



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

السبب في مراحل تكوين العقد -دراسة مقارنة-

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

إعداد

أحمد جميل حسين

إشراف الدكتور

أ.م.د. محمد غانم يوسف

أستاذ مساعد في قسم القانون الخاص

كلية الحقوق -جامعة دمشق

العام الدراسي: 2022-2023



﴿وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ ۖ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾

سورة النساء

الآية (113)

شكر وتقدير

إلى من أنبت فيني هذا الحلم وتمنى رؤيتي فيه والدي رحمك الله

إلى المرأة المؤمنة الصادقة النبيلة التي أحاطتني بدعائها ليلاً نهاراً والدتي العزيزة

إلى أبي الروحي وصديقي وعزّابي أخي مازن

إلى ملاذي وسندي أخوتي

إلى رفيقة الطفولة والعمر أختي

إلى الدكتور الذي أكرمني بقبوله الإشراف على بحثي، والذي كان ملهماً في إرشاداته وتوجيهاته

الأستاذ المساعد الدكتور محمد غانم يوسف

إلى اللجنة القديرة:

الأستاذ الدكتور في قسم القانون الخاص في كلية الحقوق، جامعة دمشق

الدكتور علي الجاسم

الدكتورة المدرس في قسم القانون الخاص في كلية الحقوق، جامعة دمشق

الدكتورة رشا أيوبي

إلى كل من شرفني بحضوره، وبذل من وقته

الحضور الكرام

الفهرس

المخلص	و
المقدمة	1
الفصل الأول: السبب ركن من أركان العقد	11
المبحث الأول: مفهوم السبب	12
المطلب الأول: نشوء فكرة السبب	13
الفرع الأول: فكرة السبب في العهدين الروماني والكنسي	13
الفرع الثاني: فكرة السبب في الفقه الإسلامي	18
المطلب الثاني: السبب كركن متميز عن المفاهيم القانونية الأخرى	23
الفرع الأول: التعريف بالسبب وأهميته	23
الفرع الثاني: تمييز السبب عن المفاهيم القانونية الأخرى	33
المبحث الثاني: نظريتا السبب و دورهما في تكوين العقد	44
المطلب الأول: الموقف القانوني والقضائي من نظريتي السبب	44
الفرع الأول: النظرية التقليدية في السبب	45
الفرع الثاني: النظرية الحديثة في السبب	64
المطلب الثاني: دور ركن السبب في العقد وموقف القانون المقارن منه	76
الفرع الأول: دور السبب في العقد	77
الفرع الثاني: موقف القانون المقارن من ركن السبب	81
الفصل الثاني: استبدال مضمون العقد بالسبب	88
المبحث الأول: مضمون العقد بديل ركن السبب	89
المطلب الأول: مبررات الاستعاضة عن ركن السبب بمضمون العقد	90
الفرع الأول: مبررات إلغاء ركن السبب	90

الفرع الثاني: مفهوم مضمون العقد وطبيعته القانونية	96
المطلب الثاني: أثر انتفاء السبب في المفاوضات	102
الفرع الأول: مفهوم المفاوضات قبل التعاقدية وأثر إلغاء السبب عليها	102
الفرع الثاني: الإخلال بالمفاوضات قبل التعاقدية	108
المبحث الثاني: مضمون العقد وحالة التوازن العقدي	112
المطلب الأول: المضمون المؤكد والمشروع	112
الفرع الأول: مضمون العقد المؤكد	112
الفرع الثاني: مضمون العقد المشروع	123
المطلب الثاني: التوازن العقدي وجزاء الإخلال بركن السبب	129
الفرع الأول: تكريس التوازن العقدي من خلال فكرة مضمون العقد	129
الفرع الثاني: جزاء الإخلال بركن السبب	141
الخاتمة	155
النتائج:	155
التوصيات:	157
قائمة المراجع	159
Abstract	166

الملخص

يقوم العقد بتوافر أركان وجوده المتطلبة قانوناً وهي الرضاء والمحل والسبب، ويُعدّ السبب الغرض الذي يسعى المتعاقد إلى الوصول إليه من خلال العقد، فالسبب ركن جوهري في العقد لا يقوم إلاّ به، ومن ثم هو اساس قيام العقد الذي ارتبط به المتعاقدان، ويوضح لنا مفهوم السبب في الواقع أنّ للعقد دائماً هدفاً من أجله التزم المدين، ولكن هذا الهدف الذي يسعى إليه المتعاقد يمكن النظر إليه باعتباره الغرض المباشر أي الهدف الأول الذي يقصده المتعاقد من العقد مباشرةً، ويمكن اعتباره الغرض البعيد أي الباعث الدافع الذي يبغي المتعاقد تحقيقه من وراء ما يترتب على العقد من نتائج، وما بين الغرض المباشر والغرض غير المباشر كان السبب نقطة جدال وخلاف في الأوساط الفقهية والتشريعية والقضائية، الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى التخلي عن ركن السبب في تعديله الأخير للقانون المدني بطريقة مصطنعة محاولاً الخروج من دائرة الخلاف التي لازمت ركن السبب عبر الإتيان بفكرة جديدة في الفقه القانوني الفرنسي وهي مضمون العقد المؤكد والمشروع لتحل محل ركني المحل والسبب في تكوين العقد.

كلمات مفتاحية: العقد _ ركن السبب _ سبب الالتزام _ سبب العقد _ مضمون العقد.

المقدمة

يُعدُّ العقد المصدر الأكثر استخداماً من بين مصادر الالتزام في الحياة اليومية فالعقد يؤدي دوراً مهماً سواء على المستوى الاجتماعي أو على المستوى الاقتصادي، فهو من أهم الوسائل القانونية لتبادل المنافع واشباع الحاجات بين الناس. ويعرف العقد قانوناً بأنه اتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر يهدف إلى إنشاء الالتزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهاؤها⁽¹⁾. فالعقد هو اتفاق بين إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني يعتد به القانون، فالإرادة هي أساس وجود العقد وتكوينه. ومن المقرر قانوناً سواء في التشريع المدني الفرنسي في صياغته القديمة لعام 1804 والمعروفة بقانون نابليون، أو في التشريع المدني المصري الذي بدوره استلهم معظم أحكامه من التشريع الفرنسي، أو في التشريع المدني السوري الذي أخذ جُلَّ نصوصه من التشريع المدني المصري، أنَّ العقد لا يوجد ولا يترتب أثره القانوني إلا إذا توافرت أركان وجوده المنصوص عليها في القانون. فالمرجع الفرنسي في صياغة 1804 كان قد حدد بنص المادة 1108 الأركان اللازمة لقيام العقد "1_ رضا الأطراف المتعاقدة 2_ أهليتهم للتعاقد 3_ محل يُشكل مادة العقد 4_ سبب يُبرر العقد".

وأما بالنسبة إلى التشريع المدني السوري فلا يوجد نص خاص يحدد أركان العقد على نحو ما جاء في النص الفرنسي، بل حدد المشرع السوري أركان العقد وهي الرضاء والمحل والسبب، وذلك تحت عنوان أركان العقد في الفصل الأول(العقد) من الباب الأول (مصادر الالتزام) من الكتاب الأول(الالتزامات بوجه عام) من القسم الأول(الالتزامات أو الحقوق الشخصية). وإضافةً إلى تحديد أركان العقد في التشريع السوري بالرضا والمحل والسبب، فقد يتطلب القانون في بعض الأحيان ركناً آخر كالشكلية والعينية وذلك بدلالة نص المادة ٩2١ من القانون المدني السوري "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

(1) المادة(1101) من القانون المدني الفرنسي الجديد رقم 131 عام 2016، والمصادق عليه بالقانون رقم 287 عام 2018.

فمن الثابت قانوناً في التشريع المدني الفرنسي بصياغته القديمة وفي التشريع المدني السوري الحالي أن أركان العقد ثلاثة وهي: ركن الرضا وهو أساس وجود العقد، فهو يمثل التطابق بين الإرادات على إحداث أثر قانوني في الواقع، وركن المحل وهو الموضوع الذي ينصب عليه التعاقد، وركن السبب والذي يُعرّف عموماً بأنه الغرض الذي يسعى الملتزم إلى تحقيقه من وراء التزامه⁽¹⁾.

وما يهمنا في هذا البحث هو ركن السبب، فالسبب من أكثر النظريات القانونية في القانون المدني التي ثار حولها الجدل والخلاف، وهذا ما إلى انقسام الفقه حيال ركن السبب إلى فريقين، فريق أول ويطلق عليهم اللاسببيون، وهذا الفريق ينكر وجود السبب ولا يعترف بالسبب كركن لازم لقيام العقد، وفريق ثانٍ ويطلق عليهم السببيون، وهذا الفريق يؤكد على ضرورة وجود السبب بين أركان العقد، غير أن السببيين انقسموا فيما بينهم على تحديد مفهوم واحد للسبب، فمنهم من يرى الأخذ بالمفهوم التقليدي للسبب الموروث عن القانون الروماني، ومنهم من اتجه نحو الأخذ بالمفهوم الحديث للسبب والمستمد من تعاليم الكنيسة.

وحقيقة الأمر أن هذا الخلاف والجدل إنما يعود بجذوره قديماً عبر التاريخ، ففي عهد القانون الروماني لم يكن للسبب دور في تكوين العقد، إذ كانت الشكلية هي المسيطرة على العقود في ذلك العهد، باستثناء أواخر مراحل تطور القانون الروماني وذلك عندما عرف هذا القانون بعضاً من العقود الرضائية كالبيع والوكالة، غير أن السبب لم يظهر فيها إلا على نحو خجول لا يكاد يذكر، أما ومع ظهور مبدأ الرضائية والذي كان ظلاً ملازماً لمبدأ سلطان الإرادة في عهد القانون الكنسي، أصبحت العقود تقوم على مبدأ الرضائية وحدها، ومع تعاظم شأن الإرادة سطع نور السبب إلى حيز الوجود بشكل واضح وجلي وأصبح القيد المفروض على هذه الإرادة مانعاً من تعسفها ومخالفتها لتعاليم الكنيسة والمبادئ الأخلاقية السائدة في المجتمع. واستمر الوضع على هذا الحال إلى أن جاء الفقيه "دوما" في القرن السابع عشر ووضع أول نظرية قانونية متكاملة للسبب، إذ أخذ بمفهوم السبب المباشر للعقد، أي السبب القصدي المباشر الذي يسعى الملتزم إلى الوصول إليه من وراء التزامه. وعند وضع القانون

(1) السنهوري، عبد الرزاق، (2021)، الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ص413.

المدني الفرنسي في صياغته القديمة أدرجت هذه النظرية في المواد\1131_1133\ على النحو ذاته الذي أقره الفقيه "دوما". وهنا ظهرت الاتجاهات الفقهية الراضية لركن السبب والداعية إلى ضرورة حذفه من متن القانون، معللين ذلك بأن هذه النظرية غير صحيحة وغير مفيدة وأنها من آثار الشكليات الرومانية التي يجب أن تزول بزوال القانون الروماني وأنها أعاققت مسيرة التطور التي وصلت إليها فكرة السبب في عهد القانون الكنسي، وكان من أبرز الفقهاء الذين تصدوا لهذه النظرية الفقيه "بلانيول". وأمام هذا التخبط الفقهي حيال ركن السبب، كان لا بد للقضاء الفرنسي أن يكون له دور إيجابي في ظل الغموض الذي ساد النص التشريعي، إذ إنه لم يقف إلى جانب أحد الفريقين بل سلك طريقاً وسطاً، أخذ فيه بالتوسع بمفهوم السبب الذي نادت به النظرية التقليدية والمنصوص عليها في المادة\1131\ من القانون المدني الفرنسي معتداً بالباعث الدافع على التعاقد، ومتجنباً النقد الموجه ضد النظرية التقليدية بما يحقق الفائدة المرجوة من السبب في تكوين العقد، وهذا ما أطلق عليه بنظرية السبب الحديثة. وأما على مستوى التشريع المدني السوري فإنه ورد النص على ركن السبب في المادتين 137_138 منه، على نحو مشابه لنصوص القانون المدني الفرنسي (الفصل الأول).

عند احتفال الفرنسيين بمرور قرنين من الزمن على صدور قانون نابليون، تعالت الأصوات مجدداً من أجل تعديل القانون المدني الفرنسي وخصوصاً القسم المتعلق بنظرية العقود والالتزامات، وهذا ما دفع بالرئيس الفرنسي آنذاك جاك شيراك إلى دعوة رجال القانون إلى ضرورة السعي إلى تعديل القانون المدني بهدف تماشيهِ مع القوانين الأوروبية التي أصبحت متقدمة عليه عملياً، ولكن مثل هذا القانون والذي يمثل إرثاً تاريخياً بالنسبة لعظمة فرنسا والفرنسيين، لا يمكن أن يُعدل بالطرق المألوفة لتعديل التشريعات في العالم، فقد تحدث عن هذا القانون نابليون في منفاه في سانت هيلين "إن مجدي الحقيقي ليس في أنني ربحت أربعين معركة، فربما ستمحي الذكرى العديد من الانتصارات، ولكن ما لا يمحي وما سوف يبقى خالداً فهو تقنيي المدني"⁽¹⁾. وبعد هذه الدعوة بدأت المشاريع التمهيدية الخاصة لتعديل القانون المدني الفرنسي، وكان أول مشروع لتعديل هذا القانون هو

(1) ورد في: الطيبي، محمد، (2020)، مظاهر الثورة في تعديل القانون المدني الفرنسي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 32، ص198.

مشروع كاتالا لعام 2005، ثم تبعه مشروع وزارة العدل الفرنسية لعام 2008، إلى أن صدر التعديل المنتظر بتاريخ 2016\2\10، بموجب القانون رقم 131 لعام 2016، واعتبر هذا التعديل ساري المفعول منذ الأول من تشرين الأول من العام نفسه، ثم جاء القانون رقم 287 تاريخ 2018\3\20 ليُصادق على قانون 2016\131. غير أن هذا التعديل حمل في طياته ثورة حقيقية على مستوى التشريع المدني الفرنسي خصوصاً ما يتعلق منه بنظرية الالتزامات، وأكثر المظاهر الثورية تجلت في تخلي القانون عن ركني المحل والسبب، والإتيان بفكرة قانونية جديدة في الفقه القانوني الفرنسي وهي مضمون العقد، إذ حلت هذه الفكرة محل ركني المحل والسبب، وذلك في نص المادة 1128\ من التعديل التي جاء فيها: يشترط لصحة العقد: 1_ رضاء الأطراف المتعاقدين 2_ أهليتهم للتعاقد 3_ مضمون مشروع ومؤكد". ومع ورود هذا النص فقد أعاد القانون الجديد ركن السبب إلى ساحة الخلاف مجدداً، ولكن هذه المرة كان مع تخلي القانون عن ركن السبب نظراً لأنه قيد شكلي يجب أن يزول بزوال الشكليات القديمة (الفصل الثاني).

_ إشكالية البحث:

تتجلى إشكالية هذا البحث في الوقوف على تحديد مفهوم موحّد للسبب وعلى الدور الذي كان يضطلع به السبب حتى فترة التعديل سواء بالمرحلة الممهدة للعقد أو عند إبرام العقد، ودراسة الحالة العملية التي لحقت إلغاء السبب وما سيتأتى عنها، إذ إنّ المشرع الفرنسي تخلّى عن ركن السبب كأحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها العقد.

ويتفرع عن مشكلة البحث التساؤلات الآتية:

- 1_ ما هو مدى تأثير التعديل الفرنسي الجديد على أركان العقد عبر حلول ركن جديد محل ركني السبب والمحل ألا وهو مضمون العقد؟ فما هو مضمون العقد ولماذا قام المشرع الفرنسي بحذف ركن السبب؟
- 2_ وهل بالإمكان التخلي عن ركني المحل والسبب في تكوين العقد؟
- 3_ وهل كان هنالك تبعات لإلغاء ركن السبب في القانون المدني الفرنسي؟ وهل إذا كان هنالك آثار لهذا الإلغاء فهل هي إيجابية أم سلبية؟
- 4_ وهل من الممكن أن نلتمس من المشرع المدني السوري الأخذ بالنهج ذاته الذي سلكه المشرع الفرنسي حول ركن السبب؟

_ فرضيات البحث:

إنّ السبب ركن في العقد لا يقوم إلّا به ورد النص عليه بشكل عام في المادتين 137_138 من القانون المدني السوري دون تبيان لمفهومه والمقصود منه، وذلك كفيل للبحث فيه بقصد الوقوف على تحديد دوره في تكوين العقد.

_ مسلمات البحث:

إنَّ الإرادة هي الأساس في إبرام العقد، وهذه الإرادة لا تتحرك نحو التعاقد إلا إذا كان هنالك سبب يدفعها.

_ أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في التعديل الكبير والتغيير الذي طرأ على القانون المدني الفرنسي مؤخراً، والذي تناول وعلى وجه الخصوص الكثير من الثوابت الراسخة في هذا القانون المتعلقة بنظرية العقد، ونظراً لما تحتله هذه النظرية من مكانة بالغة في العلاقات الخاصة، والحياة اليومية للأفراد، الأمر الذي يجعل من الأهمية بمكان الإحاطة بجميع الموضوعات التي تحدّها، ويعد السبب من الموضوعات التي طالما أثّرت الصعوبات بشأنها، وهو ما يجعل البحث فيه سبيلاً لتذليل الإشكاليات وإيجاد الحلول لها، بما يحقق المصالح الخاصة والعامة.

كما تبرز أهمية البحث، من ناحية أخرى، في كون أن التقنين المدني الفرنسي هو المصدر التاريخي والمادي للعديد من التقنيات المدنية العربية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، الأمر الذي قد يجعل من هذا التعديل موجهاً لتعديلات مستقبلية بالنسبة إلى التشريع السوري.

_ أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان دور ركن السبب في تكوين العقد، وإلى إزالة الغموض والتناقض حول مفهومه الذي استمر لقرنين من الزمن بما يُسهل إعماله في الواقع العملي، وإضافةً إلى ذلك يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على تعديل القانون المدني الفرنسي والصادر بموجب القانون رقم\131\ تاريخ 10\2\2016، والمصادق عليه من البرلمان الفرنسي بالقانون رقم\287\ تاريخ 21\4\2018، وخصوصاً الشق المتعلق بأركان العقد والفكرة البديل لركني المحل والسبب ألا وهي مضمون العقد.

_ صعوبات البحث:

غالبية المراجع الفقهية القانونية لم تتصدّ لمعالجة ركن السبب بشكل منفصل، بل كانت تتعرض لركن السبب من خلال الحديث عن نظرية العقد عموماً مانحين الأولوية والأهمية الكبرى لركني الرضاء والمحل، وكل هذه المراجع كانت قبل صدور تعديل القانون المدني الفرنسي الأخير لعام 2016.

_ مبررات البحث:

إنّ ركن السبب من أكثر النظريات القانونية في القانون المدني التي يكتنفها الغموض في مفهومها ودورها في تكوين العقد، وهذا ما أدى إلى وجود خلافات حيال هذا الركن سواء كان الخلاف على المستوى الفقهي أو على المستوى التشريعي، فالسبب ركنٌ ضروري لقيام العقد فلولا السبب لما وجد العقد، ولكن هذا الركن قد تم التخلي عنه في تعديل القانون المدني الفرنسي والذي يعتبر بمثابة الأب بالنسبة إلى التشريعات التي نسجت على منواله واعتقت فكر المدرسة اللاتينية في صياغة تشريعاتها الداخلية، وهذا ما حدا بنا إلى البحث في تخلي المشرع الفرنسي عن ركن السبب والإتيان بنظرية مضمون العقد لتحل محل ركن السبب.

_ محددات البحث:

تتركز دراسة هذا البحث في مجموعة من النقاط تشكل في مجملها محددات البحث، إذ يتم تناول ماهية ركن السبب من خلال توضيح مفهومه وأهميته وبيان دوره في مراحل تكوين العقد وفقاً للقانون المدني السوري النافذ حالياً والصادر بالمرسوم التشريع رقم 84 تاريخ 18 أيار 1949، مضافاً إليه مقارنته مع فكرة مضمون العقد التي أتى بها المشرع المدني الفرنسي بالقانون رقم 131 لعام 2016 والمصادق عليه عام 2018.

_ مصطلحات البحث:

ركن السبب: إن ركن السبب هو الجزء الداخل في ماهية العقد ولا يقوم إلا به، فالعقد لا ينشأ إلا بتوافر الأركان الثلاثة المحددة قانوناً من الرضاء والمحل والسبب.

سبب الالتزام: هو الغرض المباشر الذي يرمي إليه الملتزم من وراء التزامه، فهو الهدف الأول الذي يبتغي الملتزم تحقيقه مباشرةً عند إبرام العقد.

سبب العقد: هو الغرض الشخصي البعيد غير المباشر الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد، فهو الباعث الدافع إلى التعاقد والذي يهدف المتعاقد الوصول إليه كنتيجة نهائية من وراء تعاقد.

مضمون العقد: مجموعة من الاتفاقات أو الشروط التي يدرجها أطراف العقد والتي يجب أن تكون غير مخالفة للنظام العام من حيث الهدف.

_ الدراسات السابقة:

_ مصادر الحق في الفقه الإسلامي: (نظرية السبب ونظرية البطلان _ دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، للدكتور عبد الرزاق السنهوري، قارن فيه الدكتور السنهوري بين موقف الفقه الغربي من نظرية السبب وبين موقف الفقه الإسلامي حيال السبب، فتعرض من خلال شرحه لنظريتي السبب التقليدية والحديثة في الفقه الغربي مع ربطهما بموقف مذاهب الفقه الإسلامي، نشر في دار الهنا للطباعة والنشر، 1957، في حين تتناول دراستنا هذه البحث في ركن السبب مع بيان موقف الفقه الغربي والفقه الإسلامي من ركن السبب، بالإضافة إلى موقف التشريع المدني السوري حيال ركن السبب مقارنةً مع موقف التشريع المدني الفرنسي القديمة وتعديلاته الأخيرة.

_ نظرية السبب في القانون المدني: قدمت هذه الأطروحة لنيل درجة الدكتوراه من قبل الباحث محمد علي عبده، قدم الباحث من خلال هذه الأطروحة شرحاً مفصلاً عن السبب قارن فيها بين القانون المدني اللبناني بين عدد من التشريعات المقارنة، غير أن دراسته لم تشمل ما طرأ على القانون المدني الفرنسي الجديد من تعديلات بخصوص ركن السبب، وهذا ما يميز دراستنا هذه عن ما تناوله الباحث في أطروحته، نشرت هذه الأطروحة في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004.

_ مضمون العقد في ضوء التعديلات التي طالت القانون المدني الفرنسي: قدمت هذه الرسالة لنيل

درجة الماجستير من قبل الباحثة هبة فؤاد حميّة، تناولت الباحثة الحديث عن فكرة مضمون العقد في مرحلتي تكوين وتنفيذه، بالإضافة إلى بيان توسيع سلطة القاضي في التدخل في مضمون العقد خلال مرحلة التنفيذ، في حين لم تتعرض دراستنا إلى الحديث عن مرحلة تنفيذ العقد ولا عن سلطة القاضي وتدخلاته في مضمون العقد، بل بقيت مقتصرة على مراحل تكوين العقد، نوقشت هذه الرسالة في لبنان، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، 2020_2021.

_ مستجدات نظرية السبب في القانون المدني الفرنسي: بحث منشور في مجلة جامعة البعث للعلوم

الإنسانية، المجلد 40، العدد 79، لعام 2018، للباحثة آمال مقداد، بحث مبسط ومختصر يسلط الضوء على فكرة تخلّي المشرع الفرنسي عن ركن السبب في تعديله الأخير للقانون المدني.

_ منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج التاريخي، وذلك من خلال توضيح فكرة نشوء السبب في العهدين الروماني والكنسي مع توضيح موقف الفقه الإسلامي من السبب، بالإضافة إلى بيان علاقة السبب بالإرادة.

اتبعت في هذا البحث المنهج التحليلي، وذلك من خلال الرجوع إلى القوانين والمؤلفات الفقهية والقرارات القضائية التي تناولت السبب كركن من أركان قيام العقد، في محاولة للوقوف على تحديد المقصود من مفهوم السبب وتحديد الدور الذي يضطلع به في مرحلة تكوين العقد.

كما اتبعت في هذا البحث المنهج المقارن، وذلك من خلال استعراض نصوص المواد المتعلقة بركن السبب في القانون المدني السوري ومقارنتها مع القانون المدني الفرنسي بصياغته القديمة لعام 1804، ومع التعديل الأخير للقانون الفرنسي والصادر بالقانون رقم 131 لعام 2016 والمصادق عليه عام 2018.

خطة البحث:

لقد قسمت هذا البحث إلى فصلين، يتناول الفصل الأول السبب كركن من أركان العقد، وذلك لبيان الدور الذي كان يضطلع به ركن السبب في تكوين العقد قبل صدور قانون تعديل القانون الفرنسي، وأما الفصل الثاني فهو يبحث في تخلي تعديل القانون الفرنسي الجديد عن ركن السبب والإتيان بفكرة مضمون العقد لتحل محل ركني المحل والسبب في تكوين العقد، وذلك وفق الخطة الآتية:

الفصل الأول: السبب كركن من أركان العقد

المبحث الأول: مفهوم السبب

المبحث الثاني: نظريتا السبب ودورهما في تكوين العقد

الفصل الثاني: استبدال مضمون العقد بالسبب

المبحث الأول: مضمون العقد بديل ركن السبب

المبحث الثاني: مضمون العقد وحالة التوازن العقدي

الخاتمة

الفصل الأول

السبب ركن من أركان العقد

عدّ المشرع المدني الفرنسي في صياغته القديمة السبب ركنً في العقد لا يقوم إلا به، وذلك في نص المادة 1108. وكذلك الأمر أيضاً بالنسبة إلى المشرع المدني السوري الذي عدّ السبب ركناً من أركان العقد في المادتين 137_138 والمتطابقتين مع المادتين 136_137 من التشريع المدني المصري. إلا أن هذه القوانين الثلاثة لم تتعرض في نصوصها المتعلقة بركن السبب لتعريف السبب تاركين الأمر للفقهاء والقضاء، وهذا ما كان يشكل نقطة جدال وانقسام، وبالتالي أدى إلى غموض مفهوم السبب. وهذا الاختلاف بين الفقهاء لم يكن وليد الأخذ بالسبب قانوناً من عدمه، بل إنّ الخلاف يعود بجذوره إلى القدم، بدءاً من القانون الروماني فالعقود كانت قائمة على الشكلية، إلى القانون الكنسي وازدهار مبدأ سلطان الإرادة في العقود، وصولاً إلى قانون نابليون لعام 1804، والذي يُعدّ أول قانون مدني معاصر اعتنق السبب وأدخله بين نصوصه، ولم يزل هذا الخلاف قائماً إلى يومنا هذا. وهذا ما سنقوم بتوضيحه في المبحث الأول من هذا الفصل تحت عنوان (مفهوم السبب).

وقد ظهرت خلال هذه المدة الطويلة من الزمن نظريتان للسبب، أولهما: النظرية التقليدية في السبب وهي من صنع الفقيهين "دوما وبوتيه"، إذ عدّ هذان الفقيهان أن السبب هو السبب الموضوعي الذي يُبحث عنه داخل العقد لا خارجه، وهذه هي النظرية التي أخذ بها القانون المدني الفرنسي في صياغته لعام 1804. وثانيهما: النظرية الحديثة أو ما يُطلق عليها نظرية القضاء الفرنسي لأنها من صنعه، والذي عدّت أن السبب يتمثل في الباعث الدافع على التعاقد ويبحث عنه خارج العقد لا داخله. وانعكس هذا الخلاف حول ركن السبب ومفهومه إلى الدور الذي يؤديه في العقد، فبعض الفقه قال إنه لا يوجد للسبب إلا دور واحد وهو دور حماية المجتمع من العقود المخالفة للنظام العام والآداب. وبعضهم الآخر عدّ أن للسبب دوراً مزدوجاً يتمثل في حماية الفرد أولاً من نفسه لكي لا يلتزم دون سبب، وثانياً حماية المجتمع من التصرفات القانونية المخالفة للنظام العام والآداب.

وبالإضافة إلى ذلك فإنَّ السبب كركن من أركان العقد لا يؤخذ به إلا في القوانين اللاتينية وتشريعات الدول التي اتبعت هذه المدرسة، أما الدول التي اتبعت التشريع الألماني والإنكلو_سكسونية فلا يوجد فيها نص واضح في قوانينها على الأخذ بالسبب وعدّه ركناً في العقد. وهذا ما سنتعرض له في المبحث الثاني من هذا الفصل تحت عنوان (نظريتنا السبب ودورهما في العقد).

المبحث الأول

مفهوم السبب

الحقيقة أن ظهور السبب يعود بجذوره إلى عهد القانون الكنسي وذلك بعد تحرر العقود من الشكليات الروماني التي كانت تكفي لوحدها لانعقاد العقد، أما ومع ظهور مبدأ الرضائية وجعله القاعدة العامة في انعقاد العقد ظهر السبب وشق طريقه كقيد على الإرادة التعاقدية. وأما بالنسبة إلى موقف الفقه الإسلامي فانقسم حيال السبب بين من يأخذ بالسبب باعتباره الباعث الدافع على العقد، وبين من يتطلب دخول السبب في صيغة العقد ليتم الاعتراف به، لذلك سأحدث عن نشوء فكرة السبب في العهدين الروماني والكنسي مع بيان موقف الفقه الإسلامي حيال السبب (المطلب الأول). وبما إن السبب مفهوم يكتنفه كثير من الغموض، وكثيراً ما يتم الخلط بينه وبين بعض المفاهيم القانونية الأخرى التي يشترك معها في تكوين العقد وشروط صحته لا بد من توضيح المقصود منه وبيان أهميته في تكوين العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نشوء فكرة السبب

كانت العقود في ظل القانون الروماني تتعقد بمجرد استيفاء الشكل المتطلب قانوناً بغض النظر عن توافر رضا المتعاقدين من عدمه، إلا أن هذه الشكلية اختفت بعد ذلك في القانون الكنسي بظهور مبدأ سلطان الإرادة وعلو شأنه في تكوين العقود، فأصبح العقد مجرداً كلياً من الشكليات ويكفي توافر الرضا بين أطرافه لينعقد العقد ويرتب آثاره بين المتعاقدين، من هنا برز السبب إلى حيز الوجود واتضحت فكرته من كونه قيداً على الإرادة تقف عنده حتى لا يتم إبرام عقود منافية لقيم الكنسية ومبادئها (الفرع الأول). وكان للسبب في الفقه الإسلامي مكان بارز وأدى وجوده إلى انقسام الفقه بشأنه إلى قسمين: قسم لا يعتدوا بالسبب في العقود إلا إذا تضمنه التعبير عن الإرادة بصيغة العقد، وقسم آخر أكدوا على ضرورة وجود السبب وبمعناه الباعث (الفرع الثاني).

الفرع الأول

فكرة السبب في العهدين الروماني والكنسي

أتناول الحديث في هذه الفقرة عن فكرة السبب في القانون الروماني، ثم فكرة السبب في القانون الكنسي.

أولاً: فكرة السبب في القانون الروماني:

كان القانون الروماني في أول عهدهم يتمسكون بالصيغ الشكلية للعقود، وكانت الشكلية عبارة عن قوالب تصب فيها العقود بشكل لفظي يتبادل الطرفان عبارات معينة، أو بشكل كتابي تتم بالكتابة على نحو خاص ويتم تدوينه في سجلات خاصة، أو بشكل عقد وزن صوري يتم أمام حامل الميزان والشهود، وكان من نتائجه منح الدائن حقاً على جسم المدين يجيز له حبسه واستخدامه من أجل الوفاء⁽¹⁾. وهذه الأشكال الثلاثة كان الرومان

(1) الجراح، شفيق، (2008)، دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسستها، دمشق، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، (ط:8)، ص 347.

يطلقون عليها "السبب المدني"، فهي ليست سبباً للالتزام العقدي على النحو المعروف في القانون الحديث بل هي الشكل القانوني الذي يجعل العقد يتكون⁽¹⁾.

لم يقتصر السبب عند الرومان على السبب المدني في العقود الشكلية فقط، فأحياناً يقصد بالسبب الواقعة القانونية المنشئة للالتزام أي مصدر الالتزام، ومن ثم يكون السبب المدني في العقود الشكلية هو الشكل، وفي العقود العينية هو تسليم الشيء، وفي العقود الرضائية مجرد الاتفاق، وفي العقود غير المسماة هو قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه وهكذا⁽²⁾.

وحيث كان الشكل عنصراً ضرورياً وكافياً لانعقاد العقد، كانت الإرادة والسبب منعدمين في ذلك العهد، فالعقد كان يقوم صحيحاً بمجرد استيفاء الشكل المطلوب، أي سواء أكانت إرادة المتعاقدين صحيحة أم معيبة، سواء اتجهت إلى سبب مشروع أو إلى غرض غير مشروع، فالشكل هو الذي يوجد العقد، ومن ثم فإن السبب في هذه العقود الشكلية لم يكن له أي أثر في تكوين العقد، فسواء وجد السبب أم لم يوجد، وسواء أكان مشروعاً أم لا، فهو عديم الأثر على العقد.

ولكن مع انتشار التجارة وتطور التعامل التجاري كان لابد من التخفيف من القيود الشكلية والتخلص منها في نطاق العقود، لأن من شأنها أن تعيق حركة التجارة التي تتميز بخصائص السرعة والائتمان، وكان القانون الروماني قد سائر هذا التطور في أواخر مراحل تطوره، إذ اختفى عقد الوزن الصوري بزوال الفائدة منه وهي دعوى تمكين الدائن على جسم المدين، واختفى العقد الكتابي باختفاء السجلات الخاصة بتدوينه، ولم يبقَ من العقود الشكلية إلا العقد اللفظي ولذلك لسهولة النسبية والحاجة إليه، وحيث بقي هذا العقد شكلياً إلا أنه لم يخلُ من التطور والتأثر بفكرة السبب بشكل مباشر أو غير مباشر. وكان التأثير غير المباشر يتمثل بناحييتين، أولهما، إعطاء المدين الحق بدعوى من دعاوى الاسترداد المعروفة بالقانون الروماني (*condictiones sine causa*)، وفي هذه الحالة إذا تم العقد اللفظي لسبب غير موجود أو غير مشروع، فإن الحل ليس ببطلان العقد كما هو

(1) ناصيف، إلياس، (1997)، موسوعة العقود المدنية والتجارية _ أركان العقد، بيروت، مكتبة صادر، ص 444.

(2) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 419.

الحال في القانون الحديث، لأن العقد شكليّ يتم بتوافر الشكل من دون النظر إلى وجود الإرادة وإلى سببها، فكان يلجأ المدين إلى هذه الدعوى لاسترداد ما أعطاه دون سبب أو لسبب غير مشروع، وهذه الدعوى يستطيع المدين أن يلجأ إليها كدعوى يرفعها على الدائن أو كدفع يدفع به دعوى الدائن، فإذا لجأ إليها كدفع فيستطيع أن يتوقى مطالبة الدائن له بالتزام قام على سبب غير صحيح أو غير مشروع، وإذا لجأ إليها كدعوى فيستطيع أن يسترد بها ما دُفع للدائن وفاءً لهذا الالتزام أو يتخلص من الالتزام ذاته إذا لم يكن قد وفى به. وثانيهما، الدفع بالغش، فيستطيع المدين أن يتوقى بها مطالبة الدائن دون أن يستطيع مهاجمته للتخلص من الالتزام أو لاسترداد ما دفع⁽¹⁾.

أما من ناحية التأثير المباشر بفكرة السبب، فكان ذلك في عقد القرض إذا كان واقعاً على مبلغ من النقود، إذ جرت العادة في القانون الروماني بأن يتعهد المقرض برد القرض بعقد لفظي، ثم بعقد مكتوب، يكتب فيه الشرط اللفظي بدلاً من التفوه به، وذلك قبل أن يتسلم مبلغ القرض، أي إنه يلتزم قبل أن يتسلم شيئاً، والتزامه صحيح ما دام يستوفي الشكل المطلوب، فإذا أراد أن يستعين بدعوى الاسترداد، عليه أن يثبت أنه لم يتسلم شيئاً حتى يقوم برده، ولا يكلف المقرض بإثبات السبب⁽²⁾.

وفي أواخر مراحل تطور القانون الروماني ظهر إلى جانب العقود الشكلية عقوداً أخرى غير شكلية وأهمها: العقود العينية، والعقود الرضائية، والعقود غير المسماة، وعقود التبرع. ومن هنا برزت فكرة السبب بظهور الإرادة في تكوين أغلب هذه العقود غير الشكلية، فإذا ما تم تكوين العقد بتوافر السبب، نشأت عنه التزامات لكل من الطرفين، ولكنها مستقلة عن التزامات الطرف الآخر⁽³⁾. وبصورة أدق يمكن القول إن عدم الوفاء بالالتزام من قبل أحد طرفي العقد ليس له أثر في تنفيذ التزام الطرف الآخر المتعاقد معه.

(1) السنهاوري، عبد الرزاق. مرجع سابق، ص 420 و 421.

(2) ناصيف، إلياس. مرجع سابق، ص 445.

(3) مرقس، سليمان. (1987)، الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، بيروت، دار المنشورات الحقوقية، ص 287.

أما في العقود العينية _ كالقرض والعارية والوديعة والرهن _ فإن الإرادة لم تكن ظاهرة فيها، وكان اساس الالتزام في هذه العقود هو تسليم العين إلى الملتزم، والتزامه بردها لأنه تسلمها وإلا كان مثرياً من دون سبب⁽¹⁾.

وقد بدأت فكرة السبب تصبح أكثر وضوحاً في العقود الرضائية فقد عرف القانون الروماني أربعة عقود رضائية وهي _ البيع والإيجار والشركة والوكالة _ ففي عقد البيع مثلاً، عُدَّ تعهد البائع بتسليم المبيع سبباً لتعهد المشتري بدفع الثمن، ومن ثم فإن هلاك المبيع قبل البيع من شأنه أن يُحل كلا الطرفين من إنفاذ التزاماته، لأنَّ السبب يقتصر على مرحلة تكوين العقد ولا يمتد إلى مرحلة التنفيذ.

كذلك فإن فكرة السبب بدأت بالظهور عند الرومان في العقود التبرعية، واعتبرت أنَّ نية التبرع تشكل سبباً لهذه الفئة من العقود، أما إذا اقترنت الهبة بشرط، فإن هذا الشرط يشكل سبباً لهذا العقد، ويعتبر الدافع إلى التبرع، وإذا لم ينفذ الموهوب له، جاز للواهب أن يسترد هبته لانعدام سببها⁽²⁾.

وعلى كل حال فإنَّ فكرة السبب كما هي معروفة اليوم لم تتبلور بشكل واضح عند الرومان إلى الحد الذي يُمكن معه القول إنَّ السبب من صنع القانون الروماني، فالأصول التاريخية للسبب لا يمكن البحث عنها في القانون الروماني، لأن هذا القانون هو قانون تسيطر عليه الشكلية وإن كان قد ظهر فيه بعض العقود الرضائية واعترافه في بعضها بفكرة السبب، لكن الرومان يخلطون في هذه العقود بين الإرادة والسبب، غير أن فكرة السبب بقيت محدودة وعلى نطاق ضيق جداً لا تتجاوز مرحلة تكوين العقد. وبالإضافة إلى ذلك كان الرومان ينظرون إلى السبب كفكرة موضوعية مادية ويحاولون البحث عنها داخل العقد لا خارجه وهو واحد لا يتغير في النوع الواحد من العقود، ولكن دون أن يتوصلوا إلى عدّه ركناً من أركان العقد إلا في حالات استثنائية.

وعليه نرى: إذا كان هذا الحال في القانون الروماني فإنَّ الأصول التاريخية لفكرة السبب، إنما تعود إلى

عهد القانون الكنسي، وهذا ما نوضحه ثانياً.

(1) السنهاوري، عبد الرزاق. مرجع سابق، ص 421.

(2) مرقس، سليمان. مرجع سابق، ص 287.

ثانياً: فكرة السبب في القانون الكنسي:

يعود الفضل في إرساء مبدأ الرضائية في العقود إلى رجال الكنيسة في القرون الوسطى، فقد حرروا العقود من الشكلية التي كانت عليها في العهد الروماني ومحددin أن مجرد الاتفاق هو عقد ملزم للطرفين، مستندين في ذلك على أسس الديانة المسيحية التي توجب الوفاء بالعهد وتعتبر الإخلال به خطيئة دينية.

ومن الملاحظ أن فقهاء الكنيسة قد أقرؤا مبدأين في هذا الخصوص:

المبدأ الأولي: أن الوفاء بالوعد واجب، والإخلال به خطيئة، ومن ثم كان المتعاقد يلتزم بمجرد تعهده، فالإرادة هي التي تنشئ العقد وتجعله ملزماً.

المبدأ الثاني: أن العقد لا يجوز تنفيذه إذا كان يهدف إلى تحقيق غرض غير مشروع، ذلك أن العمل غير المشروع يعد خطيئة، فالخطيئة هنا بمعنى ارتباطه بعقد غير مشروع، وتنفيذه لهذا العقد يشكل خطيئة أخرى⁽¹⁾.

وبعد أن أصبحت القاعدة في العقود هي الرضائية، وأضحت الإرادة وحدها التي تنشئ ما نشاء من العقود متحررة من قيود الشكل المفروضة سابقاً بالقانون الروماني، فقد لجأ فقهاء القانون الكنسي إلى وجوب فرض قيد على هذه الإرادة ضماناً لعدم تعسفها وعدم خروجها عن المبادئ السائدة في المجتمع وعدم ترجيح مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة، وعليه أخذت فكرة السبب تشق طريقها باعتبارها قيداً على الإرادة التعاقدية، فاشتروا وجوب أن تتجه الإرادة إلى تحقيق غرض مشروع أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

بناءً عليه عُدَّ السبب إلى جانب الرضا شرطاً أساسياً لصحة العقد، وكان المقصود بالسبب في ذلك العهد الباعث الدافع إلى التعاقد، وهذا الباعث ذاتي يختلف باختلاف الأشخاص في النوع الواحد من العقود، وهذا

(1) السنهاوري، عبد الرزاق. مرجع سابق، ص 426 و 427

ما يعرف اليوم بسبب العقد⁽¹⁾. وكان الهدف من النظر إلى السبب بمعنى الباعث إدخال عنصر أخلاقي في العلاقة التعاقدية، فهذا الباعث يجب أن يكون مشروعاً وإلا كان العقد باطلاً، فكانت فكرة السبب قيداً على الإرادة التعاقدية حمايةً للقواعد الأخلاقية والمصلحة العامة⁽²⁾.

فكرة السبب على هذا النحو، كانت تخوّل القضاء سلطة واسعة فيما يتعلق بالحكم على العقود، إذ للقاضي بموجبها أن يبحث فيما يتعلق بكل عقد عن الدوافع إلى انعقاده، فإذا وجد الدافع مشروعاً أجاز العقد وإذا كان غير مشروع أبطل العقد⁽³⁾.

وبناءً على ما سبق عرضه عن فكرة السبب في القانونين الروماني والكنسي، نلاحظ التطور الذي مرّت به فكرة السبب، فالسبب في عهد القانون الروماني وإن كان قد ظهر بصورة خجولة ومحدودة جداً _سبب الشكلية المفروضة قانوناً لانعقاد العقد مع انعدام دور الرضا_ إلا أنه كان فكرة جامدةً ينذر تطبيقها في الواقع العملي، وأما في العهد الكنسي وبروز دور الإرادة واختفاء الشكلية، أخذ السبب دوره ومكانه في حيّز الوجود وأضحى عنصراً ملازماً للإرادة، ومن ثم أصبح قيداً وشرطاً لا بد من توافره لانعقاد العقد على نحو صحيح ومشروع.

الفرع الثاني

فكرة السبب في الفقه الإسلامي

أجمع الفقه الإسلامي على عدم وجود السبب بالمعنى الموضوعي، فالعقود التي يمكن إبطالها بالاستناد إلى السبب الموضوعي بحسب الفقه الغربي، يمكن إبطالها بالاستناد إلى شرائط انعقاد العقد في الفقه الإسلامي، وذلك لأن الفقه الإسلامي يقيم صياغته على أساس العقد وينظر للعقد نظرة مركبة وأن الخلل الذي يصيب أحد عناصره يؤدي به في مجموعه وذلك لأن الفرع يتبع الأصل، وفي حين الفقه الغربي الذي يقيم صياغته على أساس الالتزام لا على أساس العقد المولد له، فينظر للعقد نظرة تحليلية ويرى أن الخلل الذي ينال من الالتزام

(1) قاسم، محمد حسن. (2018)، القانون المدني _الالتزامات_، المجلد الأول _العقد_. بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص318.

(2) الزرقاء، مصطفى. (1964)، شرح القانون المدني، نظرية الالتزام _العقد والإرادة المنفردة_، دمشق، مطبعة الحياة، (ط:4) ص236

(3) سلطان، أنور، 1983، الموجز في النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، بيروت، دار النهضة العربية، ص 142.

المتولد عنه لا يؤدي بالعقد في كليته، وإنما ينحصر أثره في الالتزام ذاته، وهذا أظهر الحاجة إلى السبب الموضوعي في الفقه الغربي للقضاء على العقد المعيب⁽¹⁾.

فالفقه الإسلامي يتنازعه عاملان متعارضان تجاه نظرية السبب:

1_ فهو أولاً فقه ذو نزعة موضوعية بارزة، يعتد بالتعبير عن الإرادة دون الإرادة ذاتها، أي إنه يأخذ بمذهب الإرادة الظاهرة، فهو في هذا الخصوص أقرب إلى موقف الفقه الجرمانى منه إلى الفقه اللاتينى في العصر الحديث.

2_ ولكنَّ الفقه الإسلامي في الوقت ذاته هو فقه تتغلب فيه العوامل الأدبية والخلقية والدينية، وهذا يقتضى أن يُعتد فيه بالبائع الذي تُقاس به شرف النيات وطهارتها⁽²⁾. لذلك كان لنظرية السبب في هذا المقام مكانٌ ملحوظٌ يضاهي مكانها في الفقه اللاتينى اليوم.

ومن الملاحظ أنَّ الفقه الإسلامي يهتم بالإرادة الظاهرة، وأن صيغة العقد وطرائق التعبير عن الإرادة دلالة على وجود الرضا الصحيح، إلا أن الفقه الإسلامي لم يهمل الإرادة الباطنة، إذ لا يمكن إهمال العوامل الخلقية والدينية من أي التزام شرعي⁽³⁾.

ففكرة السبب في الفقه الإسلامي تختلف باختلاف المذاهب بخصوصها، فهي ضيقة ومحدودة في المذهبين الحنفى والشافعى، كما هو شأنها في الفقه الجرمانى اليوم، وهي واسعة التطبيق في المذهبين المالكي والحنبلية، كما هو شأنها في الفقه اللاتينى اليوم.

وعليه أبحث في هذه الفقرة عن السبب عند الحنفية والشافعية، ثم السبب عند المالكية والحنبلية.

(1) سوار، محمد وحيد الدين، (2004)، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ص155.

(2) السنهوري، عبد الرزاق. (1957)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي _دراسة مقارنة بالفقه الغربي_ نظرية السبب ونظرية البطان، دار الهنا للطباعة والنشر، ص53.

(3) الفضل، منذر. (1992)، النظرية العامة للالتزامات _دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية_، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 212.

أولاً: السبب عند الحنفية والشافعية:

يذهب الحنفية والشافعية إلى أن السبب _وإن كان أمراً ذاتياً_ يجب أن يكون مصرحاً عنه في صيغة العقد ويتضمنه التعبير عن الإرادة، فلا يبحث عنه خارج العقد بل داخله، إذ هو جزء من هذا التعبير لا ينفصل عنه، لأن هذين المذهبين لا يعتدوا بالبائع على التعاقد إذا لم تتضمنه صيغة العقد أو التعبير عن الإرادة، فالوقوف على نظرية السبب يكون من خلال الإرادة الظاهرة وما تتضمنه من بواعث ودوافع دون النيات الخفية⁽¹⁾. فلا يجوز أن تتجاوز هذه الإرادة الظاهرة للبحث عن النيات، فإذا كانت هذه الإرادة الظاهرة لا تتضمن باعاً غير مشروع فالعقد صحيحاً.

وقد يذكر السبب صراحةً في صيغة العقد فيكشف المتعاقدان ببيان واضح عن الباعث الدافع لهما على التعاقد، فإن كان الباعث مشروعاً كان العقد صحيحاً وإذا كان غير مشروع كان العقد باطلاً⁽²⁾. ومثال ذلك، كما لو اشترى شخص جارية على أنها مغنية على سبيل الرغبة فيها، فالبيع فاسد، لأن التغني صفة محظورة لكونها لهواً، فشرطها في البيع يوجب فساده⁽³⁾.

وقد لا يذكر السبب صراحةً في العقد وإنما يُفهم ضمناً، أو يستنتج من طبيعة محل الالتزام العقدي، فيُعتد به لأن المتعاقدين قد كشفا ضمناً عن الباعث لهما على التعاقد⁽⁴⁾. ومثال ذلك، جواز بيع الآلات والملاهي من الطبل والمزمار والدف ونحو ذلك عند أبي حنيفة، لكنه مكروه. وعند أبي يوسف ومحمد لا ينعقد بيع هذه الأشياء، لأنها آلات معدة للتلهي بها موضوعة للفسق والفساد، فلا تكون أموالاً، فلا يجوز بيعها⁽⁵⁾.

(1) محمصاني، صبحي. (1983)، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار العلم، ص 346.

(2) الفضل، منذر. مرجع سابق، ص 214.

(3) الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، الجزء الخامس، لبنان، دار الكتب العلمية، ص 169.

(4) السنهوري، عبد الرزاق. مصادر الحق في الفقه الإسلامي _دراسة مقارنة بالفقه الغربي_ نظرية السبب ونظرية البطلان، مرجع سابق، ص 61.

(5) الكاساني، علاء الدين، مرجع سابق، ص 144.

وأما إذا لم يتضمن العقد في صيغته ذكراً للسبب بمعنى الباعث لا صراحةً ولا ضمناً، فلا يبحث عن السبب خارج العقد، ولا يُعتد به، بل يكون العقد صحيحاً مستقلاً عن السبب⁽¹⁾. وهذا ما يعرف بالتصرف المجرد، فالفقه الإسلامي يعرف العقد المجرد عن السبب ولكن في حالات محدودة جداً كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي والمدني السوري. ومثال ذلك، بيع عصير العنب، فمن كان له عصير فلا بأس عليه ببيعه، وليس عليه أن يقصد بذلك إلى من يأمنه أن يتخذه خمرًا دون من يخاف ذلك عليه، لأن العصير حلال، فبيعه حلال كبيع ما سواه من الأشياء الحلال مما ليس على بائعها الكشف عما يفعله المشتري فيها. فهنا يبيع الرجل العصير من العنب إلى مشتر، ولا يذكر في العقد، لا صراحةً ولا ضمناً، أن المشتري يقصد من العصير اتخاذه خمرًا، فالبيع صحيح حتى لو تبين أن المشتري قصد اتخاذه خمرًا، ذلك أن الباعث هنا، وإن كان غير مشروع، لم يذكر في العقد، فلا يعتد به⁽²⁾.

ثانياً: نظرية السبب عند المالكية والحنبلية:

إن فكرة السبب أو مفهومه عند المالكية والحنبلية، أقرب إلى الفقه اللاتيني، لأنهما لم يشترطا صيغة لفظية معينة لانعقاد العقد ولصحته⁽³⁾. فالسبب عندهما يكون بالباعث الدافع على التعاقد، إذ يعتد بالمقاصد والنيات ولو لم تذكر في العقد، ما دام كان معلوماً من الطرف الآخر، فإن كان الباعث على التعاقد مشروعاً كان العقد صحيحاً، وإذا كان غير مشروع وكان الطرف الآخر على علم به كان العقد باطلاً، حتى لو كانت صيغة العقد والإرادة الظاهرة سليمة⁽⁴⁾. فلا يجوز بيع العنب بقصد أن يكون خمرًا، ولا شراء عبد بقصد أن يكون مغنياً، ففي هذه الحالة يكون الباعث على التعاقد غير مشروع ومن ثم بطلان العقد.

واشترط الحنبلية والمالكية في الباعث الدافع على التعاقد شرطاً واحداً فقط، وهو وجوب علم الطرف الآخر بالسبب غير المشروع أو إمكانية أن يعلم بذلك من خلال الظروف والقرائن التي تدل على القصد

(1) عقيل، فريد. 1982، نظرية الالتزامات في القانون المدني السوري وفي الفقه الإسلامي. دمشق، مطبعة الروضة، ص165.

(2) الطحاوي، أبو جعفر. مختصر الطحاوي، لجنة إحياء المعارف النعمانية، ص280.

(3) الذنون، حسن علي. (1970)، أصول الالتزام، بغداد، مطبعة المعارف، ص118.

(4) الفضل، منذر. 1992، مرجع سابق، ص215.

الخبيث⁽¹⁾. هذا هو الحال بالنسبة للاتجاه اللاتيني الحديث حول نظرية السبب، أو ما يُعرف بالسبب الباعث بمفهومه الحديث، والذي سنتوسع في الحديث عنه عند التطرق إلى نظرية السبب الحديثة.

فمن باع عصير عنب، ولم يبين المشتري أنه يريد اتخاذه خمرًا، فقد رأينا في المذهب الحنفي يصح البيع لأن السبب غير مذكور في العقد. أما في المذهب الحنبلي فالحكم يختلف، ويُعتد في هذا المذهب بالبائع ولو لم يذكر في العقد، مادام هذا البائع معلومًا من الطرف الآخر، فإذا كان بائع العصير يعلم أن المشتري سيتخذ العصير خمرًا لم يصح البيع. وقد يستخلص علم البائع من القرائن وظروف الحال، فمن باع عصير عنب إلى شخص يتاجر في الخمر فقد قامت القرينة على أن المشتري إنما يريد اتخاذه العصير خمرًا، فلا يصح البيع، وكذلك الحال ببيع السلاح لأهل الحرب أو لقطاع الطريق، فإذا لم يذكر السبب في العقد، وكان البائع معلومًا من البائع، فيُعتد به ويبطل العقد.

بالخلاصة نجد أن الفقه الحنفي والشافعي قريب جداً من الفقه الجرمانى بخصوص نظرية السبب، فهم لم يَعتدوا بالسبب الباعث على التعاقد إلا إذا تضمنته صيغة العقد، بالاستناد إلى النزعة الموضوعية والأخذ بالإرادة الظاهرة. أما الفقه الحنبلي والمالكي فلا شك في أن نظرية السبب عندهم تطابق مع ما ذهب إليه الفقه اللاتيني الحديث. ويقول الأستاذ شكري قرداحي في هذا الصدد: "إن فكرة السبب في الفقه الإسلامي ليست فكرة مجردة خالية من الباعث الذي يقترن بها، بعيدة عن الدوافع التي تحفز الشخص إلى العمل، فليست هي فكرة السبب كما يراها الفقه اللاتيني التقليدي (النظرية التقليدية)، بل هي فكرة الفقه والقضاء اللاتيني الحديث إذ ينطوي السبب على الباعث الدافع الذي يحفز إلى التعاقد، فإذا نحن عزلنا الباعث عن السبب بالمعنى التقليدي، كان العقد مشروعاً. ولكن ابن حنبل يراه غير مشروع بالنظر إلى الغاية غير المشروعة التي يقصد إليها أحد المتعاقدين بعلم التعاقد الآخر. ومن ثم يثبت أن الفقه الإسلامي قد أسس نظرية للسبب هي أبعد مدى وأوسع أفقاً من نظرية

(1) الزحيلي، وهي. 2000، نظرية الباعث في العقود في الفقه والأصول. دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، ص 19.

السبب التقليدي، كالنظرية التي صاغها القضاء الفرنسي في الوقت الراهن، تعتد بالأغراض الذاتية التي حفزت أطراف التعاقد على الالتزام، فتوصل من وراء ذلك إلى إبطال التصرفات غير المشروعة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

السبب كركن متميز عن المفاهيم القانونية الأخرى

السبب هو الغرض الذي يسعى الملتزم إلى تحقيقه من وراء الالتزام، وهذا الغرض اختلف عليه الفقهاء بين الغرض القريب المباشر، وبين الغرض البعيد غير المباشر (الفرع الأول). وبما أن السبب مفهوم يلزمه الغموض وهذا ما أدى إلى جعل الخلاف كبيراً جداً بين الفقهاء على تحديد المقصود منه وبيان دوره في تكوين العقد وأدى إلى حدوث تداخل بينه وبين المفاهيم القانونية الأخرى في العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بالسبب وأهميته

أعرض في هذا الفرع للحديث عن تعريف السبب لغةً واصطلاحاً، ثم توضيح التصرفات القانونية غير المسببة، ومن ثم بيان أهمية السبب في تكوين العقد.

أولاً: تعريف السبب لغةً واصطلاحاً:

سأتطرق لتعريف السبب في اللغة، ومن ثم أعرض للحديث عن تعريف السبب اصطلاحاً في كل من الفقه والقانون.

(1) قرداحي، شكري. القانون والأخلاق، ص 285_286. ورد في: السنهاوي، عبد الرزاق. مصادر الحق في الفقه الإسلامي _دراسة مقارنة بالفقه الغربي_ نظرية السبب ونظرية البطلان، مرجع سابق، ص82.

1_ تعريف السبب في اللغة:

تطلق كلمة السبب في اللغة على الحبل وعلى كل ما يتوصل به إلى غيره، وهو ما يؤدي إلى حدوث أمر أو نتيجة، وجمعها أسباب⁽¹⁾. وقد عرفه الفقهاء الأصوليون بأنه: الوصف الظاهر المنضبط الذي دلّ الدليل السمعي على كونه معرّفاً لحكم شرعي، وكونه منضبطاً أي محدداً لا يتغير، ويرتبط وجود المسبب بوجوده وعدمه، ومن ثم السبب عند الأصوليين يشمل جميع أبواب الفقه من عبادات وعقوبات ومعاملات، لذا قيل عن عقود التمليك إنها من الأسباب الشرعية التي تتيح أخذ مال الغير⁽²⁾. وجاء أيضاً في مجلة الأحكام العدلية في المادة 971: "لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي".

ويختلف معنى السبب تبعاً لاتصاله بالتصرف أو بالواقعة، ففي الوقائع المادية المراد بالسبب هو العلة، فسقوط جسم ما علقه قانون الجاذبية، أي سببه، وتبخّر الماء علقه وصول حرارته إلى درجة معينة، أي سببه، وذبول الزرع سببه قطع الماء عنه⁽³⁾.

2_ تعريف السبب اصطلاحاً:

لم يعرف القانون المدني السوري السبب تاركاً ذلك للفقهاء⁽⁴⁾، كذلك الحال بالنسبة إلى القانون المدني المصري وأيضاً القانون المدني الفرنسي سواء بصياغته القديمة أو في تعديله الأخير للقانون المدني الصادر عام 2016 والمصادق عليه عام 2018.

أما رجال الفقه فقد تعددت تعريفاتهم للسبب واختلفوا بتحديد المقصود منه:

(1) ابن منظور، لسان العرب المحيط، لبنان، دار لسان العرب، ص 79.

(2) محمصاني، صبحي. مرجع سابق، ص 344.

(3) العبار، سعد خليفة. (د.ت.)، نظرية السبب في القانون المدني، ليبيا، جامعة بنغازي كلية الحقوق، ص 13.

(4) خلافاً لقانون الموجبات والعقود اللبناني فقد نص صراحةً على تعريف السبب والتمييز بين سبب الموجب وسبب العقد وذلك في المادة (194)

والتي نصت: "يميز بين سبب الموجب وسبب العقد".

وقد نصت المادة (195) "سبب الموجب يكون في الدافع الذي يحمل عليه مباشرةً على وجه لا يتغير".

ونصت المادة (200) "سبب العقد يكون في الدافع الشخصي الذي حمل فريق العاقد على إنشاء العقد".

فقد عرفه الفقيهان **جاك فلور و جان ليك أوبيير**، بأنه: "عبارة عن الأسس الدافعة إلى التعاقد، والهدف الذي يبتغي الشخص الحصول عليه من جراء التعاقد، ولكن إبرام عقد معين لا يكون دائماً نتيجةً لسبب واحد، فهناك أسباب قريبة وأسباب بعيدة"⁽¹⁾.

أما العلامة **هنري كابيتان** فقد عرف السبب بقوله "إنَّ سبب الالتزام هو أساس وجود الالتزام، في حين الباعث هو الدافع إلى إبرام عقد معين"، وعدَّ كابيتان أنَّ السبب هو العلة، أي الهدف الذي ينشده المتعاقدون، وعليه فإنَّ التزام أحد الفرقاء في العقد المتبادل ليس هو التزام الفريق الآخر إنما هو المعنى الذهني والنفسي الذي يُمثله تنفيذ هذا الالتزام وأضاف كابيتان بأنه يجب الاعتداد بالدوافع القاطعة التي دخلت الإطار العقدي، لأنها أصبحت عنصراً من عناصر العقد⁽²⁾.

وعرف العلامة **السنهوري** السبب بأنه "عبارة عن الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من جراء التزامه، وأنَّ للسبب صلة وثيقة بالإرادة فلا يتصور أن تتجه إرادة شخص ما بدون سبب، إلا إذا كان الشخص مجنوناً بلا وعي وتمييز"⁽³⁾.

وقد عدَّ **الدكتور عبد الحي حجازي** "أنَّ كلمة السبب تُستعمل للدلالة على معنيين مختلفين، فهي تستعمل تارةً للدلالة على الدافع إلى الالتزام، والذي يكون واحداً عند جميع الأشخاص في النوع الواحد من الالتزام، وتارةً أخرى تُستعمل للدلالة على دافع خاص بكل ملتزم يختلف من شخص لآخر في النوع الواحد من الالتزام"⁽⁴⁾.

وميز أيضاً **الدكتور مصطفى العوجي** بين سبب الالتزام وسبب العقد "سبب الالتزام هو المقابل في العقود المتبادلة، وسبب العقد هو عبارة عن الباعث إلى إجراء عملية البيع والشراء، وهذا الباعث هو شخصي ولا يدخل في إطار العقد"⁽¹⁾.

(1) ورد في: عبده، محمد علي. (2004)، نظرية السبب في القانون المدني_دراسة مقارنة_، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 12.

(2) ورد في: عبده، محمد علي. 2004، المرجع السابق، ص 14.

(3) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، بيروت، مرجع سابق، ص 413_414.

(4) حجازي، عبد الحي. (1982)، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي _مصادر الالتزام_، مطبوعات جامعة الكويت، ص 367.

وللسبب في مجال نظرية الالتزام ثلاثة معانٍ:

أ_ **السبب المنشئ:** ويقصد به المصدر المولد للالتزام، أي الواقعة القانونية التي ينبثق عنها الالتزام، كالعقد والفعل الضار.

ب_ **السبب القصدي:** وهو الغرض المباشر الذي يرمي إليه الملتزم من وراء التزامه. ففي عقد البيع مثلاً، يكون السبب القصدي للمشتري هو الحصول على التزام البائع بنقل الملكية، وهذا ما يطلق عليه سبب الالتزام.

ج_ **السبب الدافع:** وهو الغرض الشخصي البعيد غير المباشر الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد. ففي عقد البيع ربما يكون السبب الدافع لدى المتعاقد هو الحصول على الثمن لكي يشتري شقة أخرى أو لكي يتاجر به أو لكي يقامر به، وهذا ما يطلق عليه سبب العقد⁽²⁾.

ومن الملاحظ من خلال التعريفات السابقة أن السبب لا ينشأ إلا في الالتزامات الإرادية، فالسبب هو الذي يحرك إرادة الشخص ويجعلها تلتزم، ومن ثم لا دور للسبب في الالتزامات غير الإرادية كالفعل الضار مثلاً، لأن هذا الالتزام لا يتوافر إلا بتحقق شروط المسؤولية التقصيرية⁽³⁾. وأنَّ السبب لا يتعدد بتعدد الالتزامات، وإنما بتعدد الإرادات الملتزمة لأنه مرتبط بها، ففي العقد الملزم للجانبين لكل إرادة سبب، وفي العقد الملزم لجانب واحد هناك سبب واحد وهو إرادة الواهب مثلاً⁽⁴⁾.

وكذلك نلاحظ أنَّ السبب يختلف عن الباعث، فالسبب هو أول نتيجة يصل إليها الملتزم، أما الباعث فهو الغاية غير المباشرة التي تتحقق بعد تحقق السبب⁽⁵⁾.

(1) العوجي، مصطفى. (1995)، القانون المدني، الجزء الأول _العقد_، بيروت، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع، 293.

(2) سوار، محمد وحيد الدين. مرجع سابق، ص 138_139.

(3) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص 414.

(4) مرقس، سليمان. (1962)، مصادر الالتزام، مصر، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، ص 204.

(5) صالح، فواز. (2020)، القانون المدني _المصادر الإرادية للالتزام_، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ص 284.

وبناءً على ما سبق نجد، أنَّ السبب مفهوم يكتنفه الغموض، وهذا الغموض لا يزول إلا بالتفرقة فيما يتعلق بالتعاقد بين سبب الالتزام وسبب العقد:

فالعقد هو العملية القانونية التي يهدف المتعاقدان تحقيقها كالبيع والإيجار، أما الالتزام فهو أثر العقد أو هو الرابطة القانونية الناشئة عن العقد، ويترتب بالتالي على اختلاف الطبيعة القانونية بين العقد وبين الالتزام اختلاف بين سبب العقد وسبب الالتزام⁽¹⁾.

فسبب الالتزام هو ما يحمل الشخص على التعاقد، وهو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه⁽²⁾. ففي عقد البيع مثلاً، يلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري ويكون غرضه المباشر الحصول على الثمن، وبالمقابل يكون الغرض المباشر للمشتري هو الحصول على المبيع، ومن ثم فإنَّ سبب الالتزام هو سبب موضوعي ثابت لا يتغير في النوع الواحد من العقود ولا بتغير أطراف العقد.

وسبب العقد هو ما يسمى بالسبب الدافع أو بالسبب الباعث، وهو الغرض الشخصي البعيد غير المباشر الذي حمل المتعاقد على التعاقد⁽³⁾. فهو الباعث الذي يدل على المستقبل والذي يكشف عن هدف العملية القانونية كلها، فقد يكون الباعث الذي دفع البائع على البيع الحصول على الثمن لإنفاقه في أغراض معيشته أو لسداد دين مترتب عليه أو من أجل ممارسة التجارة. ومن ثم فإنَّ سبب العقد يتسم بطابع شخصي ذاتي فهو متغير في النوع الواحد من العقود ويختلف من شخص لآخر في العقد الواحد.

نستنتج مما سبق، أن ركن السبب يستعمل في مجال نظرية العقد للدلالة على معنيين متلازمين، وهما سبب الالتزام وسبب العقد.

(1) سلطان، أنور. مرجع سابق، ص 141.

(2) الصده، عبد المنعم. (1971)، مصادر الالتزام - دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والقانون المصري، بيروت، دار النهضة العربية، ص 299.

(3) كزيري، مأمون. نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ص 193.

والسؤال الذي يُثار هنا عن الطبيعة القانونية للسبب، هل السبب هو ركنٌ في الإرادة أم ركنٌ في الالتزام أم هو ركنٌ في العقد؟

ذهب جانب من الفقه إلى عدّ السبب ركناً في الالتزام التعاقدي، لأن السبب هو الغرض المجرد المباشر الذي يهدف الملتزم بلوغه من وراء التزامه، وهو الغرض الذي أراد الملتزم الوصول إليه نتيجة قبوله نشوء الالتزام على عاتقه، ويميزون في هذا الصدد بين السبب كركن في الالتزام مستقلاً عن ركن المحل، كون السبب هو الهدف الذي يهدف الملتزم بلوغه من وراء الالتزام، في حين المحل هو ما التزم به المدين من إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل⁽¹⁾. ففي عقد البيع مثلاً، يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري هو حصوله على الثمن، وبالمقابل يكون سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو الحصول على المبيع.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى عدّ السبب ركناً في العقد، ويرون أن الركن هو جزء الشيء الداخل في ماهيته والذي لا يقوم إلا به، والسبب هو الباعث على التعاقد، وأن أركان العقد ثلاثة لا يقوم إلا بها وهي الرضا والمحل والسبب، فالسبب ركن جوهري في العقد لا يقوم إلا به، ومن ثم يمكن القول إنّ السبب هو أساس قيام العقد الذي ارتبط به المتعاقدان⁽²⁾.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى عدّ السبب ركناً في إرادة الالتزام، أي ركنٌ في الإرادة التي يلتزم بها صاحبها، فهو ليس سبباً في العقد لأن ضرورة توافره ليست مقصورة على العقد فحسب، بل يمتد أيضاً إلى العمل القانوني الصادر من جانب واحد، ولأن بعض العقود يتوافر فيها أكثر من سبب واحد بقدر عدد أطرافها، ففي عقد البيع مثلاً، يكون سبباً لالتزامات البائع وآخر لالتزامات المشتري مع أن العقد واحد، وعقوداً أخرى لا يوجد فيها إلا سبب واحد كعقد الهبة. وهو ليس ركناً في الالتزام لأن الالتزامات ينشأ بعضها من الإرادة وبعضها الآخر من القانون أو من أوضاع يُرتب عليها القانون هذا الأثر، ومن ثم السبب بمعنى الغرض الذي يهدف الملتزم إلى

(1) الصده، عبد المنعم. مرجع سابق ص299، صالح، فواز. مرجع سابق، ص281، أبو العيال، أيمن. (2018)، القانون المدني _مصادر الالتزام_، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ص91.

(2) السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق، ص414، العوجي، مصطفى. مرجع سابق، ص291، عبدالله، هدى. (2008)، دروس في القانون المدني _العقد_، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص253.

تحقيقه لا يكون إلا في الالتزامات الناشئة عن الإرادة، ومن ثم عدُ السبب ركناً في الإرادة وليس ركناً في الالتزام أو ركناً في العقد⁽¹⁾.

والحقيقة أن السبب ليس ركناً في الإرادة، لأن الإرادة هي ركنٌ في العقد ولا يمكن القول إنَّ السبب ركنٌ فيها، والأصح أنَّ السبب هو الغاية التي تهدف الإرادة إلى تحقيقها، أي النتيجة التي تسعى الإرادة إلى الوصول إليها من وراء التزامها بالعقد، وشتان ما بين الإرادة ذاتها وبين غايتها.

كذلك فإن السبب ليس ركناً في كل التزام لأن الالتزامات كما رأينا منها من ينشأ عن الإرادة ومنها ما ينشأ عن القانون أو عن أوضاع رتب عليها القانون بعض الالتزامات كالفعل الضار مثلاً.

وبناءً على ما سبق نجد أن السبب ركنٌ في العقد، لا يقوم إلا به، إذ إن ركن الشيء هو الجزء الداخل في ماهيته ولا يقوم إلا به، فالعقد لا ينشأ إلا بتوافر الأركان الثلاثة المحددة قانوناً من الرضا والمحل والسبب، وركن السبب لا يتوافر إلا بوجود المقابل وبمشروعية الباعث، وعدم توافر أي منهما يؤدي إلى فقدان ركن السبب ومن ثم إلى عدم اكتمال أركان العقد وهذا ما يؤدي إلى البطلان، ومن ثم نلاحظ أن ركن السبب هو ركن جوهري وهو أساس قيام العقد، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها "السبب ركن من أركان العقد، فينظر في توفره وعدم توفره إلى وقت انعقاد العقد. فإن انعقد صحيحاً بتوفر سببه، فإنه لا يمكن أن يُقال بعد ذلك بتخلف هذا السبب بعد وجوده"⁽²⁾.

ثانياً: التصرفات غير المسببة أو التصرف المجرد:

إنَّ مفهوم السبب خلق جدلاً قانونياً وفقهياً كبيراً، أدى إلى انقسام التشريعات الوضعية ورجال الفقه إلى قسمين: قسم لم يعتد بالسبب في العقود كالقانون الألماني، وقسم اعتبر السبب ركناً لا وجود للعقد من دونه وهذا كان موقف القانون الفرنسي والقانون المصري والسوري. وهذا الخلاف يعود بطبيعة الأمر إلى اختلاف المذهب

(1) مرقس، سليمان. مرجع سابق، ص 203_204.

(2) نقض مدني مصري، تاريخ 1963\10\24، مجموعة المكتب الفني، السنة 14، العدد 3، ص 967.

الذي تأخذ به هذه القوانين من حيث الأخذ بالإرادة الظاهرة أو بالإرادة الباطنة في العقود، على نحو ما سنوضح لاحقاً عند الحديث عن علاقة الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة بالسبب.

ولاحظنا فيما سبق من خلال تعريف السبب أن السبب ركنٌ في العقد لا يقوم إلا به، وإنَّ الأصل في التصرف القانوني أن يكون قائماً على سبب. والسؤال الذي يثار هنا ما هو التصرف القانوني المجرد؟ وهل يوجد في الواقع تصرفات مجردة عن السبب؟

قال الدكتور **عبد المنعم الصده** في تعريف التصرف المجرد: "يُقصد بالتصرف المجرد التصرف الذي لا يتوقف انعقاده على وجود سبب ولا على باعث مشروع، أي التصرف الذي يتجرد عن السبب، فلا يكون من الضروري أن يتوافر السبب فيه، فهو يكون صحيحاً وينتج أثره رغم عدم توافر السبب، فتتجرد الإرادة الظاهرة عن السبب الذي حرك الإرادة الباطنة، إذ لا يمكن عندها طلب إبطال التصرف بسبب العيوب التي لحقت بالإرادة الباطنة ولا يبقى أمام المدين إلا أن يرجع على الدائن بدعوى الإثراء بلا سبب"⁽¹⁾.

في حين قال الدكتور **عبد الحي حجازي** وهو ما نراه أكثر دقة، "أن الالتزام المجرد ليس هو الالتزام الذي لا سبب له، إذ لا يتصور التزاماً لا سبب له، وإنما معناه أن الالتزام لا يدرج فيه سببه بل يبقى خارج هذا الالتزام"⁽²⁾.

إذ إنه لا يتصور وجود التزام مجرد بصورة مطلقة، لأن الالتزام المجرد هو كالاتزام السببي، لا بد أن يكون له سبب ويتجلى التمييز في الأداء في الالتزام المجرد، فيفصل عن سببه بصورة مصطنعة إذ يصير السبب عنصراً خارجاً عن التصرف، وبناء عليه يقوم الالتزام المجرد على عنصرين:

1_ الأداء المالي منظوراً إليه في ذاته والذي تحقق بناءً على التصرف المجرد.

2_ السبب موجود خارج التصرف.

(1) الصده، عبد المنعم. مرجع سابق، ص 329_330.

(2) حجازي، عبد الحي. مرجع سابق، ص 407.

وعليه لا يكون الفرق بين الالتزام المجرد أنه لا يوجد سبب وفي الالتزام السببي يوجد سبب، بل إن السبب هو عنصر ضروري في كلا الالتزامين، وإنما يكمن الفرق في الجزاء المترتب على تخلف السبب في كليهما، فجزاء تخلف السبب في الالتزام السببي يكون بطلان العقد، في حين جزاء تخلف السبب في الالتزام المجرد لا تأثير له على صحة التصرف، وهذا يفيد بأن السبب يؤدي دوراً بارزاً ومباشراً في الالتزام السببي، في حين في الالتزام المجرد يؤدي دوراً غير مباشر عن طريق دعوى الإثراء بلا سبب⁽¹⁾.

وبناء على ما سبق، فإن الالتزام دون سبب أمر مُستغرب، فكل الالتزام يجب أن يكون له سبب، وهذا هو الأصل والقاعدة العامة في العقود الذي اعتمدها المشرع السوري في المادة 137\ من القانون المدني السوري، وكذلك أصله القانون المدني المصري في المادة 136\، وأيضاً القانون المدني الفرنسي القديم في المادة 1131\.

إلا أن المشرع السوري جعل لهذه القاعدة استثناء ولكن في حدود ضيقة جداً، وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات، ومثال ذلك نص المادة 1359\ "يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلاً أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفع، ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

إذاً في التشريعات التي أخذت بالإرادة الباطنة كأساس في إبرام العقود تعتبر أن التصرفات المسببة هي القاعدة العامة، والتصرف المجرد هو الاستثناء وبحدود ضيقة جداً لضمان استقرار المعاملات. أما التشريعات التي أخذت بالإرادة الظاهرة كالقانون الألماني كأساس في إبرام العقود، فتعتبر أن التصرف المجرد هو الأساس والتصرفات المسببة هي الاستثناء. وسنوضح ذلك لاحقاً عند الحديث عن موقف القانون الألماني من ركن السبب.

(1) حجازي، عبد الحي. مرجع سابق، ص 408_409.

ثالثاً: أهمية السبب:

يقوم السبب على حقيقة ثابتة، وهي أنّ السبب هو القيد البديل للشكلية في العقود⁽¹⁾، وتتجلى أهمية السبب في العقود من خلال الوظائف التي يؤديها، إذ إنه يؤدي دوراً مزدوجاً في الحماية:

- 1_ يحمي القانون به المتعاقد من نفسه، فيتطلب وجود سبب لالتزامه الإرادي، ويُعدّ بالتالي ركناً ضرورياً لقيام العقد، إذ لا يتصور فرد يقدم على إبرام عقدٍ معينٍ دون سبب إلا إذا كان فاقداً للوعي والإدراك⁽²⁾.
 - 2_ يحمي القانون به المجتمع ، فيتطلب أن يكون هذا السبب مشروعاً، ومن ثم مانعاً العقود المخالفة للنظام العام والآداب، وهذا يُتيح للقاضي التحري عن البواعث الأمر الذي يمنع إبرام عقد فيه مخالفة للمجتمع⁽³⁾.
- وقد أدى هذا التعدد في الوظائف التي يؤديها كل من سبب الالتزام وسبب العقد إلى أن يُعد السبب عنصر وجود وركن أساسي لوجود العقد، ومن ثم أُطلق على سبب الالتزام بالسبب الفني لأنه تقتضيه ضرورة فنية ومنطقية، في حين أُطلق على سبب العقد بالسبب المصلحي لأنه تقتضيه ضرورة مصلحة، لذا فإن أهمية السبب تظهر بصورة مزدوجة، إذ لا يُمكن التوقف عند سبب الالتزام دون سبب العقد، بل علينا أخذ الطابعين معاً بالحسبان، الموضوعي والذاتي⁽⁴⁾.

(1) أبو العيال، أيمن. (2018)، القانون المدني _ مصادر الالتزام_، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ص91.

(2) العوجي، مصطفى. مرجع سابق، ص292.

(3) عبدالله، هدى. (2008)، دروس في القانون المدني _العقد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص255.

(4) عبده، محمد علي. مرجع سابق، ص18.

الفرع الثاني

تمييز السبب عن المفاهيم القانونية الأخرى

أتناول الحديث في هذه الفقرة عن تمييز السبب كركن من أركان العقد عن كل من الشكل والرضا والمحل، مع بيان علاقته مع كل من الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة.

أولاً: تمييز السبب عن الشكل:

إنَّ العلاقة بين السبب والشكل هي علاقة تاريخية تعود بجذورها إلى القانون الروماني، إذ كان القانون الروماني قانوناً شكلياً، ومن ثم لم يكن للإرادة أي دور في تكوين العقد ولم يكن السبب معروفاً حينها، فحيث وجدت الإرادة أم لم توجد، وحيث وجد السبب أم لم يوجد، وسواء كان السبب مشروعاً أم غير مشروع فالعقد ينعقد بتوافر الشكلية وحدها⁽¹⁾.

أما في عهد القانون الكنسي فقد اختفت الشكلية الرومانية وظهر دور الإرادة بظهور مبدأ الرضائية في العقود، فأصبح العقد ينعقد بمجرد توافر الإرادتين وتطابقهما، من هنا أخذ السبب يشق طريقه إلى جانب الإرادة كونه قيداً أخلاقياً مفروضاً على الإرادة لكي لا تلتزم على نحو مخالف للنظام العام والآداب العامة⁽²⁾.

ومن ثم نلاحظ التعارض ما بين الشكل والسبب في تكوين العقد، إذ إنه كلما زاد دور الشكل ضعف دور السبب، وكلما عظم دور الإرادة في تكوين العقد زاد دور السبب وضعف دور الشكل⁽³⁾. فلو كان العقد عقد بيع مثلاً، فهذا العقد لا ينعقد بحسب القانون الروماني إلا بتوفر الشكل المطلوب قانوناً، وهنا لا مكان للحديث عن إرادة الأطراف ولا عن توافر السبب ومشروعيته، في حين الأمر على النقيض من ذلك بالاستناد إلى مبدأ الرضائية، فالعقد ينعقد بتطابق الإرادتين وهنا يظهر دور السبب لكونه الغاية التي تسعى الإرادة إلى تحقيقها سواء كانت الغاية مباشرة أو بعيدة غير مباشرة كامنة في الباعث الدافع.

(1) ناصيف، إلياس. مرجع سابق، ص444.

(2) سلطان، أنور. مرجع سابق، ص142.

(3) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص415.

ومن المعلوم أنّ المشرع المدني السوري والمشرع المصري، وكذلك المشرع الفرنسي قد كرسوا مبدأ الرضائية في العقود فجعله القاعدة العامة وفقاً لنص المادة ١92١ من القانون المدني السوري على "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد". وقد نص المشرع الفرنسي في القانون المدني الجديد الصادر عام 2016 والمصادق عليه عام 2018، في المادة ١113 على مبدأ الرضائية "يتم العقد بالتقاء الإيجاب بالقبول اللذين يعبر الأطراف بموجبهما عن إرادتهم في التعاقد".

فالرضائية هي القاعدة العامة في القانون إلا أن المشرع لم يبلغ الشكل كلياً فقد يتطلب توافره في بعض الأحيان إلى جانب الأركان الأخرى كمل فعل في الفقرة الأولى من المادة ١456 من القانون المدني، إذ اشترط المشرع أن تكون الهبة بسند رسمي. فالمشرع في اشتراطه الرسمية في هذا العقد كان لتنبية المتعاقد على خطورة العمل المقدم عليه. وكذلك الحال في المادة ١475 "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان العقد باطلاً". ففي هذه المادة اشترط المشرع أن يكون عقد الشركة مكتوباً وعدّ هذا الشرط ركناً في العقد لا يقوم إلا به تحت طائلة البطلان.

فالشكل لم يختفِ نهائياً من العقود، إنما الذي اختفى هو بعض الأشكال التي تتعارض مع الأنظمة الاجتماعية والتي تعدّ الشكل على أنّه الركن الكافي لقيام العقد، ولكن تماشياً مع تكريس مبدأ الرضائية في العقود، ظهرت الشكليات بصيغة حديثة وبسيطة هدفها في الغالب حماية المتعاقدين، وبدأت تؤدي الدور نفسه الذي يؤديه السبب، وهنا يلاحظ أنّ الشكل والسبب معنيان متلازمان يهدفان إلى تأدية وظيفة واحدة هي حماية الإرادة وتعزيزها^(١).

وبناء على ما سبق نلاحظ أن العلاقة بين السبب والشكل قد تكون متعارضة فكلما زاد دور الشكل ضعف دور السبب، وكلما زاد دور الإرادة زاد دور السبب وضعف دور الشكل، وقد تكون العلاقة بينهما متلازمة

(١) عبده، محمد علي. مرجع سابق، ص 312_313.

ويؤيدان الدور نفسه ويسعيان إلى تحقيق ذات الهدف المتمثل في حماية إرادة المتعاقد كما فعل على سبيل المثال المشرع السوري من اشتراط الهبة الرسمية، والكتابة في عقد الشركة.

ثانياً: الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة وعلاقتها بالسبب:

1_ نظرية الإرادة الظاهرة ونظرية الإرادة الباطنة:

أن الإرادة أمر نفسي مستقر في أعماق النفس البشرية، والتعرف إليها يستوجب من حيث المبدأ الغوص في هذه الأعماق، وهذا العمل شاق إن لم يكن مستحيلاً، ويترتب على ذلك أن الإرادة لا يكون لها وجود خارجي محسوس إلا بالتعبير عنها سواء بالتعبير الصريح أو الضمني⁽¹⁾. والتعبير عن الإرادة هو الذي يبرزها إلى العالم الخارجي فهو مظهرها المادي والزي الذي ترتديه في الخارج⁽²⁾، فإذا كان التعبير عن الإرادة مطابقاً لها فلا خلاف في هذا الشأن، أما إذا كان هناك اختلاف بين الإرادة وبين التعبير عنها يُثار الخلاف بين الأخذ بالإرادة الحقيقية أم الأخذ بالإرادة الظاهرة. بمعنى آخر أي من هاتين النظريتين يسود أمام القانون عندما يكون هناك تعارض بين الإرادة وبين التعبير عنها؟

يقصد بالإرادة الباطنة التصرف الذاتي والداخلي والنفسي، وتسمى بالإرادة الحقيقية بمعنى ما أرادته المتعاقد حقيقةً، وما اتجه إليه قصده الحقيقي الداخلي، وهذا يفترض بطبيعة الحال تحليل نفسي لإرادة المتعاقد للتعرف إلى حقيقة ما أرادته⁽³⁾.

ويقصد بالإرادة الظاهرة أي الإرادة المعلنة، أي التي ظهرت إلى العالم الخارجي من خلال التعبير عنها بوسيلة من الوسائل، وهذه الإرادة هي فقط التي يمكن للمتعاقد الآخر التعرف إليها والاستناد إليها في تعاقدته⁽⁴⁾.

(1) وفقاً لطرق التعبير النصوص عليها في المادة ٩٠٨ من القانون المدني السوري، والمادة ١١١٣ من القانون المدني الفرنسي الجديد.

(2) صالح، فواز. مرجع سابق، ص 159.

(3) راجع في خصوص ذلك: [Volonté interne et volonté déclarée by Mickael LOPES FERREIRA \(prezi.com\)](https://prezi.com/pmpu16lj7hos/volonte-interne-et-volonte-declaree).

(4) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 109.

أ_ نظرية الإرادة الباطنة:

مُحتوى هذه النظرية، أنه في حال الاختلاف بين الإرادة الحقيقية وبين التعبير عنها، ترجح الإرادة الحقيقية، لأن التعبير عنها ليس سوى وسيلة للكشف عنها، فمتى أخطأ المتعاقد التعبير في نقل الحقيقة وإظهارها يُصار إلى إرادته الحقيقية، بمعنى أنه يتعين البحث عن إرادة المتعاقد الحقيقية فهي التي يعتد بها، ويجب على القاضي في هذه الحالة أن لا يتوقف عند المعنى الحرفي للمصطلحات⁽¹⁾، ويترتب على ذلك أن التعبير عن الإرادة وفق هذه النظرية هو قرينة على الإرادة ولكن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بوسائل الإثبات كافة، وفي حال ثبت العكس ترجح الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة، وفي حال تعذر الوصول إلى الإرادة الباطنة الكامنة في النفس فعلى القاضي أن يفترض هذه الإرادة⁽²⁾. ويأخذ بهذه النظرية القانون المدني الفرنسي سواء في قانون نابليون لعام 1804⁽³⁾، وسواء في تعديله الأخير لعام 2016 والمصادق عليه عام 2018، في نص المادة 1188\ "يتم تفسير العقد وفقاً للنية المشتركة للأطراف دون التوقف عند المعنى الحرفي لألفاظه. وإذا تعذر الكشف عن هذه النية، يُفسر العقد وفقاً للمعنى الذي يُعطيه له الشخص العادي حال وجوده في الظروف نفسها"، والقوانين الأخرى المتأثرة به كالقانون المدني السوري في نص المادة 92 منه، والمطابقة للمادة 89 من القانون المدني المصري.

(1) راجع في خصوص ذلك: [Volonté interne et volonté déclarée by Mickael LOPES FERREIRA \(prezi.com\)](http://prezi.com/Volonté-interne-et-volonté-déclarée-by-Mickael-LOPES-FERREIRA/).

(2) السنهاوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص 179.

(3) راجع في خصوص ذلك: dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties selon les termes du procès-verbal de ,contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ; que carence dressé [...] dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties selon les termes du procès-verbal de ,contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ; que carence dressé. وانظر أيضاً: حكم محكمة التمييز الفرنسية، الغرفة التجارية، بتاريخ 31/1/2017، [civile.Cour de cassation](http://civile.Cour-de-cassation)،

Publié au bulletin, 14-26.245, 25 novembre 2015, Chambre civile 1

Publié au bulletin, 15-15.890, 31 janvier 2017, Chambre commerciale, civile, Cour de cassation

Inédit, 16-19.052, 14 septembre 2017, Chambre civile 3, civile, Cour de cassation

ب_ نظرية الإرادة الظاهرة:

مُحتوى هذه النظرية، أنَّ القانون يُنظم العلاقات الاجتماعية ومن ثم فهو ظاهرة اجتماعية لا ظاهرة نفسية، وأنَّ العبرة بتكوين العقد هي للإرادة المعلنة، فالتعبير عن الإرادة ليس وسيلة لإظهار الإرادة بل هو الإرادة ذاتها، والإعلان عن الإرادة هو فقط الذي يُعطيه الطابع الموضوعي والاجتماعي اللازم للاعتداد بها في الحياة القانونية، أما ما يكمن في النفس فلا يعتد به قانوناً، وإنما يعتد بما ظهر من الإرادة، فهو الذي يعول عليه من القانون ومن الغير الذي تعاقد مع من صدرت منه الإرادة الظاهرة، وعلى المتعاقد أن يُعبر عن إرادته بالتحديد اللازم، وأن يُعلم المتعاقد معه ما يريده حقيقةً، وليس على المتعاقد الآخر أن يتحمل نتائج إبطال عقد بادعاء أنَّ المتعاقد معه كانت لديه نية أخرى لم يُعبر عنها وظلت كامنة في النفس⁽¹⁾. ويأخذ بهذه النظرية القانون المدني الألماني، فالقانون الألماني يتميز بنزعة موضوعية لا ذاتية ويقف عند التعبير المادي للإرادة ولا يجاوزها إلى الإرادة ذاتها وهي كامنة في النفس.

لا جدال في أن النظريتين تختلفان اختلافاً واضحاً من حيث الأساس النظري، غير أن أثر هذا الاختلاف ليس كبيراً، سواء من الناحية العملية أو القانونية. فمن الناحية العملية لا يظهر الفارق بين النظريتين إلا إذا قام الدليل على ما يخالف التعبير، وقليل ما يتيسر هذا الدليل، ومن الناحية القانونية لا نجد تشريعاً يأخذ بإحدى النظريتين بصورة مطلقة ويغفل الأخرى إغفالاً تاماً، إذ إنَّ السياسة التشريعية تقوم على ترجيح إحدى النظريتين فحسب، فالقانون الألماني رغم اعتناقه نظرية الإرادة الظاهرة فإنه يأخذ بالإرادة الباطنة في حدود معينة، وكذلك الأمر بالنسبة إلى القانون المدني الفرنسي فبالرغم من اعتماده على الإرادة الباطنة إلا أنه يأخذ بالإرادة الظاهرة حفاظاً على استقرار التعامل⁽²⁾.

(1) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص180_181. قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص110.

(2) الصده، عبد المنعم. مرجع سابق، ص99_100.

على أن هذا التقارب بين النظريتين لا ينفي أن هناك نتائج تترتب على ما بينهما من فارق أساسي، فهناك نتيجتان عمليتان مهمتان في هذا الخصوص:

الأولى: عند التفسير إذا أخذ القاضي بالإرادة الظاهرة فليس عليه أن يتقصى النية الحقيقية في حال كان هناك نية حقيقية غير تلك الظاهرة وفق ما تقضي به فكرة الإرادة الباطنة، وإنما يقف عند التعبير فيفسره تفسيراً اجتماعياً في ضوء العرف الجاري والمألوف في التعامل.

والثانية: إذا أخذ القاضي بالإرادة الظاهرة فإن تفسيره حينئذ يتناول نص العقد لا نية المتعاقدين، وبذلك تصبح مسألة تفسير العقد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض كما هو الحكم في تفسير نص القانون، أما إذا أخذ القاضي بالإرادة الباطنة فإن مسألة التفسير تكون مسألة وقائع الكلمة فيها لقاضي الموضوع⁽¹⁾.

أما عن موقف المشرع السوري، فهو كأصله المصري والفرنسي، فإنه يأخذ بنظرية الإرادة الباطنة كأساس ولكنه يكملها بنظرية الإرادة الظاهرة⁽²⁾.

ويتضح ذلك من خلال نص المادة ١92 من القانون المدني السوري "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين...." ويتبين من ذلك أن المشرع استلزم التطابق بين الإرادتين، فالعقد ينعقد على هاتين الإرادتين المتطابقتين لا على مجرد التعبير عنهما. وهذا يُستدل منه أن المشرع السوري جعل الإرادة ذاتها لا التعبير عنها أساساً لانعقاد العقد في التشريع السوري.

كذلك اشترط المشرع أن تكون الإرادة مدركة وحرّة وسليمة وخالية من العيوب، فجعل عيوب الإرادة من غلط وإكراه وتدليس والغبن الاستغلالي سبباً لإبطال العقد وذلك في المواد ١21\ 130.

(1) السنهاوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص181_182.
(2) خلافاً لهذا الرأي يرى الأستاذ الدكتور أيمن أبو العيال أن المشرع السوري في المادة (92) قد اعتنق نظرية الإرادة الظاهرة كأساس، راجع في خصوص ذلك، أبو العيال، أيمن. مرجع سابق، ص49 وما يليها.

كما اشترط أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعاً وذلك في المادة 137\ "إذا كان سبب الالتزام غير مشروع كان العقد باطلاً".

وألزم القانون القاضي في حال غموض عبارة العقد بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين من دون الوقوف عند المعنى الحرفي لهذه العبارات، وذلك في المادة 151\ الفقرة 2.

وكما عدّ المشرع أنه في حالة الصورية، فإن العقد الذي يسري فيما بين المتعاقدين هو العقد الحقيقي، وذلك في المادة 246\.

يستنتج من نصوص المواد التي سبق ذكرها من القانون المدني السوري، أن المشرع السوري يعتنق نظرية الإرادة الحقيقية في انعقاد العقد، ويظهر ذلك من حيث اشتراط التطابق بين الإرادة واشترطه سلامة الإرادة من العيوب التي تُصيبها وتؤثر بها، أما من حيث الاعتداد بالسبب وفقاً لمفهومه الباعث الدافع على التعاقد يتضح وبصورة جلية موقف المشرع السوري من نظرية الإرادة الباطنة، فالسبب الباعث على التعاقد هو سبب ذاتي داخلي كامن في النفس لا يعلمه إلا صاحبه، فمتى كان هذا الباعث مشروعاً كان العقد صحيحاً، ومتى كان الباعث غير مشروع كان العقد باطلاً.

وفي المقابل نجد أن المشرع السوري أخذ أيضاً بالإرادة الظاهرة بالقدر الذي يُحقق له هدفه في المحافظة على استقرار المعاملات. فيستنتج ذلك بالنسبة إلى عيوب الإرادة فهي لا تؤدي إلى إبطال العقد إلا إذا كانت صادرة من الطرف الآخر، أو كان يعلم بها أو من المفروض حتماً أن يعلم بها، أما إذا لم يكن هذا الطرف يعلم بتلك العيوب، فيبقى العقد صحيحاً بالاستناد إلى الإرادة الظاهرة. وكذلك الأمر بالنسبة إلى حالة العقد الصوري، فإن المشرع أعطى الخيار للغير بالتمسك بالعقد الصوري. ومنع الانحراف عن عبارة العقد الواضحة من أجل الوصول إلى إرادة المتعاقدين.

إذاً فمن الملاحظ أن التشريع السوري قد سائر معظم التشريعات في الدول الأخرى، إذ جمع بين نظرية الإرادة الحقيقية كأساس في تكوين العقد، وبين نظرية الإرادة الظاهرة حفاظاً على استقرار المعاملات.

2_ علاقة الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة بالسبب:

بما أنَّ الباعث أمر نفسي وذاتي فهو يتصل بالإرادة الباطنة أوثق اتصال، لذلك يُلاحظ مما سبق أنَّ القوانين التي تأخذ بنظرية الإرادة الباطنة أو الحقيقية، تُكرّس السبب ركناً في العقد، كالتشريع الفرنسي في صياغته لعام 1804، وكذلك استمر الأمر نفسه في صياغة 2016 بالاعتماد على الإرادة الباطنة_ ويتضح ذلك من نصوص المواد من 1188 إلى 1192\ في مرسوم التعديل الأخير للقانون المدني_ كأساس في انعقاد العقد، وهذا ما يؤكد على أنَّ المشرع الفرنسي لم يتخلَّ عن ركن السبب في تعديله الأخير للقانون المدني الفرنسي بل كان تعديله شكلياً فهو ألغى مواد السبب ولكنه عاد مضموناً، فالسبب لا يزال موجوداً بمسميات مختلفة على نحو ما سنرى لاحقاً، وذلك لأن هذه التشريعات تجعل الإرادة الكامنة في النفس هي الأصل، ومن المعلوم أنَّ السبب عنصرٌ ملازمٌ لا ينفصل عن الإرادة، فالسبب هو الدافع الذي يُحرك الإرادة ويجعلها تلتزم، وهذا هو الحال أيضاً في القانون المدني السوري وأصله القانون المدني المصري وغيرهم من تشريعات الدول العربية⁽¹⁾. فقد نصت صراحةً على الاعتداد بالإرادة الباطنة كأساس في انعقاد العقد وعلى عدّ السبب ركناً من أركان العقد، واشترطت ضرورة توافر السبب في العقود وعلى أن يكون صحيحاً ومشروعاً.

في حين أنَّ التشريعات الأخرى التي اعتمدت نظرية الإرادة الظاهرة، كالقانون الألماني، لم يأخذ بفكرة السبب ركنً في العقد، بل يأخذ كلها بفكرة العقد المجرد عن السبب⁽²⁾. على نحو ما سنتحدث عنه لاحقاً عند حديث عن نظرية السبب في القانون الألماني.

(1) كالقانون المدني الجزائري في المادة (97) منه، والقانون المدني الليبي في المادة (136) منه، القانون المدني الكويتي في المادة (133) منه، وقانون الالتزامات والعقود اللبناني في المادة (194)، والقانون المدني السوداني في المادة (122) منه.

(2) السنهاوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص 180.

ثالثاً: تمييز السبب عن ركن الرضا:

إنَّ العلاقة بين السبب والرضا وثيقة جداً، وتعود كما تحدثنا سابقاً إلى ظهور مبدأ الرضائية في العقود، فالسبب لم يَرِ النور إلا بعد بروز الرضائية في عهد القانون الكنسي، وتحرر العقود من الشكلية ليحل محلها السبب كقيد على الحرية التعاقدية⁽¹⁾.

كما أنَّ السبب والرضا يتفقان في أنهما عاملان نفسيان متصلان ببعضهما، بل يمكن القول إنهما توأمان، لا يقوم أحدهما دون الآخر، وبهذا فهما يختلفان من هذه الناحية عن ركن المحل الذي هو عنصر مادي، وبهذا فحيث يتوافر السبب يتوافر الرضا، وإذا انعدم السبب لا يكون الآخر متوافراً⁽²⁾.

والحق أن السبب سواء كان بمعناه المباشر القصدي أم بمعناه الباعث الدافع ليس هو الإرادة ذاتها، بل هو أمر نفسي هدفه الوصول إلى الغاية من الالتزام، أي الغرض المباشر الذي اتجهت إليه الإرادة، فهو ليس عنصراً من عناصر الإرادة يتوحد معها، بل هو عنصر متميز عن الإرادة، ولكن لما كانت الإرادة البشرية لا يمكن أن تتحرك دون أن تتجه إلى سبب، أي دون أن ترمي إلى غرض تهدف تحقيقه، لذلك كان السبب وإن تميز عن الإرادة إلا أنه متصل بها أوثق الاتصال فحيث توجد الإرادة يوجد السبب⁽³⁾.

ولتوضيح أن السبب ركن متميز عن الإرادة رغم صلته الوثيقة بها، سنعرض ذلك من خلال فرضين يكون في أحدهما السبب غير موجود وفي الأخرى السبب موجود:

حالة عدم وجود السبب، نفرق فيها بين حالتين: الأولى، وفيها يعقد الشخص عقداً ولا يعلم لماذا عقده، وهذه هي حالة الشخص عديم الوعي والإرادة والتي لا يعتد بها القانون. والثانية، أن يعقد الشخص عقداً لغرض معين يعتقد وجوده، ثم يتبين أن هذا الغرض أي السبب غير موجود في الواقع، وهذه حالة السبب الكاذب، وفيها

(1) ناصيف، إلياس. مرجع سابق، ص446.

(2) العبار، سعد خليفة. مرجع سابق، ص15.

(3) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص414.

توجد الإرادة لأن المتعاقد أراد حقيقة التعاقد لكنه أخطأ فيما يتعلق بسبب التعاقد فتوهم وجوده، لذا يقال في هذه الحالة إن السبب مغلوطة.

وحالة وجود السبب: فقد يبطل العقد بالرغم من صحة الرضا وسلامة الإرادة من عيوب الرضا، وذلك إذا كان السبب غير مشروع أي مخالفاً للنظام العام والآداب، وفي هذا الفرض والفرض السابق دليل على وجود السبب كعنصر متميز عن الإرادة ولازم لتكوين العقد ونشوء الالتزام⁽¹⁾.

ويوجد فارق آخر بين السبب والرضا، يتمثل في أن الرضا عنصر فوري لا يطلب إلا وقت نشوء الالتزام، أي وقت انعقاد العقد، أما السبب فيجب أن يوجد ليس وقت انعقاد العقد فحسب، بل وحتى آخر لحظة من حياة الالتزام، ويظهر هذا في الالتزام المستمر، وعليه فتغير إرادة المتعاقد بعد نشوء الالتزام لا أثر له، فلو كان راضياً بإبرام العقد ثم نكل عن ذلك، فهذا لا أثر له في تحقق الرضا كركن في العقد، أما تخلف السبب بعد انعقاد العقد فإنه يؤدي إلى انقضاء الالتزام لزوال سببه⁽²⁾.

وبناء على ما سبق نجد أنه وبالرغم من الصلة الوثيقة بين الرضا والسبب إلا أنهما ركنان متميزان عن بعضهما بعضاً، فالسبب هو الغاية أو الغرض الذي يسعى الملتزم إلى تحقيقه من وراء رضائه بالالتزام.

رابعاً: تمييز السبب عن ركن المحل:

إن العلاقة بين المحل والسبب وثيقة جداً، فكلاهما يشكل ركناً من أركان العقد اللازمة لقيامه، فالمشرع السوري بعد أن عرض لركن المحل في المواد 132_136، من القانون المدني السوري عرض بعد ذلك لركن السبب في المواد 137_138 منه، كذلك كان الحال بالنسبة إلى القانون المدني الفرنسي قبل التعديل، إذ نص في المادة 1108 منه على أركان العقد وعدّ أن ركن المحل وركن السبب من الأركان اللازمة لصحة قيام العقد.

وبالرغم من العلاقة الوثيقة بين الركنين إلا أنهما يختلفان عن بعضهما في أمور عدة:

(1) سلطان، أنور. مرجع سابق، ص 139_140.

(2) حجازي، عبد الحى. مرجع سابق، ص 383. سوار، محمد وحيد الدين. مرجع سابق، ص 139.

1_ يميز بعض الفقهاء عادةً بين المحل والسبب بطريقة تقليدية قال بها الفقيه أودوت، وهي أن المحل جواب عن سؤال بَمَ التزم المدين؟ وأن السبب هو جواب عن سؤال لَمَ التزم المدين⁽¹⁾.

2_ إنَّ المحل هو أمر مادي، ففي البيع مثلاً، يكون محل التزام البائع هو الشيء المباع، في حين أن سبب العقد هو أمر نفسي، وهو عبارة عن الباعث الدافع لإبرام عقد معين، أي إن السبب هو الغاية التي يسعى الملتزم إلى تحقيقها، في حين أن المحل هو الأمر الذي يلتزم المدين بإعطائه أو بعمله أو الامتناع عن عمله. كما أن سبب الالتزام في العقود المتبادلة هو الحصول على الالتزام المقابل، ويكفي أن يكون موجوداً، ولا يمكن تطلب صفة المشروعية لسبب الالتزام لأنه من الأمور المجردة، وهذا ما يميزه عن المحل الذي يقتضي أن يكون مشروعاً⁽²⁾.

3_ إذا كان المحل مشروعاً فهذا لا يغني عن البحث عن مشروعية السبب، كما أن عدم مشروعية المحل لا تستتبع في الأحوال عدم مشروعية الباعث الدافع لإبرام العقد⁽³⁾. كما لو التزم شخص تجاه آخر بدفع مبلغ مالي معين له ليقامر معه، أو دفع هذا المبلغ لامرأة كي تستمر في علاقتها غير المشروعة معه، فالمحل هنا وهو دفع مبلغ من المال هو مشروع، ولكن السبب وهو المقامرة أو الاستمرار بعلاقة غير مشروعة، هو غير مشروع، وعليه فالعقد هنا باطل لعدم مشروعية السبب لا لعدم مشروعية المحل لأنه المحل مشروع.

وبناءً على ما سبق فإنَّ ركن السبب متميز عن ركن المحل فكل منهما يؤدي دوراً في تكوين العقد وتأمين صحته من حيث الوجود والمشروعية.

(1) سلطان، أنور، المرجع السابق، ص 140. سوار، محمد وحيد الدين. مرجع سابق، ص 140.

(2) عبده، محمد علي. مرجع سابق، ص 323.

(3) العبار، سعد خليفة. مرجع سابق، ص 16.

والآن بعد حديثنا عن مفهوم السبب من خلال بيان ماهيته وأهميته وتمييزه عن غيره من المفاهيم القانونية الأخرى، وتوضيح فكرة نشوئه في العهدين الروماني والكنسي وبيان موقف الفقه الإسلامي حياله، ننتقل للبحث في نظريتي السبب ودورهما في العقد في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني

نظريتا السبب و دورهما في تكوين العقد

يتنازع في السبب نظريتان هما النظرية التقليدية وهي من صنع الفقيه "دوما"، وهذه النظرية هي التي أخذ بها القانون المدني الفرنسي في صياغته لعام 1804، والنظرية الحديثة أو ما يُطلق عليها نظرية القضاء الفرنسي في السبب لأنها من صُنعه (المطلب الأول). واختلف مفهوم السبب في هاتين النظريتين، واختلف تبعاً لذلك الدور الذي يُمكن أن يؤديه السبب في العقد. وبالإضافة إلى ذلك فإن التشريعات المقارنة كانت قد تجنبت هذا الخلاف من أساسه فلم تتطرق في قوانينها إلى ركن السبب بشكل مباشر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الموقف القانوني والقضائي من نظريتي السبب

تأخذ النظرية التقليدية في السبب بالغرض المباشر الموضوعي الذي يسعى الملتزم إلى الوصول إليه من وراء قبوله تحمل الالتزام على عاتقه، إلا أن هذه النظرية تعرضت لموجة انتقادات حادة جداً دفع بعضهم من الفقه إلى أنكار صحتها وفائدتها، لا بل ذهبوا إلى ضرورة حذفها من متن القانون (الفرع الأول)، ونتيجة هذه الموجة من الانتقادات ما كان للقضاء أن يقف مكتوف الأيدي بل سلك القضاء في فرنسا طريقاً آخر أوصله إلى وضع نظرية جديدة تقوم على فكرة التوسع بمفهوم السبب المنصوص عليه في القانون الفرنسي ليشمل الباعث الدافع إلى التعاقد، وبذلك يصبح السبب هو الغرض البعيد الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء العقد، ويصبح بالتالي السبب بمفهوم الباعث سبباً ذاتياً شخصياً يبحث عنه خارج العقد لا داخله (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النظرية التقليدية في السبب

أوضح في هذه الفقرة مفهوم السبب التقليدي والمقصود به في أنواع العقود مع بيان خصائص السبب التقليدي وشروطه، ومن ثم أعرض للنقد الذي وجه إلى النظرية التقليدية في السبب ودفاع أنصارها عنها.

أولاً: مفهوم السبب في النظرية التقليدية والمقصود به في مختلف أنواع العقود:

إن نظرية السبب كان قد صاغها المشرع الفرنسي لعام 1804 على النحو الذي نادى به الفقيهان "دوما وبوتيه". وعدّ السبب ركناً أساسياً من أركان العقد في نص المادة\1108\ التي نصت "يشترط لصحة العقد: 1_رضا الأطراف. 2_أهليتهم في التعاقد. 3_الموضوع. 4_السبب. وعرض في المواد\1131_1133\ للشروط الواجب توافرها في ركن السبب، وذلك على النحو الآتي:

فالمادة\1131\ نصت على "الالتزام يبقى مجرداً من أي أثر إذا لم يكن مبنياً على سبب، أو كان مبنياً على سبب غير حقيقي، أو على سبب غير مشروع".

ونصت المادة\1132\ على "أن الاتفاق يكون صحيحاً ولو لم يذكر سببه".

وأوضحت المادة\1133\ "أن السبب يكون غير مشروع إذا حرّمه القانون، أو إذا كان مخالفاً للآداب العامة أو للنظام العام".

أما المشرع السوري فقد أخذ أيضاً بنظرية السبب في المادتين\137_138\ من القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 18 أيار 1949، وهي مطابقة تماماً للمادتين\136_137\ من القانون المدني المصري.

حيث نصت المادة\137\ على أنه "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

وقررت المادة 138\ على أن "1_ كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك.

(2) 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_ معنى السبب وفقاً للنظرية التقليدية:

بدايةً لا بد من الإشارة إلى أن هذه النظرية تُميز بين ثلاثة أنواع من السبب.

السبب الإنشائي أو السبب المصدر: وهو أساس وجود الالتزام أي الواقعة القانونية التي ينبثق عنها الالتزام، وهو ذو طابع موضوعي داخل العقد، وثابت في العقود ذات الفئة الواحدة⁽¹⁾. فالالتزام المشتري بدفع الثمن للبائع سببه عقد البيع، والالتزام مرتكب الفعل الضار بالتعويض على المضرور سببه العمل غير المشروع. وهذا النوع من السبب لا يُهم موضوع دراستنا لأنه لا يشكل ركناً من أركان العقد.

السبب الدافع: وهو الباعث الذي دفع الملتزم إلى أن يرتب الالتزام في ذمته، ويختلف هذا الباعث من متعاقد إلى آخر في النوع الواحد من العقود⁽²⁾، فمن يشتري شقة مثلاً، قد يكون دافعه، إعادة بيعها بقصد تحقيق الربح، أو بقصد إيجارها، أو بقصد سكنها، أو بقصد تخصيصها مكاناً لممارسة المقامرة.

ويظهر من ذلك أن السبب بمعنى الباعث هو من الأمور الذاتية المتصلة بنيات المتعاقد، ومن ثم هو شيء خارج عن العقد ومُتغير من شخص إلى آخر في النوع الواحد من العقود، ووفقاً لمفهوم النظرية التقليدية فلا يُمكن الأخذ بهذا السبب لأنه من الأمور المستحيلة، ومن شأنه أن يعقّد مهمة القضاء، ويزعزع استقرار المعاملات التعاقدية.

(1) سوار، محمد وحيد الدين. مرجع سابق، ص138.

(2) صالح، فواز. مرجع سابق، ص284.

السبب القصدي: وهو الغرض المباشر والقريب الذي يهدف الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه⁽¹⁾. فمن يستأجر شقة مثلاً، يكون سبب التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار هو الانتفاع بالعين المؤجرة، وسبب التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة هو قبض بدل الإيجار. وهذا هو السبب التي تأخذ به النظرية التقليدية وتقف عنده، وتعدّه ركناً من أركان العقد.

2_ المقصود بالسبب في مختلف أنواع العقود:

ذكرنا سابقاً أن النظرية التقليدية تعتد بالسبب القصدي وهو الغرض المباشر والقريب الذي يسعى الملتزم إلى تحقيقه مباشرة من وراء التزامه، لذلك فهو سبب موضوعي، فالسبب بهذا المعنى يُبتعد بشأنه عن البحث في الاعتبار الشخصية والذاتية التي تدفع أطراف العقد للتعاقد، لذلك فهو يتصل بموضوع العقد، وعليه فالسبب لا يتغير باختلاف المتعاقدين وإنما باختلاف نوع العقد.

أ_ السبب في العقود الملزمة للجانبين:

لم يُعرف المشرع السوري العقد الملزم للجانبين⁽²⁾، وكذلك الحال بالنسبة إلى القانون المدني المصري، تاركاً ذلك لرجال الفقه لكونه من المسائل التي تحظى باهتمام الفقهاء. إلا أن المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني الجديد الصادر عام 2016، والمصادق عليه عام 2018، قد أورد تعريفاً للعقد الملزم للجانبين، إذ نصت المادة 1106\1 على "يكون العقد ملزماً للجانبين عندما يلتزم المتعاقدان كل منهما تجاه الآخر على وجه التبادل". ومن خلال التعريف نستنتج أن العقد الملزم للجانبين هو الذي يُنشئ التزامات متقابلة في ذمة طرفيه، بحيث يكون كل منهما دائناً ومديناً في آن واحد للمتعاقد الآخر. والسبب وفق مفهوم النظرية التقليدية في هذه الطائفة من العقود هو التزام المتعاقد الآخر، ففي عقد البيع مثلاً، يوجد التزامان متقابلان هما الالتزام بتسليم المبيع ويتحمله البائع، والالتزام بدفع الثمن ويتحمله المشتري، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو التزام البائع بتسليم المبيع،

(1) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _ نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 438.

(2) خلافاً لذلك فقد أورد المشرع اللبناني في قانون الموجبات والعقود تعريفاً للعقد الملزم للجانبين في المادة 168 الفقرة الثانية "العقد المتبادل أو الملزم للفريقين، هو الذي يكون فيه كل فريق ملتزماً تجاه الآخر، على وجه التبادل، بمقتضى الاتفاق المعقود بينهما".

وسبب التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام المشتري بدفع الثمن⁽¹⁾. وهذا هو الحال بالنسبة لكل العقود الملزمة للجانبين كعقد الإيجار وعقد العمل الفردي وعقد الشركة وغيرها من العقود.

بـ السبب في العقود الملزمة لجانب واحد:

كذلك الأمر فإن المشرع السوري والمشرع المصري لم يوردا تعريفاً للعقد الملزم لجانب واحد، وخلافاً لذلك فالمشرع الفرنسي في التعديل الأخير للقانون المدني الصادر 2016، والمصادق عليه 2018، عرف العقد الملزم لجانب واحد في المادة 1106\ "يكون العقد ملزماً لجانب واحد عندما يلتزم شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين دون التزام مقابل على عاتقهم". وهذا النوع من العقود لا يرتب إلا التزاماً على عاتق شخص واحد ويكون هو المدين، لصالح شخص آخر وهو الدائن. والسبب وفقاً للنظرية التقليدية في هذه الطائفة من العقود يختلف بين ما إذا كان عقداً عينياً أم عقداً رضائياً. ففي العقد العيني⁽²⁾، يكون سبب التزام المتعاقد هو تسلمه الشيء محل العقد، كعقد القرض يكون سبب التزام المقترض بالرد هو سبق تسلمه مبلغ القرض من المقرض. أما إذا كان العقد الملزم لجانب واحد عقداً رضائياً يكون سبب الالتزام هو إتمام العقد النهائي، كالوعد بببيع شيء معين بالذات. والسبب في هذا المعنى سبب محتمل قد يتحقق وقد لا يتحقق⁽³⁾.

جـ السبب في عقود التبرع:

كذلك الأمر فإن المشرع السوري والمشرع المصري لم يوردا تعريفاً لعقد التبرع، وخلافاً لذلك فالمشرع الفرنسي في التعديل الأخير للقانون المدني الصادر 2016، والمصادق عليه 2018، عرف عقد التبرع في المادة 1107\ "يكون العقد تبرعاً عندما يُقدم أحد الأطراف للطرف الآخر منفعة دون الحصول أو انتظار الحصول على مقابل لما يقدمه". إذاً هو العقد الذي لا يأخذ أحد المتعاقدين مقابلاً لما أعطى. ويمكن السبب

(1) كزيري، مأمون. مرجع سابق، ص 204.

(2) العقد العيني هو العقد الذي لا يكفي توافر الرضى لانعقاده، بل يكون موقوفاً على تسليم شيء معين. وتجدر الإشارة إلى أنه لم يبقَ من العقود العينية في القانون المدني السوري سوى هبة المنقول المنصوص عنها في المادة 456 الفقرة الثانية. ورهن المنقول في المادة 1030.

(3) صالح، فوز. مرجع سابق، ص 285.

بحسب النظرية التقليدية في هذه الطائفة من العقود في نية التبرع ذاتها⁽¹⁾، بقطع النظر عن الباعث الدافع إليها. ففي عقد الهبة مثلاً، يقصد الواهب للتبرع للموهوب له ومد يد العون إليه.

د- السبب في العقود الاحتمالية:

إنّ المشرع السوري والمشرع المصري لم يوردا تعريفاً للعقد الاحتمالي، خلافاً لذلك فالمشرع الفرنسي في التعديل الأخير للقانون المدني الجديد الصادر 2016، والمصادق عليه 2018، عرف العقد الاحتمالي في المادة 1108\ "يكون العقد احتمالياً عندما يقبل الأطراف تعليق آثار العقد من ناحية ما يرتبه من منافع أو خسائر، على حدث غير مؤكد". فيكون السبب في هذه الطائفة من العقود في عنصر الاحتمال، ومثاله عقد التأمين، يدفع المؤمن له قسط التأمين المستحق، ولكن قد لا يتحقق الخطر المؤمن منه، خلال مدة العقد، فلا يحصل المؤمن له على أداء مقابل، وعلى الرغم من ذلك فإن السبب يوجد في هذه الحالة في عنصر الاحتمال الذي يقوم عليه مثل هذه العقود⁽²⁾.

ثانياً: خصائص السبب وشروطه في النظرية التقليدية:

يتميز السبب بعدّه الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء العقد بثلاث خصائص مناقضة تماماً للباعث الدافع على التعاقد كما سنرى لاحقاً عند الحديث عن النظرية الحديثة للسبب. وكذلك فإنّ النظرية التقليدية في السبب فرضت ثلاثة شروط يجب توافرها وإلا كان جزاء ذلك البطلان لتخلف ركن السبب.

(1) الذنون، حسن علي. مرجع سابق، ص 113.

(2) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 322.

1_خصائص السبب في النظرية التقليدية:

يتميز السبب في هذه النظرية بثلاث خصائص وهي:

أ_ إنَّ السبب هو شيء داخلي في العقد يُستخلص من نوع العقد ومن طبيعة الالتزام ذاته، ويُعدّ عنصراً من عناصر العقد، إذ لا تتصور الهبة مثلاً من دون نية التبرع، أو يتصور البيع من دون التزام بتسليم المبيع أو التزام بدفع الثمن⁽¹⁾.

ب_ إنَّ السبب يتعلق بموضوع العقد لا بشخص المتعاقد، فهو شيء موضوعي لا تؤثر فيه نوايا الملتزم.

ج_ إنَّ السبب ثابت لا يتغير في النوع الواحد من العقود⁽²⁾.

2_ الشروط الواجب توافرها في السبب بحسب النظرية التقليدية:

بعد أن عرفت النظرية التقليدية السبب كركن من أركان العقد، استلزمت توافر ثلاثة شروط في السبب ليكون معتداً به قانوناً ويكون العقد منتجاً لآثاره، وهي شروط الوجود والصحة والمشروعية.

الشرط الأول: شرط الوجود:

بعد أن أضحي السبب ركناً أساسياً لقيام العقد، صار من اللازم أن يُسند كل التزام إلى سبب، إذ لا يتصور التزام من دون سبب إلا إذا كان صادراً عن شخص فاقد الوعي والإدراك. وهذا ما نصت عليه المادة 1131\ من القانون المدني الفرنسي لعام 1804 "إن الالتزام يبقى مجرداً من أي أثر إذا لم يكن مبنياً على سبب". وكذلك الحال في القانون المدني السوري إذ نصت المادة 137\ "إذا لم يكن للالتزام سبب... كان العقد باطلاً". فوجود السبب يعني أن الالتزام له مقابل في العقود الملزمة للجانبين، أو هو ثبوت نية التبرع في عقود

(1) كزبري، مأمون. مرجع سابق، ص 205.

(2) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص 439.

التبرع، ويراد بالوجود هنا الوجود الحقيقي، بمعنى أن يكون كلا المتعاقدين على يقين من وجود السبب، وإلا بطل العقد. كإكراه شخص ما على توقيع سند دين يُقر فيه، بأنه مدين للشخص المُكْرَه بمبلغ معين من المال، فهنا ينعدم السبب ومن ثم يعد العقد باطلاً⁽¹⁾.

لاشك أن اشتراط وجود سبب للالتزام، وجعل البطلان جزاء تخلف السبب، من شأنه أن يسمح للقاضي بمراقبة التوازن في العلاقة العقدية، وذلك في العقود الملزمة للجانبين حيث يكون العقد باطلاً إذا كان التزام أحد المتعاقدين دون أداء مقابل يتحملة المتعاقد الآخر⁽²⁾. وهذا ما قضت به محكمة النقض السورية في قرار لها "إن المشرع يشترط في الإرادة التي تتجه إلى إلزام صاحبها أن يكون لها سبب، والتعهد الذي لا يقوم على مستند في القانون باطل لا يلزم صاحبه"⁽³⁾.

ولا شك أيضاً أن السبب وفقاً للمعنى السابق، مُتطلب لصحة إبرام العقد واكتمال أركانه على نحو صحيح، فهو إذاً يقوم بوظيفة تكوينية تتعلق بتكوين العقد، فإذا تخلف التزام أحد المتعاقدين وقت إبرام العقد لا ينشأ الالتزام ولا ينعقد العقد لعدم وجود السبب.

الشرط الثاني: شرط الصحة:

لا يكفي وجود السبب كركن لازم لقيام أي عقد بمقتضى النظرية التقليدية، بل تشترط أن يكون هذا السبب صحيحاً لصحة قيامه، والمشرع الفرنسي لعام 1804 كان قد نص على شرط الصحة في المادة 1131\ "الالتزام يبقى مجرداً من أي أثر إذا كان مبنياً على سبب غير حقيقي". في حين لم يتعرض المشرع السوري ولا المصري لنص مماثل على حالة السبب غير الصحيح.

(1) ناصيف، إلياس. مرجع سابق، ص 449.

(2) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 323.

(3) محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية، قرار 1971، اساس 4036، تاريخ 1982\10\25، سجلات محكمة النقض لعام 1982.

__ ويتحقق عدم صحة السبب في حالتين، هما:

حالة السبب المغلوط، أو الغلط في السبب:

في هذه الحالة يكون السبب مغلوّطاً، أو موهوماً أي غير متوافر، عندما يعتقد أحد المتعاقدين أن لالتزامه سبباً، أي إنه يتوهم أن لالتزامه سبباً لا وجود له في الواقع. فإرادة المتعاقدين إذا كانت على يقين من صحة السبب وقت التعاقد، ولم يظهر لها عكس ذلك إلا بعد تمام تكوين العقد. مثال ذلك أن يقر وارث بدين على التركة ويتعهد بوفائه ثم يتبين أن الدائن كان قد استوفى الدين من المورث. هنا يقع تعهد الوارث باطلاً لتخلف سببه. ومثال آخر، أن يتقاسم الوارث التركة مع شخص آخر موصى له، ثم يتبين أن الوصية باطلة أو ملغاة⁽¹⁾.

ويلاحظ هنا أن النظرية التقليدية ميزت بين السبب المغلوط ونظرية الغلط:

__ فقد توجد حالات ينعدم فيها السبب دون أن يكون المتعاقد قد وقع في غلط، كما لو أكره شخص على توقيع سند يُفيد مديونية، لغرض لم يحصل، فالتعهد ينعدم سببه، وهنا يبطل العقد لانعدام السبب.

__ وقد توجد حالات يكون السبب فيها موجوداً ولكن المتعاقد يقع في غلط في صفة جوهرية من صفات محل الالتزام، هنا لا يبطل العقد لانعدام السبب، بل يكون قابلاً للإبطال لعيب الغلط.

__ كما أن الجزاء يختلف بين حالة السبب المغلوط فيكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وبين الغلط فيكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من تعيبت إرادته⁽²⁾.

ونستنتج مما سبق أن السبب المغلوط لا يعدو أن يكون إلا صورة من صور انعدام وجود السبب، فالسبب غير موجود في الواقع وعلى ذلك فلا يشترط أن يكون السبب الصحيح شرطاً مستقلاً عن شرط الوجود.

(1) العبار، سعد خليفة. مرجع سابق، ص36

(2) الجمال، مصطفى. (2006)، مصادر وأحكام الالتزام_ دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص153.

ويلاحظ أن المشرع السوري كان موفقاً في عدم إدراج شرط الصحة في نص المادة 137\ والاكتفاء فقط بالنص على شرط الوجود، خلافاً للمشرع الفرنسي في نص المادة 1131\.

حالة السبب الصوري:

لابد من الإشارة بدايةً، إلى أنَّ الصورية هي إخفاء للواقع⁽¹⁾. بمعنى أن يكون للعقد سببان، الأول ظاهر وهو صحيح ومشروع والثاني خفي، فالعقد الذي يقوم على سبب صوري لا يكون باطلاً حتماً، لأن الصورية في ذاتها ليست سبباً للبطلان، وإنما العبرة بحقيقة ما يراد إخفاؤه بهذه الصورية. وعلى ذلك فإن حكم السبب الصوري يتوقف على ما إذا كانت صوريته مطلقة أم نسبية⁽²⁾.

فإذا كانت الصورية مطلقة، أي ينعدم وجود السبب الحقيقي، فإن الأمر لا يتعلق بمجرد سبب صوري وإنما بعقد صوري لا وجود له بالواقع. مثاله، أن يبيع المدين أمواله بيعاً صورياً، بقصد تهريب الأموال من دائنيه، ويحصل من المشتري على ورقة ضد تثبت صورية هذه البيع. نلاحظ هنا أنه لا وجود للعقد ولا ينشأ عنه التزامات لعدم وجود سبب للالتزام⁽³⁾. ونستنتج من هذه الحالة أنها تندرج تحت شرط الوجود لا شرط صحة السبب لأنه في الواقع لا وجود للسبب ومن ثم لا وجود للعقد.

أما حالة الصورية النسبية، في هذه الحالة يوجد وراء السبب الصوري الظاهر سبب آخر، ومن ثم تكون صحة العقد الظاهر متوقفة على صحة السبب المستتر، فإذا كان السبب المستتر مشروعاً وجائزاً قانوناً يكون العقد صحيحاً⁽⁴⁾، مثاله، الهبة المستترة بعقد بيع يكون العقد صحيحاً إذا لم تتجاوز النصاب المحدد قانوناً. أما إذا كان السبب المستتر غير مشروع فالعقد يكون باطلاً، مثاله، تنظيم سند دين بين رجل وامرأة يثبت مديونية الرجل ظاهرياً للمرأة، وكان السبب الخفي الحقيقي هو من أجل الاستمرار بعلاقة غير مشروعة معه.

(1) الشوّاري، عبد الحميد. (1997)، الصورية في الفقه والقضاء، (ط:5)، بدون مكان نشر، ص15.

(2) ناصيف، إلياس. مرجع سابق، ص450.

(3) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص330.

(4) عبده، محمد علي. مرجع سابق، ص47.

بناءً على ما سبق نلاحظ أن الصورية بذاتها ليست سبباً للبطلان، فإذا كانت صورية السبب مطلقة كان العقد باطلاً لانعدام وجود السبب، وقلنا سابقاً أن هذه الحالة تتعلق بشرط الوجود لا شرط الصحة، أما إذا كانت الصورية نسبية فالأمر متوقف على حقيقة المقصود من السبب الحقيقي، فإذا كان السبب المستتر صحيحاً ومشروعاً كان العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره، وإذا كان السبب الحقيقي غير جائز قانوناً كان العقد باطلاً لانعدام مشروعية السبب، وهذا ما يبرر عدم النص عليه من قبل المشرع السوري\137\ خلافاً للمشرع الفرنسي\1131\.

وما يؤكد ذلك أيضاً ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري والذي يعدّ أصل القانون المدني السوري "لا يترتب على السبب الصوري بطلان العقد لمجرد الصورية، بل يتوقف الأمر على السبب المستتر، فإذا تخلف هذا السبب أو كان غير مشروع، بطل العقد. ففكرة انعدام السبب أو عدم مشروعيته هي التي يناط بها أمر الحكم على السبب الصوري"⁽¹⁾.

الشرط الثالث: شرط المشروعية:

تشتط النظرية التقليدية أن يكون السبب مشروعاً، ومشروعية السبب تعني أن يكون السبب مباحاً قانوناً، وغير مخالف للنظام العام والآداب. وهذا ما قضى به كل من المشرعين الفرنسي في قانون 1804 والسوري. إذ نصت المادة \1131\ "الالتزام يبقى مجرداً من أي أثر إذا كان مبنياً على سبب غير مشروع". وأوضحت المادة \1133\ ما هو المقصود بمشروعية السبب، "إنَّ السبب يكون غير مشروع إذا حرمه القانون أو إذا كان مخالفاً للآداب العامة أو النظام العام".

ونصت المادة \137\ من القانون المدني السوري على أنه "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً".

وهنا يقتضي ممّا أن نوضح مفهوم النظام العام والآداب العامة:

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء 2، ص 217، في التعليق على المادة 136 من القانون المدني المصري.

مما لا شك فيه أن فكرتي النظام العام والآداب من المسائل المستعصية على التعريف والتحديد. إلا أن العلامة السنهوري عرف النظام العام بأنه "القواعد القانونية التي تعدّ من النظام العام هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة، سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم، حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية"⁽¹⁾. فمن خلال التعريف نستنتج أن فكرة النظام العام تشير إلى تدرج المصالح، فمصلحة المجتمع تعلو على مصلحة الأفراد، لذلك لا يجوز مخالفتها وإلا كان الجزاء البطلان، وبما أن فكرة النظام العام هي فكرة متغير ونسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان، وتتأثر بدرجة انفتاح المجتمع وانغلاقه، فقواعد النظام العام تختلف باختلاف كل جماعة، وفي الجماعة الواحدة تختلف باختلاف الزمان من زمن إلى آخر. والأمثلة كثيرة في القانون المدني السوري التي تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة الأحكام التي تكفل حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان (المادة 150)، أو الاتفاق على ما يخالف أحكام نظرية الظروف الطارئة (المادة 2\148).

ـ أما فكرة الآداب العامة فتشكل الوجه الأخلاقي للنظام العام، وهي عبارة عن مجموعة المعايير السلوكية المعتمدة في مجتمع وزمن معينين وهي من الأسس اللازمة للحفاظ على أخلاقية الأفراد وسلوكيتهم في أثناء إدارتهم لعلاقاتهم⁽²⁾، ومثالها تبرع الخليل لخليلته من أجل الاستمرار بعلاقة غير مشروعة معه.

فالنظرية التقليدية تعدّ شرط مشروعية السبب متميزاً عن مشروعية المحل، وتسعى من خلاله إلى حماية النظام العام والآداب في المجتمع، في عقود يعجز شرط مشروعية المحل عن إبطالها. ومن الملاحظ فإنّ السبب وفق مفهوم النظرية التقليدية لا يكون غير مشروع إلا في حالات نادرة جداً⁽³⁾، فقد يكون المحل مشروعاً والسبب غير مشروع، ومن الأمثلة على ذلك:

(1) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، المرجع السابق، ص 399.

(2) عبده، محمد علي. مرجع سابق، ص 50.

(3) العبار، سعد خليفة. مرجع سابق، ص 38.

تعهد شخص لشخص آخر على ارتكاب جريمة في مقابل مبلغ من النقود. فالتزام أحد المتعاقدين بدفع مبلغ من النقود محله مشروع، ولكن سببه غير مشروع وهو التزام المتعاقد الآخر بارتكاب جريمة، إذ إنه مخالف للقانون، فلا يقوم هذا الالتزام لعدم مشروعية السبب ومن ثم يكون العقد باطلاً.

تعاقداً شخص مع شخص آخر على عدم ارتكاب جريمة في مقابل مبلغ من النقود. فالتزام كل من المتعاقدين محله مشروع، ولكن سبب التزام المتعاقد الأول بالامتناع عن ارتكاب جريمة هو التزام المتعاقد الثاني بدفع مبلغ من النقود، وسبب هذا الالتزام هو تعهد المتعاقد الأول بعدم ارتكاب الجريمة وهو غير مشروع لمخالفته للقانون، ومن ثم يعد هذا الالتزام باطلاً، ويترتب عليه بطلان العقد⁽¹⁾.

وعليه نلاحظ أن النظرية التقليدية لم تعطي فكرة صحيحة وواضحة عن مشروعية السبب، فهو شرط نادر التحقق منه، وهذه إحدى النقاط السلبية التي تأخذ على هذه النظرية.

ثالثاً: النقد الموجه إلى النظرية التقليدية ودفاع كابيتان عنها:

تعرضت النظرية التقليدية في السبب إلى انتقادات شديدة من الفقهاء، فمنهم من أنكر وجودها ونادى بضرورة حذفها من متن القانون وأبرزهم الفقيه بلانيول، ومنهم من نادى بضرورة الأخذ بالبائع الدافع على التعاقد بدلاً من المفهوم التقليدي. وفي المقابل فإن أنصار النظرية التقليدية لم يستسلموا لشدة الانتقادات محاولين الدفاع عن نظريتهم، وكان أبرز هؤلاء الفقيه كابيتان لكنه أدخل عليها بعض التعديلات. على نحو ما سنرى.

1_ نقد بلانيول للنظرية التقليدية:

يمكن إجمال الانتقادات التي وجهها بلانيول إلى النظرية التقليدية في نقطتين هما: عدم صحة هذه النظرية، وعدم الفائدة منها.

(1) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص 443_444.

أ_ عدم صحة النظرية:

يرى الفقيه بلانيول أن هذه النظرية لا تقوم على أسس منطقية وتتصف بعدم الدقة، كما أنها لم تصل إلى إعطاء مفهوم موحد لكلمة السبب⁽¹⁾، موضحاً ذلك من خلال استعراض أنواع العقود المختلفة.

ففي العقود الملزمة للجانبين: تقول النظرية التقليدية أن سبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر، وهذا قول يأباه المنطق، وذلك لأن الالتزامين يولدان في آن واحد من مصدر واحد هو العقد، فلا يجوز عقلاً ولا منطقاً أن يعاصر السبب المسبب، فلا بد أن يسبق أولهما الثاني، والقول بغير ذلك يشبه الدوران في حلقة مفرغة. وإن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى نتائج غير منطقية، فإذا فرضنا أن أحد الالتزامين المتقابلين لم ينفذ فإنه بحسب مفهوم النظرية التقليدية يؤدي إلى القول ببقاء الالتزام الثاني، لأن سبب التزام أحد الطرفين هو التزام الطرف الآخر لا تنفيذه⁽²⁾.

أما في العقود العينية: فنقول النظرية التقليدية إن سبب الالتزام هو واقعة التسليم، ولكن التسليم هو ركن من الأركان اللازمة لقيام العقد فهو مصدر الالتزام، فهنا يختلط المصدر بالسبب ويصبحان شيئاً واحداً⁽³⁾. فهي هنا تستعمل السبب بمعنى السبب المنشئ للالتزام، ومرة أخرى بمعنى التسليم أي السبب القصدي.

وفي عقود التبرع: تذهب النظرية التقليدية إلى أن سبب الالتزام في عقود التبرع هو نية التبرع، والحقيقة أن النية لا قيمة لها إذا لم تقترن بالعوامل التي دفعت إليها، وأن الأخذ بها يؤدي إلى الخلط بين ركن الرضا وركن السبب في العقد⁽⁴⁾.

(1) السنهاوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _ نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص446

(2) الذنون، حسن علي. مرجع سابق، ص113

(3) كزيري، مأمون. مرجع سابق، ص216.

(4) الجمال، مصطفى. مرجع سابق، ص155.

ب_ عدم الفائدة من النظرية:

من المعلوم أن النظرية التقليدية تسعى إلى حماية النظام العام والآداب العامة في المجتمع عن طريق وضع حد لحرية المتعاقدين، إلا أنه وبحسب بلانيول فإن السبب لا يشكل ركناً في العقد، فتارةً يتطابق مع ركن المحل، وتارةً أخرى مع ركن الرضا، ويمكن التوصل إلى الغاية التي تسعى إليها النظرية التقليدية دون اللجوء إلى نظرية السبب.

ففي العقد الملزم للجانبين: يُمكن الاستناد إلى فكرة الارتباط في العقود الملزمة للجانبين إذ إنّ الالتزامين متقابلان ومتربطان، بحيث يتوقف مصير كل منهما على مصير الآخر، فإذا انعدم أحدهما لانعدام محله انعدم الالتزام المقابل له على أساس فكرة الارتباط لا أساس لفكرة السبب⁽¹⁾. ومثال ذلك، لو اشترى شخص من شخص آخر سيارة مقابل مليون ليرة سورية، ثم تبين أن السيارة هلكت قبل انعقاد العقد، وبالتالي فمحل الالتزام بالنسبة للبائع وهو تسليم السيارة غير موجود وبناءً عليه فإن سبب التزام المشتري بدفع الثمن غير موجود أيضاً، فالعقد باطل وفقاً لنظرية المحل لا السبب.

أما بالنسبة إلى عدم مشروعية السبب فيمكن الاستغناء عنها بعدم مشروعية المحل، كتعهد شخص بارتكاب جريمة مقابل مبلغ من النقود، فإنّ محل التزام الشخص بدفع مبلغ من النقود مشروع، أما محل التزام الشخص الآخر بارتكاب جريمة فهو غير مشروع، لأنه مخالف للقانون، ومن ثم فإن العقد باطل لعدم مشروعية المحل لا لعدم شرعية السبب⁽²⁾.

(1) سلطان، أنور. مرجع سابق، ص149.

(2) عبده، محمد على. مرجع سابق، ص54.

أما في العقود العينية: بما أن التسليم ركن من أركان العقد ، فتوافره يجعل العقد قائماً وصحيحاً، وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد لتخلف ركن التسليم لا على أساس انعدام السبب⁽¹⁾. فعقد هبة المنقول التي لم تقتصر بالتسليم، تجعل العقد باطلاً ليس لانعدام السبب، بل لعدم قيام العقد أصلاً.

وفي عقود التبرع: وحيث تذهب النظرية التقليدية إلى القول إنَّ السبب في عقود التبرع هي نية التبرع، ومن ثم إذا انعدمت النية انعدم العقد ، فلا حاجة للبحث عن انعدام السبب طالما العقد لم يتم أصلاً⁽²⁾.

_ ومن المآخذ أيضاً على هذه النظرية هو أنها تتصف بالضيق والجمود، إذ تقتصر على السبب الموضوعي دون النظر إلى الباعث الدافع لإبرام عقد معين، بحجة أن البواعث من الأمور النفسية الداخلية التي يصعب إثباتها، ومن أنها ستطلق يد القضاء لتحكم في حرية المتعاقدين في إبرام العقود. وبالنظر إلى مفهوم السبب بحسب هذه النظرية فإنه في الحقيقة لا يمكننا إبطال كثير من العقود، فعلى سبيل المثال في عقد الإيجار لشقة مقابل بدل شهري، فالعقد صحيح بحسب النظرية التقليدية لأن كلا الالتزامين صحيح من حيث المحل والسبب، ولكن إذا كان الغرض الباعث على التعاقد هو جعل هذه الشقة مكاناً لممارسة الدعارة، فلا يمكننا إبطال العقد لأن هذه النظرية لا تعتد بالباعث. وكذلك الحال بالنسبة إلى نية التبرع، لأن نية التبرع لا يمكن أن تكون إلا مشروعاً.

2_ دفاع هنري كابيتان عن النظرية التقليدية:

حقيقة إنَّ النظرية التقليدية في السبب تعرضت لموجة انتقادات لازعة من قبل اللا سببيين الذين يطالبون بإلغائها وحذفها من متن القانون، وكذلك أيضاً من قبل السببيين المطالبين بضرورة الأخذ بالباعث الدافع للتعاقد. وكان من أبرز المدافعين عن النظرية التقليدية الفقيه هنري كابيتان والمسمى بعميد أنصار السبب، لكن دفاعه

(1) السنهاوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص447.

(2) مرقس، سليمان. مرجع سابق، ص212.

عنها كان مع بعض التعديلات التي يمكن وصفها بالجوهرية، وذلك تجنباً للنقد الموجه لها. ويمكن هذا التعديل في النقاط الآتية:

ففي العقود الملزمة للجانبين: فإن سبب الالتزام عند كابيتان لم يتوقف عند التزام الطرف الآخر، بل تنفيذ هذا الالتزام، مفسراً بذلك الارتباط القائم بين الالتزامين في العقود الملزمة للجانبين، ورداً على الاعتراض الذي يقول إنَّ الالتزام هو السبب والمسبب نفسه⁽¹⁾.

وبناءً عليه يكون السبب وفق تحديد كابيتان، ليس الالتزام المقابل فقط وإنما تنفيذ هذا الالتزام، فالالتزام لا ينشأ إلا لينفذ، فسبب التزام المستأجر ليس فقط ترتيب الالتزام بذمة المؤجر بل هو الانتفاع بالعين فعلاً، وكذلك فسبب التزام المؤجر ليس فقط ترتيب بدل الإيجار بذمة المستأجر بل قبض هذا البدل.

وبهذا يكون الترابط بين الالتزامين من وقت نشوئهما إلى وقت تنفيذهما، وبذلك نرى أن السبب لم يعد عنصر انعقاد فحسب، بل عنصر نفاذ أيضاً، مع اختلاف الجزاء المترتب في الحالتين، فإذا تخلف السبب في أثناء تكوين العقد كان الجزاء البطلان المطلق، وإذا تخلف في أثناء تنفيذ العقد كان الجزاء الدفع بعدم التنفيذ أو الفسخ أو الانفساخ، وعليه بنى كابيتان الأساس القانوني لبعض المفاهيم القانونية الأخرى على أساس نظرية السبب⁽²⁾.

أما بالنسبة للنقد القائل بإمكانية الاستعاضة عن السبب بركن المحل، فقد رد كابيتان بأنه في العقود المتبادلة يبقى المحل ركناً متميزاً عن ركن السبب، فمحل الالتزام هو ما التزم به المدين، أما سببه فهو تنفيذ الالتزام. ومن ثم فإن هذين الشئيين المتميزين لا يمكن أن يصبحا شيئاً واحداً⁽³⁾.

(1) حمودي، حليلة آيت. (1977)، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسية، ص 83.

(2) سوار، محمد وحيد الدين. مرجع سابق، ص 153.

(3) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص 448.

أما بالنسبة للعقود العينية: فردُّ كايبتان كان بصحة ما ذهبت إليه النظرية التقليدية، وقال إنَّ عقود القرض والعارية والرهن الحيازي ليست عقوداً عينية بل هي عقودٌ رضائية ملزمة للجانبين، ومن ثم يكون سبب التزام كل من الطرفين هو التزام الطرف الآخر، بمعنى سبب الالتزام المقترض بالرد هو التزام المقرض بالتسليم. وبالنسبة إلى عقد الوديعة فهو عقد عيني ملزم لجانب واحد إذا كانت بلا أجر، ويكون سبب التزام المودع لديه بالرد هو أن يُسدي جميعاً للمودع، وإذا كانت الوديعة بأجر فينطبق عليها ما ينطبق على العقود الملزمة للجانبين. وكذلك الحال بالنسبة إلى عقد الوكالة فيجري عليه ما يجري على عقد الوديعة⁽¹⁾، وبذلك يكون كايبتان قد تجنب النقد القائل باختلاط السبب المنشئ مع السبب القسدي بالنسبة إلى العقود العينية.

وبالنسبة إلى عقود التبرع: وهنا انحرف كايبتان كثيراً عن النظرية التقليدية من خلال التعديل، إذ عدَّ السبب هو نية التبرع، وقال إنَّ إرادة المتبرع تنقسم إلى قسمين: الأول هو إرادته أن يلتزم، والثاني هو أن يكون التزامه من دون مقابل على سبيل التبرع، وهذه هي نية التبرع. وبهذا يكون قد ميز بين الرضا والسبب⁽²⁾.

وإذا كان التبرع مقترناً بشرط فإن السبب عند كايبتان يكمن بهذا الشرط. فعلى سبيل المثال: التبرع للمؤسسات الخيرية، فنية التبرع تكون في الغرض الديني والخيري.

وبذلك اعترف كايبتان بالبائع الدافع على التعاقد وعدّه سبباً للعقد في عقود التبرع إذا كان هذا البائع داخلياً في دائرة التعاقد ومتفق عليه بين الطرفين، وبذلك يكون كايبتان قد خطى خطوة مهمة نحو الاعتداد بالبائع الدافع على التعاقد وعدّه سبباً للعقد.

ـ النقد الموجه إلى التعديلات التي أجراها كايبتان على النظرية التقليدية:

في الحقيقة إنَّ غالبية الانتقادات التي وجهت إلى التعديلات التي قام بها كايبتان كانت تتمحور حول العقود الملزمة للجانبين، ويمكن حصرها في ثلاث نقاط:

(1) الصده، عبد المنعم فرج. مرجع سابق ص309.

(2) عبده، محمد على. مرجع سابق، ص63_64.

أ_ أولى الانتقادات تقول إن النظرية التقليدية تخلط بين ركن الرضا والسبب، لأن تنفيذ الالتزام هو جزء من رضا المتعاقد إذ إنَّ رغبته هي في الحصول على تنفيذ الالتزام. لكن هذه القول مردود لأن النظرية التقليدية قد ميزت بين ركن الرضا وركن السبب بصورة واضحة وجلية من خلال طرح السؤال، لماذا التزم المدين؟⁽¹⁾.

ب_ وثاني الانتقادات كان حول تأسيس كائيتان مفاهيم الفسخ والدفع بعدم التنفيذ والانفساخ على أساس نظرية السبب⁽²⁾. وفي هذا الانتقاد وجه من الصحة، فعلى الرغم من امكانية تأسيس هذه المفاهيم على اساس سبب الالتزام، إلا أن هذه المفاهيم هي نظريات مستقلة بذاتها وتقوم على أسس قانونية واضحة كمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي وعلى أساس فكرة الارتباط الناجمة عن العقود الملزم للجانبين:

فكرة الدفع بعدم التنفيذ والتي تعني امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ الالتزام حتى ينفذ المتعاقد الآخر التزامه، فهي تقوم في الأصل على ارتباط الالتزامات المتقابلة بحيث يكون تنفيذها تنفيذاً معاصراً، بصورة تجعل التزامات كل متعاقد موقوفة على تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر، ومن ثم لا يجوز لأحد الطرفين أن يُرغم الآخر على تنفيذ التزاماته مادام أنه يرفض القيام بما في ذمته لصالح الآخر، فامتناع أحد المتعاقدين أو رفضه تنفيذ التزاماته يجعل امتناع الآخر عن التنفيذ امتناعاً مشروعاً، وبهذا تكون العدالة أساساً للدفع بعدم التنفيذ⁽³⁾. والدفع بعدم التنفيذ يمكن استناده إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، لأن من مقتضيات هذا المبدأ ألا يُطالب أحد المتعاقدين الآخر بتنفيذ التزامه دون أن يعرض هو تنفيذ ما يجب عليه⁽⁴⁾.

أما بالنسبة إلى فكرة الفسخ، فكذلك يكون الفسخ بالاستناد إلى اعتبارات العدالة، فالعدالة تأبى أن يُلزم شخص بعقد لم ينفذه المتعاقد معه، وبمعنى آخر فإن العدالة لا تقر ببقاء المتعاقد مرتبطاً بعقد لم يحقق غرضه

(1) عبده، محمد على. مرجع سابق، ص 64.

(2) العبار، سعد خليفة. مرجع سابق، ص 55_56.

(3) عز الدين، وسام. (2022)، الحق في الحبس عند التنفيذ الجبري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة دمشق، ص 41.

(4) قاسم، محمد حسن. (2018)، القانون المدني _ الالتزامات _ العقد، المجلد الثاني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 576.

ولم يستوف بمقتضاه من المتعاقد معه ما هو مستحق له وإلا فقد العقد التبادلي خاصيته الأساسية التي تتمثل في إنشائه للالتزامات متبادلة تقع على عاتق طرفيه⁽¹⁾.

وعلاوة على ذلك فإنَّ السبب كأساس لنظرية الفسخ يتعارض مع السلطة التقديرية التي يمنحها القانون للقاضي في نطاق الفسخ، وكذلك أيضاً فإنَّ السبب هو ركن في العقد ومن ثم يجب توافره عند انعقاد العقد، وجزاء تخلفه هو البطلان الذي يحق لكل ذي مصلحة أن يطالب به، وهذا ما يخالف أحكام الفسخ⁽²⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى انفساخ العقد بسبب لا يد للمدين فيه، فيمكن تأسيسها على أساس فكرة الارتباط الناتجة عن العقد الملزم للجانبين لكي يتحلل المتعاقد من التزامه بسقوط الالتزام المقابل بسبب القوة القاهرة مثلاً.

جـ وثالث الانتقادات تقول إن كاييتان يخلط بين مفهوم البطلان والفسخ بالنسبة إلى الجزاء المترتب على تخلف السبب. وهذا غير صحيح لأن جزاء تخلف ركن من أركان العقد هو البطلان المطلق، في حين الفسخ هو حل الرابطة التعاقدية بعد نشوئها وقيامها بشكل صحيح بتوافر أركان العقد⁽³⁾.

بناءً على ما سبق، وبعد استعراض حياة النظرية التقليدية من حيث نشأتها ومفهومها، وموجة الانتقادات التي تعرضت لها ودفاع الفقيه كاييتان عنها، يتوضح لدينا، أن النظرية التقليدية قاصرة على تحقيق الهدف المرجو منها والمتمثل بحماية المتعاقد من أن يلتزم بلا سبب، ومن حماية المجتمع من العقود المخالفة للنظام العام والآداب العامة، ويرجع هذا القصور بالدرجة الأولى إلى نظرة هذه النظرية إلى السبب واعتدادها فقط بالسبب الموضوعي دون أن تُعير أدنى اهتمام إلى الباعث الدافع على التعاقد. ونتيجةً للانتقادات التي وجهت إلى النظرية التقليدية وثبوت قصورها على تنفيذ هدفها، اتجه القضاء في فرنسا إلى صياغة نظرية جديدة تقوم على الباعث الدافع على التعاقد، يُعيد إلينا فكرة السبب في القانون الكنسي من جديد. وهذا ما سنبحثه في الفرع الثاني.

(1) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 379_380.

(2) صالح، فواز. مرجع سابق، ص 461.

(3) العبار، سعد خليفة. مرجع سابق، ص 57.

الفرع الثاني

النظرية الحديثة في السبب

أبين في هذه الفقرة مفهوم السبب الباعث وأهميته وشروط السبب بحسب النظرية الحديثة، مع بيان التطبيقات القضائية لنظرية السبب، ثم انتقل للمقارنة بين نظرية السبب ونظرية الغلط.

أولاً: مفهوم السبب الباعث وأهميته:

سلك القضاء الفرنسي طريقاً ليس بجديد في السبب بعد ثبوت ضيق النظرية التقليدية وقصورها في السبب، ذاهباً إلى توسيع شرحه لمعنى السبب الوارد في المادة \1131\ من القانون الفرنسي، معتبراً أن السبب لا يقتصر على الغرض القريب المباشر الذي يرمي المتعاقد إلى تحقيقه مباشرة من وراء العقد، بل يقصد به الباعث الدافع إلى التعاقد، بمعنى الغرض البعيد الذي يهدف المتعاقد تحقيقه من وراء نتائج العقد⁽¹⁾. حيث أصبحت وظيفة الباعث أو السبب في النظرية الحديثة هي منع صحة العقد الذي يبتغيه العاقدان بوسائل مشروعة (العقد) للوصول إلى نتائج غير مشروعة⁽²⁾.

الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الفرنسي في قانون نابليون لعام 1804 لم ينص صراحةً على أخذه بنظرية الباعث الدافع إلى التعاقد، وإنما كان الأخذ به من خلال المحاكم الفرنسية فقط والتي ما كانت لتقف على الحياد فيما يتعلق بالتخبط الفقهي حول السبب، وكذلك هو الحال بالنسبة إلى التشريع المدني السوري واجتهاد محكمة النقض السورية، على نحو ما سنرى عند الحديث عن التطبيقات القضائية لنظرية السبب الحديثة.

فالباعث يمكن تعريفه: وسيلة لإبطال التصرفات التي ظاهرها الجواز ويقصد بها الوصول إلى غاية غير

مشروعة⁽³⁾.

(1) الجمال، مصطفى. مرجع سابق، ص 156.

(2) زحيلي، وهبي. مرجع سابق، ص 17.

(3) حمودي، حليلة آيت. مرجع سابق، ص 28_29.

وبتحليل هذا التعريف يمكن أن نستخلص ما يأتي:

_ إن فكرة الباعث لا تقتصر على العقود فقط وإنما تشمل جميع تصرفات الإنسان.

_ إن هذه التصرفات تكون في الظاهر مشروعة، لأنها من الناحية الفنية مستوفية لجميع أركانها، إلا أنها تبطل لأنه يقصد بها أغراض غير مشروعة.

_ إن فكرة الباعث لا تنثار إلا إذا كان هناك غرض غير مشروع.

فالباعث إذاً هو قيد على سلطان الإرادة وهو وسيلة يستعملها المشرع لحماية مقاصده، أي حماية المجتمع من الإرادة الفردية المتعسفة.

لذلك فالباعث هو سبب ذاتي شخصي، يعود إلى المتعاقد شخصياً وإلى ما يحمله على التعاقد، فسبب العقد هو الباعث الذي لولا وجوده لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد، ومن ثم نرى أن مسلك القضاء الفرنسي يعود بنا إلى الجذور التاريخية للسبب عند الكنسيين، عندما أطلقوا الحرية الفردية في أن تنشئ ما تشاء من العقود وأضافوا على هذه الحرية طابعاً أخلاقياً ودينياً كقيد على العقود. وبما أن السبب كما سار عليه القضاء الفرنسي هو الباعث الدافع إلى التعاقد، فهو أمر نفسي ذاتي مرتبط بالمتعاقد، لذلك فهو ليس واحداً في النوع الواحد من العقود، ولا حتى في العقد الواحد من متعاقد إلى آخر لأنه يختلف باختلاف الأهداف والبواعث الخاصة للمتعاقد⁽¹⁾.

وتتجلى أهمية السبب الباعث في أنه يكمل النقص الذي يعتري النظرية التقليدية وتعديلاتها التي أضافها كابيتان، بحيث لو بقي الأمر على ما هو في النظرية التقليدية لكان القضاء عاجزاً عن إبطال كثير من العقود التي تكون صحيحة موضوعياً ولكن باعثها غير مشروع⁽²⁾. فعلى سبيل المثال: العقود الملزمة للجانبين، ففي عقد الإيجار بحسب النظرية التقليدية فالسبب يكمن في المقابل، أو في تنفيذ الالتزام المقابل بحسب تعديل كابيتان،

(1) العبار، سعد خليفة. مرجع سابق، ص 60.

(2) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 334.

فهذا العقد صحيح لأن كلا الالتزامين سببهما مشروع من حيث الانتفاع بالعين ودفع البدل، فلا يمكن إبطال هذا العقد، ولكن بحسب النظرية الحديثة لو كان السبب الباعث على إبرام عقد الإيجار غير مشروع، كما لو كان الدافع على الإيجار هو جعل العين مكاناً للمقامرة لكان العقد باطلاً استناداً إلى عدم مشروعية الباعث على التعاقد.

أما في العقود العينية، ففي عقد القرض فالسبب بحسب النظرية التقليدية هو تسليم مبلغ القرض إلى المقترض، وهذا العقد يكون صحيحاً بتسلم مبلغ القرض، ولكن بحسب النظرية الحديثة، إذا كان الباعث إلى إبرام عقد القرض من أجل استثمار هذه الأموال في تجارة المخدرات ففي هذه الحالة يبطل العقد لعدم مشروعية باعته. وفي عقود التبرع، فحسب النظرية التقليدية فالسبب يكمن في نية التبرع وهذه النية بحد ذاتها لا يمكن أن تكون غير مشروع، ولكن إذا كان الباعث على التبرع غير مشروع، كما لو كان التبرع من خليل لخليلته من أجل الاستمرار بعلاقة غير مشروعة، فالعقد باطل لعدم مشروعية الباعث.

ويلاحظ مما سبق أن الباعث يمتاز بعدد من الخصائص وهي مناقضة تماماً لخصائص السبب في النظرية التقليدية:

1_ إنَّ الباعث شيء خارجي عن العقد، فهو ليس ركناً في العقد، ولا شرطاً من شروط وجوده.

2_ إنَّ الباعث أمر نفسي، لذلك فهو شيء ذاتي للملتزم ويرجع إلى نيته وما دفعه إلى التعاقد.

3_ إنَّ الباعث شيء متغير، لا في كل نوع من العقود فحسب بل في كل عقد على حدة⁽¹⁾.

وبعد الحديث عن مفهوم الباعث وتحديد خصائصه وأهميته، يثور السؤال حول الباعث الذي يعتد به القضاء ويرقى إلى مرتبة السبب، فهل كل البواعث يُمكن أن يعتد بها لإبطال العقود؟ وإذا كان كذلك فهل يشترط علم الطرف الآخر في العقد بهذا الباعث؟

(1) حمودي، حليمة آيت. مرجع سابق، ص 101.

ثانياً: شروط النظرية الحديثة في السبب:

1_ أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعاً:

يحدث غالباً أن تتعدد الدوافع التي تدفع الشخص إلى أبرام عقد معين، ففي عقد القرض مثلاً، قد يكون الدافع إليه شراء منزل، أو استثمار الأموال في التجارة، أو بدافع المقامرة بالأموال، أو بدافع العلاج، فما هو الدافع الذي يعتد به القضاء لإبطال مثل هذا العقد؟

حقيقةً إنّ النظرية الحديثة قد حددت بوضوح ما هو الدافع الذي يؤخذ بالحسبان في مثل هذه الحالات، وعدّت أن الدافع الذي يمكن الاستناد إليه يجب أن يكون هو الدافع الرئيس، أي الدافع الذي لولاه لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد⁽¹⁾. مع اشتراطها بأن يكون هذه الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعاً، أي أن يكون غير مخالف للقانون ولا للنظام العام والآداب، على نحو ما نص المشرع الفرنسي في مادة 1131\ والمادة 1133\، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع السوري في المادة 137\، فمشروعية هذا الباعث من عدمها هي التي تقرر بطلان العقد أو صحته. أما غير ذلك من البواعث فلا يمكن الاعتداد بها وتُعدّ ثانوية بحيث لا يؤثر وجودها على إرادة المتعاقد بإبرام العقد.

وبالعودة إلى المثال السابق، فإذا كان الدافع الرئيس إلى إبرام عقد القرض هو العلاج، فالعقد باعته مشروع ومن ثم العقد صحيح، أما إذا كان الباعث الرئيس هو أخذ المال للمقامرة فالباعث إلى التعاقد غير مشروع ومن ثم العقد باطل.

وإنّ الذي يقوم بهذه المهمة والبحث عن الدوافع التي ساقّت المتعاقد إلى إبرام العقد هو القاضي، إذ يقوم بالبحث عن الباعث الدافع إلى إبرام العقد ومطابقة مدى مشروعيته في كل عقد على حدة وذلك بالاستناد إلى سلطته التقديرية⁽²⁾. على الرغم من أن هذه النقطة هي التي كانت النظرية التقليدية تعارضها، ومن أجلها استبعدت

(1) صالح، فواز. مرجع سابق، ص289.

(2) العبار، سعد خليفة. مرجع سابق، ص63.

الأخذ بالبائع على التعاقد، خوفاً من تحكم القضاء بمصير العقود، وما ينتج عنها من عدم الاستقرار بنظام المعاملات المالية.

وإذا كانت العبرة بالبائع الدافع إلى التعاقد، واشتراط مشروعيته، أي أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب، بذلك يكون السبب بحسب النظرية الحديثة أداة مراقبة المشروعية في العلاقات التعاقدية، ومدى موافقة هذه العلاقات للنظام العام والآداب، إذ باشتراط مشروعية البائع يبسط القضاء ظلال الأخلاق على دائرة التعاقد بين الأفراد في معاملاتهم الخاص⁽¹⁾.

2_ أن يكون البائع الدافع مشتركاً من الطرفين:

لقد كانت مخاوف النظرية التقليدية بعدم الاعتداد بالبائع صائبة إلى حد ما، إذ إنه بالاعتداد بالبائع ستطلق يد القضاء على التحكم بالعقود، ومن ثم سيهدد استقرار التعامل وهذا يضر بمصالح المتعاقدين حسني النية ويجعلهم غير مطمئنين إلى مصير العقود التي أبرموها.

هذه المخاوف دفعت الفقهاء والقضاء إلى إيجاد معيار يتم الاستناد إليه من أجل ضمان استقرار التعامل بين الناس، وتحدثنا سابقاً، أن كابيتان بتعديله للنظرية التقليدية كان قد أخذ بالبائع بالنسبة إلى عقود التبرع ولكنه اشترط أن يكون هذا البائع متفقاً عليه بين طرفي العقد ومن ثم يكون داخلاً في دائرة التعاقد، بمعنى أن يكون كلا الطرفين لديهما اتفاق على البائع غير المشروع حتى يبطل العقد⁽²⁾. مثال ذلك عقد القرض الذي يبرم بين اثنين من المتقارمين من أجل الاستمرار باللعبة.

(1) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 33. العبار، سعد خليفة. مرجع سابق، ص 69.

(2) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص 45.

في حين يذهب الأستاذ بوا جيزان إلى التفرقة بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات، وتطلب بعقود المعاوضات المساهمة الإيجابية بين طرفي العقد بالباعث غير المشروع لإبطال العقد، كما لو كان المقرض من المرابين يستثمر أمواله في اقراض المقامرين، فيكون قد قصد تمكين المقرض من المقامرة⁽¹⁾.

أما بالنسبة إلى التبرعات فيكتفى بمرتبة العلم بالباعث غير المشروع من الطرف الآخر⁽²⁾. كما لو كان التبرع لابنة الخلية، وكانت الخلية على علم بأن باعته هو من أجل استمرار علاقتها غير المشروعة بالتبرع.

أما الفقيه جوسران، فذهب أيضاً إلى التفريق بين المعاوضات والتبرعات، لكنه اشترط لإبطال العقد من أجل الباعث غير المشروع علم المتعاقد الآخر في عقود المعاوضات، وفي التبرعات فيرى جوسران أنه لا داعي لوجود الاتفاق أو المساهمة أو العلم من أجل إبطال التصرف، إذ إنّ نية التبرع وحدها هي التي تسيطر على التبرعات⁽³⁾. فعقد الهبة باطلٌ ولو كان الطرف الآخر يجهل الباعث غير المشروع من قبل الواهب.

أما بالنسبة إلى المعيار المعتمد من قبل القضاء الفرنسي والسوري فهو درجة العلم وإمكانية العلم بالنسبة إلى عقود المعاوضات، وعدم اشتراط ذلك بالنسبة إلى عقود التبرع، على نحو ما سنرى عن استعراض التطبيقات القضائية حول النظرية الحديثة في السبب.

ـ في عقود المعاوضات:

ففي الحالة التي يكون فيها الباعث مجهولاً من المتعاقد الآخر، ولم يكن باستطاعته العلم به، في هذه الحالة لا يمكن إبطال العقد، لأن ذلك سوف يزعزع استقرار التعامل، إذ سيتمكن المتعاقد الذي توافر في جانبه هذا الباعث غير المشروع من الحصول على حكم يبطل هذا العقد، وهذا يسيء إلى المتعاقد الآخر حسن النية،

(1) بوا جيزان، السبب في القانون المدني، ص 577_580، ورد في: حمودي، حليمة آيت. مرجع سابق، ص102.

(2) حمودي، حليمة آيت. مرجع سابق، ص103.

(3) جوسران. جوسران في البواعث، ص201، ورد في : السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص459.

فكأن في الحكم بالبطلان في هذه الحالة مكافأة للمتعاقد سيء النية على حساب المتعاقد حسن النية⁽¹⁾. كما في عقد إيجار سيارة مثلاً، لو كان الباعث الدافع لدى المستأجر هو استخدام السيارة من أجل نقل وإخفاء أشياء مسروقة، وكان المؤجر جاهلاً هذا الباعث ولم يكن باستطاعته العلم بهذا الباعث، فإن العقد يبقى صحيحاً حمايةً للمؤجر حسن النية لكي لا يفاجئ بإبطال عقد كان قد عقده واطمئن إليه بحسن نية، وحفاظاً على استقرار التعامل.

أما في حالة علم الطرف الآخر في العقد بالباعث غير المشروع، أو كان بإمكانه العلم به، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلاً، لأن عنصر المفاجأة غير متوافر عند المتعاقد الآخر، ومن ثم الحكم بالبطلان في هذه الحالة لا يهدد استقرار التعامل⁽²⁾. كما لو قام شخص بإيجار شقة يملكها إلى امرأة سيئة السمعة والصيت وإنها اعتادت على ممارسة الدعارة، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلاً لأن الباعث غير مشروع على التعاقد من قبل المرأة، وأن المتعاقد الآخر كان على علم، أو إمكانية علمه به.

ـ أما في عقود التبرع:

لا يشترط في عقود التبرع أن يكون الباعث غير المشروع من قبل المتبرع معلوماً من قبل المتبرع له، وكذلك أيضاً لا يشترط إمكانية علمه به، لأن اعتبارات استقرار التعامل في عقود التبرع تكون في درجة أقل أهمية مما هي عليه في عقود المعاوضات، ومن ثم يكون عقد التبرع باطلاً كلما كان الباعث إليه غير مشروع، سواء علم به الطرف الآخر أم لم يكن باستطاعته أن يعلم⁽³⁾.

(1) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _ نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 457.

(2) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 338.

(3) العبار، سعد خليفة. مرجع سابق، ص 73.

ثالثاً: تطبيقات القضاء الفرنسي والسوري لنظرية السبب الحديثة:

تحدثنا سابقاً عن أن النظرية الحديثة في السبب هي من صُنِع القضاء الفرنسي عندما وجد ضيق النظرية التقليدية وقصورها عن تحقيق الهدف المرجو منها، ساعياً إلى التوسع في مفهوم السبب معتمداً على الباعث الدافع إلى التعاقد. وعليه لا بد من التطرق إلى تطبيقات القضاء من أجل الوقوف على صحة هذه النظرية في الواقع العملي في كل من فرنسا وسورية.

1_ تطبيقات القضاء الفرنسي لنظرية الباعث الدافع إلى التعاقد:

_ في العقود الملزمة للجانبين:

أبطل القضاء الفرنسي كثيراً من العقود بسبب الباعث غير المشروع، "فعقد البيع لشقة معين يريد المشتري إدارتها للدعارة، وكان البائع عالماً بذلك الباعث، يكون باطلاً طبقاً لأحكام القانون"⁽¹⁾.

كذلك الحال فقد أبطل القضاء الفرنسي "عقد بيع مفروشات من أجل تجهيز منزل للدعارة، وكان البائع على علم بهذا الباعث والذي من أجله تم العقد"⁽²⁾.

ومن القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي، قضية سمسرة الزواج "فأقر القضاء بصحة عمل الوسيط، إذا اقتصر عمله على تعريف شخصين ببعضهما دون مقابل أو بمقابل يدفع في حال عدم نجاح الوسيط بمهمته، ويشكل أجراً مناسباً للنفقات التي تكبدها في أثناء القيام بتلك المهمة، أما إذا كان الأمر متعلقاً بمدى نجاح الوسيط في وساطته فالعقد يكون باطلاً"⁽³⁾. أي لا بد من التقصي عن الدافع الذي دفع الوسيط إلى القيام بما قام به.

(1) حكم محكمة النقض الفرنسية، الغرفة المدنية، الصادر في 15\2\1973 المنشور في دالوز الدوري 222\1\74. ورد في: حمودي، حليمة آيت. مرجع سابق، ص 96.

(2) حكم محكمة السين التجارية، الصادر في 3\12\1935. ورد في: حمودي، حليمة آيت. مرجع سابق، ص 96.

(3) ورد في: عبده، محمد علي. مرجع سابق، ص 85.

_ في العقود العينية:

أبطل القضاء الفرنسي "عقد القرض الذي يكون الغرض منه استبقاء علاقة غير مشروعة"⁽¹⁾.

أبطل القضاء الفرنسي "عقد القرض الذي يكون الباعث إليه المقامرة ، الذي يكون المقرض على علم بذلك، بأن كان من المشتركين في اللعبة"⁽²⁾.

_ في عقود التبرع:

مما لا شك في أن عقود التبرع كانت المجال الخصب للقضاء من أجل تطبيق نظريته بالاعتماد على الباعث الدافع إلى التعاقد، إذ لا يمكن التوقف عند نية التبرع، بل لا بد من البحث عن العوامل الأخرى التي تحركها وتقف وراءها.

فمن القضايا التي عرضت على القضاء الفرنسي، قضايا التبرع بين الخليلين، " فقد اعترفت المحاكم بأن العلاقة غير المشروعة، ليست بحد ذاتها سبباً لبطلان تلك التبرعات، إذا كانت الخلية قد قبلت بهذا التبرع، فالسبب الموضوعي يفترض أن يكون صحيحاً، أما بالنسبة إلى السبب الذاتي أي الدافع على التبرع، فمن شأنه جعل عقد الهبة باطلاً، إذا كان الباعث الدافع هو تأليف هذه العلاقة وإنشاؤها، أو متابعتها والاستمرار بها أو استئنافها بعد انقطاعها، أي كل دافع من شأنه الاستبقاء على العلاقات غير المشروعة من شأنه أن يجعل العقد باطلاً"⁽³⁾.

(1) نقض فرنسي، صادر في 17\4\1923، المنشور في دالوز 172\1\1923. ورد في: حمودي، حليلة آيت. مرجع سابق، ص98.

(2) حكم محكمة الاستئناف، الغرفة الجنائية، الصادر في 22\1\1927، المنشور في دالوز الدوري، 116\1\1927. ورد في: حمودي، حليلة آيت. مرجع سابق، ص98.

(3) ورد في : عبده، محمد علي. مرجع سابق، ص80.

وفي المقابل نجد أن المحاكم الفرنسية أجازت عقود التبرع بين الخليلين إذا كان الباعث الدافع إليها مشروعاً، ومن ذلك الأحكام: "يكون التبرع مشروعاً، إذا كان الدافع إليه عرفان الجميل أو الامتنان من قبل الخليل لخليلته على الأيام التي قضتها بصحبته، أو كان قد دفع لها مالاً للعلاج في أثناء مرضها"⁽¹⁾.

"ويكون التبرع مشروعاً، إذا كان من الخليل لابنة عشيقته، إذا كان الدافع الباعث للتبرع بعيداً عن غايات استمرار العلاقة الجنسية مع العشيقة"⁽²⁾.

والملاحظ من هذه الأحكام أن القضاء الفرنسي أبطل عقوداً كان الدافع الباعث إليها غير مشروع من قبل المتعاقد، وكان المتعاقد الآخر على علم بهذا الباعث وبعدم مشروعيته، ومن ثم نرى تحقق الشروط التي تطلبها النظرية الحديثة من أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد غير مشروع وداخلياً في دائرة التعامل.

2_ تطبيقات القضاء السوري لنظرية الباعث الدافع إلى التعاقد:

قضت محكمة النقض السورية في قرار لها بأن "التعهد القائم على الامتناع عن الإخبار بجريمة يعتبر مبنياً على سبب غير مشروع"⁽³⁾.

وقضت محكمة النقض السورية في قرار آخر لها بأنه "لا يشترط في السبب سوى أن يكون الباعث مشروعاً، وأن يكون الغرض الذي ترمي الإرادة إلى تحقيقه غرضاً لا يحرمه القانون، ولا يتعارض مع النظام العام، ولا يتنافى مع الآداب"⁽⁴⁾.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض السورية، قررت فيه "إن عودة الزوجة لزوجها وضمن حسن معاملتها يعتبر سبباً مشروعاً وصحيحاً لالتزام الزوج بأداء مبلغ لها بموجب سند. ذلك أن القانون و إن قرر أن من حق الزوج مطالبة زوجته بالانتقال إلى السكن المعد لها وبممارسة حقوقه الزوجية، إلا أن ذلك لا يمنع الزوج من

(1) ورد في : عبده، محمد علي. مرجع سابق، ص 82.

(2) ورد في : عبده، محمد علي. مرجع سابق، ص 82.

(3) محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية، قرار 263، اساس 169، تاريخ 1965\5\29، مجلة المحامون لعام 1965، ص 250.

(4) محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية، قرار 26، اساس 1850، تاريخ 1982\1\11، سجلات محكمة النقض لعام 1982.

الالتزام بتعويض مادي لقاء إجراء مصالحة وقبول الزوجة العودة إلى بيت زوجها وطمس خلافات مثارة بينهما. ولا مجال لمعالجة هذا الالتزام من خلال الحقوق المقررة بمقتضى قانون الأحوال الشخصية⁽¹⁾.

بناءً على ما سبق عرضه من تطبيقات قضائية في كل من فرنسا وسورية، نلاحظ أن النظرية الحديثة تكمل النقص الذي يعتري النظرية التقليدية فعلاً، بحيث لو بقي الأمر على ما هو عليه بالنسبة للنظرية التقليدية لَمَا كان بالإمكان بطلان كثير من العقود المخالفة للنظام العام والآداب.

رابعاً: المقارنة بين نظرية السبب ونظرية الغلط:

يُعرف الغلط بأنه وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على خلاف الواقع، فالغلط حالة تقوم بنفس المتعاقد تصور له الأمر على غير حقيقته، وذلك بتصور واقعة على أنها صحيحة في حين هي غير صحيحة، أو العكس بأن تصور واقعة على أنها غير صحيحة في حين هي صحيحة⁽²⁾.

وظهر أيضاً في مجال الغلط نظريتان إحداهما النظرية التقليدية والأخرى النظرية الحديثة.

وكانت النظرية التقليدية تقسم الغلط إلى ثلاثة أنواع:

1_ الغلط المانع: وهو الذي يمنع انعقاد العقد لأنه يعدم الرضا، ويقع في ماهية العقد أو على محل العقد أو على سبب الالتزام.

2_ الغلط غير المؤثر في صحة العقد: وهذا يقع في شخص المتعاقد أو صفته عندما لا تكون شخصيته محل اعتبار، أو على صفة غير جوهرية في الشيء المعقود عليه، أو على قيمة الشيء، أو في الوقائع المادية كالخطأ الحسابي، أو الغلط في الباعث على التعاقد⁽³⁾.

(1) محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية، قرار 207، اساس 1890، تاريخ 1977\3\19، مجلة المحامون لعام 1977، ص 244.

(2) قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص 217.

(3) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 217.

3_ غلط يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلاً للإبطال: وهذا يقع في الغلط في مادة الشيء، الغلط في شخص المتعاقد عندما تكون شخصيته محل اعتبار، الغلط في صفة جوهرية للشيء⁽¹⁾.

وبالمقارنة بين نظرية السبب التقليدية ونظرية الغلط التقليدية نجد أن نظرية السبب التقليدية تُميز بين الغلط في السبب وبين الغلط في الباعث، فإذا كان الغلط في السبب بمعنى السبب المغلوط فإن الجزء يكون هو بطلان العقد بطلاناً مطلقاً لتخلف ركن من أركان السبب. أما إذا كان الغلط في الباعث الدافع إلى التعاقد، فإن هذا الغلط لا يؤثر في صحة العقد ويبقى قائماً، لأن النظرية التقليدية في السبب لا تعتد بالباعث على إبرام العقد. وأما النظرية الحديثة في الغلط والذي يرجع الفضل في ظهورها إلى القضاء الفرنسي، فتري أن النظرية التقليدية في الغلط هي نظرية ضيقة وجامدة ولا تماشي المرونة التي تتطلبها الحياة العملية ومراعاة إرادة المتعاقدين، كما هو الحال بالنسبة إلى النظرية التقليدية في السبب، لذلك نادى بضرورة الأخذ بمعيار شخصي ذاتي بالنسبة للغلط، والاعتداد بالغلط الذي يقع فيه المتعاقد في أمر جوهرى ويكون هو الدافع إلى التعاقد⁽²⁾.

وهذا هو موقف القانون المدني السوري في نص المادة 121\ "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، وأن كان من السهل عليه أن يعلمه". وهو مطابق لنص المادة 120\ من القانون المدني المصري. وقد نصت المادة 1132\ من القانون المدني الجديد والصادر عام 2016، والمصادق عليه عام 2018، على أنه "يكون الغلط في القانون أو في الواقع، ما لم يكن غير مغتفر، سبباً لبطلان العقد، إذا وقع في الصفات الجوهرية للأداء الواجب أو في تلك المتعلقة بالمتعاقد معه". وكذلك أيضاً نصت المادة 1135\ على أنه "الغلط في مجرد دافع لا علاقة له بالصفات الجوهرية للأداء المستحق أو في المتعاقد معه لا يكون سبباً للبطلان، إلا إذا اعتبره الأطراف صراحةً عنصراً حاسماً لرضائهم".

(1) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 218.

(2) صالح، فواز. مرجع سابق، ص 225.

وبالمقارنة بين نظرية السبب الحديثة ونظرية الغلط الحديثة نجد أن الغلط في السبب والغلط في الباعث هما شيء واحد وكان المفروض أن يكون الجزاء هو البطلان المطلق في هذه الحالة، ولكن المشرع توسع في نطاق الغلط وأدخل الغلط في الباعث في نطاقها وجعل العقد بالتالي قابلاً للإبطال وليس باطلاً⁽¹⁾.

وعليه فإن العقد الذي وقع المتعاقد في غلط في باعته الدافع لا يمكن الحكم بإبطاله بطلاناً مطلقاً، لأن هذا القول يعني بمفهوم المخالفة أنه لكي يكون العقد جائزاً وصحيحاً لا بد من توافر شرط الصحة في باعته، وهذا ما لم يشترطه المشرع، فالسند القانوني إذاً للحكم بالبطلان المطلق غير متوافر، ولهذا لا يجوز الحكم به، كما أن الباعث لا ينظر إليه إلا من زاوية المشروعية، فاتفقه معها أو عدمه هو الذي يحدد موقف العقد من البطلان المطلق أو عدمه⁽²⁾.

المطلب الثاني

دور ركن السبب في العقد وموقف القانون المقارن منه

أدى الاختلاف الفقهي حول نظريتي السبب التقليدية والحديثة إلى اختلاف وجهات النظر حول النظرية التي يأخذ بها في القوانين التي تعدّ السبب ركناً في العقد ولا سيما التشريع الفرنسي والتشريع السوري وأصله التشريع المصري، وكان من نتائج هذا الخلاف، اختلاف وجهات النظر بين الفقهاء حول دور السبب في العقد، وهذا أدى إلى انقسام الفقه بشأنه إلى قسمين، فمنهم من يرى أن للسبب دوراً مزدوجاً في العقد، ومنهم من يرى أن للسبب دوراً واحداً فقط (الفرع الأول). وأما بالنسبة للتشريع المقارن فكانت نظرتهم للسبب نظرة مختلفة استناداً إلى أخذهم بمبدأ الإرادة الظاهرة وترجيحها على مبدأ الإرادة الباطنة، فهذه التشريعات لم تأخذ بالسبب كركن لازم لقيام العقد على نحو ما سنرى (الفرع الثاني).

(1) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص 479.

(2) العبار، سعد خليفة. مرجع سابق، ص 66.

الفرع الأول

دور السبب في العقد

بعد أن استعرضنا السبب في كل من النظريتين التقليدية والحديثة وملاحظتنا لاختلاف المفهوم في كل منهما، لا بد من أن نوضح موقف القانونيين الفرنسي والسوري من السبب، فهل يؤخذ فقط بالنظرية التقليدية، أم أنه يعتنق فقط نظرية الباعث الدافع إلى التعاقد، أو أنه يأخذ بكلا النظريتين على السواء؟ ومن ثم ما هو دور السبب في تكوين العقد؟

للإجابة عن هذا التساؤل، انقسم الفقه الى رأيين فمنهم من قال بالدور الواحد للسبب، ومنهم من قال بالدور المزدوج للسبب. وعليه أبين في هذه الفقرة الدور المزدوج للسبب، والدور الموحد للسبب.

أولاً: الدور المزدوج للسبب:

يلاحظ من نص المادة \1131\ من القانون المدني الفرنسي القديم والتي نصت على أنه "الالتزام يبقى مجرداً من أي أثر إذا لم يكن مبنياً على سبب، أو كان مبنياً على سبب غير حقيقي، أو على سبب غير مشروع". ومن نص المادة \1133\ من القانون ذاته " إن السبب يكون غير مشروع إذا حرمه القانون أو إذا كان مخالفاً للآداب العامة والنظام العام".

وفي المقابل نلاحظ المادتين \137_138\ من القانون المدني السوري والتي نصت "إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه غير مشروع كان العقد باطلاً". " كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك" وهما مطابقتين للمادتين \136_137\ مدني مصري، فيلاحظ أن المشرع الفرنسي والسوري كانا قد أخذوا بالدور المزدوج للسبب.

فمن خلال الشق الأول من هذه المادة اشترط المشرع السوري أن يكون سبب الالتزام موجوداً، وهذا الشرط غير متطلب إلا في النظرية التقليدية، لأن النظرية الحديثة لا ترى توافر الإرادة دون باعث يُحركها ويقف ورائها، إلا إذا كانت صادرة عن شخص فاقد الوعي والإدراك.

أما النظرية التقليدية فترى شرط الوجود حمايةً من أن يكون التزام المتعاقد من دون سبب والمتمثل بالالتزام المقابل وهذه إحدى الدعائم التي تؤسس للتوازن العقدي⁽¹⁾، فاشتراط وجود سبب للالتزام، وجعل البطلان جزاء تخلف هذا السبب، من شأنه أن يسمح للقاضي بمراقبة التوازن في العلاقة العقدية، فالسبب بهذا المعنى يؤدي دوراً تكوينياً في العقد⁽²⁾.

وكذلك فإن اشتراط وجود سبب للالتزام من شأنه أن يستعمل كوسيلة في تصنيف العقود، لأن غياب الالتزام المقابل، يستتبع بطلان العقد، إلا إذا تبين للقاضي أن العقد قد أجري بنية التبرع، فيقوم القاضي بإعطاء الوصف القانوني الصحيح، على أنه من عقود التبرع. بمعنى أن وجود سبب الالتزام يعني إمكانية وصف العقد ووضعه ضمن الفئة التي ينتمي إليها وكل التزام لا يستند إلى سبب يعد وكأنه لم يكن⁽³⁾.

ولا بد من الإشارة هنا، إلى أن النظرية الحديثة في السبب جاءت لكي تكمل النقص الذي كان يعتري النظرية التقليدية لا لكي تلغيها، فلا بد من أن يكون سبب الالتزام موجوداً حتى يقوم العقد، ومن ثم فإن البناء الفني للعقد يتوقف على وجود سبب للالتزام، وهذا هو السبب بالمعنى الفني، إذ إن الصياغة الفنية للعقد تستلزم وجود سبب للالتزام، ومن ثم إذا انعدم السبب ترتب على ذلك بطلان العقد⁽⁴⁾.

وأما ما يتعلق بالشق الثاني من نص المادة 137\ التي اشترطت أن يكون السبب مشروعاً وإلا كان العقد باطلاً. فقد رأينا سابقاً عند الحديث عن شرط المشروعية في النظرية التقليدية، أن هذا الشرط لا يؤدي إلى إبطال كثير من العقود في الواقع العملي، وحتى حين يكون العقد باطلاً لعدم مشروعية السبب بحسب النظرية التقليدية يكون ذلك نتيجة لعدم شرعية محل العقد بالنسبة للمتعاقد الآخر.

(1) عسالي، عرارة. 2015، التوازن العقدي عند نشأة العقد. رسالة دكتوراه، الجزائر، جامعة الجزائر، ص 139.

(2) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 323.

(3) عبده، محمد علي. مرجع سابق، ص 347.

(4) سوار، محمد وحيد الدين. مرجع سابق، ص 147.

وعليه فإن شرط المشروعية متطلب ومشروط بالنسبة إلى النظرية الحديثة بصورة أكثر وضوحاً، ومن ثم إذا كان الباعث الدافع إلى التعاقد غير مشروع، أي إنه مخالف للنظام العام والآداب العامة يكون العقد باطلاً. وأن الاعتماد على شرط مشروعية سبب العقد يسمح للقاضي بمراقبة مشروعية العلاقات التعاقدية، ومدى موافقة هذه العلاقات للنظام العام والآداب⁽¹⁾. وإضافةً إلى نص الفقرة الأولى من المادة 138\ والتي تؤكد على أن المشرع السوري أخذ بنظرية الباعث أي النظرية الحديثة للسبب من خلال افتراض وجود السبب.

وبناءً على ما سبق، نرى أن السبب في المادتين 137_138\ يُحمل على معنيين:

أولهما سبب الالتزام وهو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الحصول عليه من التزامه مباشرةً.

وثانيهما سبب العقد وهو الباعث الدافع إلى التعاقد.

وهذا ما عبر عنه الفقيه جوسران، بقوله: "في الحقيقة ليس هناك نظرية واحدة للسبب، ولكن نظريتين، تتميز إحداهما عن الأخرى، وقد وقع المؤلفون في غلط عندما لم يفرقوا بين النظريتين، إذ إنّ كتاباتهم كانت ناقصة أو غامضة عموماً، فهناك من جهة السبب الوارد في القانون المدني، أو السبب الداخلي الذي هو مجرد ويندمج في العقد إذ هو أحد العناصر المكونة له. ومن جهة أخرى، هناك السبب الدافع الذي هو على خلاف السبب المتقدم، وهو باعث فردي ومبدأ واقعي ملموس وخارج عن العقد، والذي هو في كثير من الأحيان من إنشاء قضائنا"⁽²⁾.

وعليه نرى الدور المزدوج للسبب، فهو يقوم بوظيفة فنية في بناء العقد وهو ما يدعى بالسبب الفني، وفي الوقت ذاته يقوم بوظيفة الدفاع عن المجتمع إذ إنّ البواعث غير المشروعة تهدد مصالح المجتمع وهذا ما يعرف بالسبب المصلحي.

(1) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص336.

(2) ورد في: حمودي، حليلة آيت. مرجع سابق 87_88.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا كان رأي غالبية الفقه في مصر والسورية، أمثال: سلطان، أنور. مرجع سابق، ص157. مرقس، سليمان. مرجع سابق، ص217. الصده، عبد المنعم. مرجع سابق، ص321. صالح، فوز. مرجع سابق، ص297.

ثانياً: الدور الواحد للسبب:

يرفض جانب آخر من الفقه هذا الازدواج للسبب ومن بينهم العلامة السهوري، ويرون أنه لا يوجد إلا مفهوم واحد للسبب، وهو السبب بمعنى الباعث الدافع إلى التعاقد. إذ عدّ السهوري أن النظرية التقليدية نظرية عديمة الجدوى، ويمكن استبعادها دون أية خسارة تُلحقه بالقانون، مستنداً في تأييد قوله إلى الانتقادات التي وجهت إلى النظرية التقليدية وبإمكانية الاستعاضة عنها بمفاهيم قانونية أخرى، على نحو ما عرضنا عند حديثنا عن النقد الموجه إلى النظرية التقليدية، ومعتمداً على المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري التي جاء فيها "يقصد بالسبب معناه الحديث، كما يمثل القضاء ان الفرنسي والمصري في العصر الحاضر، فهو بهذه المثابة، الباعث المُستحث في التصرفات القانونية عامة، ولا فرق في ذلك بين التبرعات والمعاوضات"⁽¹⁾. فالسهوري قد اعتد بالنظرية الحديثة صراحةً ولم يشترط فيها إلا شرطاً واحداً وهو أن يكون الباعث الدافع إلى التعاقد مشروعاً، ومنتقداً الصياغة القانونية للمادة 136، التي تستلزم وجود السبب إلى جانب مشروعيتها، وهي مطابقة تماماً لنص المادة 137 من القانون المدني السوري.

على الرغم من وجاهة الانتقادات التي وجهت إلى النظرية التقليدية في السبب، إلا أنه لا يمكن هجرها بصورة مطلقة على النحو الذي قال به السهوري وبوجوب الاكتفاء بالباعث الدافع إلى التعاقد، فالبناء الفني للعقد يتطلب توافرها على أقل تقدير ناهيك عن بعض الوظائف الأخرى للسبب المباشر من حيث تصنيف العقود، وحماية المتعاقدين من التعاقد من دون سبب بما يضمن تحقيق التوازن العقدي، لذلك نرى أن السهوري كان حاد جداً في نقده لهذه النقطة وأن الصياغة القانونية التي انتقدها في المادتين 136_137 مدني مصري والمطابقة للمادتين 137_138 مدني سوري، هي الأصح (وإن كان يعتريها الغموض) من حيث توضيح المطلوب من السبب كركن لازم لقيام العقد ولصحته، ومن حيث اشتراط كونه موجوداً ومشروعاً في باعته.

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص 222.

الفرع الثاني

موقف القانون المقارن من ركن السبب

أبين في هذه الفقرة موقف كلا من القانون الألماني من السبب، وموقف القانون الإنكليزي من السبب.

أولاً: موقف القانون الألماني من ركن السبب:

أن القانون الألماني نزعتة موضوعية لا ذاتية، وكان قد اعتنق مذهب الإرادة الظاهرة في تكوين العقد. فالسبب في القانون الألماني ليس له وجود مستقل عن التعبير عن الإرادة، ولكنه، في الوقت ذاته منح المتعاقدين الحرية في إصدار التعبير على النحو الذي يريدان، فلهما أن يضمنا هذا التعبير ما يشاءان من دوافع وبواعث، فتصبح جزءاً من التعبير عن الإرادة ويعتد بها بالقدر الذي يعتد بالإرادة، وعلى النقيض من ذلك إن شاء المتعاقدان أن يجردا التعبير من سببه، فلهما أن يقتصر على تضمين التعبير على الالتزام في ذاته دون ذكر لسببه أو للدافع إليه، فيكون الالتزام على هذا النحو التزاماً مجرداً من السبب⁽¹⁾.

لذلك لا يوجد في القانون الألماني نصوصاً واضحة تتعرض لنظرية السبب مباشرة كما هو الحال في القوانين اللاتينية، ويُعلّل ذلك بتأثر هذا القانون بالقانون الروماني. فهذا القانون لم يُفسح المجال أمام نظرية السبب إلا إذا كانت فكرة السبب فكرة مادية لا نتائج لها إلا في نطاق محدود وخاص في دعاوى الإثراء بلا سبب⁽²⁾.

فالقانون الألماني يعرف نوعين من التصرفات القانونية، الأولى، التصرفات المجردة من السبب وهي الأصل، وهي التزامات صحيحة بغض النظر عن سببها، وإن المدين يُمكن حمايته من خلال رجوعه على الدائن

(1) السنهوري، عبد الرزاق. مصادر الحق في الفقه الإسلامي _دراسة مقارنة بالفقه الغربي_ نظرية السبب ونظرية البطلان، مرجع سابق، ص41_42.

(2) حمودي، حليلة آيت. مرجع سابق، ص120.

بدعوى الإثراء بلا سبب. والثانية، التصرفات المسببة وبمقتضاها يستخلص السبب من خلال التصرف ذاته ويتضمنه في التعبير عن الإرادة⁽¹⁾.

وأياً كان السبب الذي تم تضمينه من قبل المتعاقدين في التعبير عن الإرادة، فلا بد من أن يكون سبباً مشروعاً، فالقانون الألماني لم يشترط في السبب إلا شرطاً واحداً وهو أن يكون مشروعاً، فلا يجوز أن يكون السبب الذي تضمنه التعبير عن الإرادة غير مشروع، وهذا ما نصت عليه المادة 1\138 من القانون المدني الألماني "يكون باطلاً كل تصرف قانوني يخل بالآداب"⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القانون الألماني في نص المادة 1\138 سابقة الذكر لم يذكر مصطلح النظام العام، ويبرر القانون الألماني ذلك في أن النظام العام إنما هو سلاح خطر يوضع في يد القاضي، فمبادئ النظام العام لا تتطوي على قدر من الانضباط والموضوعية بحيث تأمن الناس من تحكم القاضي. أما الآداب العامة فهي معيار موضوعي لا سبيل فيه إلى التحكم، فما تواضعت عليه الناس على أنه من الآداب العامة وجب عدّه كذلك، ولا شأن في هذا الأمر لما يعتنقه القاضي من معتقدات سياسية أو اجتماعية، فلا خوف من تحكمه⁽³⁾.

وعلى أن المقصود بالتعبير الذي يتضمن السبب ليس هو التعبير بالمعنى الضيق، أي التعبير ذاته محصوراً في العبارات التي ورد فيها، بل التعبير بالمعنى الواسع، مفسراً بالظروف الخارجية التي تلابسه وتحيط به، من مكاتبات بين الطرفين، وعلاقات سابقة ولاحقة بينهما، وما ألفاه في التعامل أحدهما مع الآخر. ففي التصرفات الملزمة للجانبين، لا يقتصر القاضي كما في النظرية التقليدية على الاعتداد بالالتزامين المتقابلين فيكون أحدهما سبباً للآخر، بل إذا تضمن التعبير إلى جانب ما تقدم الباعث على التعاقد، اعتد به القاضي وقدر مشروعيته وفقاً للآداب المتواضع عليها. ولكن القاضي لا يستطيع أن يتجاوز ما تضمنه التعبير إلى النيات

(1) عبده، محمد على. مرجع سابق، ص 98.

(2) المحاسنة، محمد يحيى عبد الرحمن. (1986)، مفهوم المحل والسبب في العقد، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 73.

(3) السنهوري، عبد الرزاق. مصادر الحق في الفقه الإسلامي _دراسة مقارنة بالفقه الغربي_ نظرية السبب ونظرية البطلان، مرجع سابق، ص 43.

الداخلية الذاتية لكل من المتعاقدين، فإن هذا يهدد استقرار التعامل تهديداً بليغاً فتتزعزع العلاقات بين الناس، فلا يصح إذاً الاعتداد بالبائع إذا لم يتضمنه التعبير، حتى لو كان هذا البائع معروفاً من المتعاقد الآخر. والواجب إذاً أريد الاعتداد بالبائع أن يندرج في التعبير، فيصبح جزءاً منه. فإن كان غير مشروع كان التعبير باطلاً، وليس على القاضي، وقد رأى التعبير يشتمل على أمر غير مشروع، إلا أن يبطل هذا التعبير دون أن يُكلف نفسه عناء البحث فيما إذا كان هذا الأمر غير المشروع هو السبب أو الباعث⁽¹⁾.

وبناءً عليه فلا وجود لنظرية مستقلة للسبب في القانون الألماني، فحاله كما هو الحال بالنسبة إلى المذهبين الحنفي والشافعي في الفقه الإسلامي، فنزعتهم موضوعية، يبغيان استقرار التعامل ويعطيانه الأولوية على ما هو كامن في النفس. فالسبب لا يلتمس خارج التعبير عن الإرادة، بل يجب أن يتضمنه هذا التعبير ليتم الاعتداد به.

ثانياً: موقف القانون الإنكليزي من ركن السبب:

يعرف الفقيه الإنكليزي "السير وليم انسون" العقد "الاتفاق ملزم قانوناً بين شخصين أو أكثر وبه يكتسب شخص أو أكثر حقوقاً على الطرف الآخر أو الأطراف الآخرين بأداء أعمال معينة أو الامتناع عنها"⁽²⁾.

وتتقسم العقود في قانون الأحكام العام الإنكليزي العرفي المبني على السوابق القضائية إلى نوعين:

عقود شكلية: وهذه العقود تستمد صحتها من مجرد استيفائها للشكليات المقررة قانوناً، فالقانون الإنكليزي

ما يزال شديد التأثير بشكليات القانون الروماني إلى الوقت الحاضر⁽³⁾.

(1) السنهوري، عبد الرزاق. مصادر الحق في الفقه الإسلامي _دراسة مقارنة بالفقه الغربي_ نظرية السبب ونظرية البطلان، مرجع سابق، ص 42_43.

(2) ورد في: صاحب، علي يوسف. (2010)، مفهوم العقد في القانون الإنكليزي _أمريكي_ دراسة مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العددان 1_2، ص 331.

(3) عبده، محمد علي. مرجع سابق، ص 96.

وعقود بسيطة: وهذه العقود عقود مسماة، أو ما يطلق عليها بالعقود العادية، وفيها يتطلب القانون توافر

ثلاثة أركان لقيام العقد وهي التراضي والنية التعاقدية لإنشاء الالتزام والعوض أو مقابل الالتزام بالوعد⁽¹⁾.

ومن ثم نلاحظ أن أركان العقد الرضائي في قانون الأحكام العام الإنكليزي هي ثلاثة أركان:

1_ التراضي: وهو الاتفاق في الإرادات ويعني ذلك بأن طرفي العقد قد انصبت إرادتهما على محل

العقد في الوقت نفسه وبالمعنى نفسه، وبتعبير آخر يجب أن يكون هناك تطابق في الأفكار، والدليل على هذا التطابق دائماً يأخذ شكل الإيجاب والقبول⁽²⁾.

2_ النية التعاقدية: وهي القصد الذي يرمي إليه الطرفان المتعاقدان لإبرام عقد ملزم من الناحية

القانونية. ومن ثم يجب أن تتوفر النية للدخول في علاقات قانونية ملزمة عند إبرام العقد الرضائي. وهذا يعني أن الاتفاق المبرم لن يكون ملزماً قانوناً، إلا إذا اتجهت نية الطرفين المتعاقدين إلى ترتيب هذا الأثر⁽³⁾.

3_ العوض أو مقابل الالتزام بالوعد: هو حق أو فائدة أو كسب أو ربح لصالح المدين في مقابل حرمان

أو ضرر أو خسارة أو مسؤولية تقع على عاتق الدائن⁽⁴⁾.

والملاحظ مما سبق أن قانون الأحكام العام الإنكليزي يخلو من الإشارة إلى فكرة السبب، إلا أنه تبني

بدلاً عنها مجموعة من المفاهيم والتي يمكن أن تقوم مقام السبب وترتبط بمحل العقد ارتباطاً وثيقاً. وهذه المفاهيم هي: مقابل الالتزام بالوعد أو ما يسمى بالاعتبار، والبند الجوهري للعقد، ومبدأ عدم مشروعية العقد.

أما ما يتعلق بالاعتبار في قانون الأحكام العام الإنكليزي فيقسم أيضاً إلى قسمين:

(1) علي، يونس صلاح الدين. (2018)، مضمون العقد كركن جديد من أركان العقد في القانون المدني الفرنسي دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الإنكليزي والعراقي، مجلد الرافدين للحقوق، المجلد 19، العدد 68، ص 2.

(2) صاحب، علي يوسف. مرجع سابق، ص 331.

(3) علي، يونس صلاح الدين. النية التعاقدية كركن في العقد البسيط في القانون الإنكليزي_ دراسة مقارنة بالإرادة التعاقدية في القانون المدني العراقي. على الرابط: <https://www.iasj.net/iasj/pdf/baf2195d5c8b6ba6> ، تاريخ وساعة الدخول، 2022\12\25، الساعة 10.

(4) حمودي، حليلة آيت. مرجع سابق، ص 112.

1_ الاعتبار الحسن: وأساسه في الغالب رابطة الدم، وهو مقابل أدبي مبني على العاطفة، ولكنه ليس كافياً للالتزام، لذلك يجب أن تكون الهبة في عقد مختوم، ذلك أن الالتزامات التي يكون فيها الاعتبار من النوع الحسن يجب إثبات مضمونه في عقد مختوم.

2_ الاعتبار المتقوم: وهو الذي يتطلب وجوده في كل عقد بسيط ومن دونه لا يكون العقد صحيحاً. وقد عرف هذا الاعتبار بأنه : حق أو فائدة أو كسب أو ربح لصالح المدين في مقابل حرمان أو ضرر أو خسارة أو مسؤولية تقع على عاتق الدائن⁽¹⁾.

وأن القانون الإنكليزي اشترط في الاعتبار توافر ثلاثة شروط ليكون صحيحاً:

1_ أن يكون الاعتبار حقيقياً: أي أن يكون للاعتبار قيمة مادية، وهذه القيمة تختلف باختلاف تقدير الأشخاص، والعبرة ليس بتعادلها أو توازنه مع المقابل، بل إن أقل اعتبار يكفي لصحة العقد، ولا يستطيع القانون التدخل لإعادة التوازن في العقد.

2_ أن يكون الاعتبار حاضراً وقت العقد: وهذا يعني أن القانون الإنكليزي لا ينظر إلى الماضي، كتعهد شخص لآخر بأن يدفع له مبلغاً من المال، في مقابل خدمة كانت قد أسديت إليه في الماضي، فإن هذا التعهد يكون باطلاً، لأن الدائن لا يُغرم شيئاً في العقد الحاضر

3_ أن يكون الاعتبار مشروعاً: فلا يجوز أن تكون الاتفاقات مخالفة للنظام العام أو الآداب وأحكام القانون الملزمة⁽²⁾.

(1) حمودى، حليلة آيت. مرجع سابق، ص 112.

(2) القاضي، مختار. (1962)، نظرية السبب في الالتزامات المدنية، القاهرة، دار الضياء، ص 192. ورد في: عبده، محمد علي. مرجع سابق، ص 96_97.

ومن خلال عرض الشروط الواجب توافرها في الاعتبار، يتبين أن الاعتبار يتمتع بعدد من الخصائص

الآتية:

1_ الاعتبار عنصر داخل العقد: إذ يتمثل في الفائدة أو التضحية أو الضرر، فهو ما يطلبه المتعاقد

في المساواة، وقد يكون شيئاً، أو عملاً، أو امتناعاً عن عمل.

2_ الاعتبار عنصر من عناصر العقد: يتوقف عليه وجود العقد، فلا يوجد العقد إلا إذا وجد الاعتبار.

3_ إن المعادلة في الالتزامات لا تهم في الاعتبار، ويكفي أن يطلب بجدية من الواعد، فالقانون لا

يبحث عن التعادل في الالتزامات، والقيمة الموضوعية للاعتبار يمكن أن تكون ضعيفة ولكنها ضرورية لصحة العقد⁽¹⁾.

وأما ما يتعلق بالبند الجوهري للعقد فيُقصد به جوهر العقد الذي يسعى الطرفان المتعاقدان إلى الوصول

إليه، والذي لا يمكن استبعاد المسؤولية الناجمة عن الإخلال به إطلاقاً عن طريق شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية⁽²⁾.

وفيما يتعلق بمبدأ عدم مشروعية العقد ويُقصد به مخالفة العقد للنظام العام، وبموجب هذا المبدأ تصنف

العقود في قانون الأحكام العام الإنكليزي إلى عقود غير مشروعة وعقود باطلة، وذلك من حيث القصد أو الغاية

التي يرمي إليها المتعاقدان من التعاقد، فقد عدَّ العقود التي يكون نشوؤها وانعقادها محظوراً منذ البدء عقوداً غير

مشروعة، لأنها ترمي إلى غاية غير مشروعة، أما إذا لم ترم إلى غاية غير مشروعة، ولكنها افترقت إلى ركن من

أركان انعقادها أو كانت مخالفة للنظام العام فإنها تكون باطلة، دون أن تكون غير مشروعة، لذا فإن نشوؤها لا

يكون محظوراً، لأن القصد منها قد يرمي إلى الوصول إلى غاية مشروعة. إلا أن المحكمة تقوم بإبطالها على

(1) حمودي، حليلة آيت. مرجع سابق، ص 114_115.

(2) علي، يونس صلاح الدين. مرجع سابق، ص 7.

الرغم من مشروعية الغاية التي ترمي إليها. فكل عقد غير مشروع هو عقد باطل، ولكن ليس كل عقد باطل هو عقد غير مشروع بالضرورة⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق، نجد أن الاعتبار في العقود التبادلية قريب جداً من السبب بمفهومه التقليدي الذي يتمثل في الالتزام المقابل، إلا أن الاعتبار قريب من الشكلية أكثر من قرينه للإرادة، فالاعتبار هو وسيلة لإثبات إرادة الالتزام وليس الدافع إلى الإرادة، في حين السبب بالمفهوم التقليدي يبحث عنه في نية إرادة المتعاقد إذ هو الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء التزامه. وأما ما يتعلق بمبدأ عدم مشروعية العقد فإنه يقوم إلى حد ما مقام النظرية الحديثة في السبب في الفقه اللاتيني.

والآن وبعد الحديث عن السبب كركن من أركان العقد اللازمة لقيامه في كل من التشريع الفرنسي لعام 1804 والتشريع المدني السوري والمصري، ننتقل للحديث في الفصل الثاني عن تخلي المشرع الفرنسي عن ركن السبب في التعديل الأخير للقانون المدني والصادر بالقانون رقم 131 لعام 2016 والمصادق عليه عام 2018، مع بيان موقف القانون المدني السوري من هذه الخطوة التي أقدم عليها المشرع الفرنسي

⁽¹⁾ علي، يونس صلاح الدين. مرجع سابق، ص 11.

الفصل الثاني

استبدال مضمون العقد بالسبب

صدر تعديل القانون المدني الفرنسي بتاريخ 2016\2\10، بموجب القانون رقم 131 لعام 2016، واعتبر أن هذا التعديل ساري المفعول منذ الأول من تشرين الأول من العام نفسه. ثم جاء القانون رقم 287 تاريخ 2018\3\20 ليُصادق على قانون 2016\1\31، ويصدر مثل هذا التعديل لقانون نابليون كان لا بد من المشرع الفرنسي من تقديم جملة من المبررات، تبرر صدور هذا القانون سواء على الصعيد الداخلي لفرنسا، أو على الصعيد الأوروبي والدولي. خصوصاً وأنّ هذا التعديل الجوهرى كان قد تضمن كثيراً من النقاط المهمة والركائز الأساسية وتحديداً مسألة التخلي عن ركن السبب وركن المحل في المادة 1128\، والتي حلّت محل المادة 1108\ من القانون القديم، والاستعاضة عنهما بفكرة جديدة في الفقه القانوني الفرنسي وهي مضمون العقد، إذ قام هذا التعديل بدراسة هذا الركن بشكل دقيق جداً، وهدف من خلاله لتغليب مبدأ العدالة العقدية على مبدأ الحرية العقدية بفرض جملة من القيود منذ لحظة البدء بالمفاوضات السابقة على التعاقد إلى لحظة إبرام العقد (المبحث الأول). وبحلول مضمون العقد الذي نصت عليه المادة 1128\ من التعديل الجديد محل ركن السبب وركن المحل، أصبح له أهمية بالغة بين شروط تكوين العقد، وهذا ما دفعنا للغوص والبحث في هذا الركن وتبيان بماذا يختلف عن الركنين السابقين في المادة 1108\ من القانون القديم، من خلال اشتراط أن يكون هذا المضمون مؤكداً ومشروعاً، مع توضيح الوظيفة الجديدة لركن مضمون العقد والتي تهدف إلى تحقيق التوازن العقدي (المبحث الثاني). وتجدر الإشارة إلى أن قانون نابليون لم يلغ كلياً، بل بقى ساري المفعول بالنسبة إلى العقود التي تم إبرامها قبل صدور هذا القانون.

المبحث الأول

مضمون العقد بديل ركن السبب

كرّس المشرع الفرنسي في تعديله للقانون المدني فكرة مضمون العقد، وهي الفكرة التي جاء بها في مادة 1128\ منه والتي تنص على: "يشترط لصحة العقد: 1_ رضا الأطراف المتعاقدين. 2_ أهليتهم للتعاقد. 3_ مضمون مشروع ومؤكد". هذه المادة حلّت محل المادة 1108\ من القانون المدني القديم والتي كانت تعدّ أركان العقد أربعة: "1_ رضا الأطراف المتعاقدة. 2_ أهليتهم للتعاقد. 3_ محل يُشكل مادة العقد. 4_ سبب يُبرر العقد".

واستناداً إلى ما سبق نلاحظ التحول بأركان العقد من أربعة أركان في القانون المدني الفرنسي القديم لعام 1804، وهي: الرضا والأهلية والمحل والسبب. إلى ثلاثة أركان في التعديل الذي أجراه المشرع الفرنسي وهي: الرضا والاهلية، مضمون مؤكد ومشروع.

ومما لا شك فيه أنّ للمشرع الفرنسي عدداً من المبررات والأسباب التي دفعته للقيام بمثل هذه الخطوة الجريئة بتخليه عن ركيزتين أساسيتين من ركائز العقد والذي مضى عليهما كثير من الزمن (المطلب الأول). وأوضح المشرع الفرنسي في تعديله الأخير أن مضمون العقد لا يقتصر على مجرد كونه ركناً من أركان العقد يجب توافره عند انعقاد العقد، بل أشار إلى البدء بتحديد هذا المضمون منذ مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد وصولاً إلى إبرام العقد بين الأطراف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبررات الاستعاضة عن ركن السبب بمضمون العقد

أحدث القانون المدني الفرنسي الجديد لعام 2016 والمصادق عليه عام 2018، تعديلاً جوهرياً بالنسبة إلى أركان العقد عما كانت عليه سابقاً، وكان من أهم هذه التعديلات استبدال مضمون العقد بركن السبب الذي كان له المكانة البارزة على مستوى التشريع الفرنسي القديم لعام 1804، وكذلك بالنسبة للتشريعات الأخرى المتأثرة به، وهي ما يُطلق عليها العائلة اللاتينية، لذلك كان لا بد من تبرير هذا التحول من ركن السبب إلى مضمون العقد. ولقد تعددت وانقسمت المبررات التي استند إليها التعديل إلى مبررات عامة تتعلق بالقانون المدني الفرنسي عموماً، ومبررات خاصة تتعلق بركن السبب خصوصاً والتي كانت نتيجة الانتقادات اللاذعة التي تعرض لها على مر قرنين من الزمن (الفرع الأول). وبما أن مضمون العقد هو الفكرة البديلة التي جاء بها المشرع الفرنسي في تعديله، فلا بد من بيان مفهومه وطبيعته القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبررات إلغاء ركن السبب

إنَّ مبررات إلغاء ركن السبب تعود في الواقع إلى مبررات عامة تتعلق بالقانون الفرنسي عموماً، ومبررات خاصة تتعلق بركن السبب خصوصاً.

أولاً: المبررات العامة لإلغاء ركن السبب:

أوضح التقرير المرفق بقانون رقم 131 لعام 2016، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية في العدد 35 بتاريخ 2016\2\11، والذي تم رفعه إلى رئيس الجمهورية الفرنسية، الأهداف العامة الأساسية التي يسعى التعديل الجديد إلى تحقيقها، والتي يُمكن إجمالها في ثلاث نقاط رئيسية:

1_ الأمان والاستقرار القانوني:

عدّ التقرير أن الأمان والاستقرار القانوني هو الهدف الأساسي الذي يسعى التعديل إليه، بما تضمنه من أحكام لتحقيقه، وذلك من خلال المزيد من التوضيح والتبسيط في أحكام قانون العقود، وجعلها أكثر إتاحة للمواطنين.

وذكر بالتقرير في هذا الخصوص أن صياغة القانون المدني الفرنسي، والتي لا يُشكك أحد في تميزها، لم تعد سهلة الاستيعاب من قبل جموع المواطنين، كما أن بعض الصياغات تقادم عليها العهد، لذلك عمد التعديل إلى جعل نصوص قانون الالتزامات في متناول المواطن العادي، وصياغتها بلغة يسهل عليه إدراك معناها، وذلك باستخدام مصطلحات معاصرة، وصياغات بسيطة، أكثر صراحة، دون تخل عن التحديد والدقة التي صبغت دائماً القانون المدني الفرنسي.

وأشار التقرير، إلى إنَّ الأمان والاستقرار القانوني فرض الأخذ بالحسبان التطور القضائي في مجال قانون العقود، والالتزامات بصفة عامة، والذي من دونه لم يعد ممكناً فهم نصوص قانون نابليون لعام 1804، لذلك فإن معظم ما تضمنه التعديل من أحكام هو في الواقع تكريس لهذا التطور القضائي وما انتهى إليه من تفسيرات⁽¹⁾.

وهذا ما يؤكد بأنَّ التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي ما هو إلا تقنياً لما توصل إليه اجتهاد محكمة النقض الفرنسية حيال ركن السبب على وجه الخصوص، وتبنياً للحلول المقبولة بشكل واسع فقهيّاً لكنها لم تجد طريقها إلى التشريع، ومن ثم هذا ما يؤدي إلى تطوير الدقة القانونية وهذا ما يُحقق بالنتيجة استقراراً من الناحية القانونية.

(1) ترجمة: قاسم، محمد حسن. (2018)، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية_ المواد 1100 إلى 1231_7 _ من القانون المدني الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، ص8_9.

2_ تدعيم جاذبية القانون الفرنسي:

يكمّن الهدف الثاني لتعديل القانون المدني إلى تدعيم جاذبية القانون الفرنسي، بالإضافة إلى تعزيز دوره لكونه مصدر إلهام المشرعين في كثير من الدول، ومنها على سبيل المثال المشرع المصري والسوري، وذلك على المستوى السياسي أو الثقافي أو الاقتصادي، فالأمان أو الاستقرار القانوني في مجال قانون الالتزامات يجب أن يؤدي إلى تسهيل سبل أعماله بشأن العقود الدولية. ومن أجل تحقيق هذا الهدف تم التخلي عن فكرة السبب، والتي كانت مثار جدل كبير، على نحو يتيح التقارب بين القانون الفرنسي وقوانين كثير من الدول الأجنبية، مع تركيز الوظائف المختلفة لمفهوم السبب، ومنها اعتماده من قبل القضاء أداة لتحقيق التوازن العقدي⁽¹⁾. فركن السبب كان يشكل عائقاً شكلياً أمام الأشخاص الدولية مما دفعهم إلى الإحجام عن إخضاع عقودهم للقانون الفرنسي.

وفي سبيل ذلك ورغبةً في تحقيق هدفه المنشود، فقد حرص المشرع الفرنسي على العمل لاستعادة القانون الفرنسي جاذبيته وجعله أكثر تنافسية ومحل اختيار في العقود الدولية، خصوصاً بعد صدور تقارير صناعة الأعمال (Doing Business Reports)⁽²⁾ التي أشارت إلى أن القانون الفرنسي غير جاذب للاستثمار، لكونه أصبح قانوناً معقداً، ويعتريه الغموض في بعض الجوانب المتعلقة بنظرية العقد، إذ بقي القانون المدني الفرنسي بعيداً عن المراتب العشرين الأولى من بين ما لا يقل عن 190 دولة شملها التقرير، فلم يتجاوز المرتبة 44 في التقرير العام لسنة 2004، والمرتبة 22 في تقرير سنة 2015، في حين بقيت المراتب العشر الأولى تتنازعها القوانين المدنية المتأثرة بنظام الأنكلو-سكسوني⁽³⁾. فالهدف الذي يسعى المشرع الفرنسي إلى تحقيقه هو محاولة منافسة التشريعات المتقدمة في المجال المدني ومجال الأعمال.

(1) ترجمة: قاسم، محمد حسن. المرجع السابق، ص 10_11.

(2) تقارير صناعة الأعمال هو منشور رئيسي يصدر عن مجموعة البنك الدولي، ويتمثل في سلسلة من التقارير السنوية التي تقيس الأنظمة التي تعزز النشاط التجاري، ويقدم التقرير عدداً من المؤشرات التي تتعلق بالأنظمة التجارية وحماية حقوق الملكية التي يمكن مقارنتها عبر 190 اقتصاداً. انظر الموقع الرسمي لتقارير صناعة الأعمال عبر الرابط:

<https://arabic.doingbusiness.org> تاريخ الزيارة 2023\7\16. الساعة 7:17م

(3) انظر: تقارير صناعة الأعمال الصادر عن البنك الدولي لعام 2004 و 2015، على الرابط التالي:

3_ تحقيق العدالة العقدية:

يرمي تعديل القانون المدني الفرنسي بالإضافة إلى الهدفين السابق ذكرهما إلى تحقيق العدالة العقدية، والعدالة العقدية تعني المساواة بين الالتزامات المتبادلة والمنفعة المشتركة، ومن ثم تهدف إلى تحقيق المنفعة المطلوبة من العقد لكل من المتعاقدين بما يحقق التناسب بين ما يحصل عليه كل طرف من الطرفين، وكذلك التناسب بين هذه المنفعة وبين الأهداف التي يرمي المشرع إلى تحقيقها من وراء مؤسسة العقد⁽¹⁾.

فالمشرع عمل على التوجه نحو جعل القانون المدني قانون أعمال، من خلال "اقتصادية" العقد، وذلك لأن الاقتصاد أضحى محط اهتمام الدول الأول، ويعبر بمصطلح "اقتصادية" عن تطويع نظرية العقد إلى ما يخدم البعد والتوجه الاقتصادي للدولة، إذ إن تطور المجتمع أظهر نقائص المذهب الفردي، ويتجلى هذا في تطور وظيفة الدولة التي أصبحت تتدخل في الميدان الاقتصادي، وتتدخل في العقود، كما تكفلت بحماية المتعاقدين الضعيف، فخرج العقد من نزعة الفردية إلى نزعة جماعية، ولم يعد شأنًا خاصًا للمتعاقدين فحسب، بل أصبح أداة لتحقيق النفع العام⁽²⁾.

ويشير التقرير المرفق بالتعديل في هذا الصدد إلى أن هذا التوجه نحو قانون فرنسي عام للعقود أكثر عدالة من شأنه أن يقرب بين هذا القانون وقوانين الدول الأوروبية ومشاريع القوانين الأوروبية التي تهدف إلى توحيد قانون العقود على المستوى الأوروبي، ويلفت التقرير إلى أن العدالة العقدية لا يمكن تحقيقها إلا من خلال قانون واضح ومتاح، ومن ثم يمكن فهمه بسهولة، دون حاجة لمساعدة شخص متخصص⁽³⁾.

، 'Doing Business in 2004: Understanding regulations', World Bank
[www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB04-France is ranked 27th.](http://www.doingbusiness.org/~media/WBG/DoingBusiness/Documents/Annual-Reports/English/DB04-France%20is%20ranked%2027th.pdf)، FullReport.pdf. In the most recent edition of 2016

(1) الطيبي، محمد. مرجع سابق، ص 207.

(2) فلاحي، علي. (2013)، النظرية العامة للعقد، (ط:3)، الجزائر، موفم للنشر، ص 54 وما يليها.

(3) ترجمة: قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 12_13.

استناداً إلى ما سبق ومن خلال عرض الأهداف الأساسية لتعديل القانون المدني الفرنسي، والتي تُعد أيضاً مبررات عامة من أجل التخلي عن ركن السبب، نجد أن المشرع الفرنسي سعى من وراء التعديل باتجاهين، الاتجاه الأول وهو مواكب التطور التشريعي للدول الأخرى وخاصةً التشريع الإنكليزي والألماني، والقانون الأوربي للعقود⁽¹⁾، وتعزيز الثقة بالقانون الفرنسي جذباً للاستثمار من خلال إزالة بعض العوائق الشكلية ومنها ركن السبب. والاتجاه الثاني هو إعادة القانون المدني الفرنسي ليكون مصدر إلهام للمشرعين بالنسبة للدول التي سارت على منواله وفقاً للنظام اللاتيني أمثال التشريع المصري والسوري ودول المغرب العربي، ومعظم دول أمريكا اللاتينية.

ثانياً: المبررات الخاصة بإلغاء ركن السبب:

أصبح ركن السبب إلى جانب ركن المحل مع مرور الوقت يشكلان عيباً على المنظومة القانونية الفرنسية، نظراً للخلافات الفقهية الكلاسيكية الكثيرة بخصوصهما من جهة، ونظراً إلى التقارب الكبير بينهما واتحادهما في الغاية التي تظهر من الناحية العملية من جهة أخرى⁽²⁾. ونتيجة لذلك ذهب المشرع الفرنسي بالقانون رقم 131_2016 إلى التخلي عن الركنين في المادة 1128\ والأخذ بمفهوم جديد هو مضمون العقد.

فبالنسبة إلى محل العقد، فقد ثار الخلاف بين الفقه حول ما إذا كان الأمر يتعلق بمحل العقد والذي يعني بأنه العملية القانونية التي أراد الطرفان تحقيقها من العقد، أم محل الالتزام والذي يتمثل بأداء شيء أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبالنسبة إلى السبب تمحور الخلاف بين الفقه حول ما إذا كان الأمر يتعلق بسبب الالتزام أم بسبب العقد.

وإذا كان الفقه قد عمل على التمييز بين المحل والسبب من خلال الإجابة عن سؤالين مختلفين، بماذا التزم المدين؟ ولماذا التزم المدين؟ فإنه من الصعوبة التفريق بينهما، فمهما كانا مختلفين من حيث المصطلح إلا

(1) القانون الأوربي للعقود والذي وضع نتيجة دعوة البرلمان الأوربي لوضع قانون أوربي للعقود يؤدي إلى تحقيق تجانس بين قوانين الدول الأوربية.

(2) حمزة، بن خدة. (2018)، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، ص 437.

أنهما متقاربان جداً إلى حد الامتزاج، إذ إنّ غايتهما المشتركة تظهر في النتيجة المترتبة على مفهومي الوجود والمشروعية، فالسبب يُعبر عن فكرة المقابل وفكرة المشروعية، وهما يصبان معاً في نظرية المحل⁽¹⁾.

لذلك كان انتقاد الفقهاء لركن السبب أكثر من ركن المحل، لأنهم يرون أن ذات الفلسفة التي يحملها ركن السبب يحملها ركن المحل، وما دام أنهم يرون أن التطبيق العملي للمحل يحقق ذات الغاية التي يحققها السبب لكن بتعقيد أقل، فما الفائدة من ركن السبب؟.

بالإضافة إلى ذلك، تحدثنا في الفصل الأول عن نظريتي السبب سواء التقليدية والتي كان يأخذ بها القانون المدني الفرنسي لعام 1804، والحديثة التي صنعها القضاء الفرنسي، وذكرنا النقد الشديد التي تعرض له ركن السبب على يد الفقهاء وبالأخص من قبل الفقيه "بلانبيول" والذي أنكر على نظرية السبب التقليدية صحتها وفائدتها ودعوته إلى التخلي عنها، وعرضنا موقف القانون الألماني والإنكليزي من فكرة السبب وإحجامهما عن الأخذ بها ضمن نصوص القانون.

لذلك فإنّ التضحية بركن السبب والتخلي عنه ليس بالأمر الجديد، فهو منذ زمن طويل كان محلاً للرفض من قبل الفقه، ومن هنا، فقد تم تقديم تبريرين: فمن جهة أولى، يُعد السبب فكرة يسودها التعقيد، وهناك مقولة مشهورة للأستاذ "ROUAST"، مؤداها أنه "إذا كنتم قد فهمتم السبب، فذلك لأنّه قد تم شرحه لكم بطريقة خاطئة"⁽²⁾. فالسبب لم يتم تبيان مفهومه جيداً، ويحتّم كثيراً من المعاني، فضلاً عن تضارب التطبيقات القضائية وعدم استقرارها بشأنه، وهذا ما يُعد عاملاً من عوامل انعدام الأمن القانوني. ومن ثم يكمن السبب وراء إلغاء ركن السبب بأنّ وظيفته غير واضحة في نظرية العقد ويتداخل مع غيره من المفاهيم القانونية الأخرى كالرضا والغلط.

(1) محبوب، غفران. (2022)، مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد الخاص، ص450_451.

(2) ورد في: يزيد، دلال. (2020)، فكرة السبب من الوظيفة التقليدية إلى أداة للرقابة على التوازن العقدي وفقاً لقانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية، العدد 89، ص226.

ومن جهة أخرى، فإن السبب قد جرى تشويبه، لذلك فإنّ هذه الفكرة قد تم تجاهلها في معظم القوانين الأجنبية، التي تسعى إلى تعزيز التنافسية، وهو ما دفع بها إلى عدم النص على السبب في قوانينها الخاصة بالعقود⁽¹⁾.

وعلى الرغم من هذه المبررات الخاصة من أجل التخلي عن ركن السبب، فإن التقرير المرفق بمرسوم التعديل قد أوضح بصراحة، أنّ المسألة تتعلق فقط بتخلي شكلي عن فكرة السبب، أما الهدف من ذلك كله فهو إدخال الحلول التقليدية المنبثقة عن النظرية بشكل جديد تكون أكثر بساطة ووضوحاً⁽²⁾. لذلك ارتأى المشرع الفرنسي دمج ركني المحل والسبب في فكرة مضمون العقد، والتي تحقق ثلاث وظائف رئيسية وهي: التحقق من مشروعية العقد، وجود محل للالتزام، التوازن العقدي.

وبهذا نلاحظ سعي المشرع الفرنسي لالتحاقه بالأنظمة الألمانية والإنكلو_سكسونية والقانون الأوري للعقود، وتجدر الإشارة كذلك إلى أن العقود المبرمة قبل تاريخ 1\10\2016 أي قبل نفاذ مرسوم التعديل تبقى خاصة لقانون نابليون لعام 1804، وهذا ما يؤكد أن ركن السبب ما يزال موجوداً، بالإضافة إلى دمجها في فكرة المضمون بعد التعديل على نحو ما سنرى لاحقاً.

الفرع الثاني

مفهوم مضمون العقد وطبيعته القانونية

بادئ ذي بدء تجدر الإشارة إلى أن مصطلح مضمون العقد الذي جاء به المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني في المادة 1128\ منه، لم يكن مألوفاً في الأوساط القانونية الفرنسية، إلاّ أنّه ليس بنظرية فرنسية

(1) يزيد، دلال. المرجع السابق، ص226_227.

(2) ترجمة: قاسم ، محمد حسن. مرجع سابق، ص9_11.

الأصل، وإنما قد كُرسَ هذا المصطلح في مبادئ اليونيدروا (1) unidroit. والقانون الأوربي للعقود، وكذلك في النظام الإنكليزي على نحو مسبق.

ولتوضيح مفهوم مضمون العقد وطبيعته القانونية لا بد من تعريف مصطلح مضمون العقد، ومن ثم الوقوف على طبيعته القانونية.

أولاً: تعريف مضمون العقد:

1_ مضمون العقد لغةً:

المضمون هو المحتوى، ومنه مضمون الكتاب ما في طيه، ومضمون الكلام فحواه وما يفهم منه (2). فإذا كان مصطلح "المضمون" يعني "الاحتواء" فإن "مضمون العقد" من الناحية اللغوية يقصد به "محتوى العقد". ومعروف أن محتوى العقد ما هو إلا المحل، وعليه نستنتج من الناحية اللغوية، أن المشرع الفرنسي وإن كان قد تخطى عن مصطلح ركن المحل بمصطلح مضمون العقد إلا أن كلاهما يصب في بوتقة واحدة.

2_ مضمون العقد تشريعياً:

إن البحث في التعريف التشريعي لمضمون العقد يستلزم منا تعقب القوانين والمشروعات التمهيدية لتعديل القانون المدني الفرنسي لعام 1804، والتي تُعدّ المصادر الفعلية الداخلية لمرسوم 2016 (3). وهما مشروع كاتالا عام 2005، ومشروع وزارة العدل ال فرنسية 2008.

(1) معهد اليونيدروا هو منظمة حكومية دولية تهتم بتوحيد مبادئ القانون الخاص، وقد أنشئ بتاريخ 30 أيار 1928، ومقرها في مدينة روما الإيطالية. ومبادئ اليونيدروا وضعت من قبل المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، وقد وضعت المبادئ عام 1994، وقد عدلت عام 2004، 2010، 2016.

(2) المعجم الوسيط. (2008)، (ط:4)، مكتبة الشروق الدولية.

(3) جان سمتس و كارولين كالوم. (2017)، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، ترجمة الدكتور نبيل مهدي زوين، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، العدد 20، ص 119_120.

فبالنسبة لمشروع كاتالا لم يتضمن فكرة مصطلح مضمون العقد، وأبقى بصفة عامة على المفهوم التقليدي السائد في القانون المدني الفرنسي لنظرية السبب، أي إن هذا المشروع لم يتخل عن فكرة السبب كركن من أركان العقد، وإن كان قد أضفى عليه مزيداً من التفصيل بالإضافة إلى تضمين الفكرة ذاتها أبعاداً جديدة استلهاً من تطورات القضاء الفرنسي في هذا الصدد⁽¹⁾.

وأكد المشروع في المادة \1108\ منه، على أن شروط صحة العقد هي أربعة: "1_ رضا الأطراف المتعاقدة. 2_ أهليتهم للتعاقد. 3_ محل يُشكل مادة التعهد. 4_ سبب يُبرر التعهد".

والملاحظ في هذا الصدد أن المشروع وإن أكد على ركن السبب لقيام العقد، إلا أنه استخدم مصطلحاً جديداً وهو سبب التعهد.

وأما مشروع وزارة العدل الفرنسية فقد جاءت المادة \1127\ منه بما يأتي: "يعد ضرورياً لصحة العقد: 1_ رضا الأطراف. 2_ أهليتهم للتعاقد. 3_ مضمون مشروع ومؤكد". إلا أن هذا المشروع لم يضع تعريفاً لمضمون العقد.

ففكرة مضمون العقد قد تضمنها لأول مرة مشروع وزارة العدل الفرنسية، وجاءت المادة \1161\ من هذا المشروع على أن: "العقد لا يحيد عن النظام العام لا من حيث مضمونه ولا من حيث غرضه سواء كان معلوماً أو لا من قبل جميع الأطراف"⁽²⁾.

والجديد في مشروع وزارة العدل الفرنسية أنه استعاض عن ركن السبب بفكرة أخرى هي فكرة المصلحة أو فكرة الفائدة من العقد⁽¹⁾، والتي خصص لها المادة \1301\ الفقرة 2، بالنص على: "كل طرف يجب أن يكون له مصلحة في العقد تُبرر تعهده".

(1) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص340.

(2) راجع بخصوص الفرق بين ما كان عليه الأمر و بين ما أصبح عليه الآن: RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS : DLA Piper France LLP ،TABLEAUX COMPARATIFS DES DISPOSITIONS DU CODE CIVIL ،2018.

أما في القانون رقم 131 لعام 2016، فإن المشرع الفرنسي قد نص في المادة \1128\ منه صراحةً على مضمون العقد، إذ جاء: "يكون ضرورياً لصحة العقد: 1_ رضا الأطراف المتعاقدة. 2_ أهليتهما للتعاقد، 3_ مضمون مشروع ومؤكد". إلا أنه لم يضع تعريفاً لمضمون العقد، ولكن ما يُستخلص من نصوص القانون أن المشرع الفرنسي قد أكد على مبدأ الحرية التعاقدية وذلك بالمادة \1102\ لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد، وفي أن يختار من يتعاقد معه، وأن يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقرها القانون". إلا أن مبدأ الحرية التعاقدية يرد عليه استثناء حددته المادة \1162\ بالنص على أنه: " لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه سواء كان هذا الأخير معلوماً من قبل طرفيه أم لا".

والظاهر من هذا النص أن القانون المدني الفرنسي يصور مضمون العقد بشرط العقد وهدفه، ويحدد أن مشروعية مضمون العقد تشكل قيداً على مبدأ الحرية التعاقدية.

3_ مضمون العقد فقهيًا:

وبما أن المشرع الفرنسي لم يعرّف في تعديل القانون المدني مضمون العقد، تاركاً الأمر لرجال الفقه والقضاء. وذكرنا فيما سبق أنَّ مصطلح مضمون العقد ليس فرنسي الأصل فقد كان القانون الإنكليزي سابقاً إليه، فهو يتحدد ببساطة من خلال البنود التعاقدية التي يتفق عليها أطراف العقد، دون تدخل من القاضي⁽²⁾.

فعرفه جانب من الفقه الفرنسي بأن: مجموعة الالتزامات التي تمكن طرفي التعاقد من تحقيق هدف العقد وفي ضوءه يتم تحديد النتيجة التي يتعين تحقيقها ومدى الوسائل التي يستعان بها لتحقيق تلك النتيجة⁽³⁾.

(1) الساعدي، جليل حسن. (2021)، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد_ دراسة في القانون الفرنسي، مجلد بحوث الشرق الأوسط، العدد 62، ص 348.

(2) الكلابي، حسين عبدالله. (2018)، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام الإنكليزي والقانون المدني الفرنسي، مجلة الأكاديمية للبحوث القانوني، المجلد 17، العدد 1، ص 668.

(3) ورد في: جعاز، منى نعيم. (2021)، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد_ دراسة في القانون الفرنسي. مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، العدد 62، ص 349_350.

وعرفه جانب آخر من الفقه الفرنسي بأنه: هو محل الالتزام المترتب على العقد فضلاً عن الشروط التعاقدية والذي ينبغي أن يكون مشروعاً ومؤكداً⁽¹⁾.

وقد عرف بعضهم⁽²⁾، مضمون العقد بأنه "اتفاق على المسائل الجوهرية كافة والثانوية في هذا العقد، وصياغتها بعبارات يفهمها الطرفان ويقبلان بها، وتصبح دستوراً لهما".

وعرفه أيضاً⁽³⁾، بأنه "مجموعة من الاتفاقات أو الشروط التي يدرجها أطراف العقد والتي يجب أن تكون غير مخالفة للنظام العام، من حيث الهدف".

وبالعودة إلى التقرير المرفق مع التعديل والذي أوضح أن مضمون العقد جاء ليحل محل ركني المحل والسبب، وإنه يشمل ما يندرج في التقنين المدني الفرنسي لعام 1804، تحت مفهومي المحل والسبب، لذلك فهو يستند إلى أحكام ركن المحل، مع تقنين بعض الحلول القضائية التي تم ربطها مع فكرة السبب، والتي تم تكييفها مع متطلبات وتطور الحياة الاقتصادية، بحيث يتحدد نطاق مفهوم مضمون العقد من خلال القواعد المنصوص عليها في المواد من 1162 إلى 1171 من القانون الجديد، فالاستغناء الشكلي عن مصطلحي المحل والسبب، كان فقط لأجل الرغبة في تبسيط المفاهيم الأساسية، ذلك أنه تم دمجها في فكرة مضمون العقد، والتي تحقق ثلاث وظائف رئيسية وهي: التحقق من مشروعية العقد، وجود محل للالتزام، والتوازن العقدي⁽⁴⁾. وهذا ما دفع جانب من الفقه الفرنسي للقول: إن مضمون العقد هو تعبير جديد لفكرتي المحل والسبب، وبعبارة أخرى، إن مضمون العقد يعني أن يكون المحل والسبب موافقين لمضمون الإرادة⁽⁵⁾.

(1) ورد في: علي، بونس صلاح الدين. مرجع سابق، ص10.

(2) الكلابي، حسين عبدالله. مرجع سابق، ص666.

(3) عبدالله، هوزان عبد المحسن. (2019)، مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي مقارنة بالفقه المالكي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 2، ص620.

(4) يزيد، دلال. مرجع سابق، ص228_229.

(5) ورد في: جعاز، منى نعيم. مرجع سابق، ص350.

وبناء على ما سبق يمكننا تعريف مضمون العقد بأنه: "مجموع ما تم الاتفاق عليه من قبل أطراف العقد، ويشمل التزاماتهم وحقوقهم وما اشترطه المتعاقدون من شروط، على نحو يُحقق الهدف من التعاقد وبشكل غير مخالف للنظام العام والآداب العامة".

ثانياً: الطبيعة القانونية لمضمون العقد:

أوضحت المادة 1128\ من القانون الفرنسي الجديد صراحةً، بأن مضمون العقد هو ركن جديد من أركان العقد لا يقوم إلا به، إضافةً إلى الركنين الآخرين وهما الرضا والأهلية.

وقد حلت هذه المادة بموجب التعديل محل المادة 1108\ من قانون نابليون لعام 1804، والتي كانت تنص على أن يشترط توافر أربعة شروط جوهرية لصحة الاتفاق وهي: 1_ تراضي الأطراف الملزمة. 2_ أهليتهم للتعاقد. 3_ محل مؤكد ومحدد يشكل موضوع التعهد. 4_ سبب مشروع للالتزام.

ويتبين من ذلك أنّ المشرع الفرنسي عدّ مضمون العقد ركنًا جديدًا ومستقلًا من أركان العقد، وحل محل ركني المحل والسبب المنصوص عنهما في المادة 1108\ من القانون القديم.

وهكذا يبدو باختصار بأن مضمون العقد كركن جديد من أركان العقد في القانون المدني الفرنسي يتمثل بالدرجة الأساسية بركن المحل بعد أن فقد هويته كركن مستقل من أركان العقد وانصهر في بوتقة مضمون العقد، والذي اتسع نطاقه ليشمل شروط العقد والالتزامات المترتبة عليه ومن أبرزها الالتزام باحترام النظام العام، ومع اختفاء مفهوم المحل والسبب كركنين مستقلين واندماجهما في ركن واحد، فإن العقد ينعقد صحيحاً وفقاً للمادة 1128\ الجديدة بالتراضي على مضمون العقد المشروع والمؤكد، مع ضرورة توافر أهلية التعاقد لدى الطرفين المتعاقدين⁽¹⁾.

(1) علي، يونس صلاح الدين. مرجع سابق، ص20.

وعلى الرغم من تلاشي ركني المحل والسبب وحلول مضمون العقد محلها إلا أنَّ التعديل الجديد بقي محتفظاً بهما وبوظائفهما التقليدية على نحو ما سنرى عند الحديث عن المضمون المؤكد والمشروع لاحقاً.

المطلب الثاني

أثر انتفاء السبب في المفاوضات

اتجه المشرع الفرنسي بتعديل القانون المدني الفرنسي الجديد إلى تضمين مرسوم التعديل نصوصاً قانونية تنظم المفاوضات السابقة على التعاقد، والتي أصبحت في الوقت الراهن تحتل مكانة بارزة في توجيه إرادة الأطراف وتحريكها نحو إبرام العقد محل التفاوض في حال التوصل إلى اتفاق حول مضمون هذا العقد.

فالمفاوضات السابقة على التعاقد ما هي إلا تكريساً لمبدأ الحرية التعاقدية في المادة \1102\ التي تنص " لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أو ألا يتعاقد، وفي أن يختار من يتعاقد معه، وأن يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقرها القانون".

وجاء بالإضافة إلى ذلك نص المادة \1112\ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص "يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حراً". ولكن هذه الإرادة يجب إلا تبقى مطلقة لأبد من الحد منها بقيد يمنع من تعسفها ومخالفتها للنظام العام والآداب.

وعليه سنبحث في هذا المطلب، مفهوم المفاوضات قبل التعاقدية وأثر إلغاء السبب عليها (الفرع الأول)، وجزاء الإخلال بالمفاوضات السابقة على التعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم المفاوضات قبل التعاقدية وأثر إلغاء السبب عليها

لقد رسخ تعديل القانون المدني الفرنسي نصوصاً قانونية خاصة تنظم مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد، بحيث أصبحت المفاوضات السابقة على التعاقد في الوقت الراهن مرحلة أساسية وذات أهمية كبرى

خصوصاً مع تطور العلاقات الاقتصادية والتجارية سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، وهذا ما دفع بالمشروع الفرنسي إلى تضمين القانون المدني الفرنسي الجديد نصوصاً خاصة لتنظيم هذه المرحلة المهمة، خلافاً للقانون المدني السوري والمدني المصري. لذلك أبحث في هذه الفقرة في التعريف بالمفاوضات السابقة على التعاقد، والمبادئ القانونية الحاكمة للمفاوضات قبل التعاقدية.

أولاً: التعريف بالمفاوضات السابقة على التعاقد:

تجدر الإشارة إلى إن المفاوضات السابقة على التعاقد تكون نتيجة دعوة إلى التفاوض من قبل أحد الطرفين موجه إلى الطرف الآخر.

لذلك فإن مرحلة المفاوضات التعاقدية هي مرحلة تسبق الإيجاب⁽¹⁾. ويكمن دور السبب في هذه المرحلة بالباعث الدافع عليها، فهو الذي يحرك إرادة المتفاوض سعياً إلى تحقيق هدف ينشده.

لم يعرّف القانون المدني الفرنسي الجديد المفاوضات السابقة على التعاقد، واكتفى بذكر المبادئ الحاكمة لهذه المرحلة في المادة 1112، تاركاً أمر التعريف للفقهاء والقضاء.

يعرف بعضهم⁽²⁾ المفاوضات بأنها: سلسلة متواصلة ومتبادلة من التعبير عن الإرادة من قبل طرفيها، يحاولان من خلالها اقتراح صياغة لعناصر العقد المختلفة، تكون ضامنة لمصالحه، وتكون في الوقت نفسه مقبولة من الطرف الآخر.

ويعرفها بعضهم الآخر⁽³⁾ على أنها: قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة الاقتراحات التي يضعونها سويةً أو ينفرد

(1) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 140.

(2) الجمال، مصطفى محمد. (2002)، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 30.

(3) الجبوري، ياسين محمد. (2002)، المبسوط في شرح القانون المدني_ نظرية العقد، الجزء الأول، وائل للطباعة والنشر، ص 194.

بوضعها أحدهم ليكون كل منهم على بينة بما يقدم، وللوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهم، ولمعرفة ما يسفر عنه الاتفاق بينهم من حقوق لهم والتزامات عليهم.

فالتفاوض بالمعنى السابق بيانه لا يُعدّ من الناحية القانونية، مرحلة إلزامية في ظل التصور التقليدي للعقد، والذي ينظر إليه بوصفه عملاً فوري الإبرام، يتم بإيجاب يعقبه قبول مطابق⁽¹⁾. وهذا ما يوضح خلو أغلب القوانين المدنية من عدم تنظيمها لهذه المرحلة ومنها القانون المدني السوري والمصري.

والحقيقة أن عدم اهتمام التشريع بهذه المرحلة يجد ما يبرره فيما كانت تنسم به هذا العقود من بساطة في قيمتها المالية وعدم تعقيد المحال التي تتعقد عليه، ولكن بالمقابل ومع تطور الحياة بشتى المجالات ظهرت عقود عظيمة الشأن من الناحية الاقتصادية وتعقدت المحال التي ترد عليها، كما هو الحال في عقود نقل التكنولوجيا، وعقود التأجير التمويلي، وعقود المكنة المعلوماتية، لذلك أصبحت المفاوضات بشأن هذه العقود مرحلة إلزامية لا بد من المرور بها.

وبما أن المفاوضات الجيدة والناجحة تكون دائماً خير ضمانة لقيام عقد لا يثير منازعات بصدده تنفيذه⁽²⁾. لذلك يمكن القول إنّ المفاوضات تعد بالنسبة للعقد بمثابة الأعمال التحضيرية بالنسبة للتشريع، إذ يرجع في المستقبل إلى هذه المرحلة كوسيلة لتفسير العقد إذا ما وجدت ضرورة لذلك⁽³⁾. كما أنّ المفاوضات السابقة على التعاقد عادةً ما تحقق الهدف الذي يسعى إليه المتفاوض من إمكانية الوصول إلى غايته وباعثه، فإذا ما تبين له من خلال سير المفاوضات أنّ هذا المفاوضات ستوصله إلى تحقيق باعته أبرم العقد، أما إذا وجد أنّ هذه المفاوضات كانت بعيدة عن هدفه الذي يأمله انسحب منها وقطع سيرها دون أن تترتب عليه أية مسؤولية قانونية من حيث المبدأ.

(1) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 140.

(2) الجبال، مصطفى محمد. مرجع سابق، ص 64.

(3) نشمي، مصطفى خضير. (2014)، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ص 16.

ثانياً: المبادئ القانونية الحاكمة لمرحلة التفاوض:

المشرع الفرنسي أخذ بالحسبان أهمية هذه المرحلة من المراحل التي يمر بها تكوين العقد فتناول في القانون المدني الفرنسي الجديد في المادة \1112\ المبادئ القانونية الحاكمة لهذه المرحلة، خلافاً للقانون المدني السوري وأصله المصري الذين لم يرد فيهما نص لتنظيم هذه المرحلة، وهذا ما نأمل من المشرع السوري في الوقت القريب من تنظيم هذه المرحلة ضمن القانون المدني نظراً لأهميتها وعظم شأنها.

وقد نصت المادة \1112\ على ما يأتي: "يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حراً، ويجب لزماً أن تراعي هذه المسائل مقتضيات حسن النية".

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المبادئ القانونية الحاكمة في هذه المرحلة هما: مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ حسن النية. ولكن هذان المبدأان ليسا على سوية واحدة، بل إنّ القاعدة تكون في مبدأ الحرية التعاقدية، والاستثناء أو بمعنى أدق القيد على هذه الحرية هو مبدأ حسن النية.

فالمفاوضات ما هي إلا تعبير عن الإرادة فحيث توجد الإرادة يوجد السبب وبالتالي سبب المفاوضات هو الغاية أو الهدف منها بالنسبة إلى كل الأطراف.

فمبدأ الحرية التعاقدية هو الأصل في هذه المرحلة وهو ظل ملازم لمبدأ سلطان الإرادة، فوفقاً لهذا المبدأ يكون لكلا الطرفين الحرية المطلقة في الدخول بالمفاوضات وقبولها والاستمرار فيها، وقطعها والانسحاب منها في أي وقت يشاء، لأن الدخول في هذه العملية لا ينشئ أي التزام على عاتق أي منهما بإبرام عقد نهائي أو بالاستمرار بالمفاوضات حتى الوصول إلى اتفاق حول العقد النهائي⁽¹⁾.

(1) صالح، فواز. مرجع سابق، ص132.

فمرحلة المفاوضات هي مرحلة استكشاف بين الأطراف وتبادل الآراء ومناقشة المقترحات والتحاور بشأن تحديد مضمون العقد المزمع إبرامه⁽¹⁾.

وأما بالنسبة إلى مبدأ حسن النية، فإن مسلك أطراف التفاوض يبقى مقيداً بالأخلاقيات التي يفرضها الواجب العام الملقى على عاتق كل متفاوض بمراعاة حسن النية وما يقتضيه من عدم الإخلال بالثقة في التعامل، بحيث يمكن وصف مسلكه بالخاطئ إذا ما خرج عما يقتضيه مبدأ حسن النية في التفاوض⁽²⁾. فمبدأ حسن النية يفرض على المتفاوض التعامل مع المتفاوض الآخر بصدق واستقامة وشرف، بصورة تبقى ما له من حقوق وحريات ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي أنشئت من أجلها، بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير من دون مسوغ مشروع⁽³⁾.

والجديد في هذا الخصوص أن المشرع الفرنسي بالتعديل الجديد قد نص على ضرورة الالتزام بمبدأ حسن النية بدءاً من مرحلة التفاوض وصولاً لمرحلة تنفيذ العقد وذلك في المادة 1104\ التي نصت: "يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية. ويعتبر هذا الحكم من النظام العام".

في حين أن القانون المدني السوري في المادة 149\، والمطابقة للمادة 148\ من القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي القديم لعام 1804، قد فرضوا هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ العقد فقط، فقد نصت المادة 149\ الفقرة الأولى على ما يأتي: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". ويستحسن من المشرع السوري النص على مبدأ حسن النية بنص عام وموحد ليشمل مراحل التعاقد كافة دعماً للثقة في المعاملات، والنسج على منوال المشرع الفرنسي بإلزام الأطراف بهذا المبدأ الذي أصبح من مسلمات النظام العام.

(1) شندي، يوسف. (2017)، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود_ المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام_ مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد 5_ ملحق، ص450.

(2) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص142.

(3) فريجات، عبد المهدي أنس. (2018)، النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية دراسة تأصيلية مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص423.

فالالتزام بحسن النية في مرحلة التفاوض يُعد ضابطاً لسلوك الأطراف خلال هذه المرحلة منعاً من التعسف⁽¹⁾، بدءاً من قبول فكرة الدخول في المفاوضات أو خلال الاستمرار فيها وإلى حين إنهاء المفاوضات بإبرام العقد أو من دون إبرام العقد، فإذا انطوى سلوك المتفاوض على ما يخالف هذا المبدأ يكون مخطئاً وتثور مسؤوليته المدنية.

والجدير بالملاحظة هنا، فرض المشرع الفرنسي بنص المادة 1104\ من القانون المدني الجديد مبدأ حسن النية على جميع مراحل تكوين العقد وتنفيذه وبالوقت ذاته إلغاء ركن السبب. فمن ناحية أولى، ومن المسلّم به أنّ مبدأ حسن النية ما هو إلا قيدٌ على الحرية التعاقدية أو بتعبير أدق قيدٌ على إرادة المتفاوض منعاً لها من مخالفة مقتضياته، وهذا ما يجعل هذه الإرادة تلتزم على نحو مشروع بما يسهم في احترام قواعد النظام العام والآداب العامة. ومن ناحية ثانية، نجد أن المشرع الفرنسي في نص المادة 1128\ كان قد ألغى ركن السبب، فالسبب في المفاوضات السابقة على التعاقد ما هو إلا السبب للتعاقد، فالإرادة هي التي دفعت الأطراف إلى الدخول في المفاوضات والبحث في إمكانية التوافق على تحديد مضمون العقد ومن ثم إبرام العقد محل التفاوض، فهذه الإرادة يجب أن يكون سببها مشروعاً أي أن تكون غير مخالفة للنظام العام والآداب. واستناداً إلى ما سبق، يظهر لنا أن السبب في المفاوضات السابقة على التعاقد يكمن في اشتراط مشروعية السبب الدافع على المفاوضات، فيظهر بوضوح أن السبب يؤدي دوره في المرحلة المفاوضات والذي يتمثل في مشروعية الباعث.

(1) شندي، يوسف. مرجع سابق، ص 450.

الفرع الثاني

الإخلال بالمفاوضات قبل التعاقدية

أولاً: طبيعة مسؤولية المتفاوض المخطئ:

الأصل أنه لا يشترط أن تتكامل المفاوضات السابقة على التعاقد بالنجاح، ومن ثم لا تترتب أي مسؤولية نتيجة فشل المفاوضات. وذلك لأن كل طرف في هذه المرحلة يبقى محتفظاً بحريته في أن يتعاقد أو أن يرفض التعاقد، لأنه لا ينشأ عن المفاوضات أي التزام عليه⁽¹⁾.

وهذا ما أكد عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 26\11\2003 على أن: "حرية التعاقد تتضمن الحق في قطع المفاوضات، ولا يقيد هذه الحرية سوى التعسف في استعمال الحق في قطع المفاوضات من خلال خطأ متمثل بانتهاك ثقة الطرف الآخر، من طبيعة تظهر أن سلوكه متعارض مع مبدأ حسن النية"⁽²⁾.

فعلى الرغم من أن الأصل في هذه المرحلة هو مبدأ الحرية التعاقدية إلا أنه مقيد بمبدأ حسن النية وأمانة التعامل، ومن ثم الخروج عن مقتضيات هذا المبدأ يشكل خطأ تقوم عليه المسؤولية المدنية طبقاً لأحكام المادة 1112 من القانون المدني الفرنسي الجديد، والمادة 164 من القانون المدني السوري والتي تنص على: "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

إنَّ المسؤولية التي تثار في هذه الحالة وما دمنا خارج أي إطار عقدي هي المسؤولية التقصيرية بحسب رأي الغالبية من الفقه⁽³⁾. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن: "المفاوضة ليست إلا عملاً مادياً لا يترتب عليها بذاتها أي أثر قانوني، فكل متفاوض حر في قطع المفاوضات في الوقت الذي يريد دون أن يتعرض لأية مسؤولية أو أن يُطالب ببيان المبرر لعدوله، ولا يترتب على هذا العدول مسؤولية من عدل

(1) صالح، فواز. مرجع سابق، ص 133.

(2) ورد في: شندي، يوسف. مرجع سابق، ص 451.

(3) السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق، ص 227. صالح، فواز. مرجع سابق، ص 134. قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 148.

إلا إذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض، وعبء إثبات ذلك الخطأ وهذا الضرر يقع على عاتق ذلك الطرف، ومن ثم فلا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضات ذاتها هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر فيها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

وكذلك ما قضت به الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها صار بتاريخ 11\1\1984، بأنه: "يحق للمضرور، نتيجة الخطأ الذي وقع خلال مرحلة المفاوضات السابقة على إبرام العقد، الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية"⁽²⁾.

ثانياً: أركان المسؤولية وآثارها:

من المعلوم أن أركان هذه المسؤولية التقصيرية سواء في التشريع الفرنسي أو التشريع السوري وأصله المصري ثلاثة: وهي الخطأ أي الفعل المنتج للضرر، والضرر الذي ينتج عن الخطأ، وعلاقة سببية بين الفعل الضار الذي وقع والضرر الذي حصل.

فمن ناحية ركن الخطأ فهو إما أن يكون عمداً، أو أن يكون نتيجة تقصير أو إهمال. ومن صور الخطأ في هذه الحالة، أن يكون عند بدء التفاوض دون نية جادة في التعاقد، أو بهدف الحصول على معلومات من الطرف الآخر، أو لمجرد إبعاده عن التفاوض مع شخص آخر بقصد إضاعة فرصة في التعاقد معه. أو أن يقع الخطأ في أثناء متابعة التفاوض إذا تبين للطرف المتفاوض أن احتمالات الاتفاق باتت ضعيفة جداً ومع ذلك يستمر في التفاوض بهدف تحمل الطرف الآخر نفقات لا مبرر لها. أو أن يقع الخطأ في طريقة العدول عن المفاوضات إذا كانت هذه المفاوضات قد وصلت إلى مرحلة متقدمة وتم العدول دون مسوغ مشروع⁽³⁾. فكل هذه

(1) نقض مدني تاريخ 29\2\1967، مشار إليه في: قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 146_147.

(2) ورد في: شندي، يوسف. مرجع سابق، ص 452.

(3) شندي، يوسف. مرجع سابق، ص 453_454.

الصور تعبر عن باعث غير شريف. وأما من ناحية ركن الضرر، فيجب أن يكون ضرراً محققاً ومباشراً وشخصياً حتى يمكن التعويض عنه، ويمكن أن يكون ضرراً مادياً أو معنوياً⁽¹⁾.

ويشترط أخيراً لقيام مسؤولية المتفاوض عن الفعل الخاطئ المرتكب في المرحلة السابقة على التعاقد، أن تتوافر علاقة سببية بين فعله وبين الضرر الذي لحق بالمتفاوض الآخر. بمعنى أدق أن يكون خطأ المتفاوض هو السبب المباشر في إصابة المتفاوض الآخر بالأضرار المشكو منها، والمطلوب التعويض عنها⁽²⁾.

ومتى توافرت أركان المسؤولية السابق الحديث عنها تتعدّد مسؤولية المتفاوض المخطئ، وتترتب آثار هذه المسؤولية، ويذهب الفقه في مجموعه إلى استبعاد إمكانية التنفيذ العيني وإجبار المتفاوض الذي أخل بمبدأ حسن النية على العودة إلى التفاوض ومواصلة السير فيه، وكذلك، ومن باب أولى، استبعاد إعمال هذا التنفيذ والقول بانعقاد العقد محل التفاوض⁽³⁾.

وبناءً عليه فإن أثر تحقق المسؤولية لا يلزم المتفاوض المخطئ إلا بالتعويض النقدي الذي يُجبر الضرر الذي لحق بالمتفاوض معه، وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية في التشريع المدني السوري بحسب المادة 222\، والتشريع المدني المصري في المادة 221\، والتي تنص على: "يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب".

ففي هذه الحالة فإن تقدير التعويض يقوم على عنصرين وهما: ما لحق الدائن من خسارة، وما فاتته من كسب، ويتمثل التعويض فيما لحق الدائن من خسارة هنا بالأضرار المادية التي تكبدها المتفاوض في المضرور في سبيل الإعداد للعقد المرتقب، والعنصر الثاني هو ما فات المتفاوض المضرور من كسب، ولكن وبحسب خصوصية طبيعة المفاوضات السابقة على التعاقد فإن هذا العنصر لا يشمل التعويض عن الربح المأمول، أو

(1) صالح، فواز. مرجع سابق، ص 135.

(2) بريسبان، هوفيك نيشان خاجيك. (2020)، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض_ دراسة مقارنة_ رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ص 180.

(3) الجمال، مصطفى محمد. مرجع سابق، ص 246.

الذي كان ينتظر من العقد الذي كان محلاً للتفاوض، لأن ذلك يدخل ضمن إطار الضرر الاحتمالي الذي لا يعرض عنه⁽¹⁾. وإذا كان الأمر كذلك فإن العنصر الثاني من العناصر الداخلة في تقدير التعويض عن الإنهاء الخاطئ للمفاوضات إنما يكون المقصود به تعويض المتفاوض المضرور عما فاتته من فرصة، فتقويت الفرصة يعد في ذاته ضرراً محققاً يجب التعويض عنه، لأنه يفوت على المضرور فرصة إبرام العقد محل التفاوض، بالإضافة إلى تقويت فرصة إبرام عقد بديل مع الغير⁽²⁾.

وهذا ما أكد عليه مرسوم تعديل القانون الفرنسي الجديد في المادة 1112\ إذ نصت على ما يأتي: "تعويض الضرر الناجم عن الخطأ الحاصل خلال المفاوضات لا يشمل خسارة المزايا التي كانت منتظرة من العقد الذي لم يتم إبرامه". ومن ثم فإن المشرع الفرنسي قد استبعد من الضرر القابل للتعويض المزايا المنتظرة من العقد المنشود، وكذلك الربح الذي كان مأمول منه.

وبناءً على ما سبق ذكره عن مرحلة المفاوضات السابقة على التعاقد نرى أن هذه المرحلة ترمي إلى حماية إرادة الأطراف من أجل إبرام عقد لا يشوبه شائبة خلال مرحلة التكوين والتنفيذ، لأن الإعداد الجيد للعقد خلال هذه المرحلة وتبادل وجهات النظر والاستشارات والمعلومات والاتفاق على المسائل الجوهرية والثانوية التي يشملها مضمون العقد المزمع إبرامه في المستقبل، يحقق لجميع الأطراف بأن يكون رضاهم مستتباً ويحمي هذا الرضا من عيوبها، ويبين مسألة العلم وإمكانية العلم بما اتجهت إليه الإرادة لحيثيات التعاقد، وإلى تحديد الهدف الدافع على إبرام العقد.

(1) الأهواني، حسام. (1993)، المفاوضات في الفترة السابقة قبل التعاقد ومراحل إعداد العقد الدولي، تقرير مقدم إلى ندوة الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية، معهد قانون الأعمال الدولي، ص 78_79.

(2) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 151_152.

المبحث الثاني

مضمون العقد وحالة التوازن العقدي

أتى المشرع الفرنسي بفكرة مضمون العقد كفكرة بديلة لركني المحل والسبب، ولكن هذه الفكرة لم تلغ ركني السبب والمحل، بل إنّ المشرع الفرنسي بقي محتفظاً بالركنين وبكامل وظائفهما وسنوضح ذلك من خلال ما نصت عليه المادة 1128 ومن خلال اشتراطها لصحة تكوين العقد أن يكون المضمون مؤكداً ومشروعاً (المطلب الأول). ومن خلال عرض نصوص مواد مضمون العقد من المادة 1162 إلى 1171 سيتبين معنا أن المشرع الفرنسي قد أضاف وظيفة جديدة إلى وظائف ركني المحل والسبب وهي تحقيق التوازن العقدي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المضمون المؤكد والمشروع

يُشترط بدلالة نص المادة 1128\ لكي يكون العقد صحيحاً أن يكون مضمون العقد مؤكداً ومشروعاً. بناءً عليه لا بد من توافر شرطين في مضمون العقد، شرط التأكيد (الفرع الأول)، وشرط المشروعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون العقد المؤكد

ورد النص على أن يكون مضمون العقد مؤكداً في المواد 1163_1167 من قانون القانون المدني الفرنسي الجديد لعام 2016 والمصادق عليه عام 2018. ويقصد بمضمون العقد المؤكد ما كان يشترط في ركن المحل وفقاً لقانون نابليون لعام 1804، والقانون المدني السوري وأصله القانون المدني المصري. فضلاً عن بعض الشروط التعاقدية الأخرى، إذ يشترط أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، وأن يكون معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً، بالإضافة إلى بعض الحالات الخاصة المتعلقة بتحديد الثمن.

أولاً: شروط مضمون العقد المؤكد:

وفقاً لنص المادة 1163 التي نصت على ما يأتي: "يكون محل الالتزام أداء حالاً أو مستقبلاً. يجب أن يكون هذا الأداء ممكناً أو قابلاً للتعيين، ويكون الأداء قابلاً للتعيين حينما يمكن استخلاصه من العقد أو بالرجوع إلى الأعراف أو العلاقات السابقة للأطراف، دون حاجة إلى اتفاق جديد بينهم".

أول ما يلاحظ على هذا النص الجديد. أن المشرع الفرنسي فضّل إعمال مصطلح "محل الالتزام" بدلاً من "محل العقد" المستخدم سابقاً في قانون 1804، ويتعلق الأمر هنا "بالأداء" بمعناه الواسع⁽¹⁾، حاسماً الخلاف الذي يدور بين الفقه حول المقصود بركن المحل، بين محل للالتزام ومحل للعقد.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي، أن الفائدة العملية التي تترتب على الأخذ بفكرة مضمون العقد كركن جديد من أركان العقد ودمج ركن المحل والسبب في هذه الفكرة هي تجانس المفاهيم القانونية وتوحيدها، فالمادة 1128 الجديدة وحدت بين مفهوم المحل والسبب وقد اكتسب هذا المفهوم الجديد الموحد أهمية كبيرة من الناحية العملية التطبيقية، لأنه يعد أكثر انسجاماً مع مبدأ سلطان الإرادة التعاقدية، بحيث يكون السير اتفاق إرادة الأطراف على مسألة موحدة، كما يجعل عملية انعقاد العقد يسيرة نتيجة تجانس المفاهيم القانونية وتوحيدها⁽²⁾.

1_ وجود مضمون العقد أو قابليته للوجود وأن يكون ممكناً:

يستنتج من المادة 1163 الفقرة الأولى السابق ذكرها من القانون المدني الفرنسي الجديد، بأن الأداء عندما يتعلق بشيء معين بالذات وجب أن يكون موجوداً وقت إبرام العقد، أو على الأقل يكون قابلاً للوجود في المستقبل. وهذا ما ينص عليه القانون المدني السوري في المادة 132 والمتعلقة بركن المحل، والمطابقة لنص المادة 131 من القانون المدني المصري، إذ نصت: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً".

(1) يزيد، دلال. مرجع سابق، ص 231.

(2) علي، صلاح الدين. مرجع سابق، ص 14.

وبناءً عليه، إذا تعاقد أطراف العقد على اعتبار أن الأداء موجوداً وقت التعاقد، ثم تبين أنه غير موجود في هذا الوقت، وقع العقد باطلاً⁽¹⁾. فإذا كان التعاقد على سيارة تبين أنها هلكت قبل إبرام العقد وقع العقد باطلاً لعدم وجود الأداء. أما إذا كان الأداء موجوداً وقت إبرام العقد ثم هلك بعد إبرام العقد، فلا يؤثر ذلك في انعقاد العقد، وإنما يؤدي الهلاك إذا كان بسبب أجنبي إلى انفساخ العقد⁽²⁾.

وكما أجاز القانون أن يكون الأداء شيئاً مستقبلياً، وهذا كثير الحدوث في الواقع العملي، فيجوز بيع المحصول في المستقبل، أو بيع وحدة سكنية في عقار لم يتم بناؤه بعد. وإذا لم يوجد محل الالتزام في المستقبل فإن ذلك لا يؤثر في قيام العقد صحيحاً، لأنه يكفي لتحقيق ذلك أن يكون المحل قابلاً للوجود لحظة انعقاد العقد⁽³⁾. ويستثنى من ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 132 من القانون المدني السوري، والمطابقة للفقرة الثانية من المادة 131 من القانون المدني المصري، عدم جواز التعامل بتركة الإنسان على قيد الحياة، إذ نصت "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها القانون". ويكمن الهدف من هذا المنع إلى عدم المضاربة على حياة المورث من جهة، وحماية الوارث المحتمل من جشع المراهبين والطامعين في أمواله المحتملة، وهذا المنع من النظام العام ويترتب عليه البطلان⁽⁴⁾.

وأما إذا كان الأداء متعلق بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل، فيجب أن يكون هذا الالتزام ممكناً. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1163 من القانون المدني الفرنسي الجديد "يجب أن يكون هذا الأداء ممكناً". وكذلك نص المادة 133 من القانون المدني السوري، والمادة 132 من أصله القانون المدني المصري "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً". فالمشرع الفرنسي كرّس بتعديله الأخير مبدأ "لا التزام بمستحيل" فالعقد لا يعتبر صحيحاً وناظراً إذا كان الأداء غير ممكن الوجود، فالأداء يجب أن يكون ممكناً⁽⁵⁾.

(1) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 287.

(2) صالح، فواز. مرجع سابق، ص 271.

(3) الجمال، مصطفى. (1987)، النظرية العامة للالتزامات، لبنان، الدار الجامعية، ص 154.

(4) حبيب، ثروت. (1972)، المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، ليبيا، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، ص 244.

(5) عبدالله، هوزان عبد المحسن. مرجع سابق، ص 622_623.

ومثال ذلك، إعلان مكاتب السياحة والسفر التي تعطي وعداً للمسافرين بالسفر إلى المريخ، فعملياً يستحيل تنفيذ هذا الوعد أو ترتيب السفر إلى المريخ. وهذا ما يطلق عليه بالاستحالة المطلقة.

والاستحالة المطلقة هي التي لا تقوم بالنسبة إلى المدين وحده، وإنما تقوم بالنسبة للناس كافة، والتي يجب أن تتوافر وقت انعقاد العقد، لأن تحقق الاستحالة بعد انعقاد العقد لا يؤثر في انعقاده، وهي بذلك تعني الاستحالة الموضوعية التي ترجع إلى الأداء في ذاته وبالنسبة للناس كافة، وليس الاستحالة الشخصية التي تقوم بالنسبة إلى بعض الناس دون بعضهم⁽¹⁾.

والاستحالة المطلقة التي تجعل العقد باطلاً قد تكون استحالة طبيعية، أو قانونية⁽²⁾، والاستحالة الطبيعية هي التي ترجع إلى طبيعة الأداء، كالالتزام طبيب بعلاج مريض تبين أنه مات قبل قيام العقد، أو قانونية كالالتزام محام بالطعن بالحكم عن طريق الاستئناف بعد فوات ميعاد الطعن المحدد قانوناً.

وأما الاستحالة النسبية، وهي التي ترجع إلى المدين دون غيره فهي لا تحول دون انعقاد العقد، بل تجعله قابلاً للفسخ، ومثالها، تعهد شخص بتشديد بناء ضخم يستحيل عليه تنفيذه بالنظر إلى إمكانيته المادية والفنية المحدودة جداً، فعدم استطاعة تنفيذ المدين ما تعهد به لا تؤثر في قيام العقد وصحته، وإنما تجعل للدائن الحق في فسخ العقد والمطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى⁽³⁾.

2_ تعيين مضمون العقد أو قابليته للتعيين:

نلاحظ من نص المادة 1163 من القانون المدني الفرنسي الجديد في فقرتها الثانية والثالثة التي تنص: "يجب أن يكون الأداء معيناً أو قابلاً للتعيين. ويكون الأداء قابلاً للتعيين حينما يمكن استخلاصه من العقد أو بالرجوع إلى الأعراف أو العلاقات السابقة للأطراف، دون حاجة إلى اتفاق جديد بينهم"، وكذلك من المادة 1166

(1) أبو العيال، أيمن. مرجع سابق، ص 84.

(2) حبيب، ثروت. مرجع سابق، ص 241.

(3) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 290_291.

من القانون المدني الفرنسي الجديد "إذا لم تكن جودة الأداء محددة أو قابلة للتحديد بموجب العقد، يلتزم المدين بأداء من جودة تتفق والتوقعات المشروعة للأطراف، مع مراعاة طبيعة الأداء والأعراف ومقدار المقابل". نلاحظ التشابه مع نص المادة 134 من القانون المدني السوري، والمادة 133 من القانون المدني المصري. والتي تنص "1_ إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.

2_ ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يُستطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط".

والملاحظ على النص الفرنسي الجديد والذي في الواقع لم يأت بجديد بهذا الخصوص، بأنه يشترط في الأداء أن يكون معيناً أو على الأقل قابلاً للتعيين، وذلك بأن يتضمن العقد أو ما جرى العرف أو كانت العلاقات السابقة بين الأطراف تبين الأسس التي يمكن من خلالها القيام بهذا التعيين، تحت طائلة بطلان العقد.

وفي هذه الحالة لا بد من التمييز بين الأداء المعين بالذات والذي يجب تحديد ذاتيته تحديداً نافياً للجهالة عن طريق وصفه بما يميزه عن غيره⁽¹⁾، كالسيارة مثلاً، فيجب تمييزها من حيث لونها وسنة صنعها وأوصافها الأساسية.

وبين الأداء المعين بالنوع، فيكفي أن يعين بنوعه ومقداره ودرجة الجودة⁽²⁾، ومثاله أن يكون المبيع طناً من السكر فهنا لا بد من تعيين نوع السكر ومقداره. ويكفي أن يكون معيناً بنوعه فقط بشرط أن يتضمن العقد ما يمكن من خلاله تعيين مقداره. كما لو تعهد شخص بأن يورد قرطاسية من نوع معين لطلبة مدرسة معينة، إذ يمكن تحديد مقدار ما يلتزم به المورد وفقاً لعدد الطلبة في هذه المدرسة.

(1) تتأغو، سمير عبد السيد. (د_ت) المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام_ مصادر الالتزام، مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص 72.

(2) سوار، محمد وحيد الدين. مرجع سابق، ص 129.

وأما إذا لم يتفق الطرفان ولم يذكر في العقد درجة جودة الأداء المعين بالنوع فقط، فلا يؤثر ذلك في قيام العقد، إذ يلتزم المدين بحسب المادة 1166 من القانون المدني الفرنسي الجديد، في هذه الحالة بأداء من جودة تتفق والتوقعات المشروعة للأطراف، مع مراعاة طبيعة الأداء والأعراف ومقدار المقابل. وأما بالنسبة للقانون المدني السوري وأصله المصري فإنهما يلزما المدين أن يسلم شيئاً من الصنف المتوسط.

وأما إذا كان الأداء عملاً أو امتناعاً عن عمل لزم أيضاً أن يكون هذا العمل أو الامتناع معيناً أو قابلاً للتعيين من خلال ظروف العقد، أو بالرجوع إلى العرف، أو العلاقات السابقة بين الأطراف. كما لو التزم مقاول ببناء منزل، فيجب تعيين أوصافه المختلفة. وكما في الالتزام بعدم المنافسة، إذ يجب تحديد موضوع عدم المنافسة والنطاق الجغرافي والزمني لهذا الالتزام.

3_ مشروعية شروط مضمون العقد:

ورد ذكر هذا الشرط في المادة 1162 من القانون المدني الفرنسي الجديد والتي نصت "لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه، سواء كان هذا الأخير معلوماً من قبل جميع الأطراف أم لا".

ويقصد بعدم مخالفة العقد من حيث شروطه للنظام العام، أن يكون محل الالتزام والبنود التعاقدية الأخرى التي يتفق عليها الأطراف ويتم تضمينها في العقد غير مخالفين للنظام العام. مثال ذلك: عقود تأجير الرحم أو الأم البديلة، هذا العقد مخالف للنظام العام والآداب العامة ولا يصلح لأن يكون محلاً للتعامل التجاري فالطابع غير التجاري لجسم الإنسان لا يصلح لأن يكون محلاً للتعامل التجاري وفقاً ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 16 من القانون المدني الفرنسي الجديد "لا يمكن أن يكون جسم الإنسان البشري أو أعضائه محلاً لحق مالي".

لذلك يقصد بهذا الشرط حماية المصلحة العامة التي هي مناط النظام العام⁽¹⁾، لذلك يعد العقد باطلاً إذا كان محل الالتزام أو البنود التعاقدية التي اتفق عليها الأطراف مخالفة للنظام العام. وهذا ما ذهب إليه المادة

(1) صالح، فوز. المرجع السابق. ص 279.

136 من القانون المدني السوري، والمادة 135 من القانون المدني المصري "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

ثانياً: الاستثناءات الواردة على تحديد الثمن في عقود الإطار وعقود الخدمات:

الأصل في الثمن أن يتم الاتفاق عليه بين البائع والمشتري صلب العقد بمطلق الحرية تطبيقاً لحرية المتعاقدين في العقد⁽¹⁾، ولكن ليس بلام أن يكون الثمن محدداً صراحةً في عقد البيع، وعدم تحديد الثمن لا يجعل العقد باطلاً طالما حدد المتعاقدان، صراحةً أو ضمناً، وسيلة تحديد خارجة عن إرادتهما⁽²⁾. وعليه نصت المادة 391 الفقرة الأولى من القانون المدني السوري، والمطابقة للمادة 423 الفقرة الأولى من القانون المدني المصري "يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد".

وكما نصت المادة 392 من القانون المدني السوري، والمادة 424 من القانون المدني المصري "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوايا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

وملاحظ على النصين السابقين، أن الأصل في تحديد الثمن في عقد البيع بين الأطراف يكون وقت إبرام العقد، إلا أن عدم التحديد في هذا الوقت لا يترتب البطلان، إذا ما تبين من النية المشتركة للمتعاقدين اعتماد السعر المتداول في التجارة، أي سعر السوق، أو اعتماد السعر الذي جرى التعامل فيما بينهما سابقاً، أو إلى إرادة الغير، بشرط استقلال تحديد الثمن عن إرادة المتعاقدين اللاحقة للعقد، وعدم جواز انفراد أحد الأطراف بتحديد الثمن وفقاً لإرادته المنفردة⁽³⁾.

(1) الزحيلي، محمد. (1983)، العقود المسماة _ البيع _ المقايضة _ الإيجار _، دمشق، مطبعة خالد بن الوليد، ص164.

(2) الحكيم، جاك يوسف. (2005)، العقود الشائعة والمسماة _ عقد البيع، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ص141.

(3) قاسم، محمد حسن. (2001)، القانون المدني (العقود المسماة) _ دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص197_198.

وكثيراً ما يحدث أن يتبنى الطرفان سعر السوق المعمول به، ويُعدّ الثمن ثابتاً إذا ما اعتمد السعر المتداول بتاريخ التعاقد، أما اعتماد سعر لاحق، كالسعر المعمول به بتاريخ التسليم، فيجعل الثمن متحولاً، إذ يتوقف تحديده على تقلّبات الأسعار المستقبلية⁽¹⁾. لذلك اتجه المشرع السوري إلى اعتماد السعر بتاريخ التسليم وجعله الأصل إذا لم يتفق الطرفان على تاريخ آخر، فنصت المادة 2\391 من القانون المدني السوري على ما يأتي "إذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك أن يكون الثمن بسعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية". ومثال ذلك، إذا كان عقد البيع يرد على سيارة معينة بالذات، ولم يتفق المتعاقدان على تحديد الثمن وقت إبرام العقد، وإنما اتجهت إرادتهما إلى اعتماد سعر السوق، عندها يتم الرجوع إلى سعر السوق في الزمان والمكان الذي يجب أن يتم فيه تسليم السيارة للمشتري، فإذا لم يكن يوجد سوق في مكان التسليم، يُرجع إلى السوق الذي جرى العرف على أن تكون أسعاره هي السارية بالنسبة إلى المبيع.

وجاء بهذا المعنى نص المادة 1167 من القانون المدني الفرنسي الجديد، والتي نصت "إذا كان الثمن، أو أي عنصر آخر في العقد، واجباً تحديده بالإحالة إلى مؤشر غير موجود أو لم يعد موجوداً فيستبدل به أقرب مؤشر له".

إلا أنه استثناءً من ذلك الأصل، فقد جاء المشرع الفرنسي في تعديل القانون المدني الفرنسي، بحكم جديد يتضمن إمكانية تحديد الثمن بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف وذلك في عقود الإطار وعقود أداء الخدمات، في المادتين 1164 و1165.

(1) الحكيم، جاك يوسف. مرجع سابق، ص 143_144.

وقد عرفت المادة 1111 من القانون المدني الفرنسي الجديد عقد الإطار بقولها "عقد الإطار هو اتفاق يحدد الأطراف بمقتضاه الخصائص العامة لعلاقاتهم التعاقدية المستقبلية، وتحدد عقود التطبيق كيفية تنفيذ هذا الاتفاق".

فعقد الإطار هو العقد الذي يبرم بين تاجر ومنتج لسلعة معينة، بمقتضاه يلتزم التاجر بالتزود بالسلعة المقصودة من المنتج المتعاقد معه خلال مدة معينة، أما الثمن الذي يلتزم به التاجر فهو عادةً ما يحدد وفقاً للأسعار المتداولة لدى المنتج يوم التسليم، أي عملياً، وعادةً ما يتحدد الثمن بإرادة المنتج المنفردة⁽¹⁾. فاتفاق الإطار يمهد لإبرام العقود التطبيقية أو التنفيذية، بما يتضمنه من تنظيم لكيفية انعقاد وتحديد ما يمكن تحديده من عناصرها عند إبرامه⁽²⁾. فعقد الإطار يرد على العقود التطبيقية ولا يرد مباشرةً على السلعة أو الخدمة التي تكون محلاً لها⁽³⁾.

ومن الناحية العملية، يصعب كثيراً تحديد ثمن السلعة المتفق على تزود التاجر بها في لحظة إبرام اتفاق الإطار نظراً لتوفقه على عوامل مستقبلية عديدة تتعلق أساساً بتكلفة الإنتاج وتقلبات أسعار المواد الأولية مثلاً أو زيادة أجور اليد العاملة، لذلك في مثل هذه الاتفاقات يتفق المتعاقدون على الالتزامات الأساسية، أما الثمن فهو عادةً ما يحدد في ضوء أسعار المنتج أو المورد يوم التسليم، أي بإرادة هذا المتعاقد المنفردة، أي إنه في هذه الصورة التعاقدية التي تجمع بين عقد الإطار والعقود التنفيذية أو التطبيقية التي تلي الأولى، وتكون بمثابة أعمال لها، لا يتم تحديد الثمن ويترك تحديده عملياً لإرادة المنتج أو المورد المنفردة⁽⁴⁾.

وبناءً عليه جاءت المادة 1164 من القانون المدني الفرنسي الجديد لعام 2016، والمصادق عليه عام 2018، والتي نصت "يجوز في عقود الإطار الاتفاق على أن ينفرد أحد الأطراف بتحديد الثمن، مع إلزامه في

(1) فرج، ريماء. (2011)، تصحيح العقد_دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص163. وردفي: قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 295.

(2) الجمال، مصطفى. مرجع سابق، ص283.

(3) الجمال، مصطفى. مرجع سابق، ص 293.

(4) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص295_296.

حال المنازعة بتبرير مقداره، وفي حالة التعسف في تحديد الثمن يجوز اللجوء إلى القاضي للمطالبة بالتعويض، وفسخ العقد عند الاقتضاء".

فالمادة 1164 من التعديل كرّست مبدأ الانفرادية في تحديد الثمن في عقود الإطار، مع الملاحظة أن هذا النص لا يبرر جزاء البطلان، إذ تتعلق المسألة بالتنفيذ وليس بتكوين هذا النوع من العقود، ومع ذلك فقد ألزمت المادة 1164 هذا الطرف في حال منازعة الطرف الآخر حول هذا الثمن بتبرير مقداره، ويمكن اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن التعسف في تحديد الثمن أو إنهاء العقد بالفسخ عند الاقتضاء⁽¹⁾.

والأمر ذاته ينطبق على حالة تحديد الثمن في عقود أداء الخدمات، والتي نصت عليها المادة 1165 من تعديل القانون المدني الفرنسي الجديد، إذ نصت "في عقود أداء الخدمات، وعند عدم وجود اتفاق بين الأطراف قبل تنفيذها، يمكن للدائن تحديد الثمن، مع إلزامه في حال المنازعة بتبرير مقداره، في حال التعسف في تحديد الثمن يجوز اللجوء إلى القاضي للمطالبة بالتعويض، وفسخ العقد عند الاقتضاء".

والسؤال الذي يمكن طرحه هنا، هل يمكن تطبيق حالة تحديد الثمن بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف في ظل القانون المدني السوري؟

الملاحظ من نص المادة 392 من القانون المدني السوري، أنها لم ترتب البطلان جزاءً لعدم تحديد الثمن في عقد البيع إذا ما تبين أن قصد المتعاقدين قد انصرف إلى اعتماد السعر المتداول في التجارة، فهذا النص يطابق الاعتبارات الاقتصادية والعملية التي دفعت المشرع الفرنسي لاعتبار عدم تحديد الثمن في عقد الإطار وما يلحقه من عقود غير مؤثر في صحتها. وإذا كان القانون المدني الفرنسي الجديد قد أجاز في حالة التعسف في تحديد الثمن من قبل أحد الأطراف الحق في المطالبة بالفسخ أو التعويض، فلا شك في إمكانية إعمال ذلك في القانون المدني السوري باعتبار أن تحديد الثمن على نحو تعسفي من قبل من كان مخولاً تحديده يعد إخلالاً بالتزامه بحسن النية في تنفيذ العقد، طبقاً لنص المادة 1\149 من القانون المدني السوري "يجب تنفيذ

(1) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 298.

العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية". فالتعسف في تحديد الثمن من قبل أحد المتعاقدين، وفي ظل الاعتبارات السابق بيانها، يُعدّ خروجاً عن مقتضى حسن النية والثقة المشروعة في التعامل، فيكون للمتعاقد الآخر في هذه الحالة المطالبة بالفسخ استناداً إلى هذا السبب⁽¹⁾. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المبالغة في تحديد الثمن ليست على قدر كاف من الأهمية فيمكن للقاضي أن لا يحكم بالفسخ، وإنما يكتفي بالحكم بالتعويض للطرف المتضرر⁽²⁾. وبحسب رأينا إن الأخذ بفكرة تحديد الثمن بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف يمكن أن يؤدي إلى زعزعة استقرار المعاملات، من خلال تحكم أحد الأطراف بتحديد الثمن وفقاً لما يراه مناسباً لتحقيق مصالحه الخاصة ومن ثم إشغال القضاء بدعاوى لا حصر لها، ولكن ما يحقق الهدف من إقرار هذه القاعدة في ظل القانون الفرنسي أنها تتم تحت رقابة القضاء.

ومن خلال ما سبق عرضه من شرط تأكيد مضمون العقد، يتبين لنا أن المشرع الفرنسي لم يأت بجديد فيما يتعلق بركن المحل، والتي كان منصوصاً عليها في قانون نابليون لعام 1804، في المواد من 1126 إلى 1130، والمتوافقة مع المواد من 132 إلى 136 من القانون المدني السوري، لكنه أعاد صياغة الأفكار والمصطلحات المتعلقة بهذا الركن، باستثناء فكرة تحديد الثمن بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف، وما كان هذا إلا نتيجة لتطور الاجتهاد القضائي في فرنسا.

(1) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 301_302.

(2) فرج، ريماء. مرجع سابق، ص 170.

الفرع الثاني

مضمون العقد المشروع

يقصد بمشروعية المضمون ألا يخالف مضمون العقد النظام العام وفقاً لما نصت عليه المادة 1162 من القانون المدني الفرنسي الجديد، والتي تنص على: "لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه، سواء كان هذا الأخير معلوماً من قبل جميع الأطراف أم لا". وهذا ما يؤكد ما نصت عليه المادة 6 من القانون نفسه والتي نصت: "تُحظر الاتفاقات الخاصة التي تمس بالقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة".

واستناداً إلى ما سبق نلاحظ أن شرط مشروعية المضمون يتعلق بشروط العقد، من جهة، أي الشروط التي يتضمنها العقد، وهو ما كان منصوباً عليه قبل التعديل ضمن مشروعية ركن المحل، ومن جهة أخرى، يجب ألا يخالف مضمون العقد النظام العام من خلال الغرض منه، سواء كان معلوماً أم غير معلوم من قبل الأطراف خلافاً للمبدأ الذي كان يأخذ به القضاء الفرنسي سابقاً، وهذا الحكم ما هو إلا تكريس للسبب الشخصي الذي كانت تنص عليه المادة 1133 من القانون القديم⁽¹⁾، والذي كان معمولاً به من قبل القضاء الفرنسي قبل التعديل. وخالف المشرع الفرنسي في هذه النقطة الفقه المالكي والحنبلي من ناحية العلم بالبائع غير المشرع.

فالمشرع الفرنسي بالتعديل الأخير للقانون المدني أكد على مبدأ الحرية التعاقدية في المادة 1102 منه، ولكن هذا المبدأ لا يسوغ للأطراف مخالفة أحكام النظام العام، إذ نصت هذه المادة "لكل شخص الحرية في أن يتعاقد، وفي أن يختار من يتعاقد معه، وأن يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقرها القانون. لا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد العامة المتعلقة بالنظام العام".

والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع أغفل ذكر مصطلح الآداب العامة، إلا أن التقيد بها يعد مسألة ضرورية لتحقيق مشروعية مضمون العقد، جنباً إلى جنب مع النظام العام. فالآداب العامة هي الأخلاق الحسنة التي تقوم على أساس التصرفات التي تتفق مع قواعد الأخلاق، والتي تحظى بالقبول من لدن المجتمع والثقافات

(1) يزيد، دلال. مرجع سابق، ص 230.

السائدة فيه في فترة زمنية معينة، أما النظام العام فهو صمام الأمان الذي يضطلع بمهمة حماية المصلحة العامة وسلامة الأفراد في المجتمع⁽¹⁾.

ومن المعلوم أن السبب مرتبط أشد الارتباط بالإرادة، فهو يمثل القيد الذي يحد من تعسف هذه الإرادة ويجعلها تلتزم على نحو مشروع أي أن يكون هدفها غير مخالف للنظام العام والآداب.

ويتتبع نصوص القانون المدني الفرنسي الجديد وخصوصاً ما يتعلق منها بمضمون العقد، نلاحظ أن السبب لا يزال موجوداً، ولم يتم الاستغناء عنه نهائياً، فوظائف السبب التقليدية والحديثة لا تزال قائمة ولكن بمسميات مختلفة، وهذا ما يؤكد عليه التقرير المرفق بمرسوم التعديل، من أن التخلي عن ركن السبب لم يكن إلا تخلياً شكلياً فقط، والذي تم الإبقاء عليه وظيفياً من خلال تطبيقات مختلفة⁽²⁾. وهذا ما نوضحه الآن في السبب التقليدي في مضمون العقد، والسبب الحديث في مضمون العقد.

أولاً: السبب التقليدي في مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي الجديد:

نجد تطبيقات السبب الموضوعي في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي دون ذكر صريح له، بل باستعمال مصطلحات جديدة، لكن أحكامها تتطابق مع الدور الأصيل للسبب، وذلك في الحالات الآتية:

1_ المقابل في عقود المعاوضة:

نصت المادة 1169 من مرسوم تعديل القانون المدني الفرنسي الجديد على ما يأتي: "يكون عقد المعاوضة باطلاً إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم، وقت إنشاء العقد، وهماً أو تافهاً". فهذا النص ما هو إلا تكريس لما كان عليه الحال وفقاً للنظرية التقليدية في السبب⁽³⁾. التي وضعها الفقيهان "دوما وبوتييه"، وأخذها عنهما القانون المدني الفرنسي بصياغته لعام 1804، والمنصوص عليه في المادة 137 من

(1) علي، يونس صلاح الدين. مرجع سابق، ص 10_11.

(2) ترجمة: قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 11.

(3) حمية، هبة فؤاد. (2021)، مضمون العقد في ضوء التعديلات التي طالت القانون المدني الفرنسي، رسالة ماجستير، لبنان، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، ص 74.

القانون المدني السوري. ويتمثل السبب الموضوعي في هذه الحالة بالمقابل أي المنفعة من العقد في بعدها الاقتصادي⁽¹⁾، فمحل الالتزام بالنسبة لأحد الأطراف بحسب النظرية التقليدية هو سبب التزام الطرف الآخر والذي يجب أن يكون موجوداً وقت إبرام العقد⁽²⁾. فهذا النص يسمح ببطلان العقد إذا كان التزام أحد المتعاقدين دون مقابل، أو كان المقابل تافهاً إلى حد عدّه غير موجود⁽³⁾. وهذا المقابل يجب أن يكون موجوداً وقت إبرام العقد، وهذا يسمح في مراقبة مدى وجود مقابل مبرر للالتزام، وكون هذا المقابل وهمياً أو تافهاً يفتح باب ترتيب جزاء عدم وجود هذا المقابل وهو البطلان، ويتأسس هذا البطلان إما على أن المدين قد وقع في غلط بخصوص المقابل فهو غير موجود، أو أن هذا المقابل تافهاً أي كأنه غير موجود، وهذا التأسيس هو نفسه مفهوم السبب الموضوعي، ما دفع ببعض للقول بأن السبب تم تحجيمه في فكرة "المقابل"⁽⁴⁾. فيتبين أنه في الحالة التي يكون فيها المقابل المتفق عليه "المضمون" وهمياً أو تافهاً فلا نكون بصدد وجود سبب حقيقي، فمتى ما كان المقابل المتفق عليه جدياً وذا قيمة وجد السبب الحقيقي.

2_ الغلط في الدافع في عقود التبرع:

نصت المادة 1135 من مرسوم تعديل القانون المدني الفرنسي الجديد على: "الغلط في مجرد دافع لا علاقة له بالصفات الجوهرية للأداء المستحق، أو في المتعاقد معه، لا يكون سبباً للبطلان، إلا إذا عدّه الأطراف صراحةً عنصراً حاسماً لرضائهم. ومع ذلك فإن الغلط في الدافع للتبرع، والذي من دونه ما كان للمتبرع أن يقوم بهذا التصرف، يكون سبباً للبطلان".

وتحدثنا سابقاً أن السبب في عقود التبرع وفقاً للنظرية التقليدية يكمن في نية التبرع ذاتها، والتي تمثل الدافع المباشر للالتزام⁽⁵⁾. ويتخلف نية التبرع يجعل العقد باطلاً لتخلف السبب، فهذا الأمر أعيد صياغته من قبل

(1) عسالي، عرارة. مرجع سابق، ص 138.

(2) ناصيف، إلياس. مرجع سابق، ص 449.

(3) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 349.

(4) يزيد، دلال. مرجع سابق، ص 233_234.

(5) الكزبري، مأمون. مرجع سابق، ص 204.

المشرع الفرنسي في التعديل الجديد، وجعل تخلف الدافع الفوري وفقاً لنص المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي جزاؤه البطلان للغلط، وهذا ما يدل على أن وظيفة السبب لا زالت قائمة بشأن عقود التبرع⁽¹⁾.

3_ السبب كأساس لفكرة زوال أثر العقد:

نصت المادة 1186 من مرسوم تعديل القانون المدني الفرنسي الجديد على أنه: "ينعدم أثر العقد الذي نشأ صحيحاً بزوال أحد عناصره الأساسية، عندما يكون تنفيذ عقود عدة ضرورياً لإنجاز العملية نفسها فإن زوال أحدهما يؤدي إلى انعدام أثر العقود التي أصبح تنفيذها مستحيلاً بسبب هذا الزوال، وكذلك العقود التي كان تنفيذ العقد الزائل بالنسبة لها شرطاً حاسماً لرضاء أحد الأطراف، غير أن انعدام الأثر لا يقع إلا إذا كان المتعاقد الذي تم التمسك في مواجهته به على علم بوجود العملية بمجملها عندما أبدى موافقته".

ومن المعلوم أن العناصر الأساسية للعقد هي محتواه الذي يتجسد في الالتزامات التي تربط أطراف العقد، ومن ثم فإن تخلف أحد الالتزامات قد يؤدي إلى زوال سبب التزام المتعاقد الآخر، وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى زوال أثر العلاقة التعاقدية التي تجمع بينهما، وسبب الالتزام في العقود المترابطة التي تكون معلقة على تنفيذ العقد الزائل، فبتخلفه تندثر العملية العقدية برمتها، وما هذا إلا تطبيق آخر للمفهوم التقليدي للسبب⁽²⁾.

ثانياً: السبب الحديث في مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي الجديد:

تحدثنا فيما سبق عن السبب وفقاً للنظرية الحديثة التي صنعها القضاء الفرنسي، والتي كانت تأخذ بالسبب البعيد أي بالبائع الدافع إلى التعاقد، والذي كان يمثل أداة لمراقبة مشروعية العقود التي عجزت النظرية التقليدية بمفهومها الموضوعي عن سد هذه الثغرة بسبب عدم تبنيها لمفهوم البائع لكون الأخذ به سيؤدي إلى تحكم القضاة وزعزعة استقرار المعاملات⁽³⁾. إلا أن قانون تعديل القانون المدني الفرنسي لعام 2016 والمصادق

(1) يزيد، دلال. مرجع سابق، ص 233.

(2) يزيد، دلال. مرجع سابق، ص 234.

(3) عبده، محمد علي. مرجع سابق، ص 40.

عليه عام 2018، تخطى عن ركن السبب في المادة 1128 سابقة الذكر، إلا أنه ومن خلال نص المادة 1162 من مرسوم التعديل، نرى أنه لا يزال محتفظاً بوظيفة السبب الشخصي بوصفه أداة لمراقبة مشروعية العقد. إذ نصت المادة 1162: "لا يجوز للعقد مخالفة النظام العام سواء في بنوده، أو من حيث هدفه، سواء كان هذا الهدف معلوماً من قبل الأطراف أم لا".

ويتبين من النص وبوضوح، أن عدم جواز مخالفة العقد من حيث الهدف للنظام العام ما هو إلا مشروعية السبب وفقاً لمعناه الشخصي، وهذا ترديد لقاعدة بطلان العقد لعدم مشروعية السبب التي كان منصوباً عليها في المادة 1133 من القانون الفرنسي القديم، وما هو منصوصٌ عليها في المادة 137 من القانون المدني السوري، والمطابقة للمادة 138 من القانون المدني المصري، فالغاية من العقد أو الهدف من العقد ما هو إلا مشروعية السبب الذاتي أي الباعث الدافع على التعاقد، فالهدف من العقد هو أداة فعالة من أجل إعلان مشروعية أو عدم مشروعية العقد.

والجدير بالملاحظة من هذا النص، أن المشرع الفرنسي يعد العقد باطلاً عندما يسعى أحد الأطراف إلى تحقيق هدف غير مشروع، حتى لو كان المتعاقد الآخر لا يعلم بهذا الهدف. وقد جاء هذا النص تكريس لقرار محكمة النقض الفرنسية في تاريخ 1998\10\7 والذي نص "أن العقد يمكن إبطاله لسبب غير مشروع أو غير أخلاقي حتى لو كان أحد أطرافه لا يعلم بعدم مشروعية طابعه غير الأخلاقي المقصود في العقد"⁽¹⁾. ومعنى ذلك أنه إذا كان المتعاقد الآخر حسن النية لا يعلم بالهدف غير المشروع، ورغبته تحقيق غاية مشروعة، فلا يعطل ذلك ترتيب البطلان على عقد يجمعه بطرف آخر يرمي بسوء نيته إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة⁽²⁾. وهذا النص خلافاً لرأي الغالبية من الفقه الذي كان يشترط أن يكون الباعث غير المشروع داخلاً في دائرة التعامل، بأن يكون المتعاقد الآخر علم بالباعث غير المشروع أو كان بإمكانه العلم به في عقود المعاوضة، وعلى العكس

(1) قرار محكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 1998\10\7. ورد في: عبدالله، هوزان عبد المحسن. مرجع سابق، ص 620.

(2) يزيد، دلال. مرجع سابق، ص 236. قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 347.

بالنسبة إلى عقود التبرع التي لا يشترط بأن يكون الباعث معلوماً من الطرف الآخر أو كان بإمكانه العلم به⁽¹⁾. فالمرشح الفرنسي بالتعديل الجديد توسع في هذه الخصوص ليفرض البطلان سواء كان الطرف الآخر على علم أو بإمكانه العلم أو لم يكن.

وفي مضممار الحديث عن مضمون العقد المؤكد والمشروع الذي جاء به المشرع الفرنسي كبديل لركني المحل والسبب، تحدث بعضهم، وهو بحسب رأينا على حق، إنَّ خصائص الوجود والمشروعية التي اشترطها المشرع في مضمون العقد، ما هي إلا خصائص كانت المادة 1108 من القانون المدني القديم لعام 1804 توزعها بين السبب والمحل من خلال اشتراط وجود المحل ومشروعية السبب⁽²⁾. بحيث تكتسي صحة مضمون العقد بُعدين أحدهما ذاتي يقتضي ألا يكون الغرض من التعاقد مخالفاً للنظام العام، والثاني موضوعي يتمثل في اشتراط تكافؤ الالتزامات بما يضمن العدالة العقدية⁽³⁾.

إذاً فالتعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي، تخلص عن ركن السبب شكلياً، مع الاحتفاظ به وظيفياً، فالسبب وكما رأينا لا يزال موجوداً في متن التعديل، لكن بمسميات ومصطلحات مختلفة، أما من حيث الدور أو الوظيفة فلا شيء تغير، فلا تزال روح السبب حاضرة في فكرة مضمون العقد، لذلك نرى أن غاية الأمر هو تبسيط القانون المدني الفرنسي وتوضيحه بما يحقق الأمان والاستقرار القانوني بإزالة العوائق الشكلية التي تعيق تطبيقه بشأن العقود الدولية، وتدعيم جاذبيته وإعادة كمصدر إلهام لباقي التشريعات الأخرى، ومحاولة منه في التقرب من القوانين الأوروبية الأخرى بهدف توحيد القانون المدني على المستوى الأوروبي.

(1) السنهوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص 457_458.

(2) بالكناني، فوزي. مرجع سابق، ص 37.

(3) عبد الباقي، عبد الفتاح. (1984)، نظرية العقد والإرادة المنفردة. مصر، مطبعة النهضة، ص 208.

المطلب الثاني

التوازن العقدي وجزاء الإخلال بركن السبب

اتجه المشرع الفرنسي إلى الحفاظ على مبدأ التوازن العقدي، بما يسهم في تحقيق العدالة العقدية، وذلك من خلال النص على هذا المبدأ ضمن ركن مضمون العقد، وجعل تحقيق هذا المبدأ وظيفة جديدة من وظائف مضمون العقد إلى جانب مشروعية العقد وتأكد مضمونه (الفرع الأول). وأكد المشرع الفرنسي في مقابل ذلك جزاء الإخلال بركن مضمون العقد الذي يتضمن السبب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تكريس التوازن العقدي من خلال فكرة مضمون العقد

أكد المشرع الفرنسي على مبدأ الحرية العقدية للأطراف في إبرام العقود، وفي تحديد مضمونه، إلا أنه لم يطلق هذا المبدأ كما كان عليه الحال في القانون المدني السابق لعام 1804، بل سعى من خلال ركن مضمون العقد إلى تحقيق التوازن العقدي بين أطراف العلاقة التعاقدية من خلال بعض النصوص التي تؤدي هذه الوظيفة المطلوبة. وبناءً عليه، أوضح المقصود بالتوازن العقدي، ووظيفة مضمون العقد في تحقيق التوازن العقد.

أولاً: المقصود بالتوازن العقدي:

كان القانون المدني الفرنسي بصياغته لعام 1804 يطبق مبدأ سلطان الإرادة بصورته التقليدية، والمعروفة بحرية الفرد بإبرام ما يشاء من العقود بمحض إرادته، فالحرية العقدية هي الأساس في تكوين العقود، فالعقد الذي تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف يُعدّ قانوناً بالنسبة لهم وبالنسبة للقاضي أيضاً، استناداً إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

ولكن هذا التطبيق الصارم لمبدأ سلطان الإرادة من قبل المشرع الفرنسي في القانون المدني لعام 1804، أدى إلى ظهور كثير من النتائج السلبية، ومن أهمها استغلال القوي للضعيف، وما ينتج عن ذلك من فرض

شروط مجحفة وقاسية على الطرف الضعيف في عقود الإذعان، أو استغلال طيش بين أو هوى جامع كما في حالة الغبن الاستغلالي، ومن ثم حدوث تفاوت في المراكز القانونية للأطراف بسبب فرضية المساواة أو العدالة المجردة.

وأمام هذه الحالة، كان لا بد من البحث عن أسس وقواعد جديدة ترمي إلى تحقيق عدالة عقديّة موضوعيّة، فالعدالة العقدية والتي هي غاية العقد تعني، حماية التوازن العقدي بين أطرافه، بحصول كل متعاقد على المنفعة المادية المقصودة منه، بما يتناسب مع الأداء الذي قدمه إلى الطرف الآخر، وبما يقتضيه مبدأ حسن النية⁽¹⁾. وعليه فإن عناصر العدالة العقدية هي المنفعة العقدية والتوازن بين الأداءات، مبدأ حسن النية⁽²⁾.

ففكرة التوازن العقدي تقوم على مبدأ التناسب والمساواة، والموازنة في الأخذ والعطاء بين طرفي العلاقة التعاقدية، وإلا كنّا أمام اختلال التوازن الاقتصادي بين الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى اختلال موازين العدالة العقدية⁽³⁾.

وغني عن البيان أن معالم اختلال التوازن العقدي لا تظهر عادةً إلا في مرحلة السريان والتنفيذ، إلا أن البحث عن التوازن عند نشأة العقد أهم وأسلم، وذلك أن بناء العقد وتكوينه على أسس التوازن أنجع من البحث عن إيجاد الحلول عند الاختلال في مرحلتي السريان والتنفيذ، ومن ثم هو عمل وقائي مهم لاستقرار المعاملات، ما يضمن التنفيذ السليم والمطابق لإرادة المتعاقدين الحقيقية⁽⁴⁾.

(1) جاك غستان. المطول في القانون المدني_ تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، 2008، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 258.

(2) عبد الغفور، رياض أحمد. (2019)، دور العدالة في تكميل العقد، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر بسعيدة، الجزائر، العدد 13، ص 10.

(3) يزيد، دلال. مرجع سابق، ص 237.

(4) عسالي، عرارة. مرجع سابق، ص 3.

وتحقيقاً لهذا الهدف كرس المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي لعام 2016، والمصادق عليه عام 2018، فكرة التوازن العقدي عن طريق مضمون العقد من خلال النص على بعض الأحكام التي من شأنها تحقيق هذا الهدف، والتي بدورها تعزز دور القاضي في تعديل مضمون العقد لإزالة ما قد يحصل من اختلال.

ثانياً: وظيفة مضمون العقد في تحقيق التوازن العقدي:

أناط المشرع الفرنسي بمضمون العقد وظيفة جديدة وهي تحقيق توازن عقدي بما يضمن العدالة العقدية، وذلك من خلال ثلاث حالات نص عليهم في المواد 1168_1171 من القانون المدني الفرنسي لعام 2016.

الحالة الأولى: الغبن بصفة استثنائية:

يقصد بالغبن عدم التعادل المادي بين التزامات المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين⁽¹⁾. ومن ثم فهو مصدر لعدم التعادل بين الالتزامات المتقابلة ويسبب ضرراً مادياً للمتعاقد المغبون⁽²⁾.

والقاعدة بالنسبة للغبن هي أن الغبن لا يكفي بذاته لبطلان العقد، ولكن الغبن الذي يؤدي إلى بطلان العقد يقتصر على حالات خاصة قررها القانون، وفي غير هذه الحالات لا يجوز الطعن بالعقد بسبب الغبن، ذلك أن السماح بالطعن على العقد لمجرد الغبن من شأنه التأثير في استقرار المعاملات، خاصة وأن كل متعاقد يسعى دائماً للحصول على أقصى فائدة من تعاقدته⁽³⁾.

وطبقاً لذلك نصت المادة 1168 من مرسوم تعديل القانون المدني الفرنسي الجديد: "في العقود الملزمة للجانبين، لا يكون عدم تعادل الاداءات سبباً لبطلان العقد، ما لم ينص القانون على غير ذلك". وجاء في المادة 1169 أيضاً "يكون عقد المعاوضة باطلاً إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملزم، وقت إنشاء العقد

(1) صالح، فواز. مرجع سابق، ص 257.

(2) عبدالله، هوزان عبد المحسن. مرجع سابق، ص 628.

(3) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 249_250.

وهمياً أو تافهاً". وقد تحدثنا عن هذه الحالة في معرض تطبيق وظيفة السبب الموضوعي من خلال فكرة مضمون العقد.

وكان القانون المدني الفرنسي الجديد قد نص على حالتين يكون فيهما الغبن سبباً لإبطال العقد، وهما نص المادة 1149 والمادة 1674 من مرسوم تعديل القانون المدني الفرنسي لعام 2016.

ففي المادة 1149 والتي تنص: "يمكن إبطال الأعمال اليومية التي يقوم بها القاصر بسبب الغبن، غير أن البطلان لا يقع إذا كان الغبن نتيجة حادث غير ممكن توقعه. لا يحول مجرد إعلان القاصر أنه راشد دون البطلان، ولا يجوز للقاصر أن يتخلص من التعهدات التي يعقدها في أثناء ممارسته مهنته".

ففي هذه الحالة قرر المشرع إمكانية الإبطال بسبب الغبن استناداً إلى حالة القاصر وذلك حمايةً له من الغبن الذي يكون ضاراً بمصالحه.

وفي المادة 1674 المتعلقة بحالة عقد بيع العقار والتي تنص: "إذا حصل البائع بنسبة غبن تفوق سبعة من اثني عشر من ثمار العقار (12\7)، يحق له طلب فسخ عقد البيع ولو كان قد تنازل صراحةً في العقد عن حق المطالبة بهذا الفسخ وصرح بإعطاء القيمة الزائدة".

فهذه المادة أجازت فسخ عقد بيع العقار، بسبب الغبن إذا تجاوزت نسبته (12\7) من قيمته الحقيقية على أن يكون المغبون هو البائع وليس المشتري، فالغبن يُعدّ عندئذ عيباً في العقد وليس من عيوب الرضا، وهذا هو الاتجاه المادي للغبن، إذ لو كان عيباً في الرضا لكان بإمكان المشتري أن يطلب إبطال العقد أسوةً بالبائع إذا تحقق الغبن في جانبه بأن اشترى العقار بأكثر من قيمته الحقيقية وقت العقد⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق توضيحه عن القانون المدني الفرنسي الجديد نرى أن الغبن من حيث الأصل ليس سبباً للبطلان، إلا في حالات استثنائية محددة في القانون. والقانون المدني الفرنسي ينظر للغبن نظرة مادية بحتة،

(1) عبدالله، هوزان عبد المحسن. مرجع سابق، ص 629.

فهو يأخذ بالنظرية المادية للغبن والتي تقوم على قيام تعادل بين ما أعطاه المتعاقد وما أخذه، أو عدم قيام ذلك. إذ إنها تنظر إلى قيمة الشيء في حد ذاته وتحدده تبعاً لقانون العرض والطلب، وتتنظر إلى درجة الإخلال بالتعادل⁽¹⁾. إذاً فالقانون الفرنسي يأخذ بالغبن المجرد والذي يطبق في عقود المعاوضة فقط، ويقوم على معيار مادي وهو التفاوت بين أداءات المتعاقدين، وهذا ما يجعله عيباً في العقد.

أما بالنسبة للقانون المدني السوري وأصله القانون المدني المصري، فمن حيث المبدأ القانون السوري لا يتدخل للحماية من الغبن المجرد، وذلك لأنه بحسب الأصل أخذ بالنظرية الشخصية أو النفسية للغبن، والتي تنظر إلى قيمة الشيء لا بحد ذاته وإنما في اعتبار المتعاقد⁽²⁾، ولكن استثنى من ذلك بعض الحالات وهي:

1_ الغبن في بيع عقار قاصر:

تنص المادة 393 من القانون المدني السوري، والمطابقة للمادة 425 من القانون المدني المصري، على أنه: "1_ إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

2_ ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

2_ الغبن في تجاوز الحد القانوني للفائدة:

تنص المادة 228 من القانون المدني السوري، وهي تقابل المادة 227 من القانون المدني المصري، على أنه: "1_ يجوز للمتعاقد أن يتفقا على معدل آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا المعدل على تسعة في المئة فإذا اتفقا على فوائد على هذا المعدل وجب تخفيضها إلى تسعة بالمئة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا المقدار.

(1) صالح، فواز. مرجع سابق، ص258.

(2) صالح، فواز. مرجع سابق، ص258.

2_ وكل عمولة أو منفعة، أيّاً كان نوعها، اشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تُعدّ فائدة مستترة، تكون قابلة للتخفيض إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة".

3_ الغبن في أجرة الوكيل:

تنص المادة 675 من القانون المدني السوري، والمطابقة للمادة 709 من القانون المدني المصري، على أنه " 1_ الوكالة تبرعيه، ما لم يتفق على غير ذلك صراحةً أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل.

2_ فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضي، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة".

4_ الغبن في قسمة المال المشترك:

تنص المادة 799 من القانون المدني السوري، والمطابقة للمادة 845 من القانون المدني المصري، على أنه: " 1_ يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.

2_ ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. وللمدعى عليه أن يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته".

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد جعل من الغبن الذي يؤدي إلى اختلال بالتوازن العقدي على سبيل الاستثناء سبباً لبطلان العقد برمته، في حين نجد المشرع السوري والمشرع المصري قد سعيًا إلى إعادة نوع من التوازن إلى العقد من خلال النصوص التي سبق التطرق إليها، ومن ثم لم يجيزا بطلان العقد لمجرد الغبن. ومن وجهة نظرنا فإن المشرعين السوري والمصري كانا على حق في هذا الحكم، لأن المتعاقد يسعى دائماً إلى الحصول على أكبر فائدة من العقد لتحقيق مصالحه، وفتح الباب أمام إمكانية بطلان العقد لمجرد الغبن سيؤدي

إلى تهديد استقرار المعاملات، ويجعل الأطراف في حالة شك بالنسبة إلى مصير العقد، فضلاً عن ذلك فإن الإبقاء على العقد ومحاولة إعادة التوازن إليه خيراً من هدمه كلياً.

وعلى الرغم من ذلك فإن النظر إلى حالة غياب المقابل في العقود الملزمة للجانبين والتي نصت عليها المادة 1169 من التعديل، نرى بأنها تتضمن ذات الحكم بالنسبة لغياب سبب الالتزام والمتمثل في المقابل بالنسبة إلى العقود الملزمة للجانبين ومن ثم ما هو إلا تكريس لوظيفة السبب التقليدية، وهذا ما تفتح الباب أمام القاضي ليبسط رقابته على التوازن العقدي، وأن يحكم بالبطان إذا ما تبين له عدم وجود المقابل، وهذا ما يؤكد لنا أن التخلي عن السبب لم يكن إلا تخلياً شكلياً فقط.

الحالة الثانية: الشروط التعسفية في عقود الإذعان:

عرفت المادة 1110 من القانون المدني الفرنسي لعام 2016 عقد الإذعان بأنه: "هو العقد الذي تكون شروطه العامة، غير القابلة للتفاوض، محددة سلفاً من قبل أحد الأطراف".

إذاً فعقد الإذعان هو العقد الذي لا يخضع للمناقشة الحرة لا من حيث إبرامه ولا من حيث تحديد شروطه، وإنما يفرض فيه أحد المتعاقدين شروطه على الطرف الآخر الذي يقتصر دوره على القبول بهذه الشروط أو رفضها من دون أن يكون له الحق في مناقشتها من أجل تعديلها⁽¹⁾.

والواقع أن انفراد أحد أطراف العقد بوضع شروطه ليس إلا تعبيراً عما يتمتع به من قوة اقتصادية أو دراية فنية، أو معلوماتية، بشأن السلعة أو الخدمة محل التعاقد. فالطرف الأقوى اقتصادياً أو فنياً يمكنه فرض شروطه على الطرف الآخر، أي الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، والذي يقتصر دور إرادته على مجرد الإذعان للشروط التي أعدها الطرف الآخر سلفاً وبغير مناقشة. لذلك فإن عدم إمكانية مناقشة شروط العقد أو عدم جدوى تلك المناقشة هو معيار التمييز بين عقود الإذعان وعقود المساومة⁽²⁾. وهذا ما أكد عليه نص المادة

(1) أبو السعود، رمضان. (1986)، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، ص88.

(2) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص54_55.

101 من القانون المدني السوري، والمطابقة للمادة 100 من القانون المدني المصري: "القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

وأمام هذا الواقع، كان لا بد من المشرع من التدخل لحماية الطرف الضعيف المذعن في هذه العلاقة التعاقدية في مواجهة ما يمكن أن يتضمنه العقد من شروط تعسفية مجحفة يفرضها الطرف الآخر، وإعادة التوازن العقدي الذي أخل به الطرف القوي في هذه العلاقة.

لذلك ذهب المشرع الفرنسي في القانون المدني لعام 2016 والمصادق عليه 2018، إلى النص في المادة 1171 على ما يأتي: "يعتبر كأن لم يكن كل شرط في عقد إذعان يرتب اختلالاً واضحاً في التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد. لا يرد تقدير الاختلال الواضح في التوازن على المحل الرئيسي للعقد ولا على ملائمة الثمن للأداء".

في حين ينص القانون المدني السوري في المادة 150، والمطابقة للمادة 149 من القانون المدني المصري على: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقتضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك". وكذلك نصت المادة 152\2 من القانون المدني السوري، والمطابقة للمادة 151\2 من القانون المدني المصري على: "ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".

والملاحظ من خلال النصوص السابقة بأن المشرع الفرنسي والسوري والمصري، قد وضعوا القواعد لحماية الطرف المذعن الضعيف في عقد الإذعان، وإعادة التوازن العقدي للعقد، مع بعض الاتفاق والاختلاف بخصوص هذه النصوص. ولكن كلا المشرعين السوري والفرنسي لم يوردا تعريفاً للشرط التعسفي الذي يمكن تضمينه في العقد، والتي تطبق عليه النصوص السابقة. بل ترك هذا الأمر في تقدير الصفة التعسفية لقاضي الموضوع، مستهدياً في ذلك بما تقتضيه العدالة ودعماً لحماية الطرف المذعن لكونه الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية.

إلا أن تقنين الاستهلاك الفرنسي والصادر بمرسوم رقم 301 لعام 2016، قد أورد تعريفاً للشرط التعسفي، وذلك في المادة 1\212 والتي تنص: "في العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، تكون تعسفية الشروط التي تُحدث بحسب موضوعها أو أثرها، بالنسبة للمستهلك، عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد". وأضافت المادة 2\212 من القانون ذاته "الصفة التعسفية للشرط يتم تقديرها بالنظر إلى لحظة إبرام العقد، وكل الظروف المحيطة بإبرامه، وكذلك بالنظر إلى كل شروط العقد الأخرى".

ويتبين من هذا التعريف محاولة المشرع الفرنسي تبسيط المعايير التي يمكن من خلالها تقدير الصفة التعسفية للشرط، فالأمر لم يعد يتعلق بالتعسف في النفوذ الاقتصادي والميزة المبالغ فيها، وإنما المعيار الآن، لعدّ الشرط تعسفياً يتحدد من حيث الأثر الذي يترتب بالنسبة للمستهلك، من عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات أطراف العقد⁽¹⁾. وحذا لو أن المشرع السوري يسلك الطريق ذاته، ولا يبقى الأمر متروكاً لتقدير القاضي وحده، إذ لا يكفي هذا الدور الذي يقوم به القاضي، ولا بد من أحاطته بوسائل أخرى مختلفة تعاونه على محاربة هذه الشروط، وذلك استجابةً للاعتبارات العملية التي تحيط بظروف إبرام هذه العقود.

وبذلك يمكننا أن نعرف الشرط التعسفي بأنه: هو الذي يؤدي إدراجه في العقد إلى حدوث اختلال واضح في الحقوق والتزامات في العلاقة التعاقدية لمصلحة الطرف الذي وضعه على حسب الطرف المذعن الذي يقتصر دوره على مجرد التسليم بشروط العقد كافة أو رفضها.

وبمواجهة هذه الشروط وبهدف إعادة التوازن العقدي، اتجه المشرع الفرنسي في المادة 1171 من التعديل الجديد إلى عدّ هذا الشرط غير مكتوب، بمعنى أن المشرع الفرنسي قد أعطى السلطة للقاضي بالإلغاء المباشر للشرط التعسفي وعدّه غير مكتوب أو غير موجود، مع الإبقاء على العقد قائماً ومرتباً لآثاره. في حين نجد المشرع السوري في المادة 150، وأصله المشرع المصري 149، قد أعطى القاضي الخيار، أما أن يُعدل هذه الشروط التعسفية، بمعنى إعادة التوازن العقدي بين حقوق والأطراف التزاماتهم في هذه العلاقة، أو إعفاء الطرف

(1) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 65.

المذعن منها في حال كان التعديل للشرط التعسفي لا يزيل صفة التعسف عن هذا الشرط، مع الإبقاء على العقد قائماً، وكل هذا يجب أن يكون وفقاً لما تقتضيه العدالة. والملاحظ على كل من القانون المدني الفرنسي الجديد في المادة 1171، والقانون المدني السوري في المادة 150، أنهما لم يجعلوا وجود الشرط التعسفي في العقد سبباً لبطلانه، بل ذهبوا إلى مواجهة هذه الشروط مع المحافظة على بقاء العقد قائماً، وهذا ما نؤيده من جانبنا لأن الإبقاء على العقد وإلغاء الشروط التعسفية خيراً من إهدار العقد وبطلانه.

الحالة الثالثة: إفراغ الالتزام الأساسي من جوهره:

كرّس المشرع الفرنسي بمرسوم تعديل القانون المدني الجديد، نصاً جديداً لم يكن موجوداً فيما سبق في قانون نابليون لعام 1804، وهو نص المادة 1170⁽¹⁾، والتي تنص: "يعتبر كأن لم يكن كل شرط يُفَرِّغ الالتزام الأساسي للمدين من مضمونه".

وبناءً على هذا النص، نجد أنه بإمكان الأطراف الاتفاق على تحديد مضمون العقد وإدراج ما يشاؤون من الشروط، وذلك بالاستناد إلى مبدأ الحرية التعاقدية المنصوص عليه في المادة 1102، إلا أن هذه الحرية مقيدة بنص المادة 1170، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على شرط يكون من أثره إفراغ الالتزام الأساسي للمدين من مضمونه، وبمعنى آخر لا يجوز أن يتضمن هذا الاتفاق إعفاء المدين من التزامه الجوهري، أي يجب ألا يُفَرِّغ التزمه من جوهره.

إلا أن المشرع الفرنسي لم يرد على ذكر ما هو المقصود بالالتزام الأساسي للمدين، ويمكن أن يُعرّف بكونه الالتزام الذي يشكل جوهر العقد، وهو ذاته الدافع لإبرام العقد بالنسبة لأحد الأطراف، فهو الالتزام الأثقل والأشد اعتباراً في نظر المتعاقدين أو أحدهما، وتعبير أدق، يتعلق الأمر بالالتزام الرئيسي والحاسم في العقد⁽²⁾. والأمثلة على ذلك كثيرة، فمثلاً، فلا يجوز الاتفاق على إعفاء البائع من التزامه بتسليم المبيع، كما لا يجوز في

(1) لا يوجد في القانون المدني السوري نصاً مماثلاً كالنص الفرنسي الجديد، نأمل من المشرع السوري إضافته بنص صريح نظراً لأهميته على نحو ما سنرى.

(2) يزيد، دلال. مرجع سابق، ص 242.

المقابل الاتفاق على عدم التزام المشتري بدفع الثمن، كما لا يجوز إعفاء المقاول من التزامه بتنفيذ العمل الذي تعهد بإنجازه، كما لا يجوز في عقد النقل إعفاء الناقل من التزامه بنقل الراكب من مكان إلى آخر.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص كان نتيجة جهود القضاء الفرنسي في اعتماد السبب كأداة لتحقيق التوازن العقدي، ففي قرار شهير صادر عن محكمة النقض الفرنسي بتاريخ 22\10\1966، ويسمى بقرار "Chronopost" إذ تعود وقائع القضية إلى أن شركة "Banchereau" أوكلت لشركة "Chronopost" للبريد مهمة تسليم طرد، وتعهدت هذه الأخيرة بتسليمه قبل منتصف نهار الغد، بالنهاية فإن الطرف وصل متأخراً عن الموعد المحدد، ما دفعها لإثارة مسؤولية "Chronopost" ومطالبتها بالتعويض، فدفعت هذه الأخيرة بوجود شرط في العقد يحد من مسؤوليتها، ويحدد التعويض عن التأخير في ثمن النقل الذي قبضته، وكانت محكمة الاستئناف رفضت الطلب وأكدت بأنه، وإن كانت شركة "Chronopost" لم تنفذ التزامها بإيصال الطرد في الموعد المحدد، ومع ذلك فإنها لم ترتكب خطأ جسيماً يستدعي استبعاد الشرط المحدد للمسؤولية. إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد أخذت منحى آخر في القضية، وقررت "لما كان من المقرر أن الناقل المختص بالنقل السريع يضمن الموثوقية والسرعة في الخدمة التي يقدمها، وبما إن شركة "Chronopost" قد التزمت بتسليم الطرود، وذلك خلال فترة زمنية محددة، ونظراً لعدم تنفيذ هذا الالتزام الأساسي، فإن الشرط المحدد لمسؤوليتها في العقد، يتناقض مع مضمون التزامها الذي تعهدت به، وعلى ذلك فإن هذا الشرط يجب عده غير مكتوب"⁽¹⁾.

وبناءً على ما سبق، فإن التعهد بتنفيذ التزام معين يراه المتعاقد الآخر أساسياً، وفي الوقت نفسه النص على شرط يحد أو يعفي من مضمون هذا الالتزام، يترتب عليه أن الالتزام يصبح من دون سبب، وهو الحال بالنسبة للمتعاقد الذي التزم، أما عدم التزام الشركة الناقلة بفضل شرط إعفائها من المسؤولية عن التأخير، وبدلاً من جعل جزاء غياب السبب هو بطلان العقد، فإن المحكمة فضلت الإبقاء على العقد في إطار احترام الأمن

(1) ورد في : حمية، هبة فؤاد. مرجع سابق، ص96. يزيد، دلال. مرجع سابق، ص 240_242.

القانوني، من خلال عدّ الشرط غير مكتوب، وقد أمكن للمحكمة إقامة الرابط ما بين الشرط والالتزام الأساسي للعقد، عن طريق استعمال فكرة السبب بمفهومها التقليدي الموضوعي، بهدف الرقابة على التوازن العقدي⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن نص المادة 1170 من القانون المدني الفرنسي الجديد، لا تتعلق فقط بالشروط المتعلقة بالمسؤولية، بل هو نص عام يتعلق بأي شرط يدرج في العقد ويؤدي بالنتيجة إلى إفراغ الالتزام الأساسي للمدين، لأن مثل هذه الشروط تجعل التزام أحد الأطراف شكلياً، أما الطرف الآخر فهو ملزم بأدائه، وهذا يشكل نفساً للعلاقة التعاقدية⁽²⁾. ولا يؤدي العقد إلى تحقيق الغرض المقصود منه، وبمعنى آخر، لا يؤدي إلى إشباع الحاجة التي يقصدها المتعاقد من وراء تعاقدته، وذلك نتيجة استبعاد الالتزام الأساسي من نطاق المضمون العقدي الذي تعهد به المدين⁽³⁾.

ومن خلال ما سبق، نجد أن نص المادة 1170 من القانون المدني الفرنسي، تشكل منفذاً لتدخل القاضي ببعض بنود العقد التي تشكل بنظره انتهاكاً لمبدأ التوازن العقدي، وهو الذي يتحقق ما إذا كانت إحدى البنود الواردة في العقد تؤدي إلى إفراغ الالتزام الرئيسي للمدين من جوهره، فيقضي بعدّ هذا البند أو الشرط غير مكتوب، بمعنى عدّ الشرط غير موجود في العقد أساساً مع البقاء على العقد قائماً ومنتجاً لآثاره، وبالمقابل إذا ما وجد أن الشرط يحد وبشكل ضئيل جداً من الالتزام فلا يقوم بإلغائه ويبقى موجوداً في العقد، وهذا في الحقيقة ما يؤكد لنا بأن السبب ما يزال موجوداً ويقوم بوظيفته بالرقابة على تحقيق التوازن العقدي.

(1) يزيد، دلال. مرجع سابق، ص 241.

(2) حميّة، هبة فؤاد. مرجع سابق، ص 94.

(3) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 302.

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بركن السبب

أصبح من الواضح أن المشرع الفرنسي لم يتخلَّ عن ركن السبب، كما تظهر الوهلة الأولى لنص المادة 1128، فمن خلال ما سبق عرضه عن مضمون العقد والذي يمثل الركن الجديد والبديل لركن السبب في القانون الفرنسي الجديد، تبين لنا أن السبب لا يزال موجوداً ويؤدي وظائفه المعتادة، ولكن بمصطلحات جديدة أتى بها المشرع الفرنسي تجنباً للجدل الفقهي الذي كان يدور حول هذا الركن، فالتخلي لم يكن إلا شكلياً فقط، أما من حيث المضمون والوظائف فالسبب لا غنى عنه في تكوين العقد.

والإخلال بركن السبب يعني أن العقد قد أصيب بركن من أركان تكوينه سواء كان ذلك بفكرة مضمون العقد الجديدة التي أتى بها المشرع الفرنسي الجديد بنص المادة 1128 بحسبان أنها تتضمن السبب في مضمونها، أو في القانون المدني السوري في نص المادة 137، وأصله القانون المدني المصري في نص المادة 136.

ومن المعلوم أن جزاء الإخلال بركن من أركان العقد هو البطلان المطلق للعقد، لأن العقد في مثل هذه الحالة يكون قد فقد ركن من أركان قيامه. لذلك لا بد من توضيح جزاء الإخلال بهذا الركن في القانون المدني السوري والمدني المصري، وبفكرة مضمون العقد في القانون الفرنسي. ولكن قبل ذلك لا بد من التعرض لموضوع إثبات السبب، ثم التحدث عن بطلان العقد لتخلف السبب.

أولاً: إثبات السبب:

تنص المادة 138 من القانون المدني السوري، والمطابقة للمادة 137 من القانون المدني المصري، على

إثبات السبب وفقاً لمفهوم السبب الموضوعي والشخصي، إذ ورد فيها:

"1_ كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك.

2_ و يعتبر 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_ إثبات السبب وفقاً لمفهومه الموضوعي:

يتضح من نص المادة السابقة أن المشرع السوري وأصله المصري يفرق بشأن إثبات السبب الموضوعي بين حالتين⁽¹⁾، هما:

أ_ حالة عدم ذكر السبب في العقد: فهذه الحالة يفترض القانون أن للالتزام سبباً مشروعاً، ومن ثم يُعدّ العقد صحيحاً. فالقانون بذلك يقيم قرينة لصالح الدائن مضمونها أن وجود الالتزام يفترض أن له سبباً مشروعاً، فلا يكلفه بالتالي بإثبات هذا السبب⁽²⁾. فإذا كان الأمر يتعلق بعقد بيع، وورد في السند المثبت له أن المدين يتعهد بدفع مبلغ معين للدائن، دون أن يذكر سبب هذا الالتزام، ففي هذه الحالة لا يكون على الدائن إثبات هذا السبب، فقد أقام المشرع قرينة لصالحه مضمونها أن وجود الالتزام يفترض معه توافر السبب المشروع فيه.

لكن القرينة التي أقامها المشرع لصالح الدائن هي قرينة قابلة لإثبات العكس فيجوز للمدين إثبات عكسها، فله أن يثبت عدم وجود سبب الالتزام، وله أن يثبت ذلك طرق الإثبات كافة، لأن الإثبات ينصب هنا على واقعة مادية، ولا يتضمن إثبات ما يخالف الكتابة، فالفرض أن السند المكتوب لم يرد به ذكر للسبب⁽³⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا لا يعني أن العقد غير مذكور السبب هو تصرف مجرد، بل إن هذا العقد هو تصرف مسبب، فالمسألة هنا لا تتعلق إلا بالإثبات، إذ إن هناك اختلافاً بين العقد غير مذكور السبب والعقد

(1) وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أنه: "فيما يتعلق بإثبات السبب فثمة قاعدتان أساسيتان: 1_ افتراض توافر السبب المشروع في الالتزام ولو أغفل ذكره في العقد إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك. ويكون عبء إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذي يطعن في العقد. 2_ افتراض مطابقة السبب المذكور في العقد للحقيقة إلى أن يقيم المدين الدليل على صوريته. فإذا أقيم الدليل وجب على الدائن أن يثبت توافر الالتزام على سبب حقيقي تلحق به صفة المشروعية". مجموعة الأعمال التحضيرية، ج2، ص 227.

(2) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 332.

(3) قرار محكمة النقض المدنية، رقم 19، أساس 748، تاريخ، 1982/1/6، مجلة المحامون لعام 1982، ص 644.

المجرد عن السبب، ويظهر من ناحية الجزاء، فهذا العقد إذا أثبت المدين قيامه على سبب غير مشروع، فإنه يكون باطلاً، أما الالتزام المجرد فيبقى صحيحاً، ولو أثبت المدين عدم مشروعية سببه، وليس أمامه إلا اللجوء لدعوى الإثراء بلا سبب⁽¹⁾.

ب_ حالة ذكر السبب في العقد: وفي هذه الحالة يفترض القانون أن السبب المذكور في العقد هو سبب صحيح، أي إنه أقام قرينة لصالح الدائن مضمونها أن السبب المذكور في السند هو السبب الحقيقي. وهذه القرينة أيضاً قرينة غير قاطعة حين يجوز للمدين أن يثبت عكس ما تقضي به هذه القرينة وذلك بأن يثبت انعدام السبب أو يثبت صورته، فللمدين أن يثبت أن ليس لالتزامه سبب، أي يثبت الصورية المطلقة. كأن يثبت مثلاً أن المبلغ المذكور في السند على أنه قرض لم يدفع له، ولكن عليه في هذه الحالة أن يثبت ما يدعيه بالكتابة لأن القاعدة أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بدليل كتابي. وللمدين أيضاً أن يثبت أن السبب المذكور في العقد سبب صوري يستتر السبب الحقيقي، أي يدعي أن هناك صورية نسبية، في هذه الحالة قد يكون السبب الحقيقي مشروعاً، فيكون على المدين أن يثبته بالكتابة. أما إذا كان السبب غير مشروع أي إن السبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، فيجوز للمدين إثباته بجميع طرق الإثبات لتعلق الأمر بواقعة مادية⁽²⁾.

وإذا كان عبء إثبات صورية السبب يقع على عاتق المدين، ونجح المدين في إثبات ما يدعيه، أي أقام الدليل على صورية السبب، كان على الدائن إذا ادعى أن للالتزام سبباً آخر أن يقوم بإثبات هذا السبب⁽³⁾.

ولكن ما يأخذ على نص المادة 138\ من القانون المدني السوري، وذلك بحسب وجهة نظرنا، أنه في حالة الصورية إذا كانت مطلقة فهنا لا وجود للسبب وهنا لا خلاف في ذلك، أما في حالة الصورية النسبية فهنا السبب موجود ولكن ينظر إلى مشروعيته، فإذا كان مشروع فلا خلاف في ذلك أيضاً، ولكن إذا نجح المدين في

(1) السنهاوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _ نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص 468.

(2) قرار محكمة النقض المدنية، رقم 35، اساس، 505، تاريخ 16\1\1975، مجلة المحامون لعام 1975، ص 137.

(3) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 333.

إثبات السبب غير مشروع فلا يوجد مبرر لإعادة تكليف الدائن بإثبات وجود سبب آخر مشروع، فهذه زيادة غير مبررة في نص المادة \138\.

2_ إثبات السبب وفقاً لمفهومه الشخصي:

السبب وفقاً لمفهومه الشخصي هو الباعث الرئيسي الدافع إلى التعاقد، ويشترط فيه أن يكون مشروعاً، وقد وضع المشرع في هذا الصدد قرينة مقتضاها أنه عند عدم ذكر السبب في العقد يفترض أن للعقد سبباً مشروعاً. ولكن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، وبهذا يقع على من يدعي عدم مشروعية السبب، أي مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة، عبء إثبات ما يدعيه. وأن يثبت علم الدائن بالباعث غير المشروع ليكون الباعث داخلاً في دائرة التعاقد إذا كان العقد من المعاوضات، أما إذا كان العقد تبرعاً لا ضرورة لإثبات علم الطرف الآخر، ويكون له ذلك بجميع طرق الإثبات⁽¹⁾. غير أن المشرع الفرنسي كما ذكرنا سابقاً في نص المادة \1162\ لم يتطلب إثبات علم الطرف الآخر، ففي كلتا الحالتين قرر بطلان العقد. وأما في الحالة التي يكون سبب العقد مذكوراً فيه، فإن القانون يفترض أن هذا السبب هو السبب الحقيقي المشروع، وعلى من يدعي عكس ذلك يقع عليه عبء الإثبات بالطرق كافة، فإثبات عدم المشروعية يكون بطرق الإثبات كافة لكنه واقعة مادية⁽²⁾.

ثانياً: بطلان العقد:

يعرف البطلان بأنه: عدم اكتساب العقد الوجود الاعتباري في نظر القانون، ويكتسب العقد وجوده الاعتباري إذا توافرت فيه أركان انعقاده، فمجرد توافر الوجود الحسي للعقد، ويكون ذلك بمجرد التعبير عن الإرادة، لا يؤدي إلى قيامه، فالتعبير عن الإرادة من دون توافر الوجود الاعتباري لا ينعقد به العقد. فالبطلان إذاً هو مفهوم سلبي لأنه يعني عدم الوجود⁽³⁾، ومن ثم فإن البطلان في القانون المدني السوري وأصله المدني المصري، هو جزاء يفرضه القانون إما نتيجة تخلف ركن من أركان العقد، كالرضا أو المحل أو السبب أو الشكل في العقود

⁽¹⁾ قرار محكمة النقض المدنية، رقم 35، أساس، 505، تاريخ 1975\1\16، مجلة المحامون لعام 1975، ص 137.

⁽²⁾ قرار محكمة النقض المدنية السورية، رقم 1689، أساس 3077، تاريخ 1999\5\12، سجلات محكمة النقض.

⁽³⁾ الزرقاء، مصطفى. مرجع سابق، ص 248.

الشكلية أو التسليم في العقود العينية، أو نتيجة اختلال ركن من أركانه لعدم مشروعية الباعث أو عدم مشروعية المحل أو عدم تعيينه أو استحالة⁽¹⁾، أو بموجب نص قانوني يقرر بطلان العقد على الرغم من توافر أركان انعقاده. ومثال ذلك نص المادة 439 من القانون المدني السوري، والمطابقة للمادة 471 من القانون المدني المصري، والمتعلقة بمنع القضاة من شراء الحقوق المتنازع عليها. أما بالنسبة للقانون المدني الفرنسي الجديد فقد نصت المادة 1178 على ما الآتي: "إن العقد الذي لا يستوفي الشروط المطلوبة لصحته يكون باطلاً. يجب أن يقضي القاضي بالبطلان، ما لم يثبتته الاطراف بالاتفاق بينهم. يُعدّ العقد الباطل كأن لم يكن، ويجب رد الادعاءات التي تم تنفيذها وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 1352_1352\9".

وبناءً على ما سبق، فإنّ جزاء تخلف وجود السبب أو عدم مشروعيته بالنسبة للقانون المدني السوري في نص المادة 137، وأصله القانون المدني المصري في المادة 136، أو عدم توافر شرط مشروعية مضمون العقد المنصوص عليه في المادة 1162 من القانون المدني الفرنسي الجديد، أو تخلف شرط تأكيد مضمون العقد المنصوص عليه في المادة 1163 من القانون المدني الفرنسي الجديد، هو البطلان المطلق للعقد كلياً.

ومن خلال تتبع نصوص القانون المدني السوري في المادتين 142_143، والمواد 1178_1185 من القانون المدني الفرنسي، نجد أن للبطلان عدداً من الخصائص الآتية:

1_ تقرير البطلان:

العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، هو عقد لا وجود قانوني له، فهو معدوم⁽²⁾. ومن ثم لا يترتب عليه أي أثر، ومن ثم فإنّ تقرير البطلان في القانون المدني السوري، وأصله القانون المدني المصري لا يتوقف على حكم قضائي، وذلك لأن القانون هو الذي قرر البطلان⁽³⁾. بمعنى إنّ البطلان المطلق في القانون المدني السوري والمصري يقع بحكم القانون، ويرتب على ذلك أنه لا حاجة لصدور حكم بإبطال العقد الباطل، بحيث لا يحتاج

(1) سوار، محمد وحيد الدين. مرجع سابق، ص223،

(2) الذنون، حسن علي. (1976)، النظرية العامة للالتزامات_ مصادر الالتزام_ أحكام الالتزام_ اثبات الالتزام، الجامعة المستنصرية، ص127.

(3) صالح، فواز. مرجع سابق، ص302.

من له مصلحة في تقرير البطلان أن يرفع دعوى لطلب الحكم بإبطال العقد، وإنما باستطاعته أن يتجاهل العقد الباطل ولا يوجد مانع قانوني يمنعه من أن يتصرف بالمبيع مثلاً إلى مشتر آخر لأنه لا يزال مملوكاً له⁽¹⁾.

وعلى الرغم من ذلك فإنه قد تدفع الضرورة العملية من له مصلحة في تقرير البطلان أن يرفع دعوى البطلان، أو إذا قام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته، قبل أن يعلم ببطلان العقد، يحق له بعد ذلك أن يرفع دعوى البطلان خلال مدة خمس عشرة سنة من وقت العقد، ويطلب استرداد ما قام بتنفيذه، وهذا ما نصت عليه المادة 2\142 من القانون المدني السوري والمطابقة للمادة 2\141 من القانون المدني المصري: "وتسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد". ويكون حكم القاضي الصادر بدعوى البطلان كاشفاً له وليس منشئاً للبطلان، فالعقد كان باطلاً من الأصل وقد كشف الحكم عن هذا البطلان⁽²⁾.

ولكن الأمر مختلف في القانون المدني الفرنسي الجديد، وذلك بدلالة نص المادة 1178: "يجب أن يقضي القاضي بالبطلان، ما لم يثبتته الأطراف بالاتفاق". فالبطلان في القانون المدني الفرنسي الجديد يعلنه القاضي، بمعنى لا يكون البطلان إلا بحكم قضائي، ومع ذلك يجوز للأطراف أن يتثبتوا من حصوله بالاتفاق فيما بينهم، وهذا ما يطلق عليه البطلان الاتفاقي، مقابل البطلان القضائي الذي هو الأصل⁽³⁾. وتبدو أهمية هذا البطلان الاتفاقي من ناحية أنه يُمكن الأطراف من تفادي مقاضاة لا جدوى منها.

ونرى من جانبنا أن الحكم بالبطلان لا يكون إلا عن طريق حكم قضائي كما نص القانون المدني الفرنسي فيه مضيعة للوقت والجهد والمال، فما دام العقد باطلاً قانوناً من حيث الأصل وهو والعدم سواء، فلا يوجد مبرر لإجبار من له مصلحة في تقرير البطلان برفع دعوى البطلان، إلا إذا كان رفع الدعوى لضرورة عملية لا غنى عنها، كما لو أراد المتعاقد استرداد ما أداه بموجب العقد الباطل. وفي المقابل فإن النص على تقرير

(1) حبيب، ثروت. مرجع سابق، ص 299.

(2) صالح، فواز. مرجع سابق، ص 311.

(3) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 367.

البطلان بصورة اتفاقية بين الأطراف تجنباً لمقاضاة لا جدوى منها، نأمل من المشرع السوري النص عليها نظراً لأهميتها والفائدة المرجوة منها.

2_ البطلان حق لكل ذي مصلحة:

نصت المادة 1142 من القانون المدني السوري، المطابقة للمادة 1142 من القانون المدني المصري على: "إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها". وكذلك الحال بالنسبة للقانون المدني الفرنسي الجديد، إذ نصت المادة 1180 على الآتي: "يجوز طلب البطلان المطلق من قبل كل شخص يُثبت أن له مصلحة في ذلك، وكذلك من قبل النيابة العامة".

إذا بناءً على ما سبق، فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد الباطل بطلاناً مطلقاً، ويقصد بالمصلحة في هذا الصدد كل حق يؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه، ويترتب على ذلك أن مجرد المصلحة دون قيام هذا الحق لا يكفي⁽¹⁾.

وعلى هذا النحو، يجوز لأي من المتعاقدين التمسك بالبطلان، ولدائني المتعاقدين إذ تتوافر لهم المصلحة في أن يعود المبيع مثلاً إلى ذمة البائع لكي يتم التنفيذ عليه⁽²⁾. وفي حالة الوفاة ينتقل الحق في التمسك بالبطلان إلى الخلف العام، كما يجوز للخلف الخاص التمسك بالبطلان المطلق متى كان حقه يتأثر بوجود العقد أو بطلانه الذي أبرمه السلف⁽³⁾. وكذلك يجوز للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد بطلاناً مطلقاً من تلقاء نفسها.

3_ البطلان لا يقبل الإجازة:

(1) السنهاوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص527.

(2) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص363.

(3) السنهاوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص527_528.

العقد الباطل بطلاناً مطلقاً هو عقد معدوم، والعدم لا ينقلب وجوداً بالإجازة، لذلك لا ترد الإجازة على العقد الباطل⁽¹⁾. وهذا ما قصت به المادة 1\142 من القانون المدني السوري، والمطابقة للمادة 1\141 من القانون المدني المصري: "ولا يزول البطلان بالإجازة". وهذا ما جاءت به المادة 1180 من القانون المدني الفرنسي الجديد: "لا يزول البطلان المطلق بإجازة العقد". وذلك لأن البطلان من النظام العام، والإجازة لا تهدم النظام العام، والبطلان هو حق لكل ذي مصلحة، ومن ثم لا يحق لأحد المتعاقدين أن يجيز العقد الباطل، لأن الإجازة في مثل هذه الحال تؤدي إلى إهدار حقوق بقية الأشخاص ذوي المصلحة في التمسك بالبطلان⁽²⁾.

4_ البطلان لا يصححه التقادم ولكن الدعوى بالبطلان تتقادم:

البطلان هو عدم، والعدم لا تدب فيه الحياة بمرور الزمن، ومن ثم فإن التقادم لا يصحح البطلان، وإنما تسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 2\142 والمطابقة للمادة 2\141 من القانون المدني المصري سابقة الذكر.

ولكن لا يعني ذلك أن العقد الباطل ينقلب صحيحاً بعد مرور هذه المدة، وإنما يبقى العقد باطلاً، ولكن يتعذر المطالبة ببطلانه بموجب دعوى أصلية بعد مرور خمس عشرة سنة على تاريخ انعقاده⁽³⁾. و لكن بالمقابل فإن الدفع بالبطلان لا يتقادم أبداً، ويمكن إثارة بطلان العقد عن طريق الدفع مهما طال الزمن⁽⁴⁾، وذلك لأن التقادم لا يبدأ إلا من وقت تمكن صاحب الحق من مباشرته، والدفع لا يمكن مباشرته إلا بعد الدعوى⁽⁵⁾. وهذا ما جاء به أيضاً نص المادة 1185 من القانون المدني الفرنسي الجديد: "لا يسقط بالتقادم الدفع بالبطلان إذا كان متعلقاً بعقد لم يتم تنفيذه".

(1) الذنون، حسن علي. مرجع سابق، ص127.

(2) صالح، فواز. مرجع سابق، ص309.

(3) السنهاوري، عبد الرزاق. الوسيط في شرح القانون المدني _نظرية الالتزام بوجه عام_، مرجع سابق، ص520_521.

(4) حكم صادر عن محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية، قرار 367، أساس 339، تاريخ 1970\5\31، مجلة المحامون لعام 1970، ص339.

(5) صالح، فواز. مرجع سابق، ص310.

ـ الأثر الرجعي للبطلان:

الأصل أنه إذا تقرر بطلان العقد عدّ كأنه لم يكن، أي إنه يزول بأثر رجعي، فيزول بالنسبة للماضي والمستقبل، وهذا يقتضي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد. والأثر الرجعي للبطلان لا يقتصر على العلاقة بين المتعاقدين فحسب، بل ويمتد أيضاً إلى الغير.

1_ الأثر الرجعي للبطلان فيما بين المتعاقدين:

الأصل أو المبدأ العام إذا كان العقد باطلاً، فيجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذا المبدأ تقرره المادة 1\143 من القانون المدني السوري، والمطابقة للمادة 1\142 من القانون المدني المصري: "في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل". وهذا ما أكدته أيضاً المادة 1187 من القانون المدني الفرنسي الجديد: "يعتبر العقد الباطل كأن لم يكن. ويجب رد الأداءات التي تم تنفيذها".

وبناءً على ما سبق، إذا كان العقد الذي وقع باطلاً لم يقدّم أحد من أطرافه بتنفيذ التزاماته فلا صعوبة في الأمر، فبموجب البطلان لا يستطيع أحدهما أن يطالب الآخر بتنفيذ التزاماته⁽¹⁾.

أما إذا كان العقد قد نُفِّذَ كله أو جزء منه، فيجب هنا إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بمعنى أن يرد كل منهما إلى الآخر ما حصل عليه، ويكون هذا الاسترداد على أساس قاعدة الدفع غير المستحق التي نصت عليها المادة 1\181 من القانون المدني السوري: "كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده"⁽²⁾. ففي عقد البيع مثلاً، إذا كان البائع قد سلّم إلى المشتري المبيع، وكان المشتري قد سلّم إلى البائع الثمن، ثم تقرر بطلان هذا العقد، فيجب على المشتري إعادة المبيع إلى البائع، ويجب على البائع إعادة الثمن إلى المشتري.

(1) أبو العيال، أيمن. مرجع سابق، ص 116.

(2) صالح، فواز. مرجع سابق، ص 322.

ولكن هذا المبدأ يرد عليه استثناء، فليس بكل الأحوال يمكن إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، فإذا كان تطبيق المبدأ العام مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل⁽¹⁾. ومن أكثر الأمثلة على ذلك، هو العقود الزمنية، فعقد الإيجار يستحيل إعمال الأثر الرجعي للبطلان، وترجع طبيعة الاستحالة إلى طبيعة الالتزامات المترتبة على هذا العقد، فهي التزامات ممتدة في الزمن، وما تم تنفيذه منها لا يمكن استرداده أو اعتباره كأن لم يكن، فالرد في مثل هذه الحالة مستحيل، فإذا كان المستأجر قد انتفع بالعين المؤجرة وأبطل العقد، وجب عليه أن يعوّض المؤجر عن المنفعة التي حصل عليها، بالحكم عليه بتعويض معادل على أساس الإثراء بلا سبب لمصلحة المؤجر⁽²⁾. وكذلك الحال فإنه يستحيل إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بسبب هلاك الشيء الذي ورد عليه العقد، كأن يهلك المبيع في يد المشتري بخطأ منه، ففي هذه الحالة يستحيل الرد العيني، فإن القاضي يحكم بتعويض يعادل قيمة المبيع وقت الهلاك⁽³⁾.

وأما بشأن الأثر الرجعي للبطلان في العلاقة بين طرفين التي تقرر بطلانها لعدم مشروعية السبب لمخالفته الآداب العامة، فكانت هنالك قاعدة رومانية تقضي بعدم جواز الرد في حالة بطلان العقد لمخالفته الآداب العامة، بحيث يمنع الاسترداد على الطرف الملوّث، أي الطرف الذي يعود إليه سبب البطلان، إذ لا يجوز لشخص أن يتقدم إلى القضاء مستنداً إلى فُحش صدر منه⁽⁴⁾. فوفقاً لهذه القاعدة يمتنع على المتعاقد الاحتجاج بإثمه أو عمله المناف للآداب ليطلب استرداد ما أداه، وإذا كان المتعاقدان ملوثين امتنع الاسترداد على كل منهما، واحتفظ بالتالي كل منهما بما حصل عليه بموجب العقد⁽⁵⁾.

(1) قرار محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية، قرار رقم 1061، أساس 1037، تاريخ 13\5\2007، مجلة المحامون، العددان 9 و 10 لعام 2008، ص 1323_1324.

(2) صالح، فواز. مرجع سابق، ص 323.

(3) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 379_380.

(4) صالح، فواز. مرجع سابق، ص 323.

(5) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 382.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة لا تمنع المطالبة ببطلان العقد، وإنما يقتصر أثرها على عدم الرد فقط⁽¹⁾.

وقد طبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة على الرغم من عدم النص عليها، إلا أنه ضيق من نطاق أعمالها على عقود المعاوضات فقط، وفي هذه العقود ضيق أعمالها على حالة البطلان لمخالفة الآداب العامة، دون العقود المخالفة للنظام العام⁽²⁾.

وفي مصر، كان المشروع التمهيدي ينص في المادة 3\201 من على هذه القاعدة: "لا يجوز لمن رضب بالتزام مخالف للآداب أن يسترد ما دفعه، إلا إذا كان هو في التزامه لم يخالف الآداب"، ولكن هذا النص حذف لأنه لا يتماشى مع منطق البطلان، وإذا كان هناك أحوال تقتضي النظر، فإن القواعد العامة تكفي في معالجتها، كما أنه إذا كان هناك ضرر أحدثه الطرف الذي يريد الاسترداد بالطرف الآخر، مثال ذلك شخص اتصل بامرأة اتصالاً غير مشروع في مقابل مال أعطاه إياه، وهو يريد الآن استرداد هذا المال، في مثل هذه الحالة لا نتردد في إنكار الاسترداد عليه، وتستبقى المرأة المال، لا بمقتضى العقد فهو باطل لا ينتج أثراً، ولا بمقتضى القاعدة الرومانية فهي قاعدة عتيقة لا يجوز الأخذ بها بعد أن زالت مقتضياتها، بل على سبيل التعويض عن الضرر الذي أصاب المرأة من هذا الاتصال غير المشروع⁽³⁾.

وفي سورية، لم ينص القانون المدني السوري على هذه القاعدة الرومانية القديمة، ومن ثم يطبق مبدأ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد حتى لو كان العقد مخالفاً للآداب وكان أحد المتعاقدين أو

(1) أبو العيال، أيمن. مرجع سابق، ص116.

(2) راجع في خصوص ذلك: قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، هامش ص382.

(3) السنهوري، عبد الرزاق. مرجع سابق، ص592.

كلاهما ملوثاً بالبطلان. وحسناً ما فعل المشرع السوري من إبقاء الأمر على مبدأ إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها بخصوص هذه الحالة، لأن القواعد العامة كافية لمعالجتها⁽¹⁾.

أما القانون المدني الفرنسي الجديد الصادر بالقانون رقم 131 لعام 2016 والمصادق عليه عام 2018، فإنه على غرار القانون المدني السوري والمدني المصري، لم يتضمن نصاً يتعلق بتطبيق هذه القاعدة الرومانية في ضمن الأحكام المنظمة للردود.

2_ الأثر الرجعي للبطلان في مواجهة الغير:

الأصل أنه لا يقتصر الأثر الرجعي للبطلان على العلاقة بين طرفي العقد وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الغير أيضاً، فالبطلان يؤدي إلى زوال العقد بالنسبة للكافة، ومن ثم يتعين إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد سواء في العلاقة بين المتعاقدين، أم في مواجهة الغير⁽²⁾. فعلى سبيل المثال، إذا اشترى شخص عقاراً لغرض جعل هذا العقار مكاناً لممارسة الدعارة، ثم بعد فترة من الزمن باع الذي اشتراه إلى شخص آخر، ثم تقرر بطلان العقد الأول لعدم مشروعية السبب الباعث إلى التعاقد، فإن نتيجة ذلك أن يبطل العقد الثاني نتيجة بطلان العقد الأول، ويكون من حق البائع الأول أن يسترد المبيع من المشتري الثاني.

ولكن إعمال هذه القاعدة على النحو السابق بيانه قد يؤدي إلى عدم استقرار في التعامل والإضرار بحقوق الغير حسن النية والإخلال بالنقطة المشروعة في المعاملات⁽³⁾. لذلك يرد على هذا المبدأ استثناءات أوردها المشرع السوري وتقضيها اعتبارات العدالة وحماية الثقة في المعاملات وحسن نية الغير:

(1) خلافاً لذلك: يرى الأستاذ الدكتور فواز صالح والأستاذ الدكتور أيمن أبو العيال من إمكانية تضمين هذه القاعدة في القانون المدني السوري، ولكن على أن يتم مصادرة ما يحكم باسترداده لصالح الخزينة العامة، أو لصالح جمعية خيرية. صالح، فواز، المرجع السابق، ص 323_324. أبو العيال، أيمن، المرجع السابق، ص 166_117.

(2) تناغو، سمير عبد السيد. مرجع سابق، ص 108_121.

(3) قاسم، محمد حسن. مرجع سابق، ص 384.

1_ حماية الغير الذي اكتسب حقاً عينياً على عقار بحسن نية:

نصت المادة 16 من القرار 188 لعام 1926 على أنه: "كل من يكتسب حقاً في مال غير منقول مستنداً إلى قيود وبيانات السجل العقاري يبقى له هذا الحق المكتسب، غير أنه لا يمكن أن يتذرع بمفعول القيود الأشخاص الآخرون الذين عرفوا قبل اكتساب الحق وجود عيوب أو أسباب داعية لإلغاء هذا الحق أو لنزعه من مكتسبه".

فإذا اشترى شخص عقاراً بموجب عقد، وانتقلت ملكية العقار إلى اسمه في قيود السجل العقاري، ثم بعد ذلك باع المشتري العقار إلى مشترٍ ثانٍ وانتقلت ملكية العقار إلى المشتري الثاني بالتسجيل في السجل العقاري، ثم رفع البائع الأول دعوى بطلان عقد البيع الأول وقيد دعواه على صحيفة العقار في السجل العقاري بعد انتقال ملكية العقار إلى المشتري الثاني في السجل العقاري، فإن الحكم ببطلان العقد لا يسري على المشتري الثاني طالما أنه حسن النية⁽¹⁾.

2_ حماية الغير الذي يحوز منقولاً مادياً بحسن نية:

نصت المادة 1927 من القانون المدني السوري، والمطابقة للمادة 976 من القانون المدني المصري: "من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكاً إذا كان حسن النية وقت حيازته".

فإذا تصرف أحد المتعاقدين بالشيء الذي تلقاه بسبب عقد باطل للغير بموجب تصرف قانوني، وانتقلت حيازة الشيء إلى الغير، فإن هذا الأخير يكتسب ملكية الشيء إذا كان يجهل وقت حيازته سبب بطلان العقد الأول استناداً إلى القاعدة التي تقول إن الحيازة في المنقول سند الحائز⁽²⁾.

(1) صالح، فواز. مرجع سابق، ص333.

(2) صالح، فواز. مرجع سابق، ص335.

3_ عقود الإدارة:

نصت المادة 16 من القرار رقم 188 لعام 1926 على: "أن عقود الإيجار التي أعلنت بقيدها في السجل العقاري بحسب أحكام المادة الثانية عشر تعارض الحقوق التي تسجل بعدها. أما إذا لم تسجل فلا تعارض حق الغير في كل مدة تتجاوز إيجار ثلاث سنين".

فإذا رتب المتعاقد على عقار تلقاه نتيجة عقد باطل إيجاراً بحسن نية خلال المدة الممتدة بين انعقاد العقد ورفع دعوى البطلان، فيبقى عقد الإيجار صحيحاً على الرغم من بطلان عقد المؤجر طالما أنه من أعمال الإدارة الحسنة، وأن مدة الإيجار لا تتجاوز ثلاث سنوات⁽¹⁾.

وفي نهاية هذا المبحث نجد أن مضمون العقد المؤكد والمشروع يرمي إلى تحقيق ثلاث وظائف أساسية في تكوين العقد وهي: التحقق من مشروعية العقد من خلال الهدف من العقد، ووجود محل للالتزام من خلال شروط تأكيد المضمون، وإقامة التوازن العقدي. ويترتب على الإخلال بمشروعية مضمون العقد والتي أصبحت تمثل ركن السبب في التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي بطلان العقد.

⁽¹⁾ صالح، فواز. مرجع سابق، ص 335.

الخاتمة

نافلة القول إن السبب هو غاية الإرادة التي يسعى المتعاقد إلى تحقيقها من وراء العقد، ولكن غاية الإرادة هذه يجب ألا تبقى حرة ومطلقة بالاستناد إلى مبدأ سلطان الإرادة، إذ لا بد من الحد منها، فالسبب هو القيد الشكلي الحديث الذي حل محل الشكلية الرومانية القديمة للحد من مبدأ سلطان الإرادة، ولكي تقف الإرادة عند حد معين منعاً من استغلال سلطة الإرادة المطلقة التي سيؤدي حتماً إلى تعسفها ومجاوزتها قواعد النظام العام والآداب السائدة في المجتمع، إلى جانب ذلك يضمن السبب حماية الحرية الفردية من خلال أن يكون للالتزام سبب، ومن ثم إقامة نوع من التوازن العقدي.

وإن كان القانون المدني الفرنسي بتعديله الأخير قد تخطى عن ركن السبب إلا أن السبب فعلياً وعملياً هو من المسلّمات في نظرية العقد نظراً لارتباطه الوثيق بالإرادة التي هي أساس العقد، ووجوه تفرضه ضرورة منطقية، وهذا ما يؤكد أن المشرع الفرنسي تخطى من حيث الظاهر عن ركن السبب، أما من حيث المضمون والجوهر فالسبب وأعادته إلينا المشرع الفرنسي بصيغة جديدة. وقد توصلنا بعد دراسة السبب في مراحل تكوين العقد إلى عدد من النتائج والتوصيات:

النتائج:

1_ يحمل السبب في مفهومه معنيين متلازمين وهما سبب الالتزام وهو الغرض المباشر للالتزام، وسبب العقد وهو الغرض غير المباشر من العقد.

2_ يكمن دور السبب في تكوين العقد بصورة مزدوجة تتمثل في السبب الفني لأنه عنصر وجود وركن أساسي في قيام العقد، وفي السبب المصلحي لأنه عنصر حمائي للمجتمع.

3_ عدّل المشرع الفرنسي أركان العقد تعديلاً جذرياً، حيث استبدال المادة 1128\ من القانون الجديد بالمادة 1108\ والتي كانت تؤسس العقد على أربعة أركان وهي: الرضا والأهلية والمحل والسبب، في حين بنت

المادة 1128\ العقد على ثلاثة أركان وهي: الرضا والأهلية ومضمون العقد، واستطاع هذا التعديل تطوير المفاهيم التقليدية القديمة الراسخة لقرون من الزمن وهما المحل والسبب من خلال دمجهما بنظرية مضمون العقد.

4_ هدف المشرع الفرنسي من وراء التخلي عن ركن السبب إلى إرساء الأمان والاستقرار القانوني في مجال نظرية العقد، سعياً منه إلى تدعيم جاذبية القانون المدني الفرنسي سواء على المستوى الأوروبي أو على المستوى العالمي.

5_ عدّ المشرع الفرنسي مضمون العقد ركناً جديداً من أركان العقد، ولكن بعد دراستنا للمواد التي تناولت هذا الركن لاحظنا أنه عبارة عن مزيج ما بين ركني المحل والسبب.

6_ إن مضمون العقد هو مجموع ما تم الاتفاق عليه من قبل أطراف العقد ويشمل التزاماتهم وحقوقهم وما اشترطه من شروط، على نحو يحقق الهدف من التعاقد وبشكل غير مخالف للنظام العام والآداب.

7_ إن فكرة مضمون العقد لم تحدث أي تغيير بالنسبة إلى ركن المحل، فركن المحل لم يُلغ إلا اصطلاحاً، فما كان منصوباً عليه في المواد 1126_1130\ من القانون القديم والمتعلقة بركن المحل بقيت ذاتها ولكن تحت عنوان مضمون العقد المؤكد، وأضيف إليها نص المادتين 1164_1165\ المتعلقةتين بإمكانية تحديد الثمن بالإرادة المنفردة في عقود الإطار وعقود الخدمات.

8_ إن التعديل لم يهجر السبب بصفة كلية كما تظهر لنا الوهلة الأولى من نص المادة 1128\، غاية ما في الأمر أنه قد تولى شكلياً عن السبب كركن في العقد كمصطلح، واستبدله بمصطلح مضمون العقد.

9_ إنّ الغاية من التخلي الشكلي (الإلغاء الاصطلاحي) عن السبب كانت لمبررات تتعلق بالتعديل بشكل عام، وكذلك لتذليل الصعوبات التي تكتنف فهم هذه الفكرة وإعمالها فقهيًا وقضائياً.

10_ إن مضمون العقد لا ينشأ بلحظة، بل يتم البدء بالتشاور به منذ لحظة المفاوضات وصولاً إلى لحظة إبرام العقد، لذلك كرّس المشرع الفرنسي بالتعديل الأخير مرحلة المفاوضات قبل التعاقدية ضمن مواده.

11_ أن السبب في المفاوضات السابقة على التعاقد يكمن في اشتراط مشروعية السبب الدافع على المفاوضات، فيظهر بوضوح أن السبب يؤدي دوره في المرحلة المفاوضات والذي يتمثل في مشروعية الباعث.

12_ أبقي التعديل على تطبيقات السبب، تحت مسميات مختلفة، ومنها "الهدف أو الغاية" والتي يجب ألا تخالف النظام العام في المادة\1162، و "المقابل" والذي لا يجب أن يكون تافهاً أو وهمياً في المادة\1169، و "الغلط في الدافع" في المادة\1135، اعتماد السبب كأساس لفكرة زوال أثر العقد في المادة\1168 من أجل التبسيط والأكثر فاعلية.

13_ اقترب موقف المشرع الفرنسي حيال ركن السبب في التعديل الأخير من موقف الفقه المالكي والحنبلي، باستثناء مسألة العلم بالباعث أو الهدف غير المشروع.

14_ كرّس المشرع الفرنسي في التعديل بالإضافة إلى الوظائف التقليدية للسبب، السبب كأداة لإرساء التوازن العقدي بين أطراف العقد، وإقرار العدالة الموضوعية، وهذا من خلال استبعاد الشروط التي تفرغ الالتزام الأساسي للمدين من جوهره في المادة\1170.

15_ إن خصائص وشروط مضمون العقد والتي تتمثل في أن يكون مؤكداً ومشروعاً، ما هي إلا خصائص وشروط كانت موزعة قبل التعديل بين ركني المحل والسبب في نص المادة\1108.

التوصيات:

1_ إن قانوننا المدني الحالي، وخاصة أحكام العقد قد تجاوزها الزمن مع ما اتسمت به من جمود، وهو الأمر الذي يمكن الوقوف عليه من خلال التقارير العالمية التي تعنى خاصة بمجال الأعمال، وهو ما يستوجب إجراء عملية إصلاح شاملة، لا سيما في نظرية العقد، من أجل اللحاق بركب القوانين المقارنة، وتبني النظريات والاتجاهات الحديثة في الفقه والقضاء، ومن ثم الوصول إلى قوانين مدنية عربية متطورة.

2_ إنَّ التطور التكنولوجي والصناعي، من جهة، والمتطلبات الاقتصادية من جهة أخرى، توجب إعادة النظر في العديد من الأحكام المنظمة للعقد، والتي لم يعد لها محل في عالم يقتضي السرعة والمرونة، خاصة في مجال الأعمال، ويكون ذلك من خلال سد النقص في النصوص، وعلى وجه الخصوص تنظيم كامل مراحل العقد وأهمها المفاوضات السابقة على التعاقد، والتي أصبحت في الوقت الراهن لا غنى عنها، فاليوم لا يوجد عقد إلا ويمر بهذه المرحلة.

3_ حبذا لو أنَّ المشرع السوري يُعيد صياغة نص المادة (1149) والمتعلقة بمبدأ حسن النية، وجعل هذا المبدأ مبدأً عاماً منصوصاً عليه بنص صريح يشمل مراحل العقد كافة منذ لحظة الدخول بالمفاوضات السابقة على التعاقد وصولاً إلى إبرام العقد وتكوينه ومن ثم تنفيذه، على غرار النص الفرنسي الجديد.

4_ نلتمس من المشرع السوري مراجعة أحكام السبب لأنها أصبحت أمراً ضرورياً، وذلك أنَّ مفهوم السبب بالشكل الذي عليه الآن يبقى غامضاً ويحتمل العديد من المعاني والتأويل، الأمر الذي يصعب إعماله، وهذا ما رأيناه من ندرة التطبيق القضائي لركن السبب في الواقع العملي، وهذا ما يشرع الباب أمام المزيد من الخلاف حول السبب بين النص القانوني والآراء الفقهية والتطبيق القضائي له، لذلك حبذا لو استعاض المشرع السوري عن الشكل الحالي لنص المادتين 137_138، بالنص على وظائف السبب وتطبيقاته، مثلما سار عليه التعديل الفرنسي، بالإضافة إلى التركيز على اعتماد السبب كأداة لتحقيق التوازن العقدي، من أجل تحقيق العدالة الموضوعية.

5_ حبذا لو أنَّ القضاء المدني السوري يأخذ زمام المبادرة في تبيان دور السبب ووظائفه على غرار ما فعله ويفعله القضاء الفرنسي، فالمحاكم هي الأكثر واقعية لتوضيح المقصود بالسبب في تكوين العقد، وهذا يساهم في مساعدة السلطة التشريعية عند إجراء أي تعديل مستقبلي يطرأ على نظرية العقد.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب:

1. أبو السعود، رمضان، (1986)، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، مصر، الدار الجامعية.
2. أبو العيال، أيمن. (2018)، القانون المدني (مصادر الالتزام)، دمشق، منشورات جامعة دمشق.
3. تناغو، سمير عبد السيد. (د_ت)، المبادئ الأساسية في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام، مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية.
4. جاك غستان، المطول في القانون المدني - تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، (2008)، لبنان، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
5. الجبوري، ياسين محمد. (2002)، المبسوط في شرح القانون المدني - نظرية العقد، الجزء الأول، وائل للطباعة والنشر.
6. الجراح، شفيق. (2008)، دراسة في تطور الحقوق الرومانية ومؤسساتها، دمشق، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الطبعة الثامنة.
7. الجمال، مصطفى محمد. (1987)، النظرية العامة للالتزامات، لبنان، الدار الجامعية.
8. الجمال، مصطفى محمد. (2002)، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
9. الجمال، مصطفى محمد. (2006)، مصادر وأحكام الالتزام - دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
10. حبيب، ثروت، (1972)، المصادر الإرادية للالتزام في القانون المدني الليبي، ليبيا، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق.
11. حجازي، عبد الحي، (1982)، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي (مصادر الالتزام)، مطبوعات جامعة الكويت.

12. الحكيم، جاك يوسف، (2005)، العقود الشائعة والمسماة عقد البيع، دمشق، منشورات جامعة دمشق.
13. الذنون، حسن علي. (1970)، أصول الالتزام، بغداد، مطبعة المعارف.
14. الذنون، حسن علي. (1976)، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام أحكام الالتزام اثبات الالتزام، العراق، الجامعة المستنصرية.
15. الزحيلي، محمد. (1983)، العقود المسماة (البيع المقايضة الإيجار)، دمشق، مطبعة خالد ابن الوليد.
16. زحيلي، وهبي. (2000)، نظرية الباعث في العقود في الفقه والأصول. دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع.
17. الزرقاء، مصطفى. (1964)، شرح القانون المدني السوري نظرية الالتزام العامة المصادر العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 4، دمشق، مطبعة دار الحياة.
18. سلطان، أنور. (1983)، الموجز في النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، بيروت، دار النهضة العربية.
19. السنهاوري، عبد الرزاق. (1957)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي نظرية السبب ونظرية البطلان، دار الهنا للطباعة والنشر.
20. السنهاوري، عبد الرزاق. (د_ت)، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
21. سوار، محمد وحيد الدين. (2004)، شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزام)، دمشق، منشورات جامعة دمشق.
22. الشوّاري، عبد الحميد. (1997)، الصورية في الفقه والقضاء، الطبعة الخامسة، بدون مكان نشر.
23. صالح، فواز. (2020)، القانون المدني (المصادر الإرادية للالتزام)، دمشق، منشورات جامعة دمشق.

24. الصده، عبد المنعم. (1971)، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة بين القانون اللبناني والقانون المصري)، بيروت، دار النهضة العربية.
25. العبار، سعد خليفة. (د_ت)، نظرية السبب في القانون المدني، ليبيا، جامعة بنغازي كلية الحقوق.
26. عبد الباقي، عبد الفتاح. (1984)، نظرية العقد والإرادة المنفردة. مصر، مطبعة النهضة.
27. عبد الله، هدى. (2008)، دروس في القانون المدني (العقد)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
28. عقيل، فريد. (1982)، نظرية الالتزامات فب القانون المدني السوري وفي الفقه الإسلامي. دمشق، مطبعة الروضة.
29. العوجي، مصطفى. (1995)، القانون المدني الجزء الأول (العقد) ، بيروت، مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع.
30. فرج، ريماء. (2011)، تصحيح العقد_ دراسة مقارنة، بيروت، المؤسسة الحديثة للكتاب.
31. فريحات، عبد المهدي أنس. (2018)، النظام القانوني للمفاوضات في القوانين الوضعية والشرعية الإسلامية دراسة تأصيلية مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
32. الفضل، منذر. (1992)، النظرية العامة للالتزامات (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية)، الأردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.
33. فلالي، علي. (2013)، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، الجزائر، موفم للنشر.
34. قاسم، محمد حسن. (2001)، القانون المدني (العقود المسماة) دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 197_198.
35. قاسم، محمد حسن. (2018)، القانون المدني (الالتزامات)، المجلد الأول_ العقد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
36. قاسم، محمد حسن. (2018)، القانون المدني (الالتزامات _العقد)، المجلد الثاني، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 576.

37. القاضي، مختار. (1962)، نظرية السبب في الالتزامات المدنية، القاهرة، دار الضياء.
 38. كزيري، مأمون. (د_ت) نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، المغرب، دون مكان النشر.
 39. المحاسنة، محمد يحيى عبد الرحمن. (1986)، مفهوم المحل والسبب في العقد، القاهرة، دار النهضة العربية.
 40. محمصاني، صبحي. (1983)، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار العلم.
 41. مرقس، سليمان. (1962)، مصادر الالتزام، مصر، مطابع دار النشر للجامعات المصرية.
 42. مرقس، سليمان. (1987)، الوافي في شرح القانون المدني - نظرية العقد والإرادة المنفردة، بيروت، دار المنشورات الحقوقية.
 43. ناصيف، إلياس. (1997)، موسوعة العقود المدنية والتجارية (أركان العقد)، بيروت، مكتبة صادر.
- ثانياً: رسائل الماجستير والدكتوراه:**
1. بريسبان، هوفيك نيشان خاجيك. (2020)، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق.
 2. حمودي، حليلة آيت. (1977)، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسية.
 3. حميّة، هبة فؤاد. (2021)، مضمون العقد في ضوء التعديلات التي طالت القانون المدني الفرنسي، رسالة ماجستير، لبنان، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق.
 4. عبده، محمد علي. (2004)، نظرية السبب في القانون المدني دراسة مقارنة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.

5. عز الدين، وسام. (2022)، الحق في الحبس عند التنفيذ الجبري، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة دمشق.

6. عسالي، عرارة. (2015)، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه، الجزائر، جامعة الجزائر.

7. نشمي، مصطفى خضير. (2014)، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق.

ثالثاً: الأبحاث والمقالات:

1. جان سمتس و كارولان كالوم. (2017)، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني

الفرنسي، ترجمة الدكتور نبيل مهدي زوين، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 20.

2. جعاز، منى نعيم. (2021)، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد دراسة

في القانون الفرنسي. مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، العدد 62.

3. حمزة، بن خدة. (2018)، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة

2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات

القانونية والسياسية، العدد 11.

4. الساعدي، جليل حسن. (2021)، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد

دراسة في القانون الفرنسي، مجلد بحوث الشرق الأوسط، العدد 62.

5. شندي، يوسف. (2017)، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال

العقود المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد

5_محلّق.

6. صاحب، علي يوسف. (2010)، مفهوم العقد في القانون الإنكليزي أمريكي دراسة مقارنة، مجلة

القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العددان 1_2.

7. الطيبي، محمد. (2020)، مظاهر الثورة في تعديل القانون المدني الفرنسي، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 32.
8. عبد الغفور، رياض أحمد. (2019)، دور العدالة في تكميل العقد، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي طاهر بسعيدة، الجزائر، العدد 13.
9. عبد الله، هوزان عبد المحسن. (2019)، مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي مقارنة بالفقه المالكي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 17، العدد 2.
10. علي، يونس صلاح الدين. (2018)، مضمون العقد كركن جديد من أركان العقد في القانون المدني الفرنسي دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الإنكليزي والعراقي، مجلد الرافدين للحقوق، المجلد 19، العدد 68.
11. الكلابي، حسين عبدالله. (2018)، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام الإنكليزي والقانون المدني الفرنسي، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 1.
12. محبوب، غفران. (2022)، مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة صوت القانون، المجلد الثامن، العدد الخاص.
13. يزيد، دلال. (2020)، فكرة السبب من الوظيفة التقليدية إلى أداة للرقابة على التوازن العقدي وفقاً لقانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية، العدد 89.

رابعاً: المواقع الإلكترونية:

1. <https://arabic.doingbusiness.org>
2. [Volonté interne et volonté déclarée by Mickael LOPES FERREIRA](#) .(prezi.com).

3. علي، يونس صلاح الدين، النية التعاقدية كركن في العقد البسيط في القانون الإنكليزي_ دراسة مقارنة

بالإرادة التعاقدية في القانون المدني العراقي. على الرابط:

<https://www.iasj.net/iasj/pdf/baf2195d5c8b6ba6>

خامساً: المذكرات والقوانين:

1. القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 84 تاريخ 18\5\1949.
2. القانون المدني الفرنسي الجديد باللغة العربية الصادر بالمرسوم رقم 131 تاريخ 11\2\2016 والمصادق عليه بالقانون رقم 287 تاريخ 21\4\2018، ترجمة الدكتور محمد حسن قاسم، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
3. القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم 131 تاريخ 29\7\1948.
4. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري.

سادساً: المراجع الأجنبية

1. des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ; que، selon les termes du procès-verbal de carence dressé [...] dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ; que، selon les termes du procès-verbal de carence dressé.
2. Reform du droit des contrats tableaux compartis des dispositions du code civil, dla Piper France LLP.2018

Abstract

The contract is based on the availability of the legally required pillars of its existence, which are consent, the place and the reason, and the reason is the purpose that the contracting party seeks to reach through the contract. The reality is that the contract always has a goal for which the debtor is bound, but this goal that the contracting party seeks can be viewed as the direct purpose, i.e. the first goal that the contracting party intends directly from the contract, and it can be considered as the distant purpose, i.e. the driving motive that the contracting party seeks to achieve from behind the consequences of the contract. From the results, and between the direct purpose and the indirect purpose, the reason was a point of controversy and disagreement in the jurisprudential and legislative circles, which prompted the French legislator to abandon the element of reason in his recent amendment of the civil law in an artificial way, trying to get out of the circle of disagreement that accompanied the element of reason by coming up with a new idea. In French jurisprudence, it is the content of the confirmed and legitimate contract to replace the two pillars of the shop and the reason for the formation of the contract.

Keywords: the contract – the reason element – the reason for the commitment – the reason for the contract – the content of the contract.

Syrian Arab Republic

Damascus university

Faculty of Law



The reason for the stages of contract formation - a comparative study –

A thesis submitted to obtain a master's degree in private law

Preparation

Ahmad Jamil Housin

The supervision of Dr

Muhammad Ghanem Youssef

Assistant Professor in the Department of Private Law

Faculty of Law - Damascus University

Academic year: 2022-2023