدي بالضرورة إلى بطلانه، على أساس غياب الباعث⁽³⁾.

وعجيب أن نجد أن هذا الاجتهاد أخذ به القضاء الإسلامي منذ قرون. فقد عرضت على مجلس المشاورين في قرطبة، قضية مفادها أن رجلا استدان من زوجته ثلاثون دينارا، على أن يردّها في أجل خمس سنوات. لكنّه طلقها بعد سنة ونصف، فرفعت أمره إلى القاضي تطلب سقوط الأجل وحلول الدين، فرفع القاضي أمرها إلى ذلك المجلس، الذي حكم لصالحها معللا حكمه بأن " اتفاق الرجل مع زوجته كان ملحوظا فيه ودّ الزوجية، واستدامة الصحبة، فأما وقد انفصمت، فقد زال السبب الموجب للتأجيل⁽⁴⁾".

(1) - ما عد في حالات خاصة مثل عقد الشركة أين يكون الهدف مشتركا.

(2) - BENABENT Alain : op.cit p: 126 n° 188.

(3) - CF com. 8 jan 1991 bull IV n°20 " l'achat d'un logiciel peut être indivisible de celui du matériel informatique même s'il n'est pas fait auprès du même vendeur " cité par BENABENT(A):op.cit p:127

(4) - ابن فرحون : تبصرة الحكام، نقلا عن الدكتور صبحي المحمصاني: مرجع سابق ص: 350 .

وفي نفس السياق، روي عن الإمام أحمد ابن حنبل أنه قال: "هبة صداق المرأة لزوجها، إذا سألها ذلك، سببها استدامة النكاح، فإن طلقها فلها الرجوع فيها" (1)

ثانيا : في عقود التبرع

تجدر الإشارة إلى أنه في عقود التبرع، وخلافا للنظرية التقليدية التي يعتبر السبب فيها عديم الفائدة. فإن سبب العقد يؤدي وظيفة هامة من خلال البحث في الدوافع الذاتية التي جعلت المتبرع يلتزم، إلا أن الاهتمام لا ينصب على وجود السبب (الباعث) أو غيابه، وإنما ينصب حول مدى مشروعيته. (2)

المطلب الثاني: آثار التباین بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث شرط الصحة

بالإضافة إلى وجود السبب، كشرط أساسي، ينبغي أيضا أن يكون هذا السبب صحيحا، ترى لما هذا الشرط؟

كما سبقت الإشارة إليه (3) فإن أغلب القوانين اللاتينية والقانون الجزائري تأخذ بالإرادة الباطنة كقاعدة عامة (4)، وهذا يستلزم الوقوف عند النية الحقيقية للمتعاقد - النية المشتركة في المعاوزات - سواء تعلق الأمر بتكوين العقد (المادة 59 وما بعدها مدني جزائري) أو تحديد آثاره (المادة 106 وما بعدها مدني جزائري)، أو تفسيره (مادة 111 مدني جزائري).

ويستلزم ذلك أيضا الاعتراف بالسبب الحقيقي. غير أن المشرع الجزائري لم يشترط صراحة أن يكون السبب صحيحا، فالمادة 97 مدني جزائري، في نصها العربي تقتضي أن يكون السبب مشروعاً، وتقتضي نفس المادة في نصها الفرنسي أن يكون السبب موجوداً.

وهذا أيضا ما ذهب إليه المشرع المصري، الذي تخلى عن هذا الشرط في القانون المدني الجديد، بعدما كان ينص عليه في القانون القديم (5).

(1) - ابن رجب الحنبلي: القواعد في الفقه الإسلامي، نقلا عن مختار القاضي: مجلة الرسالة مرجع سابق ص: 321

(2) - STARCK (B) : op. cit. p: 470

(3) - أنظر الصفحة رقم: 51/50

(4) - إلا أن هناك من يرى ان القاعدة العامة في القانون المدني الجزائري أنه يعقد بالإرادة الظاهرة، وهناك من يأخذ برأي مغاير تماما، وهو أن المشرع يعتد بالإرادة التي يمكن التعرف عليها " Volonté reconnaissable " أنظر علي فيلالي : مرجع سابق ص : من 77 إلى 81

(5) - خالف قانون الموجبات والعقود اللبناني هذا التوجه، فقد اشترطت المادة 196 منه أن يكون سبب الموجب صحيحا، وإلا فالعقد يعد وكأنه لم يكن، كما عرفت المادة 197 السبب غير الصحيح، بأنه هو الذي يكون نتيجة اعتقاد خاطئ.

أما المشرّع الفرنسي فنص في المادة 1131 من القانون المدني، أن الالتزام المبني على سبب خاطئ Fausse cause يعتبر باطلاً. وبالرجوع إلى الظروف التاريخية التي وضع في أثنائها القانون المدني الفرنسي، نجد أن شرط الصحة المذكور في المادة، هو شرط للسبب تبعاً للنظرية التقليدية، وهذا ما جعل أغلب الشراح، يقرنون السبب غير الصحيح بغياب السبب، ويقررون تبعاً لذلك بأن هذا الشرط عديم الفائدة⁽¹⁾.

فمنذ وضع القانون المدني الفرنسي وإلى يومنا هذا، لم يثر السبب الفاسد أو غير الصحيح اهتمام الفقه والقضاء، ولم يكن محل دراسات قصد تحديد مضمونه كمفهوم مستقل، وإنما انصبّت كل الجهود حول وجود السبب ومشروعيته⁽²⁾.

ولإلقاء الضوء على شرط صحة السبب يجدر بنا بحث مايلي: الغلط في السبب، السبب الصوري، ثم نتطرق إلى موقف القانون الجزائري.

الفرع الأول: الغلط في السبب (السبب المغلوط) Cause erronée

تعدّدت التعاريف لفكرة الغلط من قبل الفقهاء، ويمكننا الاستناد إلى التعريف التالي، الذي يعرف الغلط بأنه "وهم يقوم في ذهن الفرد، يجعله يعتقد الأشياء على غير حقيقتها. فهو تصور خاطئ للأمور، حيث يعتقد الشخص أن للشيء مواصفات معينة، إلا أن الحقيقة غير ذلك"⁽³⁾. ويعرّف الغلط في السبب بأنه "اعتقاد المدين أن لالتزامه سبباً، ولكن في حقيقة الحال هذا السبب غير موجود"⁽⁴⁾.

إنّ نظرية الغلط شأنها شأن نظرية السبب، قد تعرّضت لتحوّلات كبيرة منذ صدور القانون المدني الفرنسي، وكان لهذه التحوّلات صدى كبير في التقنيات الحديثة، المتأثرة بالقانون الفرنسي. وعليه فقد اختلفت الرؤى في مسألة الغلط في السبب، وأثرها على العقد باختلاف الآراء حول مسألة السبب بحد ذاتها، وسنتطرق أولاً إلى الغلط في الباعث، ثم في سبب الالتزام.

(1) - STARCK(B) : op.cit p: 473 n° 1535 voir aussi - MAZEAUD (H.L et J). par CHABAS (F) :

Leçons de droit civil. op. cit p : 283 n° 277

(2) - BINET (Jean-René): "de la fausse cause" articles RTD Civ 4°trt 2004 p: 558 n° 6 et P: 559 n°08

(3) - علي فيلاي : مرجع سابق ص : 108

(4) - CARBONNIE (J) :op. cit. p:122 n° 58

أولاً: الغلط في سبب العقد (الباعث)

يرى الأستاذ السنهوري أن النظرية التقليدية في الغلط، كانت تميّز بين الغلط في السبب - الموضوعي - الذي يجعل العقد باطلاً كونه هو الذي يعقد به، إذ الغلط فيه يهدم العقد من أساسه. وبين الغلط في الباعث، الذي ليس له أي تأثير في صحة العقد، كونه أمر خارجي ولا يعتدّ بالغلط فيه. وما إن حلت النظرية الحديثة في الغلط⁽¹⁾، حتى أضافت إلى التمييز السابق، قابلية العقد للإبطال بسبب الغلط في الباعث. ويتابع الأستاذ السنهوري أنه بحلول النظرية الحديثة محل النظرية التقليدية،⁽²⁾ زال كل مبرر للتمييز، وأصبح الغلط في السبب، هو الغلط الباعث، لأنه الوحيد المعترف. الأمر الذي يجعل جزاءه يتمثل في قابلية العقد للإبطال في كل الأحوال⁽³⁾. لأنّ السبب الوحيد الذي يجعل العقد باطلاً - حسب رأيه - هو السبب غير المشروع.

ويعرّف الغلط في السبب وفق هذا التوجه بأنه الغلط الواقع على الباعث الدافع Déterminant للمتعاقد بشرط أن يكون هذا الباعث مدرجاً في المجال التعاقدية.

وقد رفض القضاء الفرنسي الأخذ بالغلط في الباعث، إلا في حالة ما إذا كان متعلقاً بالحالتين اللتين تمثلان محل غلط جوهري، ويتعلق هذا الغلط إما بصفة جوهرية في الشيء، وإما بذات المتعاقد أو صفة من صفاته، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون هذا الباعث مدرجاً ضمن دائرة التعاقد⁽⁴⁾، أو مشروطاً مسبقاً بين المتعاقدين⁽⁵⁾. ويعتبر ذلك ميولاً إلى نظرية الغلط بمفهومها التقليدي.

ويميل القضاء إلى تطبيق هذا النوع من الغلط غالباً في عقود التبرع، إلا أنه يعمد إلى تطبيقه أيضاً في العقود التبادلية، إذا تأكد من أن السبب الدافع إلى التعاقد سبباً شخصياً⁽⁶⁾.

(1) - ترمي النظرية الحديثة إلى الأخذ بمعيار ذاتي يرجع فيه إلى ما يعتبره المتعاقد جوهرياً، وهو الذي لو لم يقع فيه عند التعاقد

لما أقدم على إبرام العقد، وتقابلها النظرية التقليدية التي تقوم على المعيار المادي تأثراً بالفقيه Pothier والذي يرجع فيه إلى مادة الشيء محل العقد. - علي علي سليمان : النظرية العامة للتزام : مرجع سابق ص: 56-57

(2) - لا يعتقد الأستاذ السنهوري بإمكانية التعايش بين النظريتين، ويرى بأن النظرية الحديثة قامت على أنقاض النظرية التقليدية على الأقل في القانون المصري الجديد.

(3) - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط مرجع سابق ص : من 521 إلى 523

(4) - Civ 1^{re} 13 Fev 2001. Bull. Civ I n° 31 p: 29 Défrenoi 2002 476 note D.Robine .JCP2001.352
وجاء في حيثياته "هذا الغلط الذي لا يمكن الخلط بينه وبين الباعث الخارج
obs J.Mestre et B.Fages
عن محل العقد والذي لا يعتبر سبباً لإبطال العقد حتى ولو كان هذا الباعث دافعاً حاسماً"

(5) - علي فيلاي : المرجع السابق ص: 117-118

(6) - TERRE (F) SIMLER (P). LEQUETTE (Y): op. cit. p : 330 n° 330 .

ثانيا: الغلط في سبب الالتزام

ذكرنا سابقا أن كل الدلائل توحى بأن السبب غير الصحيح، المذكور في نص المادة 1131 مدني فرنسي، هو السبب بالمفهوم التقليدي. هذا ما جعل أغلب الآراء الفقهية تتجه إلى أن السبب غير الصحيح، أو السبب المغلوط، ما هو إلا غياب السبب⁽¹⁾. لأن المدين يقع في الغلط حينما يعتقد سببا لا وجود له⁽²⁾، فالسبب غير الصحيح هو إذن سبب غير موجود⁽³⁾.

وأبرز من دافع عن هذه الرؤية الفقيهين BOULANGER و RIPERT حيث يؤكدان أنه " بالانطلاق من المعاينة الموضوعية، بأن الالتزام المقابل غير موجود، نستنتج أن الإرادة لم يكن لها سبب صحيح للالتزام (غياب السبب). وإذا تفحصنا الإرادة بحدّ ذاتها، يتضح لنا أنها اعتقدت خطأ في وجود الالتزام المقابل (السبب مغلوط)"⁽⁴⁾.

وفي نفس السياق يقول الفقيه LARROUMMET " إن الغلط في سبب الالتزام، هو الذي يفسّر السبب غير الصحيح، والذي ما هو في الحقيقة إلا فرضية غياب السبب". وإن كان هذا الفقيه يقرّ بأن المدين الذي يقع في غلط حول سبب الالتزام، هو في نفس الوقت يقع في غلط حول سبب العقد، مما يثبت أنه لا يمكن الفصل بينهما بصورة جلية. إلا أنه يستدرك، أن ذلك ليس مدعاة للخلط بين المفهومين، فالغلط في سبب العقد ما هو إلا الغلط المعيب للإرادة، ومجال تطبيقه أكثر اتساعا وفق المادة 1110 مدني فرنسي، بينما الغلط في سبب الالتزام ما هو إلا حالة من حالات غياب السبب، ومجال تطبيقه أضيق بكثير وفق المادة 1131 مدني فرنسي ويظهر بوضوح من خلال العقود التبادلية⁽⁵⁾.

(1) - هناك من استدل على ذلك من خلال موقع الفاصلة في البنية اللغوية لنص المادة 1131

" L'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir lieu ... "

فالفاصلة تفصل بين أمرين " L'obligation sans cause ou sur une fausse cause " من جهة

و " l'obligation sur une cause illicite " من جهة ثانية. BINET (J-R) : op.cit. p : 665 n° 17

(2) - TRIB. (GR).Inst .Seine 19 mars 1963. Gaz pal 1963.2.18 " attendu qu'il y a fausse cause lorsque celui qui s'oblige croit a la réalité d'une cause, qui en fait, n'existe pas; attendu qu'il ne faut pas confondre la fausseté de la cause, avec la fausseté du motif "

(3) - MAZEAUD (H.L et J). par CHABAS (F) : Leçons de droit civil. op.cit p : 283 n° 277 .

(4) - MAURY (J) : Cause : recueil V° Contrats et conventions Encyclopédie 1970 p : 16 n° 144

(5) - LARROUMMET (ch) : op. cit. p : 459-460 n° 486

أما القضاء فقد تناول مفهوم الغلط في وجود السبب بصفة محتشمة، حيث يؤسّسه أحيانا على المادة 1110⁽¹⁾، وأحيانا على المادة 1109 مدني فرنسي⁽²⁾، اللتان تنظمان موضوع الغلط. إلا أنه في المقابل يكرّس هذا الغلط كمفهوم مستقل عن الغلط في المادة 1110 مدني فرنسي، ويؤكد ذلك، القرار الصادر بمقتضى المادة 1131 مدني فرنسي عن محكمة النقض⁽³⁾ حيث قضت بأن الغلط في وجود السبب، بالرغم من وصفه بأنه غير معذور، أي كان بالإمكان تفاديه. إلا أنه يبرّر بطلان الالتزام لتخلف السبب. ويعتبر هذا خروجاً على القواعد العامة التي تقتضي عدم جواز التمسك بالغلط، الذي كان يمكن تفاديه، أو كان نتيجة تقصير من طالب الإبطال. وتبرير هذا القرار هو أنه مؤسّس على المادة 1131، فالغلط في وجود السبب بالإمكان التمسك به حتى في هذه الحالة لأن الجزاء، لا يلحق الغلط، وإتّما يلحق غياب السبب الناتج عنه⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: السبب الصوري

نظم المشرّع الجزائري التصرف الصوري في المادتين 198 و 199 ويقابلهما في القانون المصري المادتين 244 و 245 من القانون المدني، وفي القانون الفرنسي المادة 1321. وتعرّف الصورية بأنها إخفاء تصرف حقيقي بالباسه تصرف ظاهر وغير حقيقي، فيتولد لدينا تصرفان: أحدهما مستتر وهو الحقيقي والآخر ظاهر وهو غير الحقيقي، وتنقسم الصورية إلى صورية نسبية وصورية مطلقة⁽⁵⁾.

هذا عن الصورية عموماً، أما الصورية في السبب، فأول ما يلاحظ أنها لم تحظى بأهمية كبيرة، ذلك أن الإشكال الأبرز في صحّة السبب يدور حول الغلط. ولإبراز الاختلاف بين سبب الالتزام الصوري، وسبب العقد الصوري، علينا التركيز على الصورية النسبية، ذلك أن الصورية المطلقة، وهي التي تتناول وجود العقد ذاته، تجعل العقد الصوري كأنه لم يكن بغض النظر عن سببه⁽⁶⁾.

(1) - Civ 1^{re} 02/04/1996 ; Bull Civ 1.n° 159 p: 113 cité par JACOB (F) et autres op. cit. p : 886 n°23

(2) - Civ 3^{ème} 24 mai 2000 ; Bull Civ III 114 , p :76 RTD Civ. 2000.824 Obs. J.Mestre et B. Fages

(3) - Civ 1^{re} 10 mai 1995 ; Bull Civ.1 n° 194. cité par JACOB (F) et autre : op. cit. p :886 n°22

(4) - BINET(J.R.):op. cit. p ; 662 n° 13

(5) - محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام. مرجع سابق ص: 287

(6) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص: 400

والعقد السوري - صورية نسبية - ليس مدعاة بالضرورة إلى إبطال العقد، إذا كان يفتقر إلى سبب مناسب لتكييفه القانوني، فالعقد يعتبر صحيحا متى أمكن الوصول إلى سبب آخر حقيقي يسمح بتكييف جديد ويحافظ في نفس الوقت على قيام العقد⁽¹⁾. وعليه فسبب الالتزام السوري لا يعتبر احتيالا، إذا كان يخفي سببا جائزا قانونا. فعقد البيع مثلا إذا لم يتضمن ثمنا جديا، فمن الطبيعي إبطاله لتخلف سبب التزام البائع، لكن يمكن أن يشكل هذا العقد تبرعا مستورا، وبالتالي فهو صحيح بهذا الوصف.

ولكن من الممكن أن تكون الدوافع إلى العقد السوري غير مشروعة وغير مباحة، وهذا ما يرتب بطلانه لعدم مشروعية سبب العقد. ومنه يظهر دور سبب العقد في حماية الغير، متى كان الدافع إلى العقد السوري غير مشروع، وهو الدور الذي لا يستطيع سبب الالتزام القيام به⁽²⁾.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

حسب الآراء التي تشير إلى أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الحديثة للسبب⁽³⁾، وأنه يقتضي مراقبة مشروعية المعاملات، دون الالتفات إلى وجود السبب، فإن الغلط المعترف في هذه الحالة هو الغلط في الباعث، ولما كان الباعث لا يتصور انعدامه، فإن الغلط فيه لا يعتد به إلا إذا اتصل بصفة جوهرية في الشيء، كمن يشتري لوحة فنية على أنها لرسام شهير ثم يتضح أنها ليست كذلك، أو أن يكون الغلط في الباعث، متصلا بصفة جوهرية في شخص المتعاقد⁽⁴⁾. في هذه الأحوال يجب إبعاد الغلط في السبب من مجال نظرية السبب إلى مجال نظرية الغلط⁽⁵⁾. أما بالنسبة للرأي الذي يأخذ بازدواجية السبب، فيمكن القول أن الغلط في السبب يندرج تحت شرط وجود السبب، ويكون بذلك هذا الموقف امتدادا للموقف الفرنسي الذي يقرن بين المفهومين.

(1) - Cass.Soc 28 Fev 1985 bull. Civ V, n° 138 p :100 cite par GHESTIN (J) op.cit P940 n° 918

غياب العلاقة بين الشركة وأحد إجراءاتها يفرض إعادة تكييف العقد، ولا يكفي لإبطاله استنادا إلى غياب السبب

(2) - محمد علي عبده : المرجع السابق ص : 416

(3) - أنظر السبب في القانون الجزائري ص : 56/55/54 سابقا.

(4) - المحكمة العليا : الغرفة المدنية 1988/11/14 ملف رقم : 49339 المجلة القضائية 1990 العدد الرابع ص : 147

الديوان الوطني للأشغال التربوية : "من الثابت أن الطاعن لم يلتزم بالعقد إلا على اعتبار صفة المهندس للمطعون ضده، دون أن يقدم هذا الأخير أي وثيقة تثبت صفته هذه، فإن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم قد خرخوا القانون "

(5) - حليلة أبت حمودي : مرجع سابق ص : 104 .

أما القضاء الجزائري ففي حدود بحثنا لا يمكننا أن نسند له رأيا جازما، فمن خلال ما عثرنا عليه من قرارات⁽¹⁾، فإن ما يمكن استخلاصه هو أن هذه القرارات صدرت بمقتضى المادتين 81 و82 من القانون المدني، أي تأسيسا على نظرية الغلط. فهل يعتبر ذلك تماشيا مع الحل المقترح من قبل مؤيدي النظرية الحديثة؟ أم أن الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقا مبدأيا لنظرية الغلط؟

في ختام الحديث عن السبب غير الصحيح يمكننا الإشارة إلى أنه بالرغم من نقص الاهتمام بهذه المسألة من قبل الفقه، مقارنة بوجود السبب ومشروعيته، إلا أن القضاء الفرنسي لم يذخر جهدا في تطوير هذا المفهوم، من مفهوم يكاد ينحصر في الغلط حول وجود السبب، إلى مفهوم يتجاوز هذه الرؤية .

فمن خلال قرار مميّز، صادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض⁽²⁾ حيث قرّرت أن الفساد الجزئي للسبب Fausseté partielle de la cause لا يؤدي إلى بطلان الالتزام، وإنما يؤدي إلى تقليصه بالقدر المتبقي من الالتزام المقابل⁽³⁾.

يتضح من خلال القرار، أن فساد السبب، لم يعد ينظر إليه دائما كمرادف لغياب السبب، فمحكمة النقض قد لاحظت وجود الدين، سبب الاعتراف. في حين لم تعين سوى فساد جزئيا لهذا السبب، وأنكرت على محكمة الاستئناف، إبطالها للاعتراف بالرغم من إقرارها لوجود السبب. والعنصر الذي ركّز عليه قضاة النقض يتمثل في التقدير الاقتصادي للسبب، وفق نظرة موضوعية، فالذي كان سائدا هو أن السبب غير الصحيح أو الفاسد مردّه في جل الأحيان، إلى الغلط في وجود السبب، والذي يؤدي إلى اعتبار السبب غير موجود، ومنه إبطال التصرف. ولكن قضاة النقض

(1) - المحكمة العليا: غ ق خ 1966/02/09 م.ج 4/1968 ص: 1220 وفي نفس الموضوع مجلس قضاء معسكر 1987/10/19

(غير منشور) مأخوذ عن بلحاج العربي مرجع سابق ص : 105. بالإضافة إلى القرار المذكور في الصفحة السابقة

(2) - Civ 1^{re}. 11 mars 2003. N° 99-12-628. cité par MESTRE (J) . FAGES (B) : " évitement de l'annulation " op. cit. p :287, et BINET (J-R) : op. cit. p : 670 n°30.

(3) - MESTRE (J) . FAGES (B) : " évitement de l'annulation " : RTD Civ. avril juin 2003. chron p.287-288

نتلخص وقائع القضية في أن أرملة خبير هندسي، قامت بتحرير اعتراف بدين لفائدة قريب لها بمبلغ 800.000F الذي قام باستعادة النشاط في مكتب زوجها الذي تركه في حالة عجز مالي. بعدها طلبت إبطال هذا التصرف، أجرت محكمة الاستئناف معاينة لاحظت من خلالها، أن الأرملة كانت حقا مستدانة ولكن بمبلغ أقل وهو 200.000F فقرّرت إبطال التصرف لفساد السبب تأسيسا على المادة 1131. واستجابة إلى طعن قريب الأرملة قرّرت الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض تأسيسا على نفس المادة أي

المادة 1131 مدني فرنسي : " la faussée partielle de la cause n'entraîne pas l'annulation de

" l'obligation , mais sa réduction a la mesure de la fraction subsistante "

نظروا إلى فساد السبب من زاوية ثانية، فاعتبروا أنه يمكن تصوّره إذا أنتج اختلال موضوعي، في هذه الحال فإن التزام المدين له سبب، ولكنه لا يعادل ما أدّاه كمقابل⁽¹⁾. وبذلك يتبين أن محكمة النقض تولي أهمية كبيرة للحفاظ على العقد، فتقرّر تقليصه بدل إبطاله⁽²⁾.

المطلب الثالث: آثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث شرط المشروعية

يفترض في كل شخص مقدم على الالتزام، أنه يبغى تحقيق مصلحة معينة، تقابلها مصلحة ثانية يقصدها المتعاقد معه. وتسهيلا لتحقيق هذه العلاقة، منح القانون حرية واسعة للأشخاص في مجال العقود وتحديد آثارها.

لكن الواقع أن هذه الحرية لا يمكن أن تتخذ مطية لتحقيق أهداف غير مشروعة، وتميرير تصرفات تهدد مصلحة المجتمع. وبناء على ذلك تصدّت كل التشريعات لوضع نصوص صارمة، وجعلت مخالفتها تستلزم جزاء الإبطال.

وفي هذا الإطار إشتراط المشرّع الجزائري من خلال المادة 97 مدني جزائري أن يكون السبب مشروعاً، وألا يخالف النظام العام أو الآداب، وهو نفس النص تقريبا في المادة 1131 من القانون المدني الفرنسي والمادة 136 من القانون المدني المصري. وسنبحث من خلال هذا المطلب المقصود بالمشروعية، ثم نتطرق إلى تحديد موقعها في كل من سبب الالتزام وسبب العقد.

الفرع الأول: المقصود بالمشروعية

بناء على النصوص القانونية، لاسيما المادة 1133 مدني فرنسي يمكن القول بأن المشروعية هي التزام أحكام القواعد القانونية وقواعد النظام العام والآداب العامة. فكل سبب مخالف لهذه القواعد يعتبر غير مشروعاً. ولعل الإشكال لا يتعلق بالقواعد القانونية وإنما يتعلق بقواعد النظام العام والآداب، حيث شكّلت هذه الفكرة انقساما كبيرا بين الشراح في مجال تعريفها وحصص نطاقها، والشيء الوحيد المتفق عليه هو كون هذه الفكرة تعتبر قيّدا على حرية التعاقد، وأن كل من النظام العام والآداب يؤديان وظيفة واحدة، هي حماية المجتمع، ويختلفان فقط في مجال كل منهما⁽³⁾.

(1) - BINET (Jean- René) : op .cit. p : 663 – 664

(2) - MESTRE (J) FAGES (B) « Evitement de l' annulation » :op. cit. p : 288

(3) - علي فيلاي : مرجع سابق ص 211

يقصد بالنظام العام تلك القواعد التي تساهم في المحافظة على مصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع، وتعلو على مصالح الفرد.

أما قواعد الآداب فهي القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة، وفق العادات السائدة والعرف، وللدين في ذلك عميق الأثر⁽¹⁾.

وقد كان لتوسع وظائف الدولة الحديثة دورا بالغا في اتساع نطاق النظام العام، فظهر نظاما عاما اقتصاديا، وماليا، واجتماعيا. وعليه يمكن القول أن فكرة النظام العام متغيرة ومتطورة من زمن لآخر، ومن مجتمع لآخر، تنصهر فيها كل الأفكار الموجهة لنظام المجتمع، من إيديولوجية إلى دينية إلى ثقافية إلى غير ذلك، فلا تكاد هذه الفكرة تتوقف على حال.

الفرع الثاني: مشروعية سبب الالتزام

إن سبب الالتزام نظرا لطابعه المجرد والمادي، لا يمكنه إلا أن يكون مشروعاً، فنية التبرع هي دائما مشروعية. وسبب الالتزام في العقود التبادلية، المتمثل في الالتزام المقابل، هو أيضا مشروعاً في كل الأحوال، ما دام المحل مشروعاً.

وبناء عليه فعدم مشروعية سبب الالتزام، ترتبط ارتباطاً وثيقاً بعدم مشروعية المحل بل تؤدي معه وظيفة مزدوجة⁽²⁾. ومثاله شراء بيت معداً للقمار (Maison de jeux) أو الوعد بمبلغ من المال مقابل ارتكاب جريمة.

لكن القصور يظهر إذا كان المحل مشروعاً. في هذه الحال تكون مراقبة مشروعية السبب، مراقبة سطحية، لا يمكن بأي حال حماية المجتمع من خلالها، حيث تفلت بعض التصرفات من جزاء الإبطال، حتى وإن كانت تهدف إلى تحقيق غايات غير مشروعية، وهذا ما يتطلب مراقبة مدى مشروعية العقد، مراقبة تتجاوز المظهر المادي المجرد، إلى فحص البواعث الدافعة التي تحرك إرادة كل متعاقد⁽³⁾.

هذا ما جعل بعض الفقهاء يطالبون بالاستغناء عن شرط المشروعية بالنسبة لسبب الالتزام، خاصة في بعض العقود، التي لا يتصور فيها عدم مشروعية السبب، كالعقود العينية، إلا إذا كان المحل غير مشروع.

(1) - حليلة آيت حمودي : مرجع سابق ص: 31

(2) - MAZEAUD (H.L et J). par CHABAS (F) : Leçons de droit civil, op.cit p : 284 n°:280

(3) - CAPITANT (H) TERRE (F).LEQUETTE(Y): op. cit. p : 64

لكن فريق آخر⁽¹⁾ يصرون على فائدة هذا الشرط، وعدم إمكانية الاستغناء عنه، فعدم مشروعية المحل في العقود التبادلية لا يبرر إنعدام التزام المتعاقد معه، وإنما يبرره سبب التزام هذا الأخير، بإعمال فكرة الترابط بين الالتزامات.

وفي أحيان أخرى، يكون التزام كل من المتعاقدين مشروعاً، إذا نظرنا إليه منرداً، ولكن عدم المشروعية، تنتج من خلال الترابط بين الالتزامات، كالتزام بتسديد مبلغ من المال لقاء عدم إفشاء سر مهني⁽²⁾.

الفرع الثالث : مشروعية سبب العقد

مثلاً أنّ الوجود هو الشرط الأساسي لسبب الالتزام، فإن المشروعية هي الشرط الأساسي لسبب العقد، فتفحص الباعث يسمح بمراقبة قوية لمشروعية التصرفات ومدى مطابقتها للقانون ومقتضيات النظام العام وحسن الآداب، الأمر الذي يتعدّر تحقيقه بالاختصار على سبب الالتزام أو على موضوع الالتزام، شريطة أن يكون هذا الباعث هو الدافع الرئيسي للتعاقد، ومعلوماً من الطرف الآخر⁽³⁾، وهو ما شرحناه بالتفصيل في الفصل الأول⁽⁴⁾.

هذا ما جعل مختلف التشريعات تحرص في نصوصها على وجوب مشروعية السبب وفق النظرية الحديثة، فحتى بالنسبة للتشريعات التي تخلو من الإشارة إلى سبب العقد - كالقانون الفرنسي - فإن القضاء فيها لم يتوانى من خلال الممارسة على الصعيد العملي في تكريس سبب العقد بائناً مشروعيته، وقد سبقت الإشارة إلى أهم التطبيقات القضائية، والتي كانت أكثر وضوحاً في التبرعات.

(1) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص: 444

(2) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص: 444-445

(3) - TOURNAFOND (O) : "l'influence du motif illicite ou immoral sur le validité du contrat" (a propose de l'arrêt de le 1^{re} chambre civil de la cour de cassation du 07 octobre 1998) : 22 cahier chron recueil Dalloz 1999 p :238

(4) - أنظر في ذلك صفحة رقم : 40-41

المبحث الثاني: آثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث الوظيفة

بالرغم من الاقتراحات التي دعت إلى الاستغناء عن نظرية السبب في نصوص القانون المدني، إلا أنّ الفكر القانوني قد استقر على أنّ السبب يعتبر عنصراً ثابتاً للوجود كأساس من الأسس التي يقوم عليها العقد.

ومن خلال عرض الوظيفة المنوطة بالسبب، والدور العملي الذي يؤديه، يمكن لنا تقدير القيمة الحقيقية لهذه النظرية من جهة، ومن جهة أخرى الوقوف على أهمية التفرقة بين سبب العقد وسبب الالتزام.

إنّ التقسيم الثنائي الذي أقره القضاء لمفهوم السبب، ينيط بكل نوع من أنواع السبب، ووظيفة مستقلة. فالمفهوم الموضوعي يسمح بمراقبة مسألة وجود السبب، وبالتالي يساهم في حماية المصلحة الفردية للمتعاقد، الذي ينتظر مقابلاً لما أعطى. أمّا المفهوم الشخصي فيسمح بمراقبة مشروعية السبب، وبالتالي يساهم في حماية المجتمع، من عقود قد تضر بمصلحته. ولكن هل تقف وظيفة السبب عند هذا الحد؟

المطلب الأول: وظيفة سبب الالتزام

تتمثل الوظيفة الرئيسية لسبب الالتزام، في حماية المتعاقد، ولا يتم تحقيق ذلك إلا من خلال تفعيل شرط وجود السبب، ممّا جعل أغلب التشريعات المدنية، تؤكد على أنّه لا يكفي لقيام رابطة الالتزام توفر إرادة الملتزم، وإتّما يشترط أيضاً أن يكون لهذه الإرادة سبب يوجّهها. يترتب على ذلك أن الملتزم، يمكن أن يتحرّر من التزامه، إذا اتضح أن الهدف الذي قصده لم يتحقق، إذ لا مبرر لقيام التزامه. هذه الحماية لا يمكن لسبب العقد أن يقوم بها، ذلك أنّه في مجال تحديد المقابل، لا بدّ أن يكون هناك معياراً موضوعياً، من داخل العقد، حتى يمكن تحقيق هذه الحماية⁽¹⁾، التي تتمثل مظاهرها في التعادل بين الأداءات المتقابلة من جهة، ومن جهة أخرى في بعض الأوضاع القانونية المترتبة عن العقد. ويتعلق هذين المظهرين خصوصاً، بعقود المعاوضة التي تمثل الجانب الأكبر من العقود، وتشكل أهمية بالغة بالنسبة للنظام الاقتصادي.

(1) - حليلة آيت حمودي : مرجع سابق ص: 94

الفرع الأول : التعادل بين الاداءات

إن الوظيفة الاقتصادية للسبب، تتجسد في التعادل بين الاداءات، وهي الوظيفة الأهم على الإطلاق. فكل متعاقد يرغب في المعادلة بين ما يعطي في مقابل ما يأخذ، ولعله من الواضح أن اختلال التعادل في العقود، عند ترك الأفراد يحدّدون قيم آداءاتهم، مع غياب حسن النية في التعامل، يؤدي إلى تحطيم شامل لنظام العقد⁽¹⁾. فالاختلال الفادح بين الاداءات، يتناقض مع مبدأ العدالة في المعاملات.

إن أول من نادى بفكرة المعادلة باعتبارها كيان السبب هو الفقيه MAURY، الذي كان يميل إلى الاتجاه الموضوعي في السبب، حيث يعرفه بأنه المبرر لانتقال قيمة مالية من ذمة إلى أخرى. فيبرّره في العقود الملزمة للجانبين، في اشتراط وجود المقابل الاقتصادي. وقد فرّق هذا الفقيه، بين السبب في التبرّعات وجعله الباعث الدافع، والسبب في المعاوضات، وجعله المعادلة بين الاداءات. ليخلص في الأخير إلى أنه لا يعتبر سببا، إلا ما كان عوض : " n'est cause que ce qui est " ⁽²⁾équivalent، كما أخذ بذلك أيضا الفقيه LOUIS LUCAS في رسالته " الإرادة والسبب "، حيث جعل السبب يتمثل في القيمة الاقتصادية، التي يقرّرها العاقدان، أي إذا كان يوجد تعادل بين الالتزامات أم لا. والقاعدة العامة، أن التعادل الشخصي يكفي، وما الغبن والاستغلال إلا استثناء عن هذه القاعدة.⁽³⁾

كما أن بعض القوانين كالقانون الإنجليزي والأمريكي، جعلت من مسألة المعادلة الشرط الوحيد المعتبر في العقد، وأطلقت عليه مصطلح العوض *considération*. ولتحقيق المعادلة توجد مجموعة من الوسائل، من بينهما منع النشاطات التي تقوم على مبدأ اختلال الالتزامات، كالاقتراض بالفوائد الربوية، والحد من المهن الوسيطة التي تقوم على السمسرة والعمولة، وتؤدي إلى رفع الأسعار دون إنتاج أو خدمة حقيقية. كما أن أنجع الوسائل هي اختصار

(1) - محمد يحيى عبد الرحمن المحاسنة: مرجع سابق. ص: 282-283

(2) - MAURY : Cause : op. cit. p : 10. n° 87.88

ويضيف في تعريفه للسبب ما يلي "إننا في تعريفنا للسبب يجب أن ننطلق من الوظيفة التي يؤديها، فهو يوفر الحماية للمجتمع بشرط المشروعية، والمعادلة بين الاداءات كسبب للالتزام"

MAURY:" Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil Français thèse: Toulouse 1920"

مأخوذ عن يحيى عبد الرحمن المحاسنة : مرجع سابق. هامش ص: 96

(3) - Jacques GHESTIN : op. cit. p:836-837

الطريق بين المنتج والمستهلك، والغاية من كل ذلك، هي الوصول إلى شرط كفاية السبب⁽¹⁾. لكن - حسب التصور التقليدي - بالرغم من الارتباط الواضح، بين وجود السبب والتعادل بين الاداءات، إلا أنه لا ينبغي الخلط بين المفهومين، ذلك أن التزام أحد الطرفين يكون له سبب بمجرد أن يعرض الطرف الآخر مقابلاً حقيقياً، حتى لو كان هذا المقابل ضئيلاً في قيمته، مقارنة مع الالتزام المقابل. فغياب السبب لا ينتج من مجرد اختلال بسيط للتكافؤ الاقتصادي بين الالتزامات المتقابلة. فلكي نكون أمام غياب للسبب يجب أن يكون هناك اختلال حقيقي للعوض، بأن يكون معدوماً، أو تافهاً⁽²⁾. هذا ما استقر عليه القضاء لزمناً طويلاً، رافضاً تقدير التكافؤ بالاستناد إلى عنصر السبب. فالتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة يبقى قائماً حتى ولو كانت الأجرة غير كافية ومن شأن القول بغير ذلك، أن يهدد استقرار المعاملات وأن يمس بقاعدة أن الغبن لا يؤخذ به إلا في حالات استثنائية⁽³⁾.

الفرع الثاني : سبب الالتزام كمبرر لبعض النظم القانونية

إن تكريس سبب الالتزام كوسيلة مثلى لحماية الإرادة التعاقدية، يظهر في كونه الأساس القانوني لتفسير بعض الآثار القانونية للعقد. فسبب التزام المتعاقد في العقود التبادلية والمتمثل في وجود الالتزام المقابل، يفترض وجود علاقة ارتباط بين الالتزامين، لا تتوقف عند إبرام العقد، كما يقول CAPITANT، بل تتعداها إلى مرحلة تنفيذ الالتزامات، الأمر الذي يسمح من خلاله للمتعاقد توقيف تنفيذ التزامه، أو التحرر منه نهائياً، إذا رفض الطرف الآخر تنفيذ ما في جانبه من التزامات. بمعنى آخر أن نظرية السبب، تبرر قيام أوضاع قانونية، تساهم في حماية المصالح الخاصة للمتعاقد، وهي : الدفع بعدم التنفيذ - الفسخ - ومبدأ تحمل التبعة.

أولاً: الدفع بعدم التنفيذ Exception d'inexécution

يعرّف الدفع بعدم التنفيذ، بأنه حق كل متعاقد في العقد الملزم للجانبين، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يتم المتعاقد الآخر في نفس العقد بتنفيذ ما عليه من التزام، وهو بذلك يمهد إما إلى التنفيذ أو إلى الفسخ⁽⁴⁾.

(1) محمد يحيى عبد الرحمان المحاسنة : مرجع سابق ص : 284

(2) - TERRE (F). SIMLER(PH) LEQUETTE (Y) :op. cit. p: 332 n° 333

(3) - Remy CABRILLAC: op. cit. p: 60 n° 89

(4) - بلحاج العربي : النظرية العامة للالتزام. مرجع سابق ص : 294-295

وقد نظم المشرع المدني الجزائري الدفع بعدم التنفيذ، في المادة 123 التي تنص: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ".

ويقتضي التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، توفر شروط ثلاثة : أن يكون العقد متبادلا، وأن يكون الالتزام المقابل مستحق الأداء، وأن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بالتزامه⁽¹⁾.

وبالرغم من الاختلاف الواقع حول تحديد الأساس القانوني للدفع بعدم التنفيذ، بين من جعله عدالة التعامل ومن جعله مبادئ حسن النية، ومن جعله يقوم بالاستناد إلى نظرية السبب. إلا أنه من الواضح أن أغلب الفقه⁽²⁾ والاجتهاد، يسند هذا المبدأ إلى نظرية السبب في العقود المتبادلة⁽³⁾.

ثانيا الفسخ Résolution

لم يعرف القانون الروماني فكرة الترابط بين الالتزامات، حيث كان التزام كل طرف مستقلا عن التزام الطرف الآخر، ويترتب على ذلك أن امتناع أحدهما عن التنفيذ لم يكن ليخول للطرف الآخر الدفع بعدم التنفيذ، ولا التمسك بالفسخ لعدم التنفيذ. لكن مع ظهور القانون الكنسي، تركزت فكرة الترابط بين الالتزامات في العقود التبادلية، وفي ذلك يقول الفقيه CAPITANT :

" Les Canonistes, eux, ont bien compris que ces obligations sont étroitement unies, non seulement au moment de leur naissance, mais jusqu'à leur complète exécution " ⁽⁴⁾

وعلى أساسها نتجت فكرة الفسخ بعدم التنفيذ، حماية للطرف الحسن النية، نظرا لكون الدفع بعدم التنفيذ، كان قاصرا على توفير حماية كاملة⁽⁵⁾.

ويمكن تعريف الفسخ على ضوء المادة 119 من القانون المدني الجزائري، التي تنص: " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد، بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ".

(1) - هناك من الشراح من يضيف شرطا رابعا بأن لا يكون المتعاقد متعسقا في استعماله للدفع بعدم التنفيذ (أي حسن النية):

- محمد علي عبده: مرجع سابق ص: 124 . في حين يرى آخرون أن حسن النية أمر مفترض دائما

- علي فيلالي : مرجع سابق ص: 362

(2) - أمثال WEILL, TERRE , CHESTIN

(3) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص: 132

(4) Henri CAPITANT de la cause des obligations 144 : مرجع سابق ص :

(5) Henri CAPITANT de la cause des obligations 145 : مرجع سابق ص :

فالفسخ إذن هو الجزاء المترتب، عن امتناع أحد العاقدين عن تنفيذ ما التزم به، حتى يمكن للعاقِد الآخر أن يتحرّر من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد. لكن حق المتعاقد في طلب الفسخ مقيد بشروط. أن يكون العقد ملزماً للجانبين، ولم يوفّ أحدهما بالتزامه، وأن يكون طالب الفسخ قد وقى بما تعهد به، أو على الأقل مستعداً للوفاء به⁽¹⁾. ويدخل الفسخ ضمن السلطة التقديرية للقاضي. أمّا الأساس القانوني للفسخ، فقد أثار خلافاً شديداً بين الفقهاء. فبالرغم من أن نص القانون المدني الفرنسي بخصوص الفسخ ورد في المادة 1184 مؤسساً على فكرة الشرط الفاسخ الضمني ولم يشر في ذلك إلى السبب، إلا أن جانب من الفقهاء⁽²⁾ بتأييد من القضاء يرون أن الأساس القانوني للفسخ، يستند إلى فكرة الارتباط بين الالتزامات، التي بدورها تجد أساسها في نظرية السبب بمفهومها التقليدي. لكن هذا الرأي كان محل نقد، على اعتبار أن الالتزام عندما يتوفر سببه عند نشوئه، فإنه لا يمكن أن يصبح بغير سبب بعد ذلك. ثم إن فقدان السبب باعتباره ركناً في العقد يقتضي البطلان لا الفسخ، دون إعطاء القاضي أي سلطة في ذلك.

بالإضافة إلى هذا الرأي ذهب MAURY إلى أن أساس الفسخ هو فكرة المعادلة بين الاداءات، وجعل RIPERT أساسه في حسن النية، الذي يجب أن يتوفر بين المتعاقدين. كما يرى MAZEAUD أن الفسخ هو نظام إصلاح الخسارة التي ستلحق بالدائن بسبب عدم التنفيذ⁽³⁾.

ثالثاً : مبدأ تحمل التبعة (نظرية المخاطر) Théorie des risques

تقضي المادة 121 من القانون المدني الجزائري، بأنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة⁽⁴⁾ تنفيذه، انقضت الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون". أما المادة 176 من نفس القانون، فتتص على الحكم بالتعويض إذا تعذر تنفيذ الالتزام عينا، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد للمدين فيه. كما تنص المادة 307 بأنه "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

(1) - محمد علي عبده : مرجع سابق. ص : 133-134

(2) - من بينهم CAPITANT ومن الفقهاء العرب: عبد المنعم فرج الصده، عاطف النقيب - محمد علي عبده :

مرجع سابق ص: 144

(3) - محمد يحيى عبد الرحمان المحاسنة : مرجع سابق. ص: 288-289

(4) - يلاحظ ان كلمة استحالة لم يتضمنها النص العربي القديم للمادة 121 بعكس النص الفرنسي، لكن المشرع قد تدارك الأمر

وأدرجها في نص المادة من خلال التعديل الجديد (20 جوان 2005)

يستدل من النصوص السابقة، على أن استحالة التنفيذ تشكل سببا لفسخ العقد بقوة القانون (الانفساخ). ويترتب على ذلك سقوط الالتزامات المقابلة، وتتميز هذه الحالة عن الدفع بعدم التنفيذ والفسخ، بكونها تخرج عن إرادة المتعاقدين، ويثور التساؤل عن من يتحمل تبعه هذه الاستحالة؟ ذهب المشرع الجزائري، إلى جعل تبعه الهلاك على المدين بصفة مطلقة، وهو ما يظهر من خلال المادة 369 من القانون المدني "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن..." وهو نفس التوجه الذي سلكه المشرع المصري من خلال المادة 437.

لكن المشرع الفرنسي - وتبعه في ذلك المشرع اللبناني - ومن خلال المادة 1138 ربط نظرية المخاطر بمسألة الملكية، فجعل التبعة على المالك. وما يهمنا في هذا البحث هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه نظرية المخاطر، حيث يميل أغلب الفقه إلى إسنادها لنظرية السبب، فعندما لا يتمكن المتعاقد من تنفيذ التزامه، يزول السبب الموجب لتنفيذ الالتزامات المقابلة، فتزول بدورها أيضا.⁽¹⁾ وفي هذا الخصوص يرى الفقيه LARROUMET أن كل من الدفع بعدم التنفيذ، والفسخ ونظرية المخاطر، لا يوجد ما يبررها دون الاستناد إلى سبب الالتزام، وأنه خارج هذه الأوضاع القانونية ليس لسبب الالتزام أية أهمية بعد إبرام العقد.⁽²⁾

نستخلص مما سبق، أن إعمال سبب الالتزام أثناء مرحلة التنفيذ وما يتفرع عنه من نظم قانونية، كفيل بالحفاظ على قدر كبير من التكافؤ العقدي بين الالتزامات، وبالتالي يساهم في ضمان حماية واسعة للمتعاقد. وهذا ما كرسته محكمة النقض في عدة قرارات من بينها قرار صادر بتاريخ 17 جانفي 1995 عن الغرفة المدنية الأولى، حيث قضت أن الزبون غير ملزم بتسديد العمولة المتفق عليها لفائدة الوكيل العقاري، لإخلال هذا الأخير بالتزاماته بصفة كاملة ونهائية.⁽³⁾

وبعد مدة قصيرة، وفي 1995/01/31 رفضت نفس الغرفة، تسديد أتعاب مؤجر عمل فني Locateur d'ouvrage لعدم تنفيذ التزاماته، مؤسّسة قرارها على عنصر السبب.⁽⁴⁾

(1) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص: 206-207

(2) - Ch. LARROUMET : op.cit p : 441 n° 472

(3) - Civ 1^{re} 17 janv 1995 : bull, civ I. n° 29 – cité par François TERRE : L'avenir de droit - édition juris- classeur – Dalloz – 1999 p : 656-657

(4) - Civ 1^{re} 31 janv 1995 JCP 1995 IV 790 – cité par Ch. LARROUMET : op. cit. p: 441 n° 472

المطلب الثاني: وظيفة سبب العقد

إن الوظيفة الأساسية لسبب العقد تظهر من خلال وضع شرط المشروعية، للحيلولة دون اتفاق الأفراد على ما يضر بالمصلحة العامة، فهو يضمن في المقام الأول حماية المجتمع، إلا أن دوره لا يقتصر عند هذا الحد، بل يساهم في المقام الثاني، في حماية المصلحة الخاصة للمتعاقد، ويفسر الارتباط بين العقود.

الفرع الأول: سبب العقد وحماية المصلحة العامة

إن متطلبات المجتمع وتطلعاته، لا تكاد تتوقف على حال، فهي تتغير بتغير الزمان والمكان، وتتغير تبعا لذلك وظائف الدولة، التي أصبحت تتدخل في كل الميادين : الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية الخ.. وذلك قصد تنظيم العلاقات الاجتماعية، مما يقتضي مراقبة جميع العقود والتصرفات، ومدى مطابقتها للأسس التي يقوم عليها كيان الدولة، وللقواعد الخلقية التي يدين بها المجتمع، وهي الوظيفة التي أسندت إلى سبب العقد أو الباعث⁽¹⁾ الذي بواسطة تفحصه من قبل القاضي، يحول دون إقدام الاتفاقات على المساس بالأحكام الأمرة للقانون، أو بالنظام العام وحسن الآداب⁽²⁾.

ولتوضيح الوظيفة التي يقوم بها سبب العقد في حماية المجتمع، لنا أن نتصور إبرام عقود دون مراقبة للبواعث الشخصية، وإطلاق العنان للحرية الفردية دون قيد، لا شك أن ما سيسود هو تكريس لأنانية الأفراد، وإهدار للمصالح العليا في المجتمع، خصوصا وأن كل من المحل وسبب الالتزام، لا يمكن لهما أن يحلا محل سبب العقد، في القيام بالوظيفة الحمائية للمجتمع، فقد يكون كل منها مشروعا، كإقراض شخص مبلغا من المال لآخر، إلا أن الباعث على ذلك يمكن أن يكون غير مشروع إذا قصد منه تمكينه من القمار.

(1) - علي فيلالي : مرجع سابق ص : 200-201

(2) - Léna GANNAGE : « La licéité de la cause doit-elle s'apprécier lors de la formation du contrat ? » jurisprudence commentaires- Dalloz, 2000, n°20, p : 444

الفرع الثاني : سبب العقد وحماية المصلحة الفردية

إن سبب العقد أو الباعث، يضمن حماية المصلحة الخاصة للمتعاقد في حال الغلط، إذ أنه يبرر الإبطال لمصلحته. وللوقوف على العلاقة الوطيدة بين الغلط والباعث، يمكننا أن نلاحظ أن الإبطال لا يمكن أن يقرّر في حال الغلط، إلا إذا وقع على عنصر جوهري في العقد، وفي المقابل لا يمكن التحقق من أن العنصر يعتبر جوهريا إلا بالاستناد إلى الغاية التي توخاها المتعاقد، أي الباعث⁽¹⁾. ويتم تحقيق هذه الحماية، بإعمال شرط صحة السبب، حيث يرى كل من RIPERT وBOULANGER أن الغلط في الباعث، هو غلط في السبب، يراد به حماية المصلحة الفردية للمتعاقد، ويتمثل جزاؤه في البطلان النسبي⁽²⁾.

لكن الأستاذ السنهوري يعارض هذا الطرح، ويؤكد أن فكرة الغلط دخيلة على نظرية السبب، لذا يجب أن ينتقل السبب غير الصحيح إلى دائرة الغلط، ولا يبقى في دائرة السبب، إلا السبب غير المشروع الذي يضمن حماية المجتمع⁽³⁾.

الفرع الثالث : السبب كمبرر للارتباط بين العقود

في حالة ارتباط عقدين أو أكثر، فإن زوال أحدهما يقتضي زوال العقد الثاني، لأن وجود كل منهما سببا لوجود الآخر. يجد هذا الوضع تبريره بالاستناد إلى سبب العقد، ومثاله الاقتراض من شخص لأجل شراء سكن من شخص آخر، فمجموع العقدين يمثلان عملية اقتصادية واحدة، إن لم يتم الحصول على القرض لسبب أو لآخر، فإن عقد البيع لن تكون له أهمية والعكس⁽⁴⁾، ويتضح الارتباط بين العقود أيضا في ما يسمى بالقرض الايجاري Crédit-bail.

(1) - Ch.LARROUMET :op. cit. p : 457-458 n° 485

(2) - عبد الرزاق السنهوري : الوسيط. مرجع سابق. هامش ص: 522

(3) - المرجع السابق. ص: 524

(4) - Ch.LARROUMET :op. cit. p : 460-461 n° 487

المطلب الثالث : دور القضاء في تطوير وظيفة السبب

ببداية العقد الأخير من القرن الماضي، ظهر في فرنسا تيار قضائي قوي مدعماً بجانب من الفقه، طور بشكل كبير وظيفة السبب، بأن وسع مجال سبب الالتزام، بتضمينه الباعث الدافع الداخل في المجال التعاقدية⁽¹⁾. والغاية من ذلك، الوصول قدر الإمكان، إلى تحقيق التكافؤ بين الالتزامات. وقد سبق ظهور هذا التيار، نقص كبير على مستوى التشريعات، تمثل في غياب قاعدة عامة، تسمح بمراقبة مباشرة لتعادل الاداءات العقدية، خصوصاً فيما يتعلق بالشروط التعسفية، حيث تضع على كاهل الطرف الضعيف التزاماً ليس له مقابل حقيقي. كما تزامن هذا التيار مع ظهور الموجه الأوروبي 93-13 بتاريخ 1993/04/05 الذي استبعد المهنيين الذين لهم علاقة مباشرة بالتصرف العقدي من حماية المستهلك⁽²⁾.

أمام هذا الوضع، اختار القضاء الاعتماد على نظرية السبب لإعادة إصلاح عدم التكافؤ العقدي. تجلّى ذلك من خلال مجموعة من القرارات القضائية، كان أبرزها على الإطلاق القرار الصادر عن محكمة النقض في 1996/10/22 والذي عرف بقرار Chronopost، وقرار آخر صادر بتاريخ 1996/07/03، واللذين كان لهما الفضل في بعث تصور جديد ومبتكر لنظرية السبب.

الفرع الاول: دور السبب في إلغاء المشاركات العقدية المبالغ فيها

في قرارها الشهير الذي اصبح يعرف بقرار Chronopost⁽³⁾، استندت الغرفة التجارية لمحكمة النقض، إلى السبب كأساس لإلغاء الشرط المبالغ فيه. وتتلخص وقائع القضية في تكفل شركة النقل السريع Chronopost بنقل طرود تتضمن عرضاً مقدماً من شركة Bancheureau للمشاركة في مناقصة لتوريد اللحوم. وعلى مرتين تصل الطرود متأخرة، الأمر الذي حرم الشركة من دخول المناقصة. رفعت هذه الأخيرة دعوى تطالب فيها بالتعويض، فعارضت Chronopost مشيرة إلى أن هناك شرط في العقد، يحدّد مبلغ التعويض عن التأخير فقط في مصاريف النقل المدفوعة. لكن محكمة النقض، وبمقتضى المادة 1131 من القانون المدني، قرّرت أن الشرط المحدد للمسؤولية La clause limitative de responsabilité الذي يناقض التزاماً أساسياً بإيصال الطرود بسرعة فائقة، يعتبر كأنه غير مكتوب Clause réputés non écrite.

(1) - Olivier TOURNAFOND :op. cit. p: 237

(2) - Hélène BRICKS : " Les clauses abusives " - consommation Juris- classeur 1985-Fascicule : 810

(3) - Cass.com.22 oct. 1996

أولا : موضع التجديد في قرار Chronopost

إن الجانب الذي لفت الأنظار إليه في القرار الذي نحن بصددده، تلخص في أمرين هامّين، يتعلق الأول بالتعادل بين الالتزامات، بينما يتعلق الثاني، بطبيعة الجزاء الذي اختاره القضاة.

أ - ترميم التكافؤ العقدي

لقد أسهم قرار Chronopost في التأسيس لوظيفة جديدة للسبب، كأداة لتحقيق العدالة بين طرفي العقد، حيث أن استعماله لغياب السبب، أدى إلى إبطال الشرط محل النزاع، وسمح بطريقة غير مباشرة بمراقبة تناسب الالتزامات⁽¹⁾. مضيفا وسيلة جديدة لمكافحة عدم التكافؤ العقدي كما يقول الأستاذ MAZEAUD في تعليقه على القرار⁽²⁾.

ففيما يرى بعض الفقهاء من بينهم Ch. LARROUMET بأن الحل الذي ذهب إليه قضاة النقض لم يكن ملائما، وكان الأجدر بهم الاستعانة بوسائل أخرى، تؤدي إلى نفس النتيجة. كالخلفاء الجسيم، أو الإخلال البسيط بالالتزام أساسي، أو فسخ العقد لعدم التنفيذ، أو إعادة تكييف الشرط، كشرط جزائي مبالغ فيه. إلا أن قضاة النقض أرادوا الابتكار، من خلال التمسك بغياب السبب كأساس لقرارهم، والذي تمثل في التقصير في أداء التزام أساسي⁽³⁾.

لقد كان السبب قبل هذا القرار، يشكل عاملا وقائيا ضد عدم التكافؤ العقدي المطلق، فهو ضمانه لحد أدنى من التكافؤ بين الاداءات، لكن بعد القرار، أصبح السبب أداة تجعل العقد يوفر قدرا من النفع والفائدة التي كان ينتظرها المتعاقد ضحية عدم التنفيذ من التزامه، وبذلك أفسح المجال أمام الاعتبارات الاقتصادية المتعلقة بكل متعاقد، لتأخذ مكانا لها في العقد. الأمر الذي فسره البعض بأنه ميول إلى الاتجاه الشخصي للسبب⁽⁴⁾.

(1) - Stéphanie PORCHY- SIMON: op. cit. p: 105

(2) - Jean-René BINET :op. cit. p: 671

(3) - Jean-Marie. GUEGUEN : " Le Renouveau de la cause, en tant qu'instrument de justice contractuelle" Dalloz 1999, 33° cahier. chr p: 353.

(4) - TERRE (F) SIMLER (PH) LEQUETTE (Y) : op. cit p: 320-321

ب - طبيعة الجزاء المطبق

إن مسألة مراقبة وجود السبب تتعلق - كما سبق ذكره⁽¹⁾ - بالسبب الموضوعي، والذي يتمثل - في العقود التبادلية - في الالتزام المقابل. وفي قضية الحال يتمثل سبب الالتزام بدفع ثمن النقل، في إيصال الطرد في الأجل المتفق عليه. لكن الملاحظ أن الشرط المحدد للمسؤولية، قد قلص بشكل واضح التزام الناقل، لدرجة جعله لا يصلح كسبب للالتزام بتسديد ثمن النقل. إن نقل الطرود بحد ذاته لا يمكن اعتباره أساسياً في نظر زبائن Chronopost وإنما السرعة والفعالية اللذين يشكلان الخاصية المميّزة للشركة، والتي لولاها لما اقدم الزبون على التعاقد⁽²⁾

" Spécialiste du transport rapide, garantissant la fiabilité et la célérité de son service " ⁽³⁾

وهو ما يبرر، الفارق المعتبر في ثمن النقل مقارنة مع ثمن البريد العادي.

من خلال هذا التفسير يمكننا أن نتصور، جزاء ملائماً لغياب السبب، وهو إبطال العقد برمته، أو بالأحرى فسخه، على اعتبار أننا في مرحلة التنفيذ.

لكن قضاة النقض كان لهم رأياً مغايراً، فقد لاحظوا أن الأمر يتعلق بغياب جزئي فقط للسبب، وذلك من خلال مقارنة دقيقة بين الالتزامات المتقابلة، أسفرت على أن الالتزام باحترام الأجل المتفق عليه، هو فقط من تقلص بفعل الشرط المدرج، مفضلين بذلك بطلان جزئياً للعقد، بإلغاء هذا الشرط. والواقع أن الملفت للنظر، هو أن هذا الحل يعتبر الأنسب، والأكثر ملائمة، فقد جمع بين حماية المتعاقد على اعتبار أن البطلان كان سيضرّ بمصالحه، وحماية العقد في حد ذاته، لأنه من أولويات القانون المحافظة على قيام العقود قدر الإمكان. ومن جهة أخرى، فإن إلغاء الشرط لم يكن نتيجة عدم تنفيذ الالتزام بالسرعة، والدقة في الأجل، وإنما لمخالفته المبدئية، للرجبة المشروعة التي كان ينتظرها المدين، وهذه الرغبة موجودة منذ تكوين العقد⁽⁴⁾.

ثانياً : موقف الفقه من قرار Chronopost

سوف لن نتوسع في استعراض آراء الفقهاء حول القرار، وإنما سنقتصر على رؤية كل

من أنصار النظرية التقليدية والنظرية الحديثة للسبب، وهو موضع بحثنا.

(1) - أنظر في ذلك صفحة رقم 61 وما بعدها.

(2) - Frédéric - Jérôme PANSIER et Robert WINTGEN : op. cit. p: 51

(3) - كما هو مبين في نص القرار: أنظر الملحق رقم I

(4) - J- M GUEGUEN : op.cit P : 353-354

أ- أنصار النظرية التقليدية

قاد أنصار النظرية التقليدية⁽¹⁾ للسبب حملة انتقادات واسعة على قرار Chronopost مؤكدين أن نظرية السبب لا تسمح للقاضي بمراقبة مدى التكافؤ بين الاداءات المتقابلة، وإقامة توازن اقتصادي حقيقي في العقد، لأن وجود عوض حقيقي كاف ليكون للالتزام سبب، وهذا ما هو محقق في قضية الحال. فالعوض موجود، والتعادل المتفق عليه كذلك، فالثمن المقترح من شركة النقل وإن كان يفوق ثمن البريد العادي، إلا أنه لا يعتبر ثمنا فاحشا. وفي هذا السياق يقول الفقيه LARROUMET: " لا يجوز لنا القول بأن المتعاقد معه قد التزم دون سبب، أو لسبب غير كاف، لأن مسؤولية Chronopost تقتصر في إرجاع ثمن النقل، فتحديد المسؤولية لا يعفي الدائن من أداء التزامه، والدليل على ذلك هو لو أن شركة النقل ارتكبت خطأ على درجة معينة من الخطورة (غش أو خطأ جسيم) لأصبحت مسؤولة، دون اعتبار للشرط المحدد للمسؤولية"⁽²⁾.

وفي نفس الإطار يذهب الفقيه SERIAUX أبعد من ذلك، حيث يرى بأن الرغبات المنتظرة من زبائن Chronopost ما هي إلا بواعث، لا تدخل ضمن مجال توقعات الأطراف، وأن إدراج العناصر الشخصية للمتعاقدين في صلب التعادل العقدي، كما فعلت محكمة النقض، من شأنه أن يقلب تكييف العملية إلى تأمين شامل على الأخطار⁽³⁾. بالإضافة إلى ذلك فإن قضاة النقض قد شوّها المفهوم التقليدي للسبب الذي استخدموه، بأن أدرجوا فيه بواعث شخصية خاصة بأحد المتعاقدين.⁽⁴⁾

ب - أنصار النظرية الحديثة

يشير أنصار الاتجاه الحديث للسبب وعلى رأسهم الأستاذ D. MAZEAUD أن قرار Chronopost قد أخرج السبب، من النطاق الذي حصره فيه الفقه التقليدي. فلم يعد السبب مجرد وسيلة لتحقيق تعادل موضوعي للعقد بغض النظر عن التفاوت الذي يمكن أن يتضمنه، وإنما أصبح أداة موازنة حقيقية للعقد ببعدها الشخصي. فالالتزام الأساسي الذي تحمّله الناقل، والمتمثل في دقة وانتظام المواعيد، شكل جوهر البنية التجارية، والهيكل الإشهاري للناقل، ومن جهة أخرى

(1) من بين هؤلاء الفقهاء LARROUMET-SERIAUX-DANIEL COHEN

(2) - CAPITANT (H) TERRE (F).LEQUETTE(Y): op. cit. p :82 n°10

(3) - op.cit p : 82-83 n° 12

(4) - op.cit p: 83 n° 13

الدافع الحاسم الذي حرك إرادة الزبون⁽¹⁾. وعليه فالقرار كان موفقا، لأنه سيسمح بمكافحة ممارسات، تعمل على منح وعود مدعمة بحملات إعلانية واسعة، وفي نفس الوقت، إدراج بنود خفية ضمن الشروط العامة، تجعل من هذه الوعود مجرد أوهم⁽²⁾.

نخلص إلى القول بأن قضاة الغرفة التجارية، ومن خلال قرار Chronopost قد أسسوا لإجتهااد قضائي متميز، سارت على مقتضاه العديد من القرارات اللاحقة، والتي ربما كان آخرها القرار الصادر عن المجلس القضائي لـ Versailles بتاريخ 01 أبريل 2004، الذي أعاد بدقة التسبيب المعتمد في قرار Chronopost وقد جاء في حيثياته: "إن المجلس يعتبر بأن الشرط المحدد للتعويض يجب أن يعتبر غير مكتوب، لأنه في حال التأخر المنسوب إلى الناقل المتمسك بهذا الشرط، فإن ذلك يناقض الالتزام المتعهد به من قبل هذا الأخير، وبالتالي يفقد سبب التزام المرسل"⁽³⁾.

الفرع الثاني : دور السبب في تدعيم المراقبة الاقتصادية للعقد

يبدو أن إسهام القضاء في تطوير وظيفة السبب، كان موجها أساسا إلى محاولة تدعيم التوازن العقدي. فبعد أن كان هذا التوازن محل انشغال المتعاقدين فقط، أصبح اليوم ينظر إليه برؤية موضوعية، تجسدت في حلول نظرية ثالثة بدت منشغلة بهذا التوازن، مدعمة بمبادئ قانون الاستهلاك. فصار القاضي في موضع الحكم فيما يتعلق بتبادل الالتزامات بين الطرفين⁽⁴⁾. تجلّى هذا التوجه من خلال قرار شهير أيضا سبق صدور قرار Chronopost بعدة أشهر، تحديدا في 03 جويلية 1996، صادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض،⁽⁵⁾ عرف لاحقا بقرار Piller، وقد أثار جدلا واسعا بين رجال القانون، من خلال توسيعه لمجال غياب السبب المتمثل في العوض، ومن جهة أخرى من خلال تبني مفهوم السبب يتجاوز التقسيم التقليدي.

(1) - op.cit p : 83.84 N° 15 .

(2) - Frédéric – Jérôme PANSIER et Robert WINTGEN : op.cit p : 52

(3) - CA, Versailles, 1^{er} avril 2004, n° 02/06941 cité par: Denis MAZEAUD: " Plafond de Réparation " Revue de Contrats (R D C) Chronique 2005/2.

(4) - Jean-René BINET : op. cit. p: 670- n° 29

(5) - Civ 1^{re} 03 Juillet 1996 Bull Civ 1 n° 286-RTD .com 50 (2) II Trim 1997

أولاً: توسيع مجال "العوض المرغوب" Equivalent voulu

إن ما استقر عليه مفهوم السبب قبل قرار Piller⁽¹⁾ هو أن وجود السبب أو غيابه يتعلق بسبب الالتزام، ولا مجال للحديث عنه في دراسة سبب العقد، إلا في حالات العقود غير القابلة للانقسام. لكن قرار Piller قد خرق هذا المبدأ، حيث قرّر قضاة النقض، أن تنفيذ العقد كان مستحيلاً حسب الرؤية الاقتصادية، المرغوبة من الطرفين،⁽²⁾ يجد هذا التفسير تبريره في اعتبارات تتعلق بإقامة العدالة بين المتعاقدين، نقلت مسألة غياب السبب من فحص وجود مقابل للالتزام في بعده الموضوعي، إلى مراقبة التوازن الاقتصادي للعقد.

إن الإشكال المطروح في قضية Piller هو، هل أن الالتزام بدفع الثمن لاقتناء أشرطة فيديو، قصد استغلالها تجارياً، يعتبر مجرداً من السبب، إذا ثبت أن هذا الاستغلال يعتبر مستحيلاً بالنظر إلى العدد المحدود لسكان القرية؟

إن جواب محكمة النقض كان واضحاً، فقد رفضت الطعن مقرّرة أن الالتزام بالدفع أصبح مجرداً من كل عوض حقيقي، وبالتالي فالعقد مجرد من السبب⁽³⁾.

ثانياً : نحو استبعاد التقسيم التقليدي للسبب

لقد أسّس قضاة النقض رفضهم للطعن وقبولهم ببطلان العقد، على غياب السبب. إلا أن التساؤل المطروح هو أي سبب قصده القضاة؟ من المؤكّد أن سبب الالتزام لا يصلح كتبرير لإبطال العقد، فالاتفاق يقوم على استئجار مجموعة من أشرطة الفيديو، مقابل مبلغ معين من المال، فكلا الالتزامين موجود، وفي نفس الوقت كل منهما سبباً للالتزام المقابل.

أيضاً لا يمكن القول بأن التفسير الذي اختاره القضاة كان قائماً على سبب العقد، وهو العملية التجارية التي قصدها المستأجر، والمتمثلة في توزيع الأشرطة في القرية. فبتقدير هذا الباعث الذي يسعى المتعاقد لتحقيقه، لا نجده مدرجاً في المجال التعاقدية، ولا يرقى إلى مرتبة السبب⁽⁴⁾

(1) - تتلخص القضية في إقدام شخص على استئجار مجموعة أشرطة، قصد إنشاء نادي فيديو في قريته، مقابل مبلغ معين، وعندما طالبه المؤجر بالثمن، دفع ببطلان العقد لتخلف السبب، لأنه لم يستطع توزيع الأشرطة نظراً للعدد المحدود للسكان الأمر الذي أقره قضاة الموضوع، وبعد طعن المؤجر لدى محكمة النقض، أجابت أن دفع الثمن يعتبر مجرداً من السبب لغياب العوض طالما أن الاستغلال التجاري للمشروع بدأ مستحيلاً

(2) - أنظر الملحق رقم II

(3) - Frédéric - Jerome PANSIER et Robert WINTGEN : op.cit. p: 46

(4) - وهو ما شكّل الأساس القانوني الذي استند إليه الطاعن : أنظر الملحق رقم II

لأنه ليس مشتركا بين الطرفين⁽¹⁾.

إن عنصر الجدة والابتكار في القرار، يتمثل في إعمال نوع ثالث من السبب لم يكن معروفا، فغياب السبب لم يقدر بصفة مجردة كما كان متعارفا عليه، وإتما بالرجوع إلى التوازن الاقتصادي المرغوب من قبل العاقدين، أي بنظرة شخصية، فيستوي القول بأن سبب الالتزام استخدم بنظرة ذاتية، أو أن سبب العقد قد استخدم ليس لمراقبة مشروعية السبب وإتما لمراقبة وجوده، وعليه فقد تم التأسيس لمفهوم "هجين" للسبب يحمل صفات مشتركة من كلا السببين، الموضوعي والشخصي Une notion hybride de cause⁽²⁾. وقد كان هذا القرار محل انتقاد كبير من قبل الفقهاء، الذين أجمع أغلبهم على أنه كان بالإمكان- والأقرب إلى المنطق- إعمال فكرة الغلط في السبب⁽³⁾.

وفيما يتعلق بالقانون الجزائري، يرى البعض⁽⁴⁾ أنه في ظل نص المادة 97 من القانون المدني فإنه لا يمكن للقضاء الجزائري الاستناد على غياب السبب لإقامة التوازن العقدي، على اعتبار أنها تأخذ فقط بالسبب الشخصي، والذي لا يمكن إعماله في هذا الإطار، حيث يستوجب شرطا واحدا، وهو أن يكون مشروعا، في حين أن المادة 1/178 تجيز الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية العقدية.

والحقيقية أن هذا الطرح لا يثبت، أمام حجج القائلين بازدواجية السبب في القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾.

(1) - وهذا قبل التغيير القضائي الذي أحدثه قرار 07 أكتوبر 1998 حول مسألة الاشتراك في الباعث: أنظر الملحق III أنظر أيضا الصفحة رقم 41

(2) - Stéphanie PORCHY- SIMON: op. cit. p: 116

(3) - CARBONNIE (J) :op. cit. p .133 n° 65, et BENABENT(A) :op. cit. p : 126

(4) - محمد بودالي : الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر " دراسة مقارنة " أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

2002-2003 كلية الحقوق - جامعة سيدي بلعباس - الجزائر ص : 241

(5) - أنظر موقف القانون الجزائري من نظرية السبب ص 56/55/54

المبحث الثالث: آثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد

من حيث الإثبات والجزاء

لا قيمة للحق إذا لم يقر عليه دليل، قانونياً كان أو مادياً. فالدليل هو الذي يثبت صحة هذا الحق، ويقيم الحجة على كل من ينكره. وإذا كان الإثبات لدى المؤرخ أو العالم في العلوم المادية يأخذ طبيعته من طبيعة هذه العلوم، فإن الإثبات الذي يلجأ إليه القاضي إثبات متميز، من منطلق أنه يقوم لتأكيد حق متنازع فيه بالأدلة التي يجيزها القانون. فالقاضي مقيد بالطرق التي عينها القانون، والتي تقيد المتقاضين أيضاً⁽¹⁾. ومن أهم العناصر التي يقوم التنازع حولها في العقد، ركن السبب، حيث يسعى كل طرف إلى إثبات ما يدعيه. والملاحظ أن مسألة إثبات السبب تقوم على نفس الأساس الذي يقوم عليه التمايز بين سبب العقد وسبب الالتزام، أي الوجود والمشروعية.

وإذا أثبت غياب السبب أو عدم مشروعيته أو عدم صحته، ترتب على ذلك جزاء يتناسب مع خطورة المساس بالمصلحة التي أراد المشرع حمايتها.

المطلب الأول: آثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث الإثبات

إن النظرية التقليدية تكون حاضرة في مراقبة وجود السبب، في حين أنها تعجز عن رقابة المشروعية، لذا فإثبات الوجود هو موضوع النظرية التقليدية، أما إثبات المشروعية فهو محل دراسة النظرية الحديثة.

ينص القانون المدني الفرنسي في مادته 1132 على أن الاتفاق يكون صحيحاً، ولو لم يذكر سببه

"Le contrat n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée"

وتنص المادة 98 من القانون المدني الجزائري "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقر الدليل على غير ذلك.

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 للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه."

(1) - محمد علي عبده : مرجع سابق ص : 565-566

وهذا النص هو تقريبا نفس النص الوارد في المادة 137 من القانون المدني المصري⁽¹⁾ باستعراض النص العربي والفرنسي للمادة 98 مدني جزائري، ومن خلال استعمال النص العربي لمصطلحي "سبب الالتزام" و "سبب العقد"، نجد أن إشكالا يطرح بخصوص الشيء المراد اثباته. فهل يجب إثبات غياب السبب؟ أم عدم صحته؟ أم عدم مشروعيته؟ الواقع أن هذا النقاش لا ينفصل على النقاش الأساسي المتعلق بنظريتي السبب، بل هو امتداد له، وبناء عليه يختلف تفسير النصوص القانونية المتعلقة بالاثبات، باختلاف النظرة الاحادية أو الثنائية لمسألة السبب، بين من يتطلبون إثبات شرطي الوجود والمشروعية معا ومن يعتقدون وجوب إثبات مشروعية السبب فقط.

الفرع الأول: إثبات سبب العقد

إن إثبات العقد يرتكز أساسا حول إثبات مشروعية السبب، وقد أقام المشرع الجزائري⁽²⁾ من خلال المادة 98 للقانون المدني، قرينة قانونية مفادها أن للالتزام سببا مشروعيا حتى ولو لم يذكر هذا السبب في العقد، وذلك خلافا للقواعد العامة التي تقتضي أن يقوم الدائن بإثبات السبب لأنه مكلف بإثبات الدين⁽³⁾. وسنحاول في هذا الصدد أن نلقي الضوء على مسألتين تتعلق الأولى بعبء الإثبات، أما الثانية فتتعلق بوسائل الإثبات.

أولا: عبء إثبات سبب العقد

انطلاقا من القرينة القانونية التي وضعها المشرع، فإن الأصل هو أن يكون سبب العقد مشروعيا⁽⁴⁾ عند عدم ذكر السبب في نص العقد. والواقع أنه في غالب الأحوال لا يذكر الباعث. لكن هذه القرينة قرينة بسيطة. فإذا ادعى المدين عدم مشروعية الباعث الدافع للتعاقد، وقع عليه عبء إثبات هذا الادعاء. أما إذا كان عدم المشروعية قد قام لديه، أي أن باعته غير مشروع، وكان العقد من عقود المعاوضة، فعليه في هذه الحالة أن يثبت علم الطرف الآخر بعدم مشروعية الباعث حتى يمكن ابطال العقد. إلا أن التصرف إذا كان تبرعا، فلا يشترط علم المتبرع له

(1) - وتقابلها المادة 199 من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

(2) - وقد وافق في ذلك أغلب التشريعات، لاسيما الفرنسي والمصري.

(3) - فتحي عبد الرحيم عبد الله: شرح النظرية العامة للالتزامات - مرجع سابق - ص: 218

(4) - Civ.1^{er} 14 juin 1988. Bull. civ. I n° 190 cité par Jacques FLOUR - Jean Luc AUBRET - Eric SAVAUX : op. cit. p:191

بالباعث غير المشروع (1). هذا في حالة ما إذا كان سبب العقد غير مذكور. أما في حالة ذكره في العقد، فقد وضع المشرع أيضا قرينة قانونية مقتضاها أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، لكن هذه القرينة يجوز اثبات عكسها أيضا، فيقع على المدين إثبات ذلك، فهو صاحب المصلحة في إبطال العقد (2)، والتخلص من الالتزام. وفي هذه الحالة يكون أمام المدين خياران، إما أن يثبت صورية السبب، وإما أن يثبت مباشرة عدم مشروعيته (3).

ثانيا : وسائل إثبات سبب العقد

إذا كان الباعث مذكورا في صلب العقد، وأراد المدين أن يثبت صورية هذا الباعث، وجب عليه أن يثبت ذلك كتابة إذا كان العقد رسميا، أو كانت قيمة التزامه تزيد عن مبلغ مئة ألف دينار جزائري (100.000 دج) (4). فإذا استطاع إثبات صورية السبب، فإن ذلك ليس سببا لإبطال العقد. ولكن كل ما هنالك هو انتقال عبء الإثبات الى الطرف الآخر، إذ يتعين على الدائن أن يثبت السبب الحقيقي المشروع. أما إذا أراد المدين إثبات عدم مشروعية السبب مباشرة، فله أن يثبت ذلك بكل الطرق الممكنة، بما فيها البيّنة والقرائن (5) حتى لو كان السبب الصوري مكتوبا ومهما كانت قيمة الالتزام. وينطبق ذلك أيضا في حالة عدم ذكر الباعث المخالف للنظام العام والآداب في نص العقد، فيكون إثبات عدم مشروعيته جائز بكل الطرق، لأن الأمر يتعلق بحماية المجتمع. وكذلك يتم إثبات علم الطرف الاخر بالباعث غير المشروع بكافة الطرق، لأن العلم واقعة مادية (6).

وقد تبنى القضاء الفرنسي هذه الحلول المتعلقة بوسائل الإثبات في عقود المعاوضة. إلا أنه فيما يخص عقود التبرع، فقد استقر لمدة طويلة على الأخذ بنظام حصري للإثبات، حيث لم يصرح بالبطلان، إلا إذا كان إثبات عدم مشروعية السبب مستخرجا حرفيا من داخل العقد Preuve Intrinsèque. ولا يأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية عن العقد (7).

(1) - حليلة آيت حمودي : مرجع سابق ص : 210-211

(2) - Civ 1^{er}.1oct.1986.bull.I n° 230 cité par Philippe MALAURIE et Laurent AYNES: op. cit. p:295

(3) - أنور سلطان : مرجع سابق ص: 169-170

(4) - المادة 48 من تعديل القانون المدني الجزائري (قانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005) المعدلة للمادة 333.

(5) - Civ.1^{er}.4 juill.1995: JCP éd n 1996.II.152 cité par François JACOB et autres: op. cit. p: 888

(6) حليلة آيت حمودي: مرجع سابق ص : 211-212

(7) - François TERRE – Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE : op. cit. p : 296

ويتوافق هذا النمط مع موقف النظرية التقليدية التي تعارض كل بحث في الدوافع الشخصية للتعاقد. لكن يبدو أن القضاء الفرنسي قد هجر هذا الحل، ملغياً التفرقة بين عقود المعاوضة وعقود التبرع، مقررًا أنه ليس من الضروري أن تكون البواعث غير المشروعة مبيّنة في بنود العقد في حد ذاته، بل يمكن أن يكون الإثبات خارجياً *Preuve extrinsèque* وبالتالي يمكن استخدام كل الطرق والوسائل لإثبات السبب غير المشروع. يجد هذا الموقف مبرراته في الأهمية التي تكتسبها مسألة عدم المشروعية وخطورة النتائج المترتبة عنها، لأن مشروعية السبب هي الأداة القانونية الوحيدة لضمان مطابقة العقد لمقتضيات النظام العام وحسن الآداب⁽¹⁾.

الفرع الثاني : إثبات سبب الالتزام

يتعلق إثبات سبب الالتزام تحديداً بوجود السبب، والملاحظ أن التوجّه القائل بوجود إثبات وجود السبب، قد استند إلى نفس القواعد المقررة في المادة 98، وما يقابلها في القوانين الأخرى، سواء في حال ذكر السبب في العقد أو عدم ذكره .

أولاً : السبب المصرّح به في العقد

تعتبر حالة ذكر السبب هي الحالة الغالبة، فقد جرت العادة في عقد البيع أن يذكر المتعاقدان أن الثمن قد دفع إلى البائع، وأن المبيع قد سلّم إلى المشتري⁽²⁾. وفي عقد القرض المقرض قد سلّم مبلغ القرض إلى المقرض... الخ...، وعليه فإن مسألة إثبات سبب الالتزام لا تثير إشكالا إذا كان السبب مذكوراً. لكن الإشكال يطرح عندما يدّعي أحد الطرفين أن السبب المصرّح به غير صحيح، خلافاً للقرينة القانونية. الأمر الذي سيقودنا للحديث عن إثبات صحّة السبب. وما يبرّر إدراجنا لهذه المسألة في معرض الكلام عن إثبات وجود السبب، هو ذلك التقارب الواضح بين غياب السبب وعدم صحّة السبب، والذي استقر عليه الفقه والقضاء⁽³⁾.

قد يدرج المتعاقدان بصفة إرادية سبباً مغلوطة، قصد تحقيق غايات معينة، والقاعدة - كما ذكرنا في الفرع السابق - أن السبب الظاهر ليس مبطلاً للعقد في حدّ ذاته بل يجب على القاضي البحث عن السبب الحقيقي، فمتى وجده مشروعاً كان العقد صحيحاً، أمّا ما تعلق بعبء إثبات الصورية

(1) - Philippe MALAURIE et Laurent AYNES : op. cit. p : 296

(2) - أنور سلطان : الموجز في مصادر الالتزام - مرجع سابق - ص : 170-171

(3) - أنظر في ذلك المطلب المتعلق بأثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث الصحة صفحة رقم : 67 وما بعدها

ووسائله فتتم وفق نفس القواعد التي تطرقتنا إليها في إثبات سبب العقد.

أما الغلط في سبب الالتزام، فيظهر فيه الاقتراب من غياب السبب بصورة أوضح ، ومثاله إذا تعهد الوارث بالوفاء بدين، لمصلحة دائن مورثه، ثم تبين لاحقا أن المورث قد وفى بهذا الدين قبل وفاته، سقط التعهد لعدم صحة سببه . ووفقا للقواعد العامة فإن عبء إثبات السبب المغلوط أو غياب السبب يقع على من يدعي ذلك، أما وسائله فلايجوز إثبات ما ورد في العقد كتابة إلا كتابة. غير أن غياب السبب قد يكون نتيجة الغلط في وجود السبب، في هذه الحالة يصبح الإثبات جائزا بكل الوسائل لأن إثبات الغلط سواء كان في الواقع أو في القانون، يتناول وقائع مادية، فتخضع بالضرورة لمبدأ الإثبات الحر (1) .

ثانيا : السبب غير المصرح به في العقد

رأينا أنه (2) إذا لم يذكر السبب في العقد فإنه يفترض وجوده، إلا إذا أثبت المدين انعدام السبب. والملاحظ أنه إذا لم يذكر سبب الالتزام، وعجز المدين عن إثبات انعدام السبب، فإنه يلزم بالرغم من ذلك بالوفاء بالتزامه. وهو مايعتبر ميولا إلى إقرار التصرفات المجردة، مما يجعل الطعن في التصرف بالبطلان يبدو مستحيلا على أساس انعدام السبب أو عيوب الارادة. ولا يكون أمام المدين إذا أثبت انتفاء السبب أو عيب الارادة، إلا الرجوع على الدائن بدعوى الاثراء بلا سبب (3).

ويلاحظ أن القرينة القانونية التي وضعها المشرع تصبح أكثر قوة في حالة التصرفات المجردة، أين يصبح إثبات عكسها مستحيلا، كالسندات التجارية (4) وعقد الكفالة. ويتحمل عبء الإثبات من يدعي عكس القرينة، أي المدين الذي يبغي إبطال العقد، وله إثبات ذلك بكافة الوسائل بما فيها القرائن والبيّنة، لأن الأمر لا يتعلق بإثبات عكس مضمون العقد، وإنما يتعلق بإثبات عكس القرينة القانونية البسيطة (5).

(1) - محمد علي عبده: مرجع سابق - ص : 575

(2) - بمقتضى المادة 98 مدني جزائري.

(3) - أنور سلطان: مرجع سابق - ص : 171

(4) - Alain BENABENT : op.cit. p : 125

(5) - محمد علي عبده : مرجع سابق - ص : 606

المطلب الثاني: آثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث الجزاء

إن العقد الذي اختل ركن من أركانه، أو تخلف شرط من شروط صحته، يكون عرضة للبطلان. الذي في حال تقريره، يزيل كل أثر للعقد، سواء بين طرفيه، أو بالنسبة للغير. والسبب كما هو معروف، يعتبر ركنا مستقلا عن الأركان الأخرى للعقد - التراضي والمحل - يترتب على الإخلال به، جزاء تختلف طبيعته، باختلاف المصلحة التي قصد الشارع حمايتها من تقرير هذا الركن.

يقصد من وراء السبب، إمّا تحقيق مصلحة عامة، ويستلزم ذلك أن يكون السبب مشروعاً، أي لا يمنعه القانون، ولا يخالف النظام العام وحسن الآداب. وإمّا تحقيق مصلحة خاصة لفائدة المتعاقد، ويستلزم ذلك أن يكون السبب موجوداً وصحيحاً. بناء على ذلك فإن الجزاء، المتمثل في البطلان يختلف. فقد يكون مطلقاً، وقد يكون نسبياً. وهناك من أضاف جزاء ثالثاً وهو الانعدام، متأثراً في ذلك بالنظرية التقليدية في البطلان. هذا ما يقودنا إلى التطرق لتقسيمات البطلان، قبل الحديث عن الجزاء المترتب عن كل من غياب السبب، وعدم صحته، وعدم مشروعيته.

الفرع الأول : تقسيمات البطلان

على غرار موضوع السبب، لم يكن موضوع البطلان في معزل عن النقاش والجدل بين الفقهاء، وتعود جذور هذا النقاش إلى القانون الروماني الذي بعد أن عرف البطلان المطلق توصل - عن طريق تدخل البريتور⁽¹⁾ Preteur - إلى البطلان النسبي، وانتقلت ثنائية البطلان إلى القانون الفرنسي القديم، فتبناها الفقه التقليدي، قبيل صدور قانون نابليون. إلا أن الأمر لم يتوقف عند حدّ هذا التقسيم، بل ظهرت فكرة جديدة تمثلت في الانعدام، تعود أصولها التاريخية إلى القانون الفرنسي. فقد كان مبدأ فقهيًا منتشرًا، يقرّر أنه لا بطلان إلا بنص قانوني، لكن هذا المبدأ اصطدم آنذاك بوقائع عملية يحتم المنطق والعقل إبطالها، ولا توجد نصوص تنظمها، كحالات الزواج بين شخصين من نفس الجنس. أمام ضرورة معالجة هذه الحالات، نادى جانب من الفقه بفكرة الانعدام، كبديل عن البطلان، يؤدي معه نفس النتائج، ولا تحتاج إلى نصوص لتقريرها. ومنذ ذلك

(1) - وهو القاضي الروماني

الحين، انتشر التقسيم الثلاثي للبطلان⁽¹⁾: انعدام، بطلان مطلق وبطلان نسبي، وهو ما عرف لاحقا بالنظرية التقليدية للبطلان⁽²⁾.

أولا: النظرية التقليدية

تقسم النظرية التقليدية التصرفات والعقود إلى منعدمة وباطلة، وقابلة للإبطال⁽³⁾.

أ- العقد المنعدم

العقد المنعدم هو العقد الذي لا يتوافر ركن من أركانه، فيعتبر كأنه غير موجود، ولا ينتج أثرا، ويعتبر باطلا بغير حكم. مثاله انعدام الثمن في عقد البيع، أو عدم توافر الشكلية في العقد الشكلي⁽⁴⁾.

ب- العقد الباطل

العقد الباطل هو عقد مستوف لكل أركانه، لكن تخلف فيه شرط المشروعية، أي أنه مخالف لقواعد القانون أو لقواعد النظام العام وحسن الآداب، ويعتبر هذا العقد باطلا بطلانا مطلقا بقوة القانون، مثاله أن يكون المحل أو السبب غير مشروع.

ج- العقد القابل للإبطال

العقد القابل للإبطال أو الباطل بطلانا نسبيا، هو العقد الصادر من شخص شاب رضاه عيب من عيوب الرضى، أو كان ناقص الأهلية، وفي هذه الحالة يكون العقد صحيحا منتجا لآثاره القانونية، ما لم يقدم من تقرر الإبطال لمصلحته، للمطالبة بالإبطال. وفي هذه الحالة يكون الحكم منشئا للإبطال، وليس مقررا كما في البطلان المطلق. كما أنه لصاحب المصلحة الحق في النزول عن طلب الإبطال، وبالتالي يزول الخطر الذي كان يتهدد العقد بالزوال، وهذا ما يعرف بالإجازة⁽⁵⁾ أو التأييد Confirmation.

(1) - عبد الحكيم فوده: البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة. دار الفكر والقانون - الطبعة الثانية - 1999 المنصورة جمهورية مصر العربية ص: 349 - 350

(2) - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط. مرجع سابق ص: 535

(3) - عبد الحميد الشواربي: البطلان المدني، الإجمالي، الموضوعي، منشأة المعارف الإسكندرية 1991 مصر ص: 443 - 444

(4) - من أبرز الفقهاء المؤيدين لفكرة الانعدام Ghestin Carbonnier Josserand - محمد على عبده: ص 465 - 466

(5) - خليل أحمد حسن قداة: الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري. الجزء الأول - مصادر الالتزام - ديوان المطبوعات الجامعية 1994 الجزائر ص: 84 - 85

لقد تعرضت النظرية التقليدية إلى انتقادات شديدة من قبل الفقه، ارتكزت جلها حول عدم جدوى التمييز بين الانعدام والبطلان المطلق، فكلاهما معدوم في نظر القانون، ويؤدي نفس النتيجة ونفس الآثار.

ثانيا: النظرية الحديثة

أمام الهجوم الذي تعرض له التقسيم الثلاثي للبطلان، عمد أغلب الشراح إلى استبعاد الانعدام من تقسيم البطلان، والإبقاء على التقسيم الثنائي، آخذين بمعيار للفرقة بين نوعي البطلان، مغايرا للمعيار المعتمد في النظرية التقليدية.

أ- التقسيم الثنائي

يعتبر التقسيم الثنائي للبطلان، هو التقسيم الراجح فقها وتشريعا، وقضاء، إذ هو الأقرب إلى المنطق⁽¹⁾، حيث يجعل العقد إما باطلا بطلانا مطلقا بقوة القانون، فيعتبر من حيث الأثر كأنه غير موجود، ويشمل بهذا الوصف الانعدام. وإما أن يكون باطلا بطلانا نسبيا، على النحو الذي تقدم⁽²⁾، ويمثل بعض الفقهاء البطلان المطلق بالنسبة للبطلان النسبي كنسبة الموت للمرض⁽³⁾.

ب- معيار التمييز

كان التمييز بين البطلان المطلق، والبطلان النسبي، في ظل النظرية التقليدية يقوم على طبيعة الشرط المخلّ به، فإن تعلق الإخلال بشرط من شروط وجود العقد، كان الجزاء المترتب هو البطلان المطلق. وإن تعلق الإخلال بشرط من شروط الصحة، كان الجزاء المترتب هو البطلان النسبي. وقد تعرض هذا التصنيف للانتقاد، على أساس أنه لا يقوم على مبررات جدية، وأن المشرع المدني الفرنسي جعل المحل والسبب من بين شروط صحة العقد. فنادى آخرون⁽⁴⁾ بمعيار جديد للتصنيف، يستند إلى المصلحة المراد حمايتها. وعليه فكل إخلال بالشروط التي ترمي

(1) - مختار القاضي: مرجع سابق ص 309-310

(2) - بالإضافة إلى التقسيم الثلاثي والثنائي للبطلان يذهب فريق آخر وعلى رأسهم العلامة السنهوري إلى جعل البطلان نوعا واحدا لا يتجزأ، ولا يتدرج، وحجته في ذلك أن البطلان النسبي، أو الإبطال ليس حالة مستقلة ومتميزة، ذلك أن العقد القابل للإبطال سينتهي في نهاية الأمر، إما إلى عقد صحيح، إذا لحقته الإجازة أو ورد عليه التقادم، وإما إلى عقد باطل بطلانا مطلقا، إذا طلب إبطاله. - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط مرجع سابق ص 538.

(3) -Picod (Y) Rep. civ. Dalloz V° Nullite fev 1998 n° 22 p: 04 cité par : Antoine CRISTAU:

"De la nullité pour absence de cause" jurisprudence commentaries, Dalloz 2000 n° 23 p:507-510

(4) - علي فيلالي: مرجع سابق. ص: 252-253

إلى حماية المتعاقد نفسه، كالأهلية أو سلامة الإرادة، تجعل العقد قابلاً للإبطال. بينما كل إخلال بالشروط التي ترمي إلى حماية المجتمع، كمشروعية المحل والسبب. تجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويسمح هذا المعيار بتفسير الأحكام الخاصة بكلا النوعين. فالبطالان المطلق قوامه المصلحة العامة، ويترتب على ذلك عدم جواز إجازته أو سقوطه بالتقادم، ويتمسك به كل ذي مصلحة، بينما البطلان النسبي قوامه المصلحة الخاصة، لصاحب هذه المصلحة فقط الحق في التمسك به، وباستطاعته أن يتخلى عنه بالإجازة، وإن لم يتمسك به مدة معينة من الزمن يسقط بالتقادم⁽¹⁾.

ثالثاً: موقف التشريعات من نظرية البطلان

أجمعت أغلبية التشريعات على تبني النظرية الحديثة، معتمدة إزدواج مراتب البطلان كالقانون المصري، الإنجليزي، الألماني والفرنسي، وقد شدّ على هذا التوجّه قانون الموجبات والعقود اللبناني، فبمقارنة المادتين 202 و216 نجد أنه جعل للانعدام مفهوماً مستقلاً عن البطلان المطلق، مكرّساً إياه كنظرية قائمة بذاتها⁽²⁾، وربما يعود ذلك لكون مشروع قانون الموجبات والعقود اللبناني وضع من قبل الفقيه JOSSERAND الذي يعتبر من أكبر المدافعين عن فكرة الانعدام.

أما المشرّع المدني الجزائري فقد كرّس التقسيم الثنائي من خلال المواد من 99 إلى 105 حيث يميّز بين القابلية للإبطال والبطلان المطلق، كما كرّس هذا التقسيم من خلال التعديل الجديد للقانون المدني⁽³⁾، حيث عنون القسم الخاص بالبطلان بـ "إبطال العقد وبطلانه" وباستعراض الأحكام التي أوردها لكل منهما، يتّضح أن المشرّع الجزائري قد اعتمد معيار التفرقة الذي أخذ به الفقه، أي المصلحة العامة كأساس للبطلان المطلق، والمصلحة الخاصة كأساس للإبطال⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الجزاء المترتب على الإخلال بالسبب

يختلف الجزاء المترتب على الإخلال بعنصر السبب، باختلاف الشرط الذي وقع عليه الإخلال، فقد يتعلق بوجود السبب، أو بصحته، أو بمشروعيته .

(1) - المرجع السابق: ص 253

(2) - محمد علي عبده: مرجع سابق. ص: 463-464

(3) - الصادر في 20 جوان 2005.

(4) - علي فيلالي: مرجع سابق. ص: 255-256

أولاً: جزاء غياب السبب

إنّ غياب السبب المتمثل في غياب العوض المقابل، يترتب بطلان العقد أو التصرف، بصريح نص القانون، حيث أشارت المادة 97 مدني جزائري، في نصّها الفرنسي " إن العقد يعتبر باطلا، حينما نلتزم دون سبب...". كما نص القانون المدني الفرنسي في المادة 1131 " إن الالتزام لا ينتج أي أثر إذا لم يكن مبنيا على سبب ... " وبالرغم من كون الجزاء المتمثل في البطلان، متفقا عليه، إلا أنّ الاختلاف ساد حول نوع هذا البطلان، إن كان مطلقا أو نسبيا، ومردّد هذا الاختلاف يعود إلى تباين نظريتي البطلان، التقليدية والحديثة.

أ- حسب النظرية التقليدية

يرى اتباع النظرية التقليديّة، أن الجزاء المترتب على غياب السبب، هو البطلان المطلق استنادا إلى المعيار المعتمد، ذلك أن عنصرا أساسيا في العقد قد تخلف، وفي مجال نفس النظرية يرى كل من BEUDONT و CARBONNIER و JOSSERAND أنّ تخلف السبب يؤدي منطقيا إلى انعدام العقد، لأنّه يصبح منقوصا من أحد الأركان الأساسية المكوّنة له⁽¹⁾.

ب- حسب النظرية الحديثة

تقوم هذه النظرية كما ذكرنا على معيار المصلحة، ويرى مؤيدوها ومن بينهم COLIN MARTY - RAYNAUD و CAPITANT أنّ البطلان لغياب السبب، إنما شرع لحماية مصلحة المتعاقد، الذي لم يتسلّم مقابلا لما أعطى. وعليه يجب أن يكون هذا البطلان بطلانا نسبيا لفائدته، وما يؤيد ذلك أيضا، أن غياب السبب، يعتبر بمثابة غبنا كاملا، الأمر الذي يترتب عليه كما نعلم، البطلان النسبي⁽²⁾، واختلف اتباع هذه النظرية بين من يربّون على الإبطال نتائجه كاملة كالإجازة والتقاعد ومنهم PLANIOL et RIPERT وبين من يرى عدم إمكانية الإجازة، على أساس أن الأمر يتطلب إعادة بناء العقد من جديد، من خلال إدراج العوض المفقود، أو بتغيير طبيعة العقد في حد ذاته كما يقول BOULANGER⁽³⁾.

(1) -MAURY : Cause .op. cit. p : 18-19

(2) -TERRE (F) SIMLER (PH) .LEQUETTE (Y) : op. cit. p : 335

(3) -MAURY : Cause. op. cit. p : 19 – n° 165

ج - موقف القضاء

بالرغم من الحجج التي أقامتها النظرية الحديثة، يبدو أن القضاء لم يقتنع بهذا التوجه. فبالرجوع إلى التطبيقات القضائية، المذكورة سابقا في معرض الكلام عن تباين سبب العقد وسبب الالتزام من حيث الوجود⁽¹⁾. نستنتج أن القضاء قد انحاز إلى فرضية البطلان المطلق. معتبرا أن هذا الحل تمليه قواعد العدالة ويتطلب تقييدا لمبدأ سلطان الإرادة، فالعقد الخالي من السبب يخالف المصلحة العامة، لأنه لا يؤدي الوظيفة الاجتماعية المنوطة به والمتمثلة في التبادل⁽²⁾. وقد تواترت الممارسات القضائية على الأخذ بهذا الحل، لمدة طويلة. إلا أن هذا المسار لم يكن مطردا، ففي قرار بتاريخ 1999/11/09 شكل تغيرا في مسار القضاء، أكدت محكمة النقض أن بطلان عقد التأمين لغياب السبب (التمثل في غياب عنصر الاحتمال L'alea، كون العقد أبرم بأثر رجعي، ولكن بعد وقوع الخطر المؤمن عليه) هو بطلان نسبي، لا يمكن التمسك به، إلا من قبل الطرف الذي يهدف القانون لضمان حمايته.

إن هذا الانعطاف أعتبر خروجاً عن التقليد السائد، الذي كان ينظر إلى غياب السبب بأنه مساس جوهري بالعقد يتمثل جزاؤه في البطلان المطلق. بالإضافة إلى أن الطابع الاحتمالي لعقد التأمين هو من مقتضيات النظام العام. لكن قضاة النقض برروا قرارهم من جهة، بالاستناد إلى النظرية الحديثة، حيث رأوا أن البطلان لغياب السبب يحدّد على أساس القاعدة أو المصلحة التي تم خرقها. ومن جهة أخرى بالاستناد إلى طبيعة النظام العام في حد ذاته، (الذي يقترن دائما بالبطلان المطلق، من خلال المادة 1108 مدني فرنسي)، فالنظام العام المقصود من اشتراط وجود السبب ليس النظام العام التوجيهي الذي يبرر البطلان المطلق وإنما النظام العام الحمائي الذي يبرر البطلان النسبي⁽³⁾. وفي قرار آخر لمحكمة النقض بتاريخ 2001/02/20، جاء في حيثياته " إن محكمة الاستئناف التي استخلصت أن طلب إبطال العقد لتخلف السبب، إنما يهدف إلى حماية مصالح الطالب، تعتبر قد برّرت قرارها قانونا، بإخضاع هذا البطلان النسبي إلى التقادم لمدة خمس سنوات"⁽⁴⁾.

(1) - أنظر صفحة رقم : 59 وما بعدها

(2) - TERRE (F) SIMLER (PH) .LEQUETTE (Y) : op. cit. p : 335

(3) - Civ 1^{re} 09 Nov 1999 – cité par : Antoine CRISTAU: " De la nullité pour absence de cause " jurisprudence commentaires, Dalloz 2000 n° 23 P : 507 – 510(4) - Civ.1^{re} 20 Nov 2001 bull.Civ.1 n° 39. cité par: François JACOB et autres: op.cit p: 887- 888.

د- الوقت المعتبر لتقييم غياب السبب

مثل باقي الأركان الواجب توفرها في إنشاء العقد، يستلزم أن يكون السبب موجودا وقت إبرام العقد تحت طائلة البطلان، وهو ما يستفاد من القانون المدني الجزائري في المواد من 59 إلى 98 المنظمة لأركان العقد، خصوصا بعد التعديل، إذ جعل السبب ركنا مستقلا في العقد. كما يستفاد أيضا من نص المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي. وهو ما أكده القضاء⁽¹⁾.

لكن مبدأ ارتباط الالتزامات يجعل من السبب عنصر دائم، ابتداء من تكوين العقد إلى حين تنفيذه، لأن السبب يمكن أن يغيب في مرحلة لاحقة بعد الإبرام، وهو ما يؤدي إلى انهيار العقد، ليس عن طريق البطلان، وإنما عن طريق الفسخ أو الانحلال⁽²⁾، كما يمكن أن يكون الغياب جزئيا، لاسيما فيما يتعلق بحالة هلاك جزء من المبيع بعد إبرام عقد البيع، فمن الواضح أن الجزاء المترتب على هذه الحالة، هو قابلية العقد للإبطال، لمصلحة المشتري. أما الحالات المشابهة، فقد وقفنا على موقف القضاء فيها، والذي تآرجح بين تقليص التزام المتعاقد (كتخفيض الثمن أو تخفيف الأتعاب المشترطة في المهن الحرة) مع المحافظة على قيام العقد، أو إقراره بأن الثمن ليس تافها بالرغم من أنه يقل بكثير عن الثمن الحقيقي⁽³⁾.

وبدلا من إبطال العقد برمته، اختارت بعض التطبيقات القضائية الحديثة، إبطال الشروط المخالفة لالتزام أساسي، والتي تحرم أحد المتعاقدين من العوض المقابل كاملا كما كان ينتظره من العقد، وترمي هذه الشروط في أغلب الأحيان إلى استبعاد مسؤولية أحد المتعاقدين، أو تحديدها. ففي هذه الحالة نكون أمام جزاء يتمثل في بطلان جزئي للعقد، وهذا تحقيقا لمصلحة الطرف الضعيف الذي يتضرر من البطلان الكلي للعقد⁽⁴⁾.

(1) - Civ. 3^{ème}. 17 Juill. 1996. Bull. Civ. III n° 193 ; Defrénois 1996.1357.obs.Delebecque.
cité par : François JACOB et autres : op.cit p :884

(2) - Jean CARBONNIER : op.cit p :123

(3) - أنظر الغياب الجزئي للسبب ص: 64/63/62

(4) - Cass. com. 6 Avril 1993 D.1993. 310 note Gavalda JCP 1993.11.22062 note Stoufflet
RTD. com. 1993.548. obs. CABRILLAC. - Cass.com.22 oct. 1996 précité
voir aussi TERRE (F) - SIMLER(Ph) - LEQUETTE(Y) : op. cit. p: 335.

ثانيا: جزاء عدم صحة السبب

إن تحديد طبيعة البطلان المطبق على العقد، الذي يعتبر سببه غير صحيح، يقتضي منا التفريق بين البطلان المؤسس على نظرية السبب، وبين البطلان المؤسس على نظرية الغلط.

أ- البطلان المؤسس على نظرية السبب

بالرجوع إلى البناء اللفظي للمواد المنظمة للسبب (م 1131 مدني فرنسي وتقابلها م 97 مدني جزائري في نصها الأصلي) نجد أغلب الشراح يميلون إلى تسوية السبب غير الصحيح، بغياب السبب، وبذلك يطبقون عليه نفس نظام البطلان، أي البطلان المطلق، إلا أن هذا التوجه لم يكن مطردا فقد أخذت الاجتهادات القضائية الحديثة بخلاف ذلك، حيث بررت العدول عليه لعدة اعتبارات، تتلخص أهمها في كون استقلالية مفهوم فساد السبب، يبرر إستقلالية الجزاء المترتب عليه⁽¹⁾. بالإضافة إلى أنه حتى في حال تقريب هذا المفهوم من غياب السبب، نجد أنه تأسيسا على النظرية الحديثة للبطلان - كما سبقت الإشارة إليه⁽²⁾ - فإن الجزاء الوحيد المتصور لغياب السبب، ما هو إلا البطلان النسبي، وهذا بتركيز البحث في نوعية المصلحة التي يحميها البطلان. لا شك أننا نكون بصدد عدم صحة السبب، حينما يكون الأداء المحصل عليه لا يتناسب مع الالتزام الذي تحمله المتعاقد، فتختلف العوض هو السمة المميزة لعدم صحة السبب، الذي يمكن أن يكون كليا كما في حال الغلط في وجود السبب، ويمكن أن يكون جزئيا في حال عدم كفايته. يتضح من ذلك أن فساد السبب، لا يطرأ إلا على المصلحة المادية لأحد الطرفين، موقرا بذلك حماية خاصة، تبرر البطلان الجزئي كجزاء لحمايتها. في حين فضل القضاء الحفاظ على العقد، من خلال تجنب إبطاله في حال الفساد الجزئي للسبب، مكتفيا بتقليص الالتزام إلى حد يتناسب مع الجزء المتبقي من الالتزام المقابل⁽³⁾.

ب- البطلان المؤسس على نظرية الغلط

إن عدم تحقق الغاية أو الغرض الذي التزم المتعاقد من أجله، يمكن أن يكون راجعا إلى الغلط في الباعث، كمن يوصي بمال إلى شخص يظنه قريبه، ويتبين بعدها أنه ليس كذلك، وتدخل

(1) - حيث تشير الدراسات الحديثة إلى أن فساد السبب يعتبر مفهوما مستقلا عن غياب السبب وعدم مشروعيته.
Jean - rené BINET : op. cit. p: 663.

(2) - أنظر في ذلك صفحة : 102.

(3) - Civ.1^{re} 11 mars 2003, pré cité. p : 73

حالة عدم تحقق الباعث بسبب الغلط فيه، في مجال نظرية الغلط وليس نظرية السبب، فيكون بذلك البطلان النسبي هو الجزاء الأنسب لحماية المصلحة الخاصة للمتعاقد الذي وقع في الغلط. وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن الباعث المقصود في هذا الحال هو الباعث المشروع⁽¹⁾.

ثالثا: جزاء عدم مشروعية السبب

تعتبر المشروعية الشرط الأساسي المتطلب لقيام السبب، وذلك لخطورة الآثار المترتبة على انعدامه، مقارنة بتلك المترتبة على غياب السبب أو عدم صحته. ومن هذا المنطلق كان لزاما أن يطبق على عدم مشروعية السبب، جزاء يتناسب مع خطورة الآثار الناتجة عنه، وفي بعض الأحيان يحرم المتعاقد الذي تسبب بغشه في عدم مشروعية العقد من استرداد ما دفعه وفق قاعدة " ليس للغاش أن يستفيد من غشه ".

أ- نوع البطلان المطبق على عدم مشروعية السبب

نصت المادة 97 مدني جزائري على ما يلي: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب، كان العقد باطلا " كما نصت المادة 1131 مدني فرنسي على " أن الالتزام لا ينتج أي أثر إذا كان مبنيا على سبب غير مشروع ".
يتضح من خلال هذه النصوص، أن الجزاء المترتب على عدم مشروعية السبب لمخالفته النظام العام والآداب هو البطلان، وهو نفس الحكم الذي تنص عليه معظم التشريعات. وتأسيسا على المعيار المعتمد من قبل النظرية الحديثة للبطلان، نجد أن المصلحة التي يحميها هذا البطلان في حال عدم مشروعية السبب، أو مخالفته للآداب، هي مصلحة عامة، الهدف من ورائها حماية المجتمع من مثل هذه العقود، وبذلك تقتضي أن يكون البطلان المقرّر بطلانا مطلقا، يمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، خاصة طرفي العقد، بما في ذلك الطرف الذي يهدف إلى تحقيق الغاية غير المشروعة⁽²⁾، وتبرير ذلك هو ردع أي كان عن الاستفادة من هذه العقود، ويمثل إجراء وقائي لمكافحتها⁽³⁾.

(1) - حليلة ايت حمودي : مرجع سابق ص : 213

(2) - Olivier TOURNAFOND: op. cit. p: 239 "la cour de cassation prononcer la nullité de ventes d'immeuble à construire, à la demande de vendeurs/promoteurs qui avez eux-mêmes violé les dispositions d'ordre public du secteur du logement, au motif qu'il s'agissait d'une nullité absolu": Cass. 3. Civ. 05 Déc 1978 RD. imm. 1979 p :222

(3) - Alain BENABENT : op.cit p : 130

ب- قاعدة ليس للغاش أن يستفيد من غشّه: "Nemo auditur proriam turpitudinem allegans"

إن الأثر المترتب على البطلان هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا يقتضي أن يسترد كل طرف ما آداه كمقابل للالتزام الطرف الآخر، إلا أن القضاء الفرنسي، خاصة في الحالات المتعلقة بمخالفة السبب للأداب⁽¹⁾ Immoralité de la cause. أقر استثناء على الحق في الاسترداد Réstitution بإعمال قاعدة رومانية قديمة، مضمونها أنه لا يمكن لأحد أن يستفيد من غشّه وخداعه، والمطالبة باستعادة ما آداه، فلا يستطيع المقرض الحصول على تعويض عن المال الذي أقرضه، ويصبح المقرض من الناحية القانونية معفى من إعادة المبلغ المسلم إليه بمقتضى عقد باطل⁽²⁾. كما أن المودع يفقد ودائع⁽³⁾.

وبالرغم من أخذ القضاء في فرنسا وفي مصر بهذه القاعدة، إلا أنه لم يرد عنها نص في القانون الفرنسي ولا في القوانين العربية، بخلاف بعض القوانين الوضعية، كالقانون الألماني والقانون السويسري والقانون النمساوي.

غير أن المشرع الجزائري، ومن خلال التعديل الجديد للقانون المدني نص صراحة على تبني هذه القاعدة، فمن خلال المادة 31 في التعديل، أضاف فقرة ثالثة إلى المادة 103 في القانون المدني المنظمة لآثار البطلان، وجاءت صياغة هذه الفقرة كآلاتي: "يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد، من تسبب في عدم مشروعيته، أو كان عالما به " وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ذهب بعيدا في تطبيق القاعدة، حيث جعل مجرد علم المتقاعد بعدم مشروعية العقد يمنعه من الاسترداد.

والملاحظ في المقابل، أن القضاء الفرنسي لم يجز التمسك بالسبب غير المشروع بهدف التخلص من الرد نتيجة بطلان وعد بالبيع، فقد قضت الغرفة الثالثة لمحكمة النقض في قرار حديث بتاريخ 2004/02/25، أن محكمة الاستئناف قد طبقت صحيح القانون حين اعتبرت أن الواعد الذي استلم قسطا من ثمن البيع خارج التصريح الجبائي، ليس بإمكانه التذرع بالسبب غير المشروع للتخلص من رد المبلغ⁽⁴⁾.

(1)- François TERRE – Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE : op. cit. p: 344

(2)- STARCK (B) : op. cit. p : 471 n° 1530

(3)- Alain BENABENT : op.cit p: 130

(4)- Cass. civ III 25 fev 2004 : Contrats et obligations - recueil Dalloz n° 11. 2004

الخاتمة

لقد حاولنا من خلال ما تقدّم من عرض، أن نلقي الضوء على فكرة من أهم الأفكار التي شغلت الباحثين ورجال القانون، وشكلت منذ قرون عديدة، انقساماً وجدلاً كبيرين بينهم. مما يوحي بأن مسألة السبب لا يمكن أن تكون محل إجماع بين الفقهاء. إلا أن هذا لا يمنعنا من الوقوف على مجموعة من النتائج، التي يمكن تقريرها - بكل تواضع - من خلال البحث.

فقد تبين لنا أن السبب ركن ثابت في العقد لا يمكن الاستغناء عنه بالأركان الأخرى. فهو وإن كان يتداخل مع المحل والإرادة، إلا أنه متميّز عنهما. وبالتالي فإن النقاش الذي ساد حول الفائدة من وجوده يعتبر نقاشاً عقيماً لا جدوى منه. فقد تجاوزته التطور القانوني ولم يعد له صدى في التشريعات المعاصرة. والدليل على ذلك هو أنه حتى بالنسبة للتشريعات التي لم تنص على السبب صراحة في قوانينها، فهي تأخذ بأحكامه من خلال الممارسات العملية، لتصل في الأخير إلى نفس النتائج التي يتكفل السبب بتحقيقها.

فلم يعد ينظر إلى السبب تلك النظرة الفلسفية المجردة، وإنما أصبح ممارسة عملية وتطبيقية متجددة. ولعل الفضل الأكبر في ذلك يعود للقضاء، الذي وسّع في مفهوم السبب، وأخرجه من النطاق النظري، وأكسبه مرونة وحيوية، فأصبح أداة فاعلة في المجتمع، تحافظ على قيمه ومبادئه، وتحول دون استخدام العقد كوسيلة لتحقيق غايات تتعارض مع القانون والنظام العام وحسن الآداب.

إن أنسب وسيلة للمقارنة بين السبب وفق التوجه التقليدي، والسبب وفق التوجه الحديث، تكون بالاستناد إلى الوظيفة التي يمكن أن يؤديها كل منهما.

ذلك أن معايير التفرقة الأخرى (الشروط، الإثبات، والجزاء ...) ما هي إلا وسائل، الغرض منها تحقيق هذه الوظيفة. ولقد تبين من خلال البحث أن السبب الموضوعي يحقق المصلحة الفردية للمتعاقدين، ومجاله الرئيسي، عقود المعاوضات. بينما السبب الشخصي فيحقق المصلحة العامة، ومجاله أوسع. إذ يشمل جميع العقود والتصرفات.

كما أنّ التباين الفقهي حول نظرية السبب، قد انعكس على مستوى التشريعات التي اختلفت مواقفها تجاه النظرية. في حين غلب على البعض منها غموضا كبيرا، جعل محاولة استيضاح موقف المشرع، يبدووا بالغ الصعوبة. وهي حالة المشرع الجزائري، الذي بالرغم من الجدل الدائر بخصوص موقفه، إلا أن ما يمكن أن نقرأه من خلال المادتين 97-98 من القانون المدني، هو أن المشرع قد استخدم المفهومين معا. السبب الموضوعي والسبب الشخصي دون أن يميّز بينهما بشكل واضح. وهو ما يرجح أخذه بالنظرة المزدوجة للسبب. ويمكن أن نستدل على ذلك أيضا، من خلال التعديل الجديد للقانون المدني الذي تضمنه قانون 05-10 الصادر بتاريخ 20-06-2005، حيث أن إبقاء المشرع على النصوص كما هي بالرغم من الانتقادات المتكررة حول غموضها، يصب في تغليب النظرة الازدواجية.

إلى جانب ذلك نلاحظ أنّه بالرغم من الانتقادات التي تعرض لها القضاء الفرنسي من خلال تطبيقاته الجديدة لنظرية السبب لاسيما من خلال قراري Piller و Chronopost إلا أنّ الأكد أن أثر الاجتهاد القضائي كان بالغا في تغيير مجرى النظرية، بأن أسند للسبب وظيفة جديدة متمثلة في تحقيق العدالة بين أطراف العلاقة التعاقدية، وإقامة التوازن العقدي بينهما. ولا يظهر ذلك من خلال القرارات وما لحقهما من قرارات اعتمدت نفس التسبب فحسب. إنّما يظهر أيضا من خلال تيار قوي من القرارات القضائية اللاحقة، التي وإن لم تشر إلى السبب بدقة في حيثياتها، إلا أنّه ما من شك في أنّ السبب يشكل الأساس للحلول التي كرستها.

نخلص في الأخير إلى أنّ السبب يترجم حاجة ملحة لوضع العقد في إطار منظم وصارم، يكفل أدائه لوظيفته على أكمل وجه، لكن وفق الضوابط التي يتمّ من خلالها احترام حقوق الفرد والجماعة على السواء. ولا يتم تحقيق ذلك إلا من خلال الجمع بين النظريتين. فسبب الالتزام يمتاز بالوضوح، لأنّه سهل المعاينة ويتم إثباته ببساطة، ويحقق حماية كاملة للمتعاقد. لكنّه في نفس الوقت يعجز عن توفير الحماية من عقود تكون الغاية منها غير مشروعة. وسبب العقد صعب إثباته، ولا يمكن تبيّنه بسهولة نظرا لطابعه النفسي. غير أنّه السبيل الأنسب لحماية الجماعة. هذا ما يجعل الأخذ بالاتجاهين هو الوسيلة الوحيدة التي تحقق الحماية معا وتضع العقد في نطاقه الطبيعي.

الملاحق

قرارات لمحكمة النقض الفرنسيّة

- Arrêt 22 oct 1996 « Chronopost » : I الملحق رقم -
- Arrêt 03 juill 1996 « Piller » : II الملحق رقم -
- Arrêt 07 oct 1998 : III الملحق رقم -

الملحق رقم I :

Les clauses limitatives de responsabilité

(Cass. com., 22 octobre 1996)

Sur le premier moyen :

Vu l'article 1131 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt infirmatif attaqué, que la société Bancherau a confié, à deux reprises, un pli contenant une soumission à une adjudication à la société Chronopost, venant aux droits de la société SFMI ; que ces plis n'ayant pas été livrés le lendemain de leur envoi avant midi, ainsi que la société Chronopost s'y était engagée, la société Bancherau a assigné en réparation de ses préjudices la société Chronopost ; que celle-ci a invoqué la clause du contrat limitant l'indemnisation du retard au prix du transport dont elle s'était acquittée ;

Attendu que pour débouter la société Bancherau de sa demande, l'arrêt retient que, si la société Chronopost n'a pas respecté son obligation de livrer les plis le lendemain du jour de l'expédition, elle n'a cependant pas commis une faute lourde exclusive de la limitation de responsabilité du contrat ;

Attendu qu'en statuant ainsi alors que, spécialiste du transport rapide garantissant la fiabilité et la célérité de son service, la société Chronopost s'était engagée à livrer les plis de la société Bancherau dans un délai déterminé, et qu'en raison du manquement à cette obligation essentielle la clause limitative de responsabilité du contrat, qui contredisait la portée de l'engagement pris, devait être réputée non écrite, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, [...]



: الملحق رقم II

L'existence de la cause

(Cass. 1^{re} civ., 3 juillet 1996)

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu que la société DPM fait grief à l'arrêt attaqué (Grenoble, 17 mars 1994) d'avoir annulé, pour défaut de cause, le contrat de création d'un « point club vidéo » et de location de cassettes conclu avec M. et M^{me} Piller, en retenant que la cause, mobile déterminant de l'engagement de ces derniers, était la diffusion certaine des cassettes auprès de leur clientèle, et que cette exploitation était vouée à l'échec dans une agglomération de 1314 habitants, alors que, d'une part, dans un contrat synallagmatique la cause de l'obligation d'une partie réside dans l'obligation de l'autre partie, et qu'en l'espèce la cause de l'engagement des époux Miller était la mise à leur disposition des cassettes vidéo, et que, d'autre part, les motifs déterminants ne peuvent constituer la cause du contrat que dans le cas — non relevé par la cour d'appel — où ces motifs sont entrés dans le champ contractuel ;

Mais attendu qu'ayant relevé que, s'agissant de la location de cassettes vidéo pour l'exploitation d'un commerce, l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties était impossible, la cour d'appel en a exactement déduit que le contrat était dépourvu de cause, dès lors qu'était ainsi constaté le défaut de toute contrepartie réelle à l'obligation de payer le prix de location des cassettes, souscrite par M. et M^{me} Piller dans le cadre de la convention de création d'un « point club vidéo » ;

Que l'arrêt est ainsi légalement justifié ;

PAR CES MOTIFS :
REJETTE le pourvoi.

N° 94-14.800

Société nouvelle DPM contre M^{me} Piller et autre



الملحق رقم III :

La connaissance des motifs

(Cass. 1^{re} civ., 7 octobre 1998)

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu que, par acte sous seing privé du 17 juin 1981, M. Malvezin a reconnu devoir à son épouse une somme, remboursable avec un préavis de trois mois ; qu'après leur divorce, M^{me} Malvezin, devenue M^{me} Grostabussiat, a, par acte du 14 juin 1989, accepté que le prêt lui soit remboursé sous forme d'une augmentation de la pension alimentaire que lui versait son ex-mari ; qu'en 1993, elle l'a assigné en remboursement du solde du prêt ;

Attendu que M. Malvezin fait grief à l'arrêt attaqué (CA Versailles, 23 février 1996) d'avoir annulé pour cause illicite l'acte du 14 juin 1989 et fait droit à la demande de son ex-épouse, alors, selon le moyen, d'une part, qu'en ne constatant pas que l'accord avait eu pour motif déterminant des déductions fiscales illégales et en ne recherchant pas s'il n'avait pas eu pour motif déterminant de réaliser l'étalement du remboursement du prêt dont le paiement était susceptible d'être réclamé à tout moment, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1131 du Code civil ; et alors, d'autre part, qu'une convention ne peut être annulée pour cause illicite que lorsque les parties se sont engagées en considération commune d'un motif pour elles déterminant ; qu'ayant constaté que M^{me} Grostabussiat déclarait à l'Administration fiscale l'intégralité des sommes reçues de M. Malvezin, il s'en évinçait que M^{me} Grostabussiat ne pouvait avoir eu pour motif déterminant de son accord la déductibilité, par M. Malvezin, des sommes à elle versées, en sorte que la cour d'appel, en retenant une cause illicite, a violé l'article précité ;

Mais attendu qu'un contrat peut être annulé pour cause illicite ou immorale, même lorsque l'une des parties n'a pas eu connaissance du caractère illicite ou immoral du motif déterminant de la conclusion du contrat ; que l'arrêt ayant retenu que l'acte du 14 juin 1989 avait une cause illicite en ce qu'il avait pour but de permettre à M. Malvezin de déduire des sommes non fiscalement déductibles, M^{me} Grostabussiat était fondée à demander l'annulation de la convention ; qu'ainsi, la cour d'appel, qui n'avait pas à effectuer la recherche inopérante visée à la première branche du moyen, a légalement justifié sa décision.

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ; [...]



قائمة بأهم المراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

- 1 - أبو السعود رمضان: النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - دار المطبوعات الجامعية 2002 الإسكندرية، مصر.
- 2 - بلحاج العربي : النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - الجزء الأول : التصرف القانوني - ديوان المطبوعات الجامعية 1999 الجزائر.
- 3 - الدريني فتحي: نظرية التعسف في استعمال الحق - الطبعة الثانية - مؤسسة الرسالة 1977 بيروت، لبنان.
- 4 - السنهوري عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - الجزء الأول : مصادر الالتزام - منشورات الحلبي الحقوقية 2005 بيروت لبنان.
- 5 - السنهوري عبد الرزاق : نظرية العقد- الجزء الأول - منشورات الحلبي الحقوقية- الطبعة الثانية بيروت لبنان 1998
- 6 - السنهوري عبد الرزاق: مصادر الحق في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة بالفقه الغربي - الجزء الرابع - الطبعة الثانية - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت لبنان 1998.
- 7 - الشواربي عبد الحميد : البطلان المدني، الإجرائي، الموضوعي، منشأة المعارف- الإسكندرية 1991 مصر.
- 8 - العدوى جلال على: مصادر الالتزام - دراسة مقارنة في القوانين المصري واللبناني- الدار الجامعية، 1994 مصر.
- 9 - الفضل منذر: النظرية العامة للالتزامات - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية - الجزء الأول: مصادر الالتزام - مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع - 1996 عمان، الأردن.
- 10 - سعد نبيل ابراهيم : النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - دار الجامعة الجديدة 2004 مصر.
- 11 - سلطان أنور: الموجز في مصادر الالتزام ، منشأة المعارف 1996 الإسكندرية، مصر.
- 12 - طلبة أنور : الوسيط في القانون المدني - الجزء الأول - أركان العقد. المكتب الجامعي الحديث 2001 القاهرة، مصر.
- 13 - عبده محمد علي: نظرية السبب في القانون المدني- الطبعة الاولى- منشورات الحلبي الحقوقية 2004 بيروت، لبنان.
- 14 - علي سليمان علي: النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري - الطبعة السادسة - ديوان المطبوعات الجامعية 2005 الجزائر.

- 14 - علي سليمان علي: ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية 1992 الجزائر.
- 16 - فتحي عبد الرحيم عبد الله: شرح النظرية العامة للالتزامات - الكتاب الأول - مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة 2001 منشأه المعارف الإسكندرية - مصر.
- 17 - فوده عبد الحكيم: البطلان في القانون المدني، والقوانين الخاصة. دار الفكر - الطبعة الثانية - 1999 المنصورة، مصر.
- 18 - فيلالي علي : الالتزامات - النظرية العامة للعقد - موفم للنشر والتوزيع - 2001 الجزائر
- 19 - قعادة خليل أحمد حسن : الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ج1 مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية 1994 الجزائر
- 20 - متولي رضا وهدان : تجديد الالتزام (نطاقه، تأصيله، أثاره) دار الجامعة الجديدة للنشر 2001 الإسكندرية
- 21 - المحمصاني صبحي : النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية - بحث مقارنة في المذاهب المختلفة والقوانين الحديثة - الجزء الثاني : بحث في نظرية العقود وفي مفاعيل الموجبات وانتقالها وسقوطها - الطبعة الثانية - منشورات دار العلم للملايين - 1982 بيروت، لبنان.
- 22 - علم الدين محي الدين إسماعيل: نظرية العقد، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة. دار النهضة العربية عالم الكتاب - دار حراء - المكتبة القانونية 1994.
- 23 - المجاسنة محمد يحي عبد الرحمن: مفهوم المحل والسبب في العقد. دار النهضة العربية. 1986 القاهرة.
- 24 - محمد حسنين: الوجيز في نظرية الالتزام - مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري - المؤسسة الوطنية للكتاب 1983 الجزائر.
- 25 - محمد حسنين: عقد البيع في القانون المدني الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة الرابعة - الجزائر - 2005 .

II- الرسائل.

- 1 - آيت حمودي حليلة : نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا- فرع القانون الخاص - 1976-1977 معهد الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الجزائر.
- 2 - بودالي محمد : الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر (دراسة مقارنة) أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص 2002-2003 كلية الحقوق جامعة بلعباس الجزائر .

III- مقالات.

- 1 - مختار القاضي: بطلان العقود في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور
بمجلة رسالة الإسلام عدد 51 و52 المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب
الإسلامية www.resalatalislam.org.

VI- أهم التشريعات والقوانين.

- 1- القانون المدني الجزائري.
2- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 44
بتاريخ 26 جوان. المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975
المتضمن القانون المدني الجزائري.
3- القانون المدني الفرنسي.

أ- الكتب

- 1 - BENABENT Alain : Droit civil – les obligations – 6^{ème} édition –Montchrestien 1997 Paris.
- 2 - CABRILLAC Remy : droit des obligations.4^{ème} édition Dalloz 2000 paris
- 3 - CAPITANT Henri .TERRE François. LEQUETTE Yves: Les grands arrêts de la jurisprudence civil. tome II, 11^{ème} édition Dalloz 2002. Paris.
- 4 - CARBONNIER Jean: Droit civil – 4 /les obligations – 21^{ème} édition – refondue en juillet Thémis. 1998 Paris
- 5 - FLOUR Jacques – AUBRET Jean -Luc - SAVAUX Eric : Les obligations Tome I : l'acte Juridique – 9^{ème} édition Dalloz, Armand COLIN 2000 Paris .
- 6 - GHESTIN Jacques : Traité de droit civil – la formation du contrat – 3^{ème} édition, librairie générale de droit et de la jurisprudence.
- 7 - JACOB François TISSERAND Alice. ENANDET Guy. WIEDERKEHR Georges. HENRY Xavier : Code civil 101^{ème} édition Dalloz. Paris 2002.
- 8 - KUNTZ DUCHENE Florence MERLIN– MOLLARD Nathalie : Droit civil. les obligations 1^{re} édition. L'hermès 1994 Paris.
- 9 - LAPOYAD. Dushamp Christian : Droit des obligations .Ellipse 1998, paris.
- 10 - LARROUMET Christian : Droit civil- tome III- les obligations – le contrat - 3^{ème} édition Dalloz 1996 Paris.
- 11 - LEVASSEUR Alain : le droit des Etat Unies. 2^{ème} édition. Dalloz. 1994 Paris
- 12 - MALAURIE Philippe et AYNES Laurent : Cours de droit civil – tome VI -les obligations –7^{ème} édition Cujas 1996 Paris.
- 13 - MAZAUD Henri, Léon et Jean. par CHABAS François : Leçons de droit civil- tome II –premier volume : les obligations - 3^{ème} édition - Montchrestien Delta 2000 Paris.
- 14 - PANSIER Frédéric -Jérôme et WINTGEN Robert : Cinquante commentaires d'arrêts en droit des obligations. édition ellipses 2000. Paris.
- 15 - PORCHY SIMON. Stéphanie : Droit civil 2^{ème} année les obligations. Dalloz 2000. paris.
- 16 - STARCK Boris : Droit civil – les obligations : librairie techniques 1972 Paris
- 17 - TERRE François. – SIMLER Philippe – LEQUETTE Yves : Droit civil- les obligation- 7^{ème} édition Dalloz 1999 Paris.
- 18 - TERRE François : L'avenir de droit. édition juris– classeur – Dalloz – 1999
- 19 - WEILL Alex et TERRE François : Droit civil – 2^{ème} édition. les obligations. Dalloz 1975 paris .

- 1 - BINET Jean – René : " De la fausse cause " articles RTD civ. 4^{ème} trim 2004.
- 2 - BRICKS Hélène : " Les clauses abusives" – consommation, Juris -classeur 1985
- 3 - CRISTAU Antoine : " De la nullité pour absence de cause " jurisprudence commentaires, Dalloz 2000 n° 23.
- 4 - GANNAGE Léna : " La licéité de la cause doit-elle s'apprécier lors de la formation du Contrat ? " Jurisprudence commentaires, Dalloz 2000 n° 20.
- 5 - GUEGUEN Jean-Marie : " Le Renouveau de la cause en tant qu'instrument de justice contractuelle " Dalloz 1999 33^e cahier. Chronique.
- 6 - MESTRE Jacques. FAGES. B : " Evitement de l'annulation " RTD civ. avril. juin. Chronique 2003.
- 7 - MAZEAUD Denis : " Plafond de réparation " Revus des contrats (RDC) Chronique. 2005/2
- 8 - MAZEAUD Denis : " Cause illicite " Revus des contrats (RDC) Chronique. 2005/2
- 9 - TOURNAFOND Olivier: " L'influence du motif illicite ou immoral sur le validité du Contrat "(à propose de l'arrêt de la 1^{re} chambre civil de la cour de cassation du 07 octobre 1998) : 22^e cahier chron. recueil Dalloz 1999.

الفهرس

01	المقدمة
05	الفصل الأول : التطور التاريخي لنظرية السبب والاتجاهات المفسرة لهذه النظرية
06	المبحث الأول : نشأة وتطور نظرية السبب
06	المطلب الأول : السبب في القانون الروماني
06	الفرع الأول : في العهد القديم.
08	الفرع الثاني : في العهد المدرسي.
08	أولا : العقود اللفظية
08	أ - التأثير غير مباشر
09	ب- التأثير المباشر
09	ثانيا : العقود غير الشكلية
10	أ - العقود الرضائية
11	ب- عقود التبرع
12	المطلب الثاني : السبب في القانون الكنسي
12	الفرع الأول : المضمون الفقهي للسبب في القانون الكنسي
12	أولا : مبدأ سلطان الإرادة.
13	ثانيا : مبدأ ارتباط الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين
13	الفرع الثاني : الجانب القضائي للسبب في القانون الكنسي
14	المطلب الثالث : السبب بداية من القرن السابع عشر. XVII
14	الفرع الأول : السبب عند Domat
15	أولا : تأثير Domat بالقانون الكنسي.
15	ثانيا : تأثير Domat بالقانون الروماني
16	الفرع الثاني : السبب في القانون المدني الفرنسي
17	الفرع الثالث : السبب بعد القانون المدني الفرنسي
17	أولا : ظهور الفكر المناهض للسبب (الأسببية)
17	ثانيا : موقف القضاء
18	المطلب الثالث : السبب في أحكام الفقه الإسلامي
19	الفرع الأول : السبب في نظر مذاهب الفقهاء المتقدمين
19	أولا : الشافعية والأحناف.
19	ثانيا : المالكية والحنابلة
20	الفرع الثاني : نظرية السبب بين الاتجاه المادي والاتجاه المعنوي
20	أولا : الاتجاه المادي .
21	ثانيا : الاتجاه المعنوي

- 23 المبحث الثاني : الإتجاهات المفسرة لنظرية السبب
 23 المطلب الأول : السبب حسب النظرية التقليدية "سبب الالتزام"
 23 الفرع الأول : مضمون سبب الالتزام و بيان خصائصه
 24 أولا : تحديد سبب الالتزام
 25 ثانيا : خصائص سبب الالتزام
 25 الفرع الثاني : شروط سبب الالتزام و تطبيقاته في مختلف العقود
 26 أولا : شروط سبب الالتزام
 26 أ - شرط الوجود
 26 ب - شرط الصحة
 27 ج - شرط المشروعية
 27 ثانيا : تطبيقات سبب الالتزام في مختلف العقود
 27 أ - في العقود الملزمة للجانبين.
 28 ب - في العقود الملزمة لجانب واحد
 29 ج - في عقود التبرع
 29 الفرع الثالث : تقييم النظرية التقليدية
 30 أولا : الانتقادات الموجهة للنظرية
 31 أ - من حيث الصحة
 31 1- في العقود الملزمة للجانبين
 31 2 - في العقود العينية
 31 3 - في عقود التبرع
 32 ب - من حيث الفائدة
 32 1- الحالات التي لا يتصور فيها انعدام السبب
 32 1-1 : العقود العينية
 32 2-1 : عقود التبرع
 32 2 - الحالات التي يتصور فيها انعدام السبب
 33 3 - حالة بطلان العقد لعدم مشروعية السبب
 34 ثانيا : الرد على الانتقادات الموجهة للنظرية
 34 أ - في العقود التبادلية
 35 ب - في العقود العينية
 35 ج - في عقود التبرع

- 36 المطلب الثاني : السبب حسب النظرية الحديثة " سبب العقد "
- 37 الفرع الأول : مضمون سبب العقد وبيان خصائصه
- 37 أولا : تحديد سبب العقد
- 39 ثانيا : خصائص سبب العقد.
- 39 الفرع الثاني: شروط الباعث
- 40 أولا : أن يكون الباعث حاسما دافعا للتعاقد
- 41 ثانيا : أن يكون الباعث مشتركا بين الطرفين
- 42 أ - المعيار المضيّق
- 42 ب - المعيار الموسّع
- 44 الفرع الثالث : تطبيقات سبب العقد
- 44 أولا : تطبيقات القضاء الفرنسي لسبب العقد
- 44 أ - في التبرعات
- 45 ب- في المعاوضات
- 46 ثانيا : الصعوبات التي يثيرها تطبيق سبب العقد
- 46 أ - الصعوبات المتعلقة بمعيار السبب غير المشروع
- 46 ب - صعوبة تحديد الباعث الجوهري
- 46 ج - الصعوبة التي يثيرها عنصر الاشتراك
- 48 المبحث الثالث : موقف القانون الجزائري والقانون المقارن من نظرية السبب
- 48 المطلب الأول : السبب في القوانين الغربية
- 48 الفرع الأول : في القانون الانجلوسكسوني
- 50 الفرع الثاني : في القوانين الجرمانية
- 50 الفرع الثالث : في القوانين اللاتينية
- 52 المطلب الثاني : السبب في القوانين العربية
- 52 الفرع الأول : في القانون المصري
- 53 الفرع الثاني : في القانون اللبناني
- 54 الفرع الثالث : في باقي الدول العربية
- 55 المطلب الثالث : السبب في القانون الجزائري
- 55 الفرع الأول : تبني المشرّع للباعث الدافع
- 56 الفرع الثاني: تبني المشرّع للنظرة الازدواجية
- 59 الفصل الثاني : آثار التباين بين النظرية التقليدية و النظرية الحديثة
- 60 المبحث الأول : آثار التباين بين سبب الالتزام و سبب العقد من حيث الشروط
- 60 المطلب الأول : آثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث شرط الوجود
- 60 الفرع الأول : ضرورة السبب

- 60 أولاً : التصرف المسبب
- 61 ثانياً : التصرف المجرد
- 62 الفرع الثاني : وجود سبب الالتزام
- 62 أولاً : في المعاوضات
- 62 أ - الغياب الكلي للسبب
- 63 ب - الغياب الجزئي للسبب
- 66 ثانياً : في العقود الملزمة لطرف واحد
- 66 ثالثاً : في التبرعات
- 67 الفرع الثالث : وجود سبب العقد
- 67 أولاً : في عقود المعاوضة
- 68 ثانياً : في عقود التبرع
- 68 المطلوب الثاني : آثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث شرط الصحة
- 69 الفرع الأول : الغلط في السبب "السبب المغلوط"
- 70 أولاً : الغلط في سبب العقد "الباعث"
- 71 ثانياً : الغلط في سبب الالتزام
- 72 الفرع الثاني : السبب الصوري
- 73 الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري
- 75 المطلوب الثالث : آثار التباين بين سبب الالتزام وسبب العقد من حيث شرط المشروعية
- 75 الفرع الأول : المقصود بالمشروعية
- 76 الفرع الثاني : مشروعية سبب الالتزام .
- 77 الفرع الثالث : مشروعية سبب العقد
- 78 المبحث الثاني : أثر التباين بين سبب الالتزام و سبب العقد من حيث الوظيفة
- 78 المطلوب الأول : وظيفة سبب الالتزام
- 79 الفرع الأول : التعادل بين الاداءات
- 80 الفرع الثاني : سبب الالتزام كمبرر لبعض النظم القانونية
- 80 أولاً : الدفع بعدم التنفيذ
- 81 ثانياً : الفسخ
- 82 ثالثاً : مبدأ تحمل التبعة "نظرية المخاطر"
- 84 المطلوب الثاني : وظيفة سبب العقد
- 84 الفرع الأول : سبب العقد و حماية المصلحة العامة
- 85 الفرع الثاني : سبب العقد و حماية المصلحة الفردية
- 85 الفرع الثالث : السبب كمبرر للارتباط بين العقود
- 86 المطلوب الثالث : دور القضاء في تطوير وظيفة السبب

- 86 الفرع الاول : دور السبب في إلغاء المشاركات العقدية المبالغ فيها
- 87 أولا : موضع التجديد في القرار Chronopost
- 87 أ- ترميم التكافؤ العقدي
- 88 ب- طبيعية الجزاء المطبق
- 88 ثانيا : موقف الفقه من قرار Chronopost
- 89 أ- انصار النظرية التقليدية
- 89 ب- أنصار النظرية الحديثة
- 90 الفرع الثاني : دور السبب في تدعيم المراقبة الاقتصادية للعقد
- 91 أولا : توسيع مجال العوض المرغوب
- 91 ثانيا : نحو استبعاد التقسيم التقليدي للسبب
- 93 المبحث الثالث : آثار التباين بين سبب الالتزام و سبب العقد من حيث الإثبات والجزاء
- 93 المطلب الأول : آثار التباين بين سبب الالتزام و سبب العقد من حيث الإثبات
- 94 الفرع الأول : إثبات سبب العقد
- 94 أولا : عبء إثبات سبب العقد
- 95 ثانيا : وسائل اثبات سبب العقد
- 96 الفرع الثاني : إثبات سبب الالتزام
- 96 أولا : السبب المصرح به في العقد
- 97 ثانيا : السبب غير المصرح به في العقد
- 98 المطلب الثاني : آثار التباين بين سبب الالتزام و سبب العقد من حيث والجزاء
- 98 الفرع الأول : تقسيمات البطلان
- 99 أولا : النظرية التقليدية
- 99 أ - العقد المنعدم
- 99 ب - العقد الباطل
- 99 ج- العقد القابل للإبطال
- 100 ثانيا : النظرية الحديثة
- 100 أ - التقسيم الثنائي
- 100 ب - معيار التمييز
- 101 ثالثا : موقف التشريعات من نظرية البطلان
- 101 الفرع الثاني : الجزاء المترتب على الإخلال بالسبب
- 102 أولا : جزاء غياب السبب
- 102 أ - حسب النظرية التقليدية
- 102 ب - حسب النظرية الحديثة
- 103 ج - موقف القضاء
- 104 د - الوقت المعبر لتقييم غياب السبب

105
 105
 105
 106
 106
 107
 108
 110
 114
 119

ثانيا : جزاء عدم صحة السبب

أ- البطلان المؤسس على نظرية السبب

ب- البطلان المؤسس على نظرية الغلط

ثالثا : جزاء عدم مشروعية السبب

أ- نوع البطلان المطبق على عدم مشروعية السبب

ب- قاعدة ليس للغاش أن يستفيد من غشه

الخاتمة

الملاحق

قائمة بأهم المراجع

الفهرس