



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مضمون العقد دراسة مقارنة

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د.)

تخصص: القانون الخاص

إشراف الأستاذ الدكتور:

عجالي بخالد

إعداد الطالبة:

حشلاف ملوكة

أمام لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الدرجة العلمية	مؤسسة الانتماء	الصفة
مقني بن عمار	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	رئيسا
عجالي بخالد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
بن عمارة محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
شامي أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	ممتحنا
شيهاني سمير	أستاذ التعليم العالي	جامعة البويرة	ممتحنا
يخلف عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة الأغواط	ممتحنا

السنة الجامعية

2024-2023



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



جامعة ابن خلدون - تيارت -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مضمون العقد

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د)

تخصص: القانون الخاص

إشراف الأستاذ الدكتور:

عجالي بخالد

إعداد الطالبة:

حشلاف ملوكة

أمام لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الدرجة العلمية	مؤسسة الانتماء	الصفة
			رئيسا
عجالي بخالد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تيارت	مشرفا ومقررا
			ممتحنا
			ممتحنا
			ممتحنا
			ممتحنا

السنة الجامعية

2023 - 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ^{صلى} (1)
أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهَيْمَةً ^{صلى} الْأَنْعَمِ إِلَّا مَا يُثَلِّي
عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّ ^{صلى} الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ^{صلى} إِنَّ
اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ ^{صلى} (2)

[سورة المائدة الآية 01-02]

شكر وتقدير

الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا، ما كنت لأفعل هذا لو لا فضل الله، فالحمد

لله على البدء وعلى الختام..

وانطلاقا من هذا المنبر أتقدم بالشكر الجزيل

للأستاذ الدكتور: عجالي بخالد

فكل عبارات الشكر والتقدير لن توفيه حقه، فكان نعم المشرف والمرشد

وهذا من جميل أخلاقه، أسأل الله أن يجزيه عني كل الخير..

وأتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم علي بقبول مناقشة

أطروحتي، فهم أهل لسد خللها وتقويم معوجها والإبانة عن مواطن القصور

فيها.

فجزا الله الجميع عني خير الجزاء.

حشلاف 

ملوكة

إهداء

إلى من أضاء بعلمه عقل غيره

أو هدى الجواب الصحيح حيرة سائله

فأظهر بسماحته تواضع العلماء

وبرحابته سماحة العارفين.

أهدي هذا العمل المتواضع لروح والدي الحبيبين المرحومين، الله وحده الذي

يعلم كم كانت شدة الحزن في قلبي في تلك اللحظات، وإني أتذكر والدي

المرحومين وكم تمنيت أن يكونا معي ويشاركاني فرحي في هذا اليوم، فهم

وهبوني الحياة والأمل والنشأة على شغف الطلاع، لكن كما تعودت في كل شيء

قول الحمد لله وشكرا لله على كل حال...

إلى من كان دوما بجانبني لأحقق آمالي ومبتغاي إلى زوجي.

إلى فلذات كبدي، يسرى، محمد، فاطمة الزهراء...

وأخص ابنتي "يسرى لفقير" بالشكر فقد كانت نعم البنت والعون والسند

الذي ملأ الفراغ في غيابي وانشغالي...

حشلاف ملوكة 

المختصرات

ABREVIATIONS

ج ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ع: العدد

ص: الصفحة

ط: الطبعة

مج: المجلد

د.س.ن: دون سنة نشر

د.ط: دون طبعة

ج: الجزء

ف: فقرة

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

ق.م.م: القانون المدني المصري

ق.م.ع: القانون المدني العراقي

P : page

N° : numéro

Vol : volume

Op,cit : ouvrage précédemment cité

مقدمة

يكتسب العقد أهمية بالغة كونه أهم مصدر من مصادر الالتزام بعد القانون، والوسيلة القانونية الفعالة التي من خلالها يستطيع الشخص تحقيق مصالحه وأهدافه مادامت هذه المصالح والأهداف مشروعة.

إن العقد إذا نشأ صحيحا مستكملا لكل الأركان والشروط التي يتطلبها القانون أصبح ملزما لكل الأطراف، بحيث يصبح الأطراف المتعاقدة خاضعين لقوة العقد التي تلزمهم بما ترتب عنه من التزامات تعاقدية تم الاتفاق عليها في مضمون العقد.

وإضافة إلى التزام المتعاقدين على ما اتفقا عليه في مضمون العقد بإرادة حرة صحيحة، فإنهم كذلك ملزمون بتنفيذ ما هو من مستلزمات العقد، كما لو كان شريعة وقانونا لهم، فالقوة الملزمة تقترب بالعقد وتستمر مع إرادة المتعاقدين، وما الآثار القانونية للعقد إلا تطبيق لقانون تلك الإرادة.

كما أن أثر العقد لا تقتصر على ما انصرفت عليه إرادة المتعاقدين فحسب، فقد يتدخل المشرع في كثير من الأحيان في مضمون العقد بنصوص وأحكام قانونية تنظم الآثار القانونية للعقد بهدف حماية أطراف العقد بما يخدم مصالحهم، ويحقق الأغراض التي أبرموا العقد من أجلها.

وكذلك الحال بالنسبة إلى دخول القواعد العرفية ومبادئ العدالة وحسن النية، حيث أن تغير مفهوم العقد بما يتناسب مع التطورات الاقتصادية والتكنولوجية وظهور اتجاهات قانونية حديثة فرضت على بعض أنواع العقود بعضها من الالتزامات المستحدثة لم يتفق عليها الطرفان في العقد ولم تنصرف إليهما إرادتهما.

وعليه فإن العقد في مرحلة التكوين هو عبارة عن اتفاق إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني معين، غير أن العقد نفسه في آثاره يخضع لمجموعة من الالتزامات تشكلت وفقا لما انصرفت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة وما فرضه المشرع والعرف والعدالة، ومبادئ حسن النية.

وبهذا المفهوم تكون فكرة مضمون العقد، حيث تكون الإرادة التعاقدية المعبرة عن النزعة الذاتية في تحديد مضمون العقد والضوابط الأخرى التي لا تستند إلى تلك الإرادة التعاقدية، والتي بدورها تعبر عن النزعة الموضوعية في تحديد مضمون العقد.

ووفقا لهذا المفهوم كان مضمون العقد في القانون المدني الجزائري الذي هو مجموعة من الحقوق والالتزامات التي اتفق عليها طرفا العقد بإرادة حرة وسليمة إضافة إلى ما اشتمل عليه العقد من مستلزمات وفقا للقانون والعرف والعدالة.

أما مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي الجديد فإنه يختلف عن هذا المفهوم، بحيث أنه صار شرطاً من شروط صحة العقد بدلاً من المحل والسبب اللذين كانا قبل التعديل ركنين في العقد تارة وفي الالتزام تارة أخرى.

ولعل من أبرز مظاهر الحداثة والتجديد هو حذف السبب كمصطلح من المنظومة القانونية المدنية الفرنسية والتخلي عن المحل اصطلاحاً مع الإبقاء على أحكامهما ووظائفهما في العقد وإحلال محلّهما مفهوم جديد هو مضمون العقد «La contenu du contrat».

ويعتبر هذا التغيير من أبرز التغييرات المرتبطة بصحة العقد إذ لم يعد المحل والسبب شرطين من شروط صحة العقد، بل أصبح بدلاً عنهما مضمون العقد بعد التراضي والأهلية ولعل الأسباب والدوافع التي جعلت المشرع الفرنسي في تعديله لسنة 2018 يأتي بفكرة مضمون العقد بدلاً من المحل والسبب كثيرة أهمها غموض فكرة المحل وتداخلها في كثير من الأحيان بركن السبب من حيث الوظيفة، بالإضافة إلى الخلط بين محل العقد ومحل الالتزام وما ثار من جدل ونقاش حول فكرة السبب.

إن نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي على الرغم من تعديليها من حين لآخر، إلا أنها بقيت غير متكاملة وعاجزة عن مواجهة الكثير من الإشكالات، خصوصاً في مجال التجارة والاستثمار والأعمال. فأصبح القانون المدني الفرنسي يوصف على الصعيد الدولي المعقد والمبهم والمتذبذب، ومليء بالثغرات وأحكامه لم تعد تعكس روح القانون.

وقد كانت هذه الأوصاف تؤكد دائماً على تفوق نظام القانون العام "Common law"، إذ توصي التقارير الدولية على تبنيه من قبل كافة الدول، ما شكل تفوق القانون الإنجليزي بالنسبة للفرنسيين خطراً وتهديداً على نظامهم القانوني لمكانتهم في التجارة الدولية، لاسيّما فيما يتعلق بجذب الاستثمار.

وفي ظل هذه المشاريع القانونية والتحويلات على الصعيد الاقتصادي، الاجتماعي، الصناعي، والتكنولوجي وجد الفقهاء ورجال القانون الفرنسيون أنفسهم مضطرين إلى تحديث النظرية العامة للعقد في القانون المدني الفرنسي، مع الحفاظ على مبادئ روح المدرسة اللاتينية، والمتمثلة في تكريس مبدأ الرضائية من جهة، ومبدأ حماية الطرف الضعيف من جهة أخرى.

وبناءً على ذلك بادر رجال القانون الفرنسيون بتحضير العديد من مشاريع القوانين، والتي تبناها كوكبة من رجال القانون والفقهاء الفرنسيين، وقد ثارت نقاشات حادة، وانتقادات حول هذه المشاريع التي

تمخض عنها في الاخير قيام المشرع الفرنسي بالتعديل الأوسع، والأشمل لقانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، الذي جاء في الحقيقة تنويجا لدعوات التغيير والتعديل والإصلاح.

وبتاريخ 10 فبراير 2016 صدر في فرنسا المرسوم التشريعي رقم 131-2016 بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، ونشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، العدد 35، بتاريخ 11 فبراير 2016، وقد تضمن هذا المرسوم التشريعي وقانون التصديق لسنة 2018 التعديل الأوسع والأكبر للجزء الأساسي للقانون المدني الفرنسي والمتمثل في قانون العقود والالتزامات والإثبات.

وقد أخذ المشرع الفرنسي بمشروع الأستاذ " Terré " مختارا بذلك السير على طريقة التنظيم الحديث للالتزامات عموما، وقانون العقود خصوصا، فنظم الالتزامات على النحو الذي جاء به قانون الإصلاح لسنة 2018.

وأبرز ما جاء في هذا التعديل هو حذف المحل والسبب اصطلاحا كشرطين لصحة العقد واستبدالهما بمفهوم جديد، هو مضمون العقد "Le contenu de contrat" الذي نظمه المشرع في الفرع الثالث sous-section من المبحث الثاني بعنوان: section la validite du contrat صحة العقد، وقد خصص التقنين لفكرة مضمون العقد المواد (من 1162 إلى 1171) عارضا في هذا الصدد لمفهوم المصطلح الجديد وأوصافه، بالإضافة إلى وسائل تحديده والمسؤولية المترتبة عن الإخلال به

وعليه فإن دراستنا ستنصب على فكرة مضمون العقد التي جاء بها التعديل، والتي بمقتضاها تم التخلي اصطلاحا على ركنين أساسيين كانا يشكلان حجر الزاوية في صحة العقد في المنظومة القانونية المدنية الفرنسية. وفي التشريعات المدنية التي تتبع المنهج اللاتيني .

أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع مضمون العقد أهمية علمية كبيرة كونه من أهم موضوعات القانون المدني المعاصر، وترتكز تلك الأهمية على وجه الخصوص فيما يلي:

1. كونه يعالج الغموض الذي اكتنف فكرتي المحل والسبب في القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.
2. التعرف على مدلول مصطلح مضمون العقد ومقارنته مع المحل والسبب.
3. مضمون العقد من أشهر الموضوعات التي ثارت حولها الآراء الفقهية، وتنوعت وخلقت اجتهادات فقهية، كونه فكرة جديدة كرسست المحل والسبب في تطبيقاته، الأمر الذي يعكس حجم الاهتمام التشريعي والفقهي لدراسته والبحث في نطاقه ومحتواه.

4. المقارنة بين الفكرة والمحل والسبب في القانون المدني الجزائري والمصري لعل المشرع الجزائري مستقبلا يتخذها شرطا من شروط صحة العقد بدلا عن المحل والسبب اللذين تم استبدالهما في الكثير من التشريعات المدنية الحديثة.

5. يعد مضمون العقد شرطا مستحدث لصحة العقد، تبنته كثير من التشريعات، لأنه يعالج الكثير من الأحكام التي عجز عنها المحل والسبب كونهما فكرتين تقليديتين تجاوزهما الزمن.

6. إمكانية الاستفادة من التعديل الفرنسي الجديد في مجال العقود عموما، وشروط صحة العقد خصوصا، ومواكبة التغيرات الجذرية في هذا المجال.

7. إن فكرة مضمون العقد لم تدرس بشكل معمق، ولم يتم التطرق إليه إلا كجزئية أثناء الحديث عن التعديل الفرنسي الأخير، ومن ثم فإن الموضوع بحاجة إلى دراسة معمقة.
أسباب اختيار الموضوع:

اخترنا موضوع مضمون العقد:

1. كون الفكرة حديثة لم تنل حظها من البحث خصوصا على الصعيد الوطني.

2. الاهتمام بنظرية العقد دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع، حتى يتم مساندة ما استجد من تطور في مجال نظرية العقد. خاصة أن الموضوع مصدره القانون المدني الفرنسي، الذي يعتبر أحد موارد الكثير من التشريعات المدنية.

3. الرغبة في البحث في مستجدات التعديل الفرنسي الجديد في مجال العقد وشروط صحته

معوقات البحث:

من أجل السعي للأهداف المذكورة فقد واجهتنا بعض التحديات التي يمكن إجمالها في:

قلة المراجع المتخصصة، التي تعالج الموضوع خصوصا المراجع العربية، وتواجد فكرة مضمون العقد كجزئية في كتب تناولت التعديل الفرنسي الأخير.

1. عائق الترجمة من الفرنسية إلى العربية للكتب والنصوص القانونية الفرنسية حول الموضوع.

2. التنوع والاختلاف في الآراء الفقهية، حول الموضوع استدعت منا النقد والترجيح بين مختلف هذه الآراء، إذ كان تحديد مضمون العقد بين مسارين متناقضين هما النزعة الموضوعية والشخصية.

الدراسات السابقة:

وعلى رغم أن موضوع الأطروحة جديد غير أنه قد سبقته بحوث في هذا المجال ومنها:

1. مضمون العقد، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والإنجليزي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه للطالبة منى نعيم جعاز الشياحي، كلية القانون جامعة بغداد، سنة 2019.
 2. مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي دراسة مقارنة بالفقه المالكي، للدكتور هوزان عبد المحسن عبد الله، بحث منشور بمجلة الشارقة للعلوم القانونية، كلية القانون جامعة الشارقة الامارات العربية المتحدة، المجلد 17، العدد 02، 2020.
 3. مضمون العقد، دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل للدكتور حسين عبد الله الساعدي، بحث منشور في المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، المجلد 17، العدد 01، 2018.
- المنهج المتبع:
- انصبت دراستنا على مفهوم مضمون العقد ومقارنته مع القانون الإنجليزي، المصري، والجزائري. بالإضافة إلى المشاريع القوانين التي سبقت التعديل الفرنسي. وبغية تحقيق ذلك اتبعنا المناهج التالية:
1. المنهج التاريخي: في سياق الحديث عن تاريخ ظهور فكرة المحل ونظرية السبب، وتطورهما عبر العصور بدءاً من عصر الرومان إلى العصر الحديث.
 2. المنهج الاستدلالي: من باب الإحاطة بالموضوع كان من الضروري التطرق إلى بعض النصوص القانونية وعرض بعض الآراء وتحليلها، وتوضيح غموضها، وترجيح الآراء والتوفيق بينها بما يخدم التحليلات والاستنتاجات التي تم التوصل إليها.
 3. المنهج المقارن: اعتمدت الدراسة على المنهج المقارن بصدد المقارنة بين مضمون العقد في القانون الفرنسي والقانون الإنجليزي فضلاً عن القانونين المصري والجزائري.
- يطرح في موضوع مضمون العقد إشكالية التالية، وهي:
- ما مدى مساهمة فكرة مضمون العقد في تطوير ركني المحل و السبب في القانون المدني الفرنسي؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات وهي:
 - ما أسباب والمبررات التي دفعت المشرع الفرنسي بالأخذ بمضمون العقد بدلاً عن المحل والسبب؟
 - وما أثر هذا الاستحداث على المحل والسبب؟ وما الجديد الذي أضافه مضمون العقد لنظرية العامة للعقد؟
 - وهل يمكن للمشرع الجزائري مستقبلاً الأخذ بفكرة مضمون العقد كشرط من شروط صحته؟
- لمعالجة الموضوع والإجابة عن الإشكاليات التي يطرحها قسمت بحثي إلى بابين:

الباب الأول: نتعرض فيه إلى أحكام مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي المقارن ويتم فيه التطرق إلى أهم النقاط الأساسية والتي تضم فصلين وهما: الفصل الأول: نبدأ فيه بالحديث عن مفهوم مضمون العقد في القانون الفرنسي المقارن، وذلك من خلال تتبع التعريفات التشريعية التي جاءت مشاريع القوانين التي سبقت قانون التعديل الفرنسي لسنة 2018 ثم آراء الفقهاء وتعريفاتهم لمضمون العقد ثم التطرق إلى قانون العقود الانجليزي الذي كان سابقا للفكرة وتبيان شروط وخصائص مضمون العقد. ثم تعريف الفكرة وأحكامها في القانون المدني الجزائري والمصري أما الفصل الثاني فيتم فيه ذكر شروط وأوصاف مضمون العقد الواردة في المواد من 1162 إلى 1171 من القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2018. مع ذكر هذه الأوصاف والشروط في القانون المدني الجزائري والمصري.

أما الباب الثاني: يتناول دراسة إدماج فكرة مضمون العقد ضمن نظرية العامة للعقد، ومن خلاله يتم التطرق إلى أثر فكرة مضمون العقد على ركن المحل، وفي الفصل الأول يتم ذكر أسباب التي أثارها المحل ودواعي حذفه اصطلاحا واستبداله بالمضمون، بالإضافة إلى الخوض في الاتجاهات الفقهية التي فسرت مضمون العقد.

أما في الفصل الثاني فخصصناه لأثر فكرة مضمون العقد على نظرية السبب، وفي هذا الفصل تم التطرق إلى نظرية السبب التقليدية التي تعتمد على الهدف المباشر للتعاقد ثم ظهور النظرية الحديثة للسبب التي كان للقضاء الفرنسي الدور في ظهورها وتطورها لنخلص إلى نظرية السبب التي جاء بها التعديل الفرنسي سنة 2016، والتي جمعت بين النظريتين التقليدية والحديثة.

الباب الأول:

أحكام مضمون العقد

في القانون الفرنسي

المقارن

إن نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 على الرغم من مكانتها الريادية في المنظومات القانونية الأوروبية والدولية المقارنة، اعترافا بعض النقص والغموض لاسيما ركني المحل والسبب اللذين كثرا حولهما الجدل والنقاش.

وقد درج دارسو نظرية العقد على أن للعقد ثلاثة أركان هي التراضي والمحل والسبب ولم تضبط هذه المفاهيم لأن المحل والسبب ركن في الالتزام لا في العقد.

وقد ظهر الخلط وعدم ضبط مفهومي المحل والسبب في مدونة نابليون عند استعمال المحل والسبب كركنين في العقد تارة، وفي الالتزام تارة أخرى، أما نظرية العقد التي جاء بها القانون المدني الفرنسي لسنة 2018 فجاءت بمبدأ التوافقية الذي بمقتضاه يكون العقد عبارة عن حرية الإرادة التي لا تخضع لأي إجراء يقيدتها أو يحد منها إلا اعتبارات النظام العام وهذا بنص المادة 1001 وهذه ترجمتها: "العقد هو اتفاق إرادي بين شخصيين أو أكثر يهدف إلى إنشاء التزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهائها"، ويترتب على ذلك نتائج أربعة:

- يعد العقد منعقدا بمجرد توافق الإرادتين.

- حرية المتعاقد في التعاقد من عدمه.

- حرته في تحديد مضمون العقد وشكله.

- يلزم المتعاقد باحترام وتنفيذ الالتزامات الواردة في العقد.

وتبرز صورة حرية المتعاقد في تحديد مضمون العقد موضوع بحثنا وبداية ستناول تعريف مفهوم مضمون العقد وفق ما جاء به التعديل الفرنسي للقانون المدني لسنة 2018، وما سبقه من مشاريع قوانين، ثم التطرق لفكرة مضمون العقد في قانون العقود الانجليزي الذي تأثر به المشرع الفرنسي في أخذه لهذه الفكرة وتبيان خصائص وأنواع البنود التعاقدية التي تمثل مضمون العقد في قانون العقود الانجليزي.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لمضمون العقد في القانون الفرنسي المقارن

إن القانون المدني الفرنسي لسنة 2018 كان التعديل الأكبر والأوسع نطاقاً للجزء الأساسي من القانون المدني الفرنسي (قانون 1804)¹، وقد أحدث تغييراً جذرياً تعلق بالعقود والالتزامات والإثبات، ويعتبر هذا التغيير واحدة من الخطوات الجريئة التي أقدم عليها المشرع الفرنسي، لأنه طال العديد من المفاهيم التي ألفتها ودرج على استخدامها الفقه القانوني ليس في فرنسا فحسب، وإنما في الكثير من الدول التي تسير على نهج وتنسج على منوال القانون المدني الفرنسي².

ومن بين المفاهيم التي طالها التعديل بالاستغناء على الرغم من رسوخها في العرف والفقه القانوني والفقه ركني المحل والسبب اللذين استبدلا بمفهوم جديد على المنظومة القانونية الفرنسية، وهو مضمون العقد.

وقد أخذ المشرع الفرنسي مفهوم مضمون العقد من قانون العقود الإنجليزي الذي أخذه بدوره من الاجتهاد القضائي الإنجليزي. ومضمون العقد لم يعرفه القانون المدني الإنجليزي ولا الفرنسي، لكن يمكن تحديده من البنود التعاقدية التي هي المسائل الجوهرية والثانوية في العقد التي تم الاتفاق عليها وصيغت بعبارات يفهمها طرفا العقد، ويقبلان بها.

وبعبارة أدق فإن مضمون العقد هو كل ما نشأ عن العقد من حقوق والتزامات سواء كانت صريحة أو ضمنية في الحدود التي يقرها القانون، أما المشرع الفرنسي فقد ربط مضمون العقد بالأداءات التي يشترط فيها التأكيد والمشروعية والمقابل المأمول من العقد بالإضافة إلى الهدف الذي يشترط فيه الوجود والمشروعية وألا يكون تافهاً، فقد نظم التقنين المدني الفرنسي الجديد مضمون العقد في المواد من 1162 إلى 1171³.

وقد أكد المشرع الفرنسي في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي على شرط المشروعية والتأكيد لمضمون العقد، حتى يكون نافذاً. وفرض ضوابط لتحقيق سمة التأكيد والمشروعية في المضمون سواء من حيث محل الالتزام أو المقابل في العقد، وهذا بنص المادة 1163⁴ من القانون المدني الفرنسي النافذ،

1- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات حلبي الحقوقية، 2018، ص 7.

2- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بغداد، مج 17، ع 01، 2018، ص 668.

3- محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث الثابت والمتغير، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد 01، 2018، ص 396.

4-Art 1163-L'obligation a pour objet une prestation présente ou future.

والملاحظ في نص هذه المادة ذكر المحل كركن في الالتزام لا في العقد، ومن جهة أخرى إبقاء على المحل كمصطلح عكس السبب الذي حذف تماما كمصطلح في المنظومة القانونية الفرنسية، ولكن المشرع أبقى على أحكامه وتطبيقاته في نصوص التقنين السابق ذكره.

المبحث الأول

مفهوم مضمون العقد في القانون الفرنسي المقارن

إن مضمون العقد مصطلح تأخذ به القوانين التنسيقية الأوروبية¹، وقد أخذ به المشرع الفرنسي في تعديله الجديد ليشتمل المحل والسبب مع عصرنتهما وتكييفهما مع تطور الحياة الاقتصادية، وقد تم تقنين بعض حلول الاجتهاد القضائي التي ربطت بصورة مصطنعة بفكرة السبب، ومثال على الاجتهادات القضائية قضية (Chronopost) الشهيرة وقضية (pillar)².

وقد تم التأكيد على ضرورة مطابقة العقد للنظام العام، ويتم حظر مخالفة النظام العام على البنود التعاقدية ذاتها، وهو ما كان يتم تناوله سابقا من زاوية مشروعية المحل، كما يطبق على الهدف، وهو ما كان يتم تناوله من زاوية مشروعية السبب القصدي، وبالإضافة إلى ذلك أعيد الأخذ بما كان يقضي به الاجتهاد القضائي من أن العقد يبطل، إذا كان أحد الأطراف يريد تحقيق هدف غير مشروع ولو لم يعلم الطرف الآخر بهذا الطرف (المادة 1162) من التقنين الفرنسي الجديد³.

ولمعرفة مفهوم مضمون العقد لزم تعريفه لغة أولا، ثم اصطلاحا في المطلب الأول ثم تعريفه تشريعا من خلال تعقب مشاريع القوانين التي سبقت تعديل 2018، والتي كانت بمثابة الحافز للمشرع الفرنسي على إعادة النظر في نظرية الالتزامات بصفة عامة والعقود بصفة خاصة.

« Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable »

« La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire » .

1- القانون الأوروبي الخاص لعامي 1994-2004، ومبادئ القانون الأوروبي للعقود لعامي 1995-2003، والقانون الجديد الأوروبي للعقود، والمشروع الإطار العام لمختلف قواعد القانون المدني في المجموعة الأوروبية لعام 2008.

2- درماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، الجزائر، ص 414.

3- شوقي بناسي، قانون العقود الفرنسي الجديد في ثوبه العربي، بيت الأفكار، دار البيضاء، الجزائر، 2022، ص 106.

وقد نادى بعض الفقه الفرنسي بضرورة إصلاح القانون المدني الفرنسي عبر مشاريع قوانين منها مشروع بيار كاتالا¹، ومشروع وزارة العدل، ومشروع الأستاذ فرونسوا تيري² الذي أخذ عنه المشرع في التعديل الفرنسي الكثير من الأحكام من بينها مضمون العقد المشروع والمؤكد. وسنتناول ذلك في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي المقارن

تباينت الآراء حول مضمون العقد في تسميته و مدلوله ، فمنهم من سماه بمحتوى العقد ومنهم من سماه نطاق العقد ومنهم من سماه بالمضمون وهو الأقرب عند الترجمة، كما تباينت آراء الفقهاء في مدلوله، فظهرت عدة اتجاهات حول تفسيره ونطاقه، فمن الفقه من اعتبره المحل والسبب بتسمية جديدة مغايرة وأكثر حداثة. ومنهم من قال بزوال المحل والسبب الذين استعاض عنهما المشرع الفرنسي بمفهوم جديد لا يمت إلى المحل والسبب بأي صلة، كما رأى جانب من الفقه أن مضمون العقد ما هو إلا دمج وانصهار للمحل والسبب اللذين صاروا عنصرين من عناصره.

الفرع الأول

تعريف مضمون العقد لغة واصطلاحاً

لم يعرف مضمون العقد في القانون الفرنسي ولا الانجليزي وإنما حدده المشرع وفقاً لشروط العقد غير المخالفة للنظام العام والهدف المعلوم وغير المعلوم من طرفيه، ففي قانون العقود الانجليزي فمضمون العقد يتحدد حسب البنود التعاقدية سواء كانت هذه البنود صريحة التي تم الاتفاق عليها صراحة في العقد، أو البنود الضمنية الملحقة بالعقد التي اقتضى الأطراف إدماجها في العقد. ولكي يفهم مضمون العقد ينبغي تعريفه لغة (أولاً) ثم اصطلاحاً (ثانياً).

أولاً: تعريف مضمون العقد لغة

قبل تعريف مضمون العقد لابد من توضيح أن مصطلح مضمون العقد لقي اختلافاً فقهيًا لدى فقهاء ورجال القانون العرب، فهناك من استخدم مصطلح نطاق العقد، ومنهم الدكتور السنهوري

1- بيار كاتالا (1903-2012) هو أستاذ جامعي فرنسي صاحب المشروع التمهيدي لقانون الالتزامات والتقدم الفرنسي المعروض على وزارة العدل الفرنسي عام 2008.

2- فرونسوا تيري ولد عام 1930 هو أستاذ جامعي فرنسي، وهو صاحب مشروع تيري لتعديل القانون المدني الفرنسي الذي أخذ به المشرع الفرنسي في تعديل 2016.

وسليمان مرقس، والعربي بلحاج، أما الأستاذ محمد عرفان الخطيب، فقد استخدم مصطلح محتوى العقد لدلالة على مضمون العقد الذي جاء به التقنين المدني الفرنسي لسنة 2016¹.

بينما استخدم آخرون أمثال الدكتور علي الفيلاي والدكتور محمد حسن قاسم مصطلح مضمون العقد²، ممّا جعلنا نقف على سبب الاختلاف، خاصة أن "الترجمة" تعني باللغة العربية "المضمون"، بالرجوع إلى قاموس اللغة العربية، فإن كلمة نطاق تعني حدود أي الحدود التي تطبق من خلالها عملية ما. وعلية فإن "نطاق العقد" لغة يعني "حدود العقد ومجاله"، بينما "مضمون العقد" هو "محتوى العقد وفحواه"³. ويعرّف "المضمون" في معجم المعاني الجامع، بأنه اسم مفعول للفعل "ضَمِنَ"، أما جمعه فهو "مضامين" و "مضمونون"، أو يقال شيء مضمون يعني مؤكد أو في متناول اليد أو مكفول.

ومضمون الكلام فحواه وما يفهم منه، ومضمون الكتاب، ما في طياته⁴، و"المضمون" اصطلاحاً هو المحتوى، أي الوعاء العقدي الذي تصب فيه الحقوق والالتزامات التعاقدية، التي اتفق عليها أطراف العقد، بينما ينصرف مفهوم "نطاق العقد" إلى مجال وحدود تلك الحقوق والالتزامات أي محيط ذلك الوعاء الذي توجد فيه تلك الحقوق والالتزامات⁵، والوعاء هو بطبيعة الحال العقد نفسه وما تضمنه من حقوق والتزامات⁶، وبالتالي فإن محتوى العقد ما هو إلا المحل والسبب، دمج بمصطلح جديد يعبر عنهما ويتقمص وظائفهما وأحكامهما.

-
- 1- استخدم محمد عرفان الخطيب محتوى العقد في مقاله نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث الثابت والمتغير، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، ع 01، السنة السادسة، رقم 21، 2018، ص 240.
- 2- أما عبد الرزاق السنهوري فاستخدم مصطلح نطاق العقد في كتابه نظرية العقد، ج 1، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 466. وكذلك سليمان مرقس في العقود المسماة، عقد البيع، ط 04، عالم الكتاب، القاهرة، 1980، ص 539، أما العربي بلحاج فذكر نطاق العقد في كتابه النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 1، ط 05، المطبوعات الجامعية الجزائرية، الجزائر، 2007، ص 41.
- 3- استخدم علي فيلاي مصطلح مضمون العقد في كتابه النظرية العامة للعقد، ط 03، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 374، نفس المصطلح استخدمه محمد حسن قاسم في كتابه قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص 19.
- 4- قاموس المفتاح، دار الأمة للنشر، د.ص.
- 5- معجم المعاني الجامع، قاموس عربي عربي، د.ص.
- 6- محبوب غفران، مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 453.
- 7- علي فيصل على الصديقي، مضمون العقد بين الشرعية الشخصية والموضوعية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، لبنان، 2019، ص 33.

وبالتالي فإن مصطلح محتوى العقد أو مضمون العقد أكثر دقة من نطاق العقد، وإن المشرع الفرنسي قد اختار هذا المصطلح بعناية للدلالة على المحل والسبب اللذين حذفهما كمصطلحين من التقنين المدني الفرنسي الجديد (لسنة 2016).

ثانياً: تعريف مضمون العقد اصطلاحاً

يعتبر مضمون العقد من أبرز الشروط المستحدثة لصحة العقد في القانون الفرنسي، وأحد مظاهر التجديد التي طرأت على قانون العقود والالتزامات الفرنسية (قانون نابليون 1804)¹ وهو من أفكار المستحدثة التي مست المفاهيم الراسخة المتمثلة في المحل والسبب اللذين كانا عاملين مهمين لضبط المشروعية في العقد.²

وفكرة مضمون العقد مصطلح جديد جاء به القانون المدني الفرنسي لسنة 2018، حيث لم يألف التشريع ولا الفقه المدني الفرنسي هذه الفكرة سابقاً، وإن كانت هذه الفكرة مألوفة في قوانين أخرى في الاتحاد الأوروبي وغيرها من الدول التي سبقت القانون الفرنسي في تبني هذه الفكرة، خاصة الدول التي تتبع النظام الإنجلوسكسوني.³

وفكرة مضمون العقد لم تكن من بنات أفكار المشرع الفرنسي فقد سبقه التشريع المدني الانجليزي في تخليه عن فكرتي المحل والسبب صراحة كمصطلحين، واستعاضتهما بهذا المصطلح الذي يعتبره جانب كبير من الفقه من صنع القضاء الانجليزي.⁴

ولدى الرجوع إلى المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 131-2016 والخاص بتعديل القانون المدني الفرنسي، وقانون الإصلاح لسنة 2018، نجد أن المشرع الفرنسي لم يعرف مضمون العقد (le contenu du contrat)، على الرغم من أن هذه الفكرة مستحدثة في القانون المدني الفرنسي، وترك ذلك للقضاء والفقه

1- متى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، دراسة في القانون الفرنسي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، كلية القانون، جامعة بغداد، ع62، 2021، ص343.

2- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص666.

3- القانون العام (Common Law) تتبعه للمملكة البريطانية وتتبناه ما يقارب 80 دولة، ويمارس هذا النظام في البلدان الناطقة باللغة الانجليزية مثل: الولايات المتحدة الأمريكية، المملكة المتحدة، كندا، نيوزيلندا، استراليا، وايرلندا، يقابله النظام المدني اللاتيني (Civil Law) وهو القانون المدني الذي يعود جذوره إلى القواعد القانونية التي أسسها الإمبراطور الروماني جوستينيان الأول (Justinia I)

4- بن خدة حمزة قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الجديد، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة الجزائر، العدد 11، 2018، ص419.

واكتفى بالإشارة إليه في المادة 1162 وهذا نصها المترجم "العقد يجب أن لا يخالف النظام العام من خلال بنوده أو غرضه سواء كان ذلك معلوماً أو غير معلوم من قبل أطرافه"¹.

وإذا كان المشرع الفرنسي بهذا التعديل التشريعي قد طرح فكرة مضمون العقد، فإنه بالمقابل قد تخلى ظاهرياً عن فكرتين المحل والسبب في العقد، اللتين مضى أكثر من قرنين على استخدامهما والتعمق في بحثهما من قبل الفقه القانوني في فرنسا، أو في البلدان التي انتهجت النهج القانوني الفرنسي في تشريعاتها ولاسيما الدول العربية، الأمر الذي أحدث الحيرة والارتباك ليس في الفقه الفرنسي فحسب بل حتى في دول أخرى خارج المنظومة التشريعية الفرنسية².

إن المشرع الفرنسي قد سار على المنهج نفسه الذي سار عليه القضاء الإنجليزي في تجنبه لخوض في تعريف الفكرة مضمون العقد، واهتم بدلاً من ذلك بمحتوى هذا المضمون حيث ركز القضاء الإنجليزي³ كل اهتمامه على تحديد عناصر مضمون العقد بما فيه من بنود وشروط وأهداف وحسنا فعل المشرع الفرنسي باقتفاء أثر القضاء الإنجليزي بعدم الخوض في التعريفات وترك ذلك للفقه واهتم بإيجاد الحلول للمسائل العملية⁴.

على الرغم من صمود نظرية العقد الفرنسي لما يزيد عن القرنين من الزمن غير أنها واجهت انتقادات كثيرة من أوساط فقهية متفرقة كلها دعت إلى ضرورة تعديل هذه النظرية التي لم تعد تواكب المستجدات والواقع الجديد الذي تقاطعت فيه قواعد القانون مع الاقتصاد والتكنولوجيا، فمنذ منتصف ثمانينيات القرن الماضي بدأت الأوساط الفقهية الفرنسية تشير صراحة إلى قصور هذه النظرية، لاسيما في معرض المقارنة بينها وبين نظيراتها في التشريعات الغربية والأوروبية، وعلى الرغم من ذلك فإن هذه التوجهات الفقهية لم تكن متبناة بشكل فعلي من قبل الأوساط الرسمية⁵.

1 - Art.1162 : « le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulation, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non toutes les parties »

2- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد، دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل، المرجع السابق، ص 668.

3- ينتهي القانون الإنجليزي إلى المدرسة الانجلوسكسونية التي تعتمد على السوابق القضائية الاجتهادية في تشريعاتها وتعتبرها مصدر من مصادر الالتزام.

4- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي مضمون العقد دراسة مقارنة بين نظام الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل، المرجع السابق، ص 675.

5- محمد عرفان خطيب، إضاعة على قانون إصلاح العقود والإثبات الفرنسي رقم 131-2016 بتاريخ 2016/02/10 المعدل لنظرية العقد في القانون المدني الجديد، التبيي والآثار، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، السنة الثامنة، ع 04، ع التسلسلي 32، ديسمبر 2020، ص 322.

غير أنه وفي معرض الاحتفال بالمتوية الثانية للقانون المدني في عام 2004، عبّرت الدولة الفرنسية ممثلة في رئيسها جاك شراك على ضرورة إصلاح العديد من المرتكزات التي يقوم عليها القانون المدني، بما فيها نظرية العقد¹.

واستجابة لذلك، فقد سعى المشرع المدني الفرنسي إلى بناء خطة تشريعية طموحة هدفها تعديل العديد من قواعد القانون المدني، من بينها القواعد القانونية المتعلقة بالباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون المدني المعنون بـ "الاتفاقات والالتزامات الاتفاقية عموماً" المنظمة لنظرية العقد والالتزام.

هذا القانون الذي قدمت حوله مشاريع قوانين ثلاثة هي مشروع وزارة العدل الفرنسية المسعى chancellerie سنة 2008 ومشروع قانون catala لسنة 2013 ومشروع قانون Terré لسنة 2015²، الذي تبنته الحكومة الفرنسية واستلهمت منه جل أحكامه في إطار قانون طموح عنوانه "تحديث وتبسيط القانون و الإجراءات في العدالة والشؤون الداخلية".

وقد تم اعتماد مشروع قانون Terré³ تحت رقم 177 لسنة 2015 الصادر بتاريخ 16 فبراير 2015، والذي ألزمت المادة 8 منه بأن تتخذ خلال عام كل ما يلزم بطريق مرسوم لتعديل القانون المدني محددًا الهدف من هذا التعديل بأنه تحديث وتبسيط للمصطلحات والمفاهيم القانونية، وذلك ضمان التحقيق الأمن القانوني وفق ضوابط محددة⁴.

والجدير بالذكر أن الحكومة الفرنسية كانت قد تقدمت بمشروع هذا القانون إلى مجلس الشيوخ الفرنسي (sénat) في 27 نوفمبر 2013. ولكن على الرغم من الطابع الاستعجالي لهذا المشروع، إلا أن إقراره استغرق خمسة عشر شهراً كاملاً، وقد ثار جدل كبير وخلاف حاد بين الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ حول آلية إصدار قانون إصلاح نظرية الالتزام والعقود، بطريق مرسوم رئاسي بين رفض مجلس الشيوخ (sénat) لهذا الطريق بحجة عدم دستوريته، والدعوة إلى ضرورة إصداره عن الطريق التشريع العادي أي عن طريق البرلمان غير أن الجمعية الوطنية تمسكت بإصدار القانون عن طريق المرسوم لما يتسم به هذا القانون من طابع الاستعجال⁵.

1- محمد عرفان خطيب، إضاءة على قانون إصلاح العقود والإثبات الفرنسي رقم 131-2016 بتاريخ 10/02/2016 المعدل لنظرية العقد في القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 323.

2- محمد عرفان الخطيب، إضاءة على قانون الإصلاح العقود والإثبات الفرنسي، المرجع نفسه، ص 323.

3 - Loi n° 2015-177 du 16 F évier 2015, loi relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, Jore, n 0040 du 17 février 2015, p 2961.

4- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، مرجع سابق، ص 287.

5- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، المرجع السابق، ص 287.

الأمر الذي أفضى إلى عرض الأمر إلى المجلس الدستوري الذي أصدر قراره رقم 710 في 12 فبراير 2015 رافضاً الادعاء بعدم دستورية اللجوء إلى إصدار القانون بمرسوم مؤكداً طابع الاستعجال وضرورة إصدار هذا القانون¹.

لقد جاء مرسوم 2016/131 بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزام والإثبات، والذي نشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ 11/02/2016 العدد 35، والذي صار نافذاً بتاريخ 1 أكتوبر 2016 تتويجا لدعوات التعديل والتغيير، وإصلاح قانون العقود الفرنسي وقد تضمن هذا المرسوم التعديل الأكبر والأوسع نطاقاً للجزء الأساسي من القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون 1804)، واكتمل الإصلاح بقانون التصديق لسنة 2018 والذي سمي بإصلاح الإصلاح.

وقد أوضح التقرير المرفق بهذا المرسوم، والذي تم رفعه إلى رئيس الجمهورية الفرنسية والمنشور بالجريدة الرسمية الفرنسية، الأهداف الأساسية التي يسعى إليها التعديل الجديد وهي الأمان والاستقرار القانوني ودعم جاذبية القانون الفرنسي باعتباره مصدر إلهام المشرعين، بالإضافة إلى التوجه إلى المقاربة بين هذا القانون والقوانين الأوروبية²، تح

قيفاً للوحدة التشريعية الأوروبية لاسيما في القوانين المدنية.

تلك الأهداف الكبرى لمرسوم تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، وقد انعكست هذه الأهداف على صياغة أحكام قانون العقود الفرنسي ومضمونه، مما اعتبره الكثيرون ثورة في مجال العقود وتجديد المفهوم التقليدي للعقد وسداً لمختلف الثغرات التشريعية التي كانت تعترى نظرية العقد في القانون المدني السابق بشكل يعيد معه للقانون المدني الفرنسي مكانته الريادية في المنظومات القانونية الأوروبية والدولية³.

وقد جاء التعديل بكثير من التجديد والحداثة فيما يخص العقد من مرحلة التفاوض إلى التنفيذ، ولعلّ أهم ما دعا إليه المشرع الفرنسي في نظرية العقد هو اختفاء فكرتين كانتا على مدار يزيد عن القرنين من الزمن حجر الزاوية، في نظرية العقد رغبة منه في تبسيط المفاهيم الأساسية لهذه النظرية وهجر بعض المصطلحات التي صارت غامضة واستبدالها بمصطلحات أكثر حداثة وبساطة ووضوحاً.

1- Philip Simler, commentaire de loi forme du droit des contus, et des obligation, Lexis Nexis, 2016, n 1, p 01.

2- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 12.

3- حسن كيرة، المدخل إلى القانون بوجه عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 246.

ولقد تم في السنوات الأخيرة إعداد عدّة مشاريع أكاديمية¹، تهدف إلى تعديل القانون المدني الفرنسي (قانون نابليون 1804)، ولاسيما الجزء المتعلق بالالتزامات والعقود، وعلى إثر نشر هذه المشاريع استدعي المتعاملين الاقتصاديين لإبداء الملاحظات لأن الهدف الثاني من التعديل والتغيير في القانون المدني الفرنسي هو تقوية جاذبية القانون المدني الفرنسي على جميع المستويات السياسية، والثقافية، والاقتصادية وتسهيل تطبيقه في عقود القانون الدولي ولجلب الاستثمار.

من أجل سهولة تناول القانون المدني الفرنسي سواء في الميدان السياسي، الاقتصادي، والثقافي، كان لزاما على المشرع الفرنسي التخلي عن ركن السبب في العقد ولو اصطلاحا، لأن هذا الركن لم يعد يستساغ فهمه من قبل الكثيرين من محترفي ميدان القانون والممارسين الأجانب، كما أن هذا الركن أصبح غائبا في أغلبية التشريعات الأجنبية. ممّا يجعل القانون المدني الفرنسي مفهوما ويتبوأ مركزا مرموقا عندما يتعلق الأمر بتطبيق العقود الدولية.

ويعتبر الأمن القانوني أول هدف من أهداف الإصلاح في القانون المدني لسنة 2016، لاسيما ما يتعلق بالعقود ونظام الالتزامات والإثبات، وذلك يجعله أكثر مقروئية وموصلية لان القانون المدني الفرنسي الذي لم يعدل منذ 1804، لم يعد سهل الفهم بالنسبة لمجموع المواطنين ناهيك عن صيغته الغامضة والتي تجاوزها الزمن².

فيعتبر إصلاح قانون العقود ونظام الالتزامات والإثبات وثبة تاريخية، لأنه أعاد بناء وهيكله هذه النظرية "وبعث فيها روح جديدة قوامها الحداثة والبساطة والوضوح والانسجام مع السياسة التشريعية في مجال العقود على المستويين الأوروبي، والدولي كما استعاد بها مكانته الرائدة بين التشريعات الحديثة"³. وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف كرّس المرسوم التشريعي 2016/131 بعض المفاهيم القانونية السائدة في الواقع العملي، كما اختفت بعض المفاهيم التقليدية الراسخة في القانون المدني الفرنسي، من أمثلتها المحل والسبب كركنين في شروط صحة العقد. وقد انعكست الأهداف الكبرى للتعديل على صياغة أحكام قانون العقود الفرنسي مضمونه ممّا أسهم في تطور العقد في القانون المدني الفرنسي⁴.

1- تمثلت هذه المشاريع في مشروع بيار كاتالا ومشروع فرونسوا تيري ومشروع وزارة العدل الفرنسية .

2- حسن كبيرة، المدخل إلى القانون بوجه عام، المرجع السابق، ص 88.

3- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، المرجع السابق، ص 331.

4- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 13.

ولم يكتف المشرع الفرنسي بمجرد استحداث أحكام موضوعية لم يكن منصوباً عليها من قبل عن طريق تكريس الحلول القضائية التي عالج بها القضاء القصور التشريعي في مسائل عديدة¹، وإنما عمد كذلك إلى إعادة بناء خطته لنظرية الالتزام وعليه يمكن القول أن تحديث هذه النظرية له وجهان شكلي وموضوعي².

1- الجانب الشكلي عمد المشرع الفرنسي إلى اعتماد خطة تشريعية طموحة من بينها القواعد القانونية المتعلقة بالباب الثالث من الكتاب الثالث من القانون المدني الحالي بعنوان "الاتفاقيات والالتزامات" المنظمة لنظرية العقد والالتزام وفي هذا القانون قدمت حوله مشاريع ثلاث المذكورة سلفاً، بحيث تم تعديله ليصبح "مصادر الالتزام" بدلاً من الاتفاقيات والالتزامات الاتفاقية عموماً، والذي تم تضمينه مختلف المواد القانونية التي كانت مدرجة في الباب الرابع بعنوان "الالتزامات الناشئة بغير اتفاق"، والباب الرابع مكرر بعنوان "المسؤولية الناجمة عن المنتجات المعيبة". بحيث أصبح جميعها مضمنة في الباب الثالث المعدل من الكتاب الثالث من القانون المدني المعدل والمعنون بـ "مصادر الالتزام" والذي تم تقسيمه إلى ثلاثة أبواب فرعية وهي العقد والمسؤولية غير تعاقدية والمصادر الأخرى للالتزام³.

وقد قدم المشرع الفرنسي في تعديله للقانون المدني نظرية عقدية ممنهجة ومبوبة بشكل منطقي، حيث استند التعديل إلى هيكلية جديدة في تبويب القانون المدني بحيث تم عرض محتوى المواد المتصلة بالعقد بطريقة أكثر انساقاً مع قواعد المنهجية مما جعل كل نص قانوني وارداً ضمن سياق المنطقي الذي يساعده على ربطه بمحيطه القانوني المباشر وبالتالي يتيح حسن فهمه وتفسيره⁴.

وقد ورد الباب الفرعي الأول من الكتاب الثالث من الباب الثالث من القانون المدني المعدل بعنوان مصادر الالتزام، تحت عنوان العقد، ومشملاً على مائة وخمسون (150) مادة موزعة أربعة فصول رئيسية مقسّم على النحو التالي :

- "أحكام عامة"
- "تكوين العقد"

1- كان القضاء الفرنسي من يتصدى للمشكلات بالحلول التي لم يكن لها حل نص تشريعي لذلك يعد التعديل صنعة قضائية بصياغة تشريعية ونصوص التشريع الجديد ما هي إلا تكريس للاجتهادات القضائية.

2- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، المرجع السابق، ص 290.

3- محمد عرفان الخطيب، إضاءة على قانون الإصلاح العقود والإثبات الفرنسي، المرجع السابق، ص 329، 328.

4- فوزي بن أحمد بالكناي، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني القطري - دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، كلية الحقوق، جامعة قطر، مج 9، ع 02، 2020، ص 19

- "تفسير العقد"

- "آثار العقد"

وما يهمننا هو القسم الثاني الذي خصصه القانون المدني الفرنسي المعدّل لصحة العقد فقد تناول فيه شروط صحة العقد من حيث الرضا في الفرع الأول والفرع الثاني تناول أحكام الأهلية والنيابة أما الفرع الثالث فقد نظم مضمون العقد كشرط من شروط صحة العقد ويظهر فيه تخلياً للمشرع المدني الفرنسي عن النظرية التقليدية القائمة على اعتبار المحل والسبب كشرطين من شروط صحة العقد¹.

وذلك لأن القانون المدني الفرنسي قبل التعديل في تطبيقاته لم يكن ينتمي لا إلى المدرسة اللاتينية، التي يعتمد على التقنين ولا إلى المدرسة الأنجلوسكسونية التي تعتمد على السوابق القضائية الاجتهادية فأزمة الهوية هذه إنما جاءت وليدة أزمة النص التشريعي، الذي كان مصدراً للنظام القانوني الفرنسي فالدور التكميلي الذي لعبته المؤسسة القضائية طيلة الفترة الماضية جاء لسد الفراغ التشريعي الذي اعترى نظرية العقد².

ممّا أفقد القانون المدني الفرنسي جانبا من طبيعته التقنينية والتي وضعت في موقف قانوني حرج تمثل في حضور الاجتهاد القضائي غير المقنن بدلا من النص القانوني المقنن، وهذا ما عدّه البعض انحرافا عن فكر، ومنهجية النظام القانوني الفرنسي القائم على التقنين.

الأمر الذي استدعى إعادة نظر في مصداقية المنظومة التقنينية للعقود في التشريع الفرنسي جملة وتفصيلا، باعتبارها نظرية غير مكتملة، وغير منظمة قانونا، بل وغير آمنة، لأن الاجتهاد القضائي في إكمال النص التشريعي على الرغم من أهميته، لا يمكنه أن يضاهي التشريع في طبيعة غير الرسمية، وإن كان تعديل القانون المدني لسنة 2016 قد عزز من سلطة القاضي إزاء العقد ليس من وقت إبرامه بل من المرحلة السابقة عليه الأمر الذي حدا بالبعض إلى القول بأن القاضي أصبح طرفاً ثالثاً في العقد³.

إن الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية الالتزام قد يستند على ركائز أهمها مبدأ الأمن القانوني، القائم على وضوح وتحديد القاعدة القانونية بشكل أكثر اتساعاً في ظل التطور المسارع الذي يفرض إعادة صياغة القانون بما يتجاوب مع مقتضيات هذا التطور وهجر المفاهيم العتيقة واستبدالها بأخرى أكثر حداثة ومفهومية.

1- فوزي بن أحمد بالكناني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني القطري، المرجع السابق، ص 20.

2- محمد عرفان الخطيب، إضاءة على قانون إصلاح العقود والإثبات الفرنسي والقانون المدني القطري-دراسة مقارنة،- المرجع السابق، ص 335.

3- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي لنظرية العقد، صنعة قضائية وصياغة تشريعية، المرجع السابق، ص 292.

ولعل من بين المصطلحات التي اختلفت ظاهريا من التشريع المدني الفرنسي المعدّل هما المحل والسبب، ودمجها في مفهوم واحد هو مضمون العقد، فاشتراط القانون الفرنسي الجديد لصحة العقد إلى جانب الرضا والأهلية مضمون العقد المؤكد والمشروع بدلا من المحل والسبب اللذين كانا من أهم شروط صحة العقد في مدونة نابليون لسنة 1804، إذ تتميز فكرة مضمون العقد بأنها تحقق ثلاث وظائف رئيسية، وهي وجود محل للالتزام والتعادل بين الأداءات في العقد والتحقق من مشروعية العقد، ولهذا يكون المشرع قد رأى أنه بإمكان هذه الفكرة أن تقوم بذات الدور الذي كان يقوم به فكري المحل والسبب معا¹.

فما هو مفهوم مضمون العقد وما هي الأسباب التي دعت إلى هجر المحل والسبب واستعاضتهما بهذا المفهوم الجديد؟

ومن خلال قراءة المادة 1128 نجد أن المحل والسبب لم يعدا ركنين أو شرطين لصحة العقد نتيجة استبدالهما وإحلال مضمون العقد مكانهما²، وبالجمع بين المادتين (1128 و 1162) نستخلص أن المشرع الفرنسي قد حدد مضمون العقد أو محتواه بالبند التعاقدية وبالهدف الذي اشترطا فيهما ألا يكون مخالفا للنظام العام.

وتتميز فكرة مضمون العقد بأنها فكرة ذات مفهوم حدائي يحقق بموجبه ثلاث وظائف رئيسية وهي تحقيق المشروعية للعقد ووجود محلا للالتزام والتوازن بين الأداءات في العلاقة التعاقدية³، ولهذا عمد المشرع الفرنسي إلى حذف المحل والسبب اصطلاحا من المنظومة القانونية المدنية، واستبدالهما بمفهوم يقوم مقامهما بغية تفادي الصعوبات التي كانت تكتنف المحل خصوصا عند الخوض في محل العقد ومحل الالتزام ناهيك عن السبب الذي أثار جدلا وغموضا لدى الكثير من الفقهاء ودارسي نظرية العقد في فرنسا وغيرها من الدول التي تتبع النهج اللاتيني.

فالمضمون المشروع والمؤكد يقوم بدور المحل في كون الأداء موجودا ومحددا ومشروعا كما أنه يقوم بدور السبب في التحقق من وجود الالتزام بمقابل والتحقق من مشروعية العقد وعدم مخالفته للنظام العام وهو نفسه ما كانت تنص عليه المادة 1131 من القانون المدني الفرنسي الملغاة⁴.

1- المرجع نفسه، ص 305.

2- هوزان عبد المحسن عبد الله، مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي دراسة مقارنة بالفقه المالكي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية، مج 17، ع 02، ديسمبر 2020، ص 617.

3- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية، المرجع السابق، ص 305.

4 - Article 1131 : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. ».

وعليه يفهم بأنه لا وجود للتحويل الجذري لنظرية العقد فكل ما في الأمر هو انصراف عن فكرتي المحل والسبب إلى فكرة أكثر وضوحا وبساطة لتقوم بذات الدور الذي كان لهما¹، وهي مضمون العقد المفهوم المستحدث الذي تبنته معظم التشريعات المدنية الحديثة.

وتماشيا مع هذا المفهوم الداعي إلى عدم جدوى النظرية التقليدية للسبب واستجابة لرأي بعض الفقهاء الفرنسيين²، الذين دعوا إلى إلغاء السبب كشرط لصحة العقد فإن المشرع الفرنسي دمج فكرتي المحل والسبب في مفهوم واحد وهو مضمون العقد، وليس السبب وحده الذي أثار الجدل والغموض حول مفهومه وعدم جدواه أيضا المحل أثار جدلا واسعا حول كونه ركنا في العقد أو في الالتزام أو في التصرف القانوني.

والمتمعن للمادة 1162 يجد أن مضمون العقد ما هو إلا الشروط والأهداف التي اتفق عليها الأطراف المتعاقدة عند إبرام العقد، والتي يشترط فيها ألا تكون مخالفة للنظام العام، كما أن مضمون العقد أصبح يتحدد بالالتزامات الملزمة للطرفين وتبعاً لذلك يكون محققا لوظائف شخصية تتمثل في مصلحة الأطراف المتعاقدة ومصلحة عامة التي يحققها العقد من خلال بنود عقدية وهدف مشروع³.

وبالتالي فمضمون العقد هو الأداءات أو الالتزامات التي يلتزم بها أطراف العقد ومصالح الطرفين التي يحققها العقد من خلال شروط وأهداف مشروعية، وانطلاقاً من هذا التعريف فإن مضمون العقد يتحدد بصور الالتزام الناشئ عن العقد سواء كان قياماً بعمل أو امتناعاً عن عمل أو نقل حق عيني.

وينظر إلى العقد بهذا التصور بأنه ليس للعقد محل ولا ينبغي له ذلك فالعقد ينتج آثاراً وهي الالتزامات التي لها محل واحد أو محال متعددة، وبهذا المعنى يكون مضمون العقد قائماً على دعامين أحدهما ذاتية تقتضي ألا يكون الغرض من التعاقد مخالفاً للنظام العام والثانية موضوعية تشترط تكافؤ التزامات المتعاقدين بما يحقق العدالة العقدية.

ويرى أصحاب المذهب الموضوعي وأبرزهم القانون الألماني أن فكرة مضمون العقد يقوم صحيحاً بدون سبب للالتزام الناشئ عنه وهي النظرية المعروفة القائمة على التصرف المجرد الذي يجعل من العقد منفصلاً عن سببه⁴.

1- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي لنظرية العقد، المرجع السابق، ص 306

2- كان الفقيه الفرنسي بلانيول من أشد المعارضين لنظرية السبب ومن خصومها.

3- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية، المرجع نفسه، ص 672.

4- فوزي بن أحمد بالكناي، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري، دراسة مقارنة، المجلة الدولية، جامعة قطر، كلية القانون، مج 09، ع 02، 2020، ص 38.

الفرع الثاني

تعريف المضمون في قانون العقود الانجليزي

إن مضمون العقد يتحدد بالبند التعاقدية التي يتفق عليها طرفا العقد سواء كانت هذه البنود شروطا أو ضمانات، لأن القاعدة الأساسية في النظام الانجليزي أن تحديد مضمون العقد يكون من قبل أطراف هذا العقد، فالقاضي الانجليزي لا يستطيع وضع شرطا أو يضيف بندا في العقد، ويمكن تعريف مضمون العقد بأنه الاتفاق على المسائل الجوهرية كافة والثانوية في العقد وصياغتها بعبارات يفهمها الطرفان ويقبلان بها¹.

بحيث تصبح قانونا وشريعة يلتزم بها أطرافه في هذا العقد أو في العقود المستقبلية² التي تنشأ عن هذا العقد، وأمّا بالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي لسنة 2018 فإن المشرع الفرنسي اكتفى بالإشارة إلى تلك المسائل في المادة (1162)³ "بأن العقد يجب ألا يكون مخلفا للنظام العام من خلال بنوده أو غرضه سواء كان ذلك معلوما أو غير معلوم من قبل أطرافه"⁴. والظاهر من نص المادة المذكورة أمرين:

- أولا: إن القانون المدني الفرنسي يصور مضمون العقد بشروط العقد وهدفه.
 - ثانيا: أن مشروعية مضمون العقد تعد قييدا على بدأ الحرية التعاقدية التي فرضها المشرع الفرنسي في المواد 1102 من التعديل لسنة 2016⁵. إلا أنه اشترط قييدا آخر.
- فعلى الرغم أن المشرع الفرنسي بموجب المادة 1162 اشترط علم كلا من أطراف العقد بغرضه إلا بعض الفقهاء أجاز السكوت أو عدم تقديم المعلومات عن العقد للمتعاقد الآخر. لكن جانب كبير من الفقه الفرنسي اعتبر أن المتعاقد الممتنع عن تقديم المعلومات الكافية سيء النية، إلا أن سكوته يكون مبررا في الحالتين:

- أولا: علم المتعاقد الآخر بها.

1- حسين عبد الله عبد الرضا الكلاي، مضمون العقد -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 669.

2- كما هو الحال مع عقود الإطار التي هي من العقود المسماة في القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016، ينظر للمادة 1164 من التعديل لسنة 2016.

3-Art 1162 : « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties. »

4- حسين عبد الله عبد الرضا الكلاي، مضمون العقد -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 671.

5 - Article 1102 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public ».

● ثانيا: تجاهل المتعاقد الآخر لتلك المعلومات¹.

فإذا توفر هذان الشرطان فإن المتعاقد غير مجبر على إعلام المتعاقد الآخر عنها، أما بغير هذين الشرطين يلزم المشرع الفرنسي المتعاقد بتقديم المعلومات بموجب المادة 1162، إذا كانت حاسمة لرضا الطرف الآخر، وإذا كان يجهلها أو كان جهله بالمعلومة مشروعا، أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقد الآخر. كما يشترط في المعلومة أن تكون ذات أهمية حاسمة، وأن تكون ذات الصلة بمضمون العقد أو صفة الأطراف بطريق مباشر وضروري²، فلا وجود لحدود أو قيود للالتزام بالإعلام كما لا يمكن للمتعاقدين استبعاده بل على عكس ذلك يترتب على الإخلال بهذا الالتزام، بطلان العقد وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول (المتعاقد المخل بالالتزام بالإعلام سيء النية وينتفي أثر سوء النية عنه في حالتي علم المتعاقد الآخر بمضمون الالتزام أو تجاهله له)³.

وليس الفقهاء هم وحدهم من جعلوا من الالتزام بالإعلام ضرورة لتكوين العقد بل المشرع جعله لازما في مرحلة المفاوضات، والإخلال به يؤدي إلى بطلان العقد، وهذا ما جاءت به المادة 1112/1 من تعديل القانون المدني الفرنسي المعدل التي تنص على "يجب على من يعرف من الأطراف معلومة لها أهميتها الحاسمة بالنسبة لرضا الطرف الآخر أن يعلمه بها متى كان جهل هذا الأخير بالمعلومة مشروعا، أو كان قد وضع ثقته بالمتعاقد معه".

على الرغم من ذلك، فإن هذا الواجب بالإعلام لا يرد على تقدير قيمة الأداء. وتعد المعلومات لها أهمية حاسمة تلك التي لها صلة مباشرة وضرورية بمضمون العقد أو صفة الأطراف، ويقع على من يدعي أن المعلومة كانت واجبة له إثبات أن الطرف الآخر كان عالما بها، ويقع على هذا الطرف الآخر إثبات تقديمها له ولا يجوز للأطراف الحد من هذا الواجب أو استبعاده فيما عدا مسؤولية المدين بواجب الإعلام، فالإخلال بهذا الواجب يمكن أن يؤدي إلى بطلان العقد وفقا للشروط المنصوص عليها في المواد 1130 وما بعدها⁴.

كما تنص المادة 1112/2 على "يكون مسؤولا وفقا للقواعد العامة كل من سيستخدم أو يفشي دون إذن معلومة سرية حصل عليها بمناسبة المفاوضات، وتأكيد على مبدأ القوى الملزمة للعقد ومسيرة مبدأ التوافقية، فإن القاضي ملزم عند تنفيذ العقد باحترام مضمونه، ويكون ذلك بتقييد إرادة طرفيه وذلك

1- منى نعيم جعاز، أثر استحداث فكرة مضمون العقد على ركزي المحل والسبب، دراسة في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 06.

2- المرجع نفسه، ص 06.

3- Olivier Frédéric Boyer, le Silue et le contrat, approche courpa-rève université MC Gill Montréal, septembre 1991, p30.

4- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 35-36.

بخضوعهم لما جاء في مضمون العقد الذي تم الاتفاق عليه بإرادة حرة وسليمة ، ويمكن للقاضي استنتاج معنى المضمون من خلال البحث عن النية المشتركة للطرفين، ولا يجوز لها التغيير في مضمون العقد بالزيادة أو النقصان أو الحذف سواء في بند من بنوده أو شرط من شروطه، أو في عنصر من عناصره ، كشخص المتعاقد أو مدة تنفيذ العقد، أو طريقة التنفيذ¹.

كما لا يجوز له إبطال العقد من تلقاء نفسه، لان العقد لا يبطل إلا برضا الطرفين، أو بالأسباب التي يجيزها القانون وهذا ما يسمى بمبدأ حرمة العقد في القانون المدني الفرنسي².

إن مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل ما هو إلا شروط العقد التي تعني المحل أما السبب عبّر عنه بالغرض من التعاقد، ويستنتج ذلك من المادة 1162 من القانون المدني المعدل فلا وجود للمحل ولا السبب صراحة، لكنهما موجودان ضمناً لان المحل والسبب من الشروط الضمنية للصيغة لصحة العقد فلا بد للتراضي أن ينصرف إلى موضوع التعاقد (المحل) وإلى هدف لتحقيقه (السبب)³.

وكل ما في الأمر هو اختلاف في المسميات ليس إلا، ولأن فكريتي المحل والسبب كانتا سببا في خلق جدل فقهي وقضائي واسع مما جعل المشرع الفرنسي يسارع إلى حذفهما لاسيما في ظل الدعوات إلى التبدل والتجديد بالأفكار القانونية والمصطلحات المدنية الجديدة ، والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد تحول من النزعة الذاتية إلى الموضوعية ، وأن هذا التحول أدى إلى استخلاص نتيجتين مهمتين وهما:

- أولهما إدماج المحل والسبب في مضمون العقد، مما دفع البعض إلى الاعتقاد أن المحل والسبب قد حذفوا من نظرية العامة للعقد بموجب المرسوم رقم 131-2016 واستعاضتهما بمضمون العقد.

- وثانيتهما أن السبب وإن لم يذكر صراحة في تعديل القانون المدني لسنة 2018 لكن له الكثير من الدلالات النصية التي تثبت وجوده في الالتزام، وهذا إشارة من المشرع الفرنسي إلى وجود السبب واستمراره، لأنه من البديهيات ، فهو وإن لم يكن شرطا مستقلا، إلا أنه هو الذي يحرك عنصر الإرادة نحو التعاقد⁴.

وإن المشرع الفرنسي أبدى رغبته في توضيح أحكام القانون المدني المعدل ولاسيما المرتبطة بنظرية العقد، وما حذفه الاصطلاحي لركني المحل والسبب واستبدالهما بمضمون العقد، إلا ليجعل من نظرية

1- منى نعيم جعاز، أثر استحداث فكرة مضمون العقد على ركني المحل والسبب، المرجع السابق، ص 07.

- Victoria Austract, la modification unilatérale du contrat en cours d'exécution Année académique, université 2 cat holiue de l'auvain, faculté de droit et de criminologie, Master en droit, 2014-2015, p8.

3- منى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، دراسة في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 355.

4- المرجع نفسه، ص 356.

العقد أكثر تماسكا ووضوحا وهذا ما نلمسه بوضوح في المواد المفتاحية الخاصة بهذه النظرية التي حدد فيها المبادئ التشريعية المؤطرة لها¹.

ولقد ظهر أن عصرنة قانون العقود والالتزامات حتمية لإعادة النظر فيه، كلها وليس ذلك استجابة لدعوات التغيير فحسب بل من أجل تيسير القانون على قارئيه مع المحافظة على روح القانون المدني المؤيد للرضائية، والتي تلائم المبادلات الاقتصادية وتحمي الضعفاء².

ويستنتج من التعديل المدني الفرنسي إلى استدلال بأن هذا التعديل لم يتبنى فلسفة واضحة، لأنه جمع بين حلول متنوعة واتخذ موقفا وسطا استلهم من التقارب بين مشروعى Catala و Terri، بالإضافة إلى المبادئ الأوروبية لقانون العقود، كما أنه يهدف من خلال هذا التعديل إلى تطوير نظرية العقد بجعلها أكثر واقعية وعملية، وذلك من خلال الجمع بين الحرية التعاقدية من جهة والمبادئ التي تدعو إلى تدخل أكبر للدولة في تنظيم العلاقة التعاقدية من خلال حماية الطرف الضعيف فيها من جهة أخرى³.

كما قام المشرع أيضا بتبني حلول لمسائل كان يتجاهلها في التشريع السابق مثل المفاوضات والالتزام بالتبصير والوعد الأحادي، وعقد التفضيل، وإحالة العقد والنيابة، التعويضات، والتنازل عن الديون وغيرها....

كما قام بتكريس الاجتهادات القضائية التي كانت استقرت في النظام القانوني الفرنسي، من أجل إقرار قواعد مستقرة واضحة بعيدا عن التناقضات في المواقف القضائية، وبذلك خروج نظرية العقد من دائرة النص الاجتهادي غير المقنن إلى دائرة النص القانوني المقنن، لكون الاجتهاد القضائي في إكمال النص التشريعي على الرغم من أهميته لا يمكن أن يغير من طبيعته غير الرسمية و غير المستقرة على نحو يجعل من أحكام النظرية العامة للعقد في القانون الفرنسي تفقد صفة الاستقرار القانوني⁴.

كما أن المشرع الفرنسي لم يعد يتجاهل عدم التأثير بالأحكام القانونية الجديدة المرتبطة بمصادر دولية من جهة، وبمشاريع قانونية من جهة أخرى، فالمصادر الدولية تشمل:

1- محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد، دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، السنة السابعة، ع 02، ع التسلسلي 26، 2019، ص 185.

2- شوقي بناسي، قانون العقود الفرنسي الجديد في ثوبه العربي الجديد، المرجع السابق، ص 88.

3- د. بيير ماليه، الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد، تجربة تعديل القانون المدني الفرنسي في عام 2016، أبحاث المؤتمر السنوي الدولي السابع مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، السنة الثامنة، ملحق خاص، ج 02، ع 09، 2021، ص 639.

4- Ph.Rémy, droit des contrats, questions, positions, propositions, In le droit conte moraine des contrats, Economica, 1987, pp22715.

المبادئ الموحدة الخاصة بالعقود التجارية الدولية لسنة 1994 « Uni Droit » المعدّل في سنة 2004 ثم في سنة 2010.

مبادئ القانون الأوروبي للعقود والمعروفة بمبادئ لاندو¹.

مشروع القانون الأوروبي للعقود لسنة 2000، والمعروف بقانون جوندولفي².

مصادر محلية فرنسية تمثلت في الجهود التي قامت بها جمعية هانري كابيتان (Association Henri capitant) التي وضعت مشروعاً كإطار عام مرجعي يتعلق بالمبادئ العامة التعاقدية³.

مشروع لاندو لتعديل قانون الالتزامات على ضوء التشريعات الأوروبية⁴.

مشروع قانون الالتزامات الصادرة عن وزارة العدل الفرنسية (chancellerie) الذي تم إعداده سنة 2008، والذي لم يلق قبولا من الفقه الفرنسي⁵.

مشروع الفقيه الفرنسي كاتالا (P.Catala) الذي تم تقديمه سنة 2013 لوزارة العدل ولم يتم اعتماده.

مشروع الفقيه (F.Terré) الذي تم تقديمه لوزارة العدل الفرنسية سنة 2015⁶.

كما أن تقارير صناعة الأعمال (Doing Business Reports) الصادرة عن البنك الدولي، صرحت أن القانون الفرنسي غير جاذب للاستثمار لكونه أصبح قانوناً معقداً، ويعتريه الغموض خصوصاً أحكام نظرية العقد إذ بقي القانون المدني الفرنسي بعيداً عن المراتب العشرين الأولى من بين مالا يقل عن 190 دولة شملها التقرير⁷.

1-O.Lando et H.Beale, principes of European contrat Law, part I and II , La Maye, 2000, part III, La Maye, 2003.

2- Le texte du projet est disponible sur le site : <http://www.accademiagi-usprivatistieuropei.it>.Principes contractuels communs, projet de cadre commun de référence, vol 7, Association Henry copitant des amis de culture Juridique Française, société de législation comparée, 2008.

3- Principes contractuels communs, projet de cadre commun de référence, vol 7, Association Henry copitant des amis de culture Juridique Française, société de législation comparée, 2008.Lando, L'avant- projet de reforme du droit des obligations et les principes du droit european du contrat, analyse de certaines difference, revue des contrats, 2006, n 1, p.167.

4- Lando, L'avant- projet de reforme du droit des obligations et les principes du droit european du contrat, analyse de certaines difference, revue des contrats, 2006, n 1, pp.167.Ph. Matinvand, le contenu certain-du contrat dans L'avant projet chancellerie d : code des obligations ou stoemp. bruxellois aux l'egumes, Dalloz, 2008, point de vue, 2251 »

5-Ph.Matinvand, le contenu certain-du contrat dans L'avant projet chancellerie d : code des obligations ou stoemp .bruxellois aux l'egumes, Dalloz, 2008, point de vue, 2251 »

6-Documents publier sur la site d'internet : <http://www.justice.gow.fr/J21>, prget-ord-contrats 2015.pdf.

7- فوزي بن احمد بلكناني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدّل، والقانون المدني القطري، المرجع السابق، ص15.

بينما كانت المراتب العشر الأولى تتنازعها القوانين المدنية المتأثرة بالمدرسة الأنجلوسكسونية، خاصة فيما تعلق بالعقود الدولية، وهذا ما يبرر تعديل الكثير من الدول لقوانينها المدنية كالقانون المدني الألماني المعدل سنة 2002، والقانون المدني الإسباني المعدل سنة 2012 بالإضافة إلى القانون المدني البرتغالي والهولندي.

وكنيجة لتأخر القانون المدني الفرنسي مقارنة مع القوانين المقارنة، تم صدور القانون الإطار رقم 177 لسنة 2015 "تحديث وتبسيط القانون والإجراءات في مجال العدالة والشؤون الداخلية" وفي هذا الإطار تم تقديم مشروع قانون إصلاح العقود والإثبات الفرنسي رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 2016/02/10 الذي يرمي إلى تعديل قانون العقود والالتزامات والإثبات ليتم تكملة الاصلاح بقانون التصديق لسنة 2018.

المطلب الثاني

التعريف التشريعي والفهمي لمضمون العقد في القانون الفرنسي

إن البحث عن المفهوم التشريعي لمضمون العقد في القانون الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي رقم 131-2016، والمستكمل بصدور قانون الإصلاح لسنة 2018 يستلزم تعقب القوانين والمشروعات التمهيديّة، لتعديل قانون العقود والالتزامات الفرنسي لسنة 1804 وفقا لتسلسل التاريخي لتلك القوانين أولهما مشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقدم والمعروف بمشروع بيار كاتالا² لسنة 2013، 2005 وثانيهما مشروع تعديل قانون العقود وإثبات الالتزامات رقم 01-199-يوليو 2008 والمعروف بمشروع وزارة العدل الفرنسية، وثالثهما مشروع قانون Terré لعام 2008، 2015 الذي تبنته الحكومة الفرنسية في إطار قانون إطاري طموح عنوانه "تحديث وتبسيط القانون والإجراءات في مجال العدالة والشؤون الداخلية"³.

وستتناول هذه المشاريع بالتفصيل في الفرع الأول، أمّا تعريف الفقه لمضمون العقد فيكون مفصلا في الفرع الثاني من هذا المطلب سواء كانت الآراء الفقهية من الفقه الفرنسي أو من الفقهاء خارج فرنسا.

الفرع الأول

1- فوزي بن احمد بلكناني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل، والقانون المدني القطري، المرجع السابق، ص 16.

2- المشروع التمهيدي لتعديل القانون الالتزامات والتقدم في القانون الفرنسي وهو أول المشاريع التي دعت إلى تعديل القانون المدني الفرنسي 1804 والمسمى بمشروع كاتالا (Pierre Catala) وقد إيداع لدى وزير العدل الفرنسي بتاريخ 2005/09/22، لكنه لم يلق أي استجابة من الحكومة ولقي انتقادا شديدا من الفقه.

3- محمد عرفان الخطيب، إضاءة على قانون إصلاح العقود والإثبات الفرنسي رقم 131-2016، المرجع السابق، ص 323.

التعريف التشريعي لمضمون العقد

كما سبق لنا الذكر أن هذا التعديل سبقته عدّة من التعديل ومشاريع كانت بعضها فقهية وبعضها حكومية، لقد كانت أول محاولة لإصلاح قانون نابليون في سنة 1904 بمناسبة مرور مئة سنة على صدوره، من أجل الاستلها من القانون المدني الألماني لسنة (1900)، ولكن هذه المحاولة باءت بالفشل ولم تعاود الظهور إلا بعد الحرب العالمية الثانية¹، فتشكلت لجنة من أجل ذلك مكونة من اثني عشر عضوا (12) يتراهم (العميد (Julliot de la Morandière) وقد نشرت أعمالها في تسع (9) مجلدات في الفترة الممتدة بين (1946-1955) ومع ذلك باءت بالفشل².

ويمكن القول بأن تعديل قانون العقود الفرنسي مرّ عبر ثلاث مراحل حاسمة، فبعد مرور الذكرى المئوية الثانية لصدور قانون نابليون (1804-2004) بدأ الإصلاح في شكل مشاريع أولا، ثم تبني مشروع جمع محاسن المشاريع السابقة والاجتهادات القضائية ليصدر التعديل رسميا سنة 2016، غير أن هذا التعديل الضخم عد ناقصا لعدم تنظيمه للمسؤولية المدنية فتدارك المشرع الفرنسي الأمر فقام بتعديل آخر سنة 2018 ينظم فيه أحكام المسؤولية المدنية وسمي التعديل بإصلاح الإصلاح.

ولقد كان خطاب الرئيس الفرنسي الراحل جاك شيراك (Jack Chirac) دافعا قويا ومحفزا للتفكير في تعديل القانون المدني الفرنسي، لاسيما قانون الالتزامات والعقود إذ بعد هذا الخطاب بادر الفقهاء الفرنسيون ورجال القانون في إعداد مشاريع تعديل الالتزامات والعقود كان بعضها مشاريع فقهية وأخرى مشاريع حكومية.

أولا : مشروع الأستاذ بيار كاتالا (Pierre Catala) (1930-2012) ينسب هذا المشروع كما هو واضح من تسميته إلى الأستاذ الفرنسي الراحل بيار كاتالا الذي بادر مع مجموعة من رجال القانون كان أغلبهم أساتذة جامعيين وقد قدم المشروع إلى وزير العدل في 22 ديسمبر 2005 ويعتبر هذا المشروع التعديلي مشروعا ضخما تناول فيه قانون الالتزامات (مصادر وأحكام) وأيضا التقادم³.

أما فيما يخص العقد باعتباره مصدرا للالتزام، فقد جاء تنظيمه تحت عنوان "الالتزامات الاتفاقية بوجه عام" وضم المواد من 1102 إلى 1326، أما قانون العقود فقد شمل المواد من 1102 إلى 1172 وبقيّة المواد كانت متعلقة بأحكام الالتزام وقد طال هذا المشروع تعليقات كثيرة⁴.

1- شوقي بناسي، قانون العقود الفرنسي الجديد في ثوبه العربي، المرجع السابق، ص 07.

2- L.F Julliot de la morandière, La reforme du code civil, D.1948, chron, p.117 ; R.Houin, les travaux de commission de réformé du code civil, RTD civ, 1951, p.34.

3- شوقي بناسي، قانون العقود الفرنسي الجديد في ثوبه الغربي، المرجع السابق، ص 07.

4- المرجع نفسه، ص 08.

وتتميز بخصائص عديدة منها:

أ. بقى وفيما لتقاليد قانون نابليون شكلا ومضمونا فهو يحافظ على تنظيم العقد ضمن مصادر الالتزام ولم يفصل بين أحكام الالتزام ومصادره كما حافظ على تعريف العقد وتصنيفاته، أما شكلا فقد رفض الأخذ بنظرية الحوادث الطارئة وابقى على نظرية السبب التي كانت مثار للجدل والاختلاف.

ب. حاول أن يساير المستجدات الحديثة في قانون العقود¹.

ت. وضع بعض الاجتهادات القضائية في إطار قانون كالمفاوضات العقدية والسكوت والالتزام بالإعلام والإكراه الاقتصادي والالتزام بالسلامة... إلخ

أما شروط صحة العقد فقد تناولها المشروع في المادة 1108 منه بالنص على "أنه أربعة شروط تعتبر أساسية لصحة اتفاق ما، رضا المتعاقدين وأهليتهما ومحل يشكل مادة للتعهد وسبب يبرر التعهد"، وما يمكن ملاحظته على نص المادة 1108 من المشروع أنها أبقت على المحل والسبب، ولم تذكر مضمون العقد بوصفه شرطا لصحة بل إنه احتفظ بنفس المصطلحات التقليدية ذاتها التي هجرها قانون التعديل لسنة 2018 كما حافظ على السبب بوصفه شرطا لصحة الاتفاق.

غير أن المشروع أشار بصورة ضمنية إلى فكرة مضمون العقد لكن بتسميات مغايرة لها نفس الوظائف التي كان السبب يؤديها²، يظهر ذلك وفق ما ورد في المادة 1125 من المشروع وهذه ترجمتها "الالتزام يكون غير مبرر لعدم وجود سبب حقيقي عندما يكون منذ البدء المقابل المتفق عليه وهميا أو تافها".

فعبارة (المقابل المتفق عليه) تشير ضمنا إلى مضمون العقد وكذلك المادة 1129 من نفس المشروع، والتي نصت على أن "يعد العقد بعوض باطلا من وقت إنشائه إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملزم به وهميا أو زهيدا"³.

وعليه نستنتج من النصوص السالفة الذكر، بعض الملاحظات أولها أن المشروع المسمى بمشروع بيار كاتالا قد أبقى على المحل والسبب كركنين، أو شرطين لازمين لصحة العقد مع الاعتراف ضمنا بمضمون العقد كإشارة من صاحب المشروع إلى تبني الفكرين معا. كما أبقى المشروع على محل العقد، وقد عرفه في المادة 1121 من المشروع وهذه ترجمتها على أن "محل العقد هو شيء يتعهد به الطرف بأن يحول ملكيته أو يتنازل عن ملكيته أو يتنازل عن استعماله لاسيما على سبيل الوديعة أو الضمانة".

1- كانت مسابرة للمستجدات من خلال تقنين الاتفاق المبدئي وعقد الإطار والوعد الملزم لجانب واحد، والوعد بالتفصيل وبنود العدول... إلخ.

2- منى نعيم جعاز، المرجع السابق، ص 346.

3- منى نعيم جعاز، المرجع السابق، ص 347.

كما أورد المشروع صورة لمحل العقد في المادة 1127، والتي نصت في ترجمتها على إن "يمكن أن يكون مجرد استعمال الشيء أو مجرد حيازته، مثل الشيء ذاته محلاً للعقد"، وأياً كان المحل الذي يرد عليه العقد فيشترط فيه المشروعية والتأكيد.

وعلى الرغم مما جاء في هذا المشروع من تحسينات وتعديلات للقانون المدني الفرنسي، إلا أنه لم يلق أية استجابة من طرف المشرع الفرنسي وباء بالفشل، وظهرت في حقه عدّة تعليقات وانتقادات من الفقه الفرنسي¹، الذي اعتبره نسخة من مدونة نابيون إذ حافظ عليها شكلاً ومضموناً². ومن ناحية أخرى حاول مساندة المستجدات الحديثة في قانون العقود، فنظم الاتفاق المبدئي عبر تقنين بالإضافة إلى عقد الإطار والوعد بالعقد الملزم لجانب واحد، والوعد بالفضيل، وبنود العدول، وإعادة التفاوض والعقود المترابطة، ومهلة التفكير، وحق التراجع عن العقد وغيرها من المستجدات الحديثة³.

كما أخذ هذا المشروع باجتهادات القضاء الفرنسي الصادر من محكمة النقض الفرنسية فتنن المفاوضات التعاقدية والإكراه الاقتصادي، والدفع بعدم التنفيذ والتنازل الاتفاقي عن العقد وإعادة التفاوض للعقود والتنفيذ الجبري للالتزامات وغيرها من الاجتهادات القضائية ذات الأهمية⁴، والجدير بالذكر أن مشروع الأستاذ كاتالا (Pierre Catala) لم يبلغ ركن السبب في معظم مواده، غير أنه بدّل بعض الملامح في ركن السبب وقد تناوله في المواد من 1124 إلى 1129 فجاء نص المادة 1124 وهذه ترجمتها على أنه "يكون الاتفاق صحيحاً عندما يكون للتعهد سبب حقيقي (Réelle) ومشروع (Licite) يبرره".

والملاحظ من نص المادة المذكورة أن المشروع وإن كان قد أكد على وجود السبب كشرط لصحة الاتفاق إلا أنه لم يستعمل المصطلحات التي ألفناها في القانون المدني وهي "سبب العقد" و "سبب الالتزام"، وإنما استخدم بدلاً منها مصطلح جديد تماماً وهو "سبب التعهد"⁵.

ورغم الإشكالات القائمة حول ركني المحل والسبب فإن مشروع كاتالا لم يكن له الجرأة الكافية لإسقاطهما، لكنه اكتفى بإطلاق مصطلح جديد هو محل التعهد وسبب التعهد لتفادي التداخل بين العقد ومحل الالتزام من جهة، وسبب العقد وسبب الالتزام من جهة أخرى، لكنه أبقى على ركني المحل والسبب كشرطين لقيام العقد ولم يسقطهما.

1- ينظر إلى كتاب مشروع تمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقدم في القانون الفرنسي لمؤلفه بيار كاتالا، مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2009/01/01.

2 - P.Catala, Bref aparçu sur l'avant-projet de reforme du droit des obligations. D2005 ; p535

3- شوقي بناسي، قانون العقود الفرنسي الجديد في توبه العربي، المرجع السابق، ص 08.

4- أهم الاجتهادات ووظيفته الاقتصادية في العقد كانت قضية (Chronopost) الشهيرة وقضية (pillar).

5- غفران محبوب، مضمون العقد بديل لكي المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 09.

وقد أعقبت مشروع الأستاذ بيار كاتالا (Pierre Catala) مشروعين هامين كان لأحدهما الفضل في الأخذ به في تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016، وهما مشروع الأستاذ فرنسوا تيري (François Terré) لسنة 2008، ومشروع وزارة العدل الفرنسية لسنة 2008 و2013.

ثانياً: مشروع الأستاذ فرنسوا تيري (François Terré 1930) ينسب هذا المشروع للأستاذ الفرنسي (François Terré) الذي أعده مع جماعة من الأساتذة الجامعيين، وقد سلمه إلى وزير العدل في ديسمبر سنة 2008، وقد اختص هذا المشروع في البداية بتعديل قانون العقود فحسب، وقد كان التعديل لتنظيم العقد تحت عنوان "في العقود" من المواد 3 إلى 140¹، وقد كان المشروع ناقصاً لأنه عالج جانب واحد في نظرية العقد

غير أنه استدرك الأمر بإعداد مشروعين أولهما يتعلق بقواعد المسؤولية المدنية، وثانيهما يتعلق بأحكام الالتزام وقد جاء هذا التعديل بالحدثة والتجديد، والمخالفة لقانون نابليون شكلاً ومضموناً الأمر الذي جعله جدير الأخذ به وبأحكامه في التعديل التشريعي للقانون المدني الفرنسي لسنة 2018.

كما جاء هذا مشروع مجدداً في نواحي عديدة للقانون المدني الفرنسي ولاغياً لبعض المصطلحات والمفاهيم، فقد نظم العقد وجعله مصدراً للالتزام من بين المصادر الأخرى للالتزامات إلى جانب الجرائم، وقد ميّز مصادر الالتزام عن أحكام الالتزام ويكون بذلك قد اتبع نهج التشريعات الأوروبية كالقانون الهولندي، الإسباني، البرتغالي، والإيطالي.

ومن جهة أخرى أرفق نظرية العقد بثلاثة مبادئ أساسية موجهة للعقد، وهي مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ حسن النية في تكوين العقد وتنفيذه، ومبدأ التوازن العقدي، والحقوق الأساسية²، وكل هذه المبادئ الأساسية تنضوي تحت قيود النظام العام.

وما ميّز هذا المشروع أنه جاء متحرراً من تقاليد قانون نابليون بسبب تأثره بالتشريعات الحديثة، كالقانون المدني الألماني وبالمشاريع الفقهية الأوروبية بما فيها القانون الأوروبي للعقود بالإضافة إلى تأثره بمبادئ عقود التجارة الدولية³.

كما أنه حذف مصطلح السبب والمحل من نظرية العقد، واستعاضهما بمضمون العقد الذي أخذ به المشرع الفرنسي في تعديله لقانون العقود والاثبات لسنة 2018، كما قنن نظرية الظروف الطارئة وأخذ بفكرة الاستغلال وعمم مكافحة الشروط التعسفية.

1- شوقي بناسي، قانون العقود الفرنسي الجديد في ثوبه الغربي، المرجع السابق، ص 09.

2- محمد عرفان الخطيب، إضاءة على قانون إصلاح العقود والاثبات، المرجع السابق، ص 337.

3- شوقي بناسي، قانون العقود الفرنسي الجديد في ثوبه العربي، المرجع السابق، ص 10.

والجدير بالذكر أن وزارة العدل الفرنسية تبنت من مشروع الأستاذ فرنسو تيري الكثير من الأحكام التي كانت أساس الإصلاحات التي وقعت سنة 2018، وكان ذلك بإفراجها عن مسودة التعديل التي استمدت الكثير من القانون الأوروبي للعقود¹، إن كلا المشروعين تميزا بالجرأة والإقدام في طرح بعض المقترحات على الرغم من صياغتهما بطريقة مختلفة، هذه الاقتراحات وجدت طريقها إلى المرسوم² و إلى القانون عند إصدارهما، ومن أهم هذه المقترحات الإلغاء الاصطلاحي للمحل والسبب كركنين للالتزام في العقدين وفسخ العقد بإرادة منفردة، وتحديث أحكام الإثبات³.

ثالثا: المشاريع الحكومية لقد أصبح من الضروري تحديث قانون العقود لكي يوافق في محتوياته مع الحقائق الاقتصادية الجديدة، ولإستعادة المعايير، لكي يصبح أكثر وضوحا وفهما ومن السهل الوصول إليه، ولقد كان الهدف المعلن للحكومة في وقت إصدار القرار هو دعم الأمن القانوني من خلال استرجاع سهولة القراءة والتعامل في قانون العقود، والتغلب على بعض المشكلات التعاقدية وعدم التوازن، ولدعم وتشجيع جاذبية القانون الفرنسي على المستوى السياسي والثقافي، والتشريعي.

لذا عمدت الحكومة الفرنسية بدءا من سنة 2008 في تعديل قانون نابليون، وذلك عبر إعداد مشروع لتعديل قانون العقود، الذي نشر في جويلية 2008. وكان محل قراءات فقهية على نطاق واسع⁴، كما تم في وقت لاحق نشر مشروع ثان من قبل الحكومة الفرنسية سنة 2009 يتضمن قانون العقود، وأعقبه في سنة 2011 مشروع يتضمن أحكام الالتزام وشبه العقود ولكن هذا المشروع لم يثر اهتمام الفقه⁵ والمشرع الفرنسيين.

وفي 10 فبراير 2016 أصدرت الحكومة الفرنسية قانون يتعلق بإصلاح قانون العقود والالتزامات والإثبات، الذي نشر في الجريدة الرسمية في 11 فبراير 2016، وقد جاء هذا المشروع في ثلاثة أبواب تضمنت مصادر الالتزام وأحكام الالتزام، وإثبات الالتزام ويبدوا من قراءة هذا المشروع المنهجية التي تم وفقها أنه اختار منهجية مشروع الأستاذ (Terré) في التفرقة بين مصادر الالتزام وأحكام الالتزام، أما العقد كمصدر

1- صادق عباس، تطور ركن السبب في القانون المدني وحدود انعكاساته على العقود الإدارية-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، عدد خاص، كلية الحقوق، المركز الجامعي المقاوم الشيخ امود مختار، إليزي، الجزائر، ماي 2018، ص130.

2- يقصد به المرسوم التشريعي رقم 131-2016) المعدل للقانون المدني الفرنسي.

3- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، المرجع السابق، ص288.

4- Voir : P.Franbeur, La reforme du droit des contrats, D.2008, x Henry, Bèves observations sur le projet de reforme du droit des contrats et ses commentaires, D.2008, p28.

5- شوقي بناسي، قانون العقود الفرنسي الجديد في ثوبه العربي، المرجع السابق، ص10.

من مصادر الالتزام فقد خصه بباب منفرد عالج من خلاله العقد بأحكام تمهيدية أولاً، ثم تطرق إلى العقد من حيث التكوين ثم التفسير لينتهي الفصل الرابع بآثار العقد¹.

ولقد كانت المشاريع الحكومية لتعديل القانون المدني تهدف إلى تحديث كلي لقانون العقود بما يتوافق في فحواه ومحتوياته مع الحقائق الاقتصادية الجديدة، ولاستعادة قانون العقود لمعايير ليصبح أكثر وضوحاً وملائمة مع الأوضاع والمستجدات لاسيما الاقتصادية منها.

هذه كانت مشاريع مقترحة من قبل أساتذة ورجال قانون في فرنسا، لتعديل القانون المدني، لاسيما قانون العقود وتعتبر الحافز الذي عجل بالمشروع إلى أخذ خطوة جريئة، تمثلت في إصدار مرسوم تشريعي 2016/131 الذي أخذ بالتشريعات الحديثة (القانون السويسري والهولندي والألماني) من جهة وأسهم في عصنة قانون العقود وكنتيجة لتأثره بمشروع (Catala) و(Terré) والمشاريع الفقهية الجماعية كما أخذ بالسوابق القضائية التي كانت بمثابة الحلول القضائية المكرسة طيلة سنوات عديدة في غياب النصوص القانونية.

تلك القرارات الاجتهادية الصادرة من محكمة النقض الفرنسية التي سدت الفراغ التشريعي لقضايا كثيرة خلقها التطور الاقتصادي والاجتماعي في ظل جمود القانون المدني الفرنسي عموماً ونظرية العقد خصوصاً.

ومما لا شك فيه أن تعديل "قانون العقود" قد طال مسائل جوهرية تتعلق بتكوين العقد وشروطه²، وأثاره، وقد طال بالتعديل مفاهيم كانت راسخة في نظرية العقد، والتي أثارها الكثير من الجدل والنقاش³ في الفقه الفرنسي أو في فقه التشريعات التي تتبع النهج اللاتيني.

وخلاصة القول أن المشاريع الإصلاحية أغلها أبقّت على المحل والسبب وكانت وفيه لدونة نابليون، ولم تأت بالجديد بما يثير اهتمام المشرع والفقه، إلا أن مشروع الأستاذ تيري الذي أدرج مفهوم مضمون العقد واقترحه كشرط من شروط صحة العقد إلى جانب الرضا والأهلية وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا الاقتراح في تعديله لسنة 2018، أما الآراء الفقهية حول مضمون العقد، فسنذكرها في الفرع الموالي.

1- المرجع نفسه، ص 11.

2- رغيد عبد الحميد قتال، أهم التعديلات التشريعية المتعلقة بأثر العقد بالنسبة إلى الغير في القانون المدني الفرنسي المعدل عام 2016-2018، دراسة مقارنة، مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، كلية الحقوق، جامعة العين، ابو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، مج 04، ع 02، 2020، ص 88.

3- كانت نظرية السبب صعبة ومعقدة وغامضة وقد اختلف الرأي حول مؤيد لها، ومعارض أشهر معارضها الفقيه بلانيول وقبله الفقيه البلجيكي أرنست، وحتى القضاء الفرنسي أثناء تفسير المواد من 1131، 1132، 1133.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي لمضمون العقد

إن القانون المدني الفرنسي المعدّل بموجب المرسوم التشريعي رقم 131-2016 جاء بأفكار ومبادئ جديدة في القانون المدني عامة، وفي نظرية العقود خاصة، فضلا عن إلغائها لظاهري لبعض المفاهيم والأفكار الراسخة في القانون المدني الفرنسي مدة تزيد عن القرنين من الزمن، وهذا ما اعتبره بعض الفقهاء ثورة في مجال قانون العقود والالتزامات، ومنعرجا تاريخيا.

ومن بين المفاهيم التي تم حذفها من نظرية العقد فكرة المحل والسبب، واستعاضتهما بفكرة جديدة وهي مضمون العقد، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى القول بأن المشرع الفرنسي قد ألغى المحل والسبب كركنين في الالتزام، بينما رأى آخرون بأنه أبقى على المحل والسبب كفكرتين، وكل ما في الأمر أنه تم دمجهما فيما يسمى بمضمون العقد مع الاحتفاظ بوظائفهما.

إن القارئ لنص المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي المعدّل يتبادر لذهنه أن المشرع قد استغنى تماما عن فكرتي المحل والسبب، إلا أن الأمر في الحقيقة ما هو إلا تبسيط لهاتين الفكرتين اللتين اكتنفهما الغموض وعدم الوضوح فقهيًا وتشريعيًا، خاصة فكرة السبب التي لاقت انتقادات لاذعة كونها غير ذات قيمة ولتداخلها مع مبادئ ونظريات أخرى في العقد، أما المحل فلم يستوعبه بعض الفقهاء لعدم تحديد الكائن القانوني الذي ينتهي إليه فهو العقد أو الالتزام أم هما مع بعض، ولغموضه من حيث الأصل.

وبالتالي أصبحت فكرة اختفاء المحل والسبب من المنظومة القانونية المدنية الفرنسية هو المظهر الأكثر ثورية من ضمن الإصلاحات التي قام بها المشرع في تعديله واستبدالهما بمضمون العقد، وتظهر أهمية مضمون العقد إلى أنه هو الذي يحدد الالتزام الأصلي في العقد، لأنه وضع حدا فاصلا بين ما يعتبر التزام أساسيا أو غير أساسي في العقد هو بمثابة تحدي وتشوبه صعوبات جمة، ولذا يذهب الفقه الفرنسي إلى أن تحديد الالتزام الأساسي في العقد ينبع من طبيعة كل عقد ومن مضمونه²، ولإبراز فكرة مضمون العقد كشرط من شروط صحة العقد بدلا عن المحل والسبب، يجب عرض الفكرة من وجهة نظر الفقهاء.

1- محجوب بوكريس، نظرية الالتزام في ضوء الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي، دراسة مقارنة بالقانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الوئشيري، تسمسليت، الجزائر مج 06، ع 02، 2021، ص 11.

2- منى نعيم جعاز، أثر استحداث فكرة مضمون العقد على ركني المحل والسبب، دراسة في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 09.

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن أبرز المبادئ التي تحكم العقد هو مبدأ الحرية التعاقدية، والقوة الملزمة للعقد التي تستمد من مبدأ سلطان الإرادة الذي بموجبه تحدد شروط الاداءات والالتزامات بين الطرفين فهذه الأحكام تسمى بمضمون العقد.

بينما يرى آخرون¹ أن مضمون العقد ما هو إلا مجموعة من الالتزامات التي تمكن الأطراف من تحقيق هدف التعاقد، ومنه تحدد النتيجة التي يراد تحقيقها ومدى نجاعة الوسائل التي يستعان بها لتحقيق تلك النتيجة²، كما يجزمون أن الذي دعا المشرع الفرنسي إلى التخلي الاصطلاحي عن ركني المحل والسبب اللذين كانا يشكلان اللبنة الأساسية لنظرية العقد ما هو إلا لرغبته في تبسيط المفاهيم الرئيسية لهذه النظرية، إذ تميز مضمون العقد حسب أصحاب هذا الرأي بأنها تحقق ثلاث وظائف وهي:

- التحقق من مشروعية العقد.
- التحقق من وجود محل للالتزام.
- التحقق من وجود تعادل بين الأداءات.

ولهذا السبب رأى المشرع الفرنسي أن هذه الفكرة بإمكانها القيام بالدور الذي يقوم به المحل والسبب مع اجتناب الصعوبات التي تواجه كلا منهما³، إن فكرة مضمون العقد تقوم بدور المحل من خلال هدفها إلى التحقق من كون الأداء موجودا ومحددا ومشروعا، كما أنها تقوم بدور السبب من خلال أنها تهدف إلى التحقق من وجود الالتزام المؤكد، والتحقق من مشروعية السبب وعدم مخالفته للنظام العام، والآداب العامة، وبهذا المفهوم يقول الأستاذ (Element François) أنه تم إلغاء المحل والسبب بموجب المرسوم رقم 131-2016، وتم الاحتفاظ بوظائفهما من خلال مفاهيم أخرى⁴.

وهناك من يرى أن المشرع الفرنسي بدمجه المحل والسبب في مفهوم واحد كان قاصدا لذلك، فالوظائف التي كانا يقومان بها قبل الإصلاح انتقلت إلى مفهوم واحد وهو مضمون العقد⁵، فقد تم جمع الوظائف والمتطلبات المختلفة للمحل والسبب في مصطلح جديد تمت صياغته مع احتوائه على جميع

1- فرديريك روفيار، مضمون العقد، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية القانون، جامعة مارسيليا3، فرنسا، 2004، ص435.

2- المرجع نفسه، ص 09.

3- علي جمعة عبد، دراسة نقدية في محل العقد والالتزام، عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، كلية القانون، بغداد، العراق، مج 36، ج 03، 2021، ص14.

4- يقصد بالمفاهيم الأخرى شروط العقد بالنسبة للمحل وأهداف العقد والمقابل والمصلحة بالنسبة للسبب حسب مواد التعديل الفرنسي لسنة 2016.

5- حيدر فليح حسن، مضمون العقد (دراسة في ضوء المرسوم التشريعي الفرنسي رقم (131-2016)، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، بغداد، العراق، مج 21، ع 01، 2019، ص55.

القواعد التي تم التعبير عنها بالأمس من خلال المحل والسبب، ويذهب بعض الفقه الفرنسي بأن المشرع الفرنسي لم يهدر فكرتي المحل والسبب لأنهما شروط "لصيقة" لصحة العقد. وقد تطرق إليهما في أكثر من مناسبة في المواد التي جاء بها التعديل، لاسيما المواد 1163-1169-1162-1135 بمسميات تدل عليهما كالشروط والأداء بالنسبة للمحل والهدف والمقابل بالنسبة للسبب وإن كان المحل ورد ذكره صراحة في نص المادة 1163 بمحل الالتزام لا بمحل العقد مما يبين اعتبار المحل ركنا في الالتزام لا في العقد.

أما المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي المعدل لم تذكر المحل والسبب على أنهما من شروط صحة العقد، بل جعلت بدلا عنهما مضمون العقد كشرط أساسي لصحة العقد ينجم عن عدم استيفائه بطلان العقد بطلانا مطلقا، والقارئ لنص المادة 1162 المحددة لشروط صحة التعاقد يستنتج أن التراضي ينصرف إلى موضوع التعاقد والهدف منه، وبالتالي ينصب على المحل (الموضوع) وإلى (السبب) الهدف¹. ويمكن إجمال الآراء التي مست مضمون العقد من حيث كونه فكرة بديلة عن المحل والسبب تنتقل إلى مفهوم مضمون العقد، على حسب آراء فقهاء وشرح نظرية العقد في الاتجاهات الفقهية التالية:

أولا: الآراء والاتجاهات الفقهية حول المضمون بعد قانون 2018

إن تعريف مضمون العقد من الناحية الفقهية هو الذي يحدد بنود التعاقد *L'obligation essentielle* في وقت لم يعرف المشرع الفرنسي هذه الفكرة المستحدثة التي جاء بها التعديل الجديد لنظرية العقد وترك للفقه والقضاء مكتفيا بتبيان أحكامه وشروطه. ويذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن تحديد الالتزام الأساسي في العقد يتبين من طبيعته، ومن مضمونه². ومن المؤكد أن أبرز المبادئ التي تحكم العقد هي القوة الملزمة للعقد، والحرية التعاقدية المستمدتان من مبدأ سلطان الإرادة الذي يقضي بإمكانية تضمين العقد لبنود تتحدد بموجها حقوق والتزامات أطراف العقد وهذا ما يسمى بمضمون العقد.

بينما يذهب شرح المادة 1162³ بعد التعديل أن المشرع الفرنسي حدد مضمون العقد بنود العقد والغرض أو الهدف منه، ويذهب رأي آخر إلى أن مضمون العقد في النظام القانوني الفرنسي يتحدد بالالتزامات الملزمة للطرفين، والتي هي نتيجة حتمية عن الحرية التعاقدية لأطراف العقد، حيث أنهم أحرار

1- علي جمعة، دراسة نقدية في محل العقد والالتزام، المرجع السابق، ص15.

2- منى نعيم جعاز، دراسة نقدية في محل العقد والالتزام، المرجع السابق، ص15.

3 - Code civil - Article 1162 : « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ».

في تحديد المضمون في نطاق هذه الحرية¹ شرط عدم المساس بالنظام العام، وهذا ما جاء في نص المادة 1162 المذكورة آنفاً.

وهناك من يرى أن مضمون العقد ما هو إلا محل للالتزام أو العقد مع تضمينه لشروط مدرجة في العقد، ويتمثل محل الالتزام حسب أصحاب هذا الرأي بمنح أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل²، والملاحظ من كل ما تقدم مدى للاضطراب حول فكرة مضمون العقد التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 131-2016، وقانون التصديق لسنة 2018 سواء من حيث تعريفها أو من حيث اعتبارها فكرة بديلة عن المحل والسبب. ولقد وجهت لها انتقادات كثيرة قبل أن تتحول إلى فكرة تشريعية ينص عليها التعديل في مواده، إذ يقول الأستاذ (جيروم هويه) "لا يبدو أن مضمون العقد الذي يستعاض به أحياناً عن مفهوم المحل ينطوي على الوضوح الكافي لضمان سلامة العلاقات التعاقدية"³.

وذهب أحد الفقهاء الفرنسيين (ريبي لابريك و جيروم هويه) إلى أن مضمون العقد هو تعبير جديد لفكرتي المحل والسبب، وبعبارة أخرى أن مضمون العقد يعني موافقة المحل والسبب لمضمون العقد يعني موافقة المحل والسبب لمضمون الإرادة وعليه نخلص مما سبق أن مضمون العقد يعرّف بأنه شرط أساسي يتوقف عليه وجود العقد وصحته ويتخلفه يعد العقد باطلاً.

أما مشروعية المضمون (Un contenu licite) فتعني أن شروط العقد وأهدافه يجب أن تتوافق مع النظام العام، ومن ثم فإن مضمون المشروع يؤثر في العقد من خلال تحقيق المنفعة المرجوة من العقد، ويحقق التوازن العقدي والعدالة التعاقدية، ويترتب على الإخلال بمشروعية مضمون العقد بطلان العقد⁴. غير أن جانب من الفقه يرى- في صدد التعليق على فكرة مضمون العقد- أن المحل شيء واقعي وخارجي يلزم وجوده في كل عقد، فلا يمكن أن يوجد عقد بدون محل، بل إنه هو المشبع لحاجات المتعاقدين، وهو المقصد والغاية بل هو الركن الأول- حسب رأي هؤلاء- في العقد فمثلاً إن البائع لا يفكر بإبرام العقد ما

1- علي جمعة، دراسة نقدية في محل العقد والالتزام، المرجع السابق، ص 15.

2- يونس صلاح الدين علي، مضمون العقد كركن جديد من أركان العقد في القانون المدني الفرنسي- دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الانجليزي والعراقي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، مج 19، ع 68، سنة 2019، ص 06.

3- علي جمعة عبد، دراسة نقدية في محل العقد والالتزام، المرجع نفسه، ص 15.

4- جاء التعديل الفرنسي بفكرة معيار البطلان المطلق والنسبي وهو المصلحة العانة والخاصة، وهذا حسب ما جاء في المادة 1179 مؤداها أن أي افتراق للمصلحة العامة ينجم عنه البطلان المطلق بينما يكون النسبي على افتراق المصلحة الفردية والخاصة.

Art 1179- La nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général.

« Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé.

لم يكن المبيع موجودا والمشتري لا يفكر في الشراء ما لم يكن يملك الثمن عاجلا أو آجلا¹، فوجود المبيع والثمن -الذان هما محلا للعقد- هما نقطة للانطلاق الأول لإبرام العقد، وعليه فإن المحل ضرورة لابد من توافرها سواء سمي المحل (محلا للعقد)، أو أطلقت عليه تسميات أخرى، وقد يكون محل العقد حسب أصحاب هذا الرأي -عينا أو منفعة أو عملا أو امتناعا عن عمل أو حقا شخصيا أو دينا-.

بينما يرى الأستاذ ماري سيسيل لاسور (Marie-Cécile Lasserre) وجون رفائيل ديمارشى (Jean-Raphoel Demarchi) بأن مضمون العقد هو تعبير جديد لفكرتي المحل والسبب، وهذا يعني أن "مضمون العقد يهدف بالدرجة الأولى، إلى تنفيذ ما التزم به المدين ابتداء وتحقيق الغاية التي من أجلها تم التعاقد ومن جهة أخرى انصراف أحكام كل من المحل والسبب إلى مضمون العقد كشرط التعيين وشرط المشروعية"².

وفي موضع آخر يقول "بأن مضمون العقد هو اتفاق إرادتين على محتوى ملموس، والظاهر من التعريف هذا تغليب نية الطرفين لمقتضيات مضمون العقد على تعريف مضمون العقد في حد ذاته". ويمكن تقسيم هذه الآراء إلى ثلاث اتجاهات وهي:

- فكرة الاندماج.
- فكرة الحذف والاستعاضة.
- فكرة المصطلحات المترادفة.

1-فكرة الاندماج يرى أصحاب هذا الاتجاه³ بأن مضمون العقد ما هو إلا المحل والسبب قد اندمجا وانصهرا فيه، وأن المشرع الفرنسي أراد الجمع بين المحل والسبب في إطار فكرة واحدة هي فكرة مضمون العقد⁴، وتبريرهم في ذلك هو الأسباب العديدة التي دفعت بالمشرع إلى دمج المحل والسبب في مصطلح جديد، وهو مضمون العقد-منها تبسيط القانون وتحقيق الأمن القانوني لنظرية العقد ومواكبة القوانين المحلية في استبدالها للمحل والسبب بالمضمون المؤكد والمشروع. كما أن شروط الصحة الواردة في المادة 1128 من التعديل ماهي إلا شروط مكملة لصحة العقد الواردة في نص المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي

1- علي جمعة، دراسة نقدية في محل العقد والالتزام، المرجع السابق، ص15.

2- منى نعيم جعاز، أثر استحداث مضمون العقد على ركزي المحل والسبب، المرجع السابق، ص250.

3- Aurélien Bombé, La licite du contenu du contrats ou la conformité de ses stipulation et de son but à l'ordre public, 28 février 2017.

4- منى نعيم جعاز، أثر استحداث مضمون العقد على ركزي المحل والسبب المرجع السابق، ص354.

1804، وليست بديلا عنها وعليه فإن فكرة مضمون العقد تحمل المفهوم ذاته الذي تحمله فكرة المحل والسبب.

2-فكرة الحذف والاستعاضة يرى أصحاب هذا الاتجاه¹ أن المحل والسبب قد اختفيا من مشروع التعديل لسنة 2016 ومن قانون التصديق لسنة 2018، و استبدلا بمضمون العقد الذي حل محلها وقام بنفس وظائفهما، وإنما حذف-حسب هذا الرأي- لعدم الجدوى لهما، خصوصا بعد تخلي بعض القوانين والمدونات الرسمية وغير الرسمية عن المحل والسبب²، كقانون العقد الأوروبي لسنة 1998، والذي اشتمل على المضمون فقط، كما يرى أصحاب هذا الرأي أن فكرة السبب كانت فكرة عظيمة في نظرية العقد لكنها استبدلت لفكرة أعظم، وهي فكرة مضمون العقد التي أنهت جميع النقاشات والجدل الذي ثار من السبب.

3-فكرة المصطلحات المرادفة يقول أصحاب هذا الاتجاه "أن المشرع الفرنسي لم يتخل عن المحل والسبب تماما لصالح مضمون العقد، بل تبني الفكرتين معا في مصطلح فريد وهو مضمون العقد، وأشار إلى المحل بالموضوع وعلى السبب بالهدف أو الغرض أو المقابل، ولم يهدر أثر كل من المحل والسبب بل أبقى على نفس وظائفهما، ويصف أصحاب هذا الاتجاه مضمون العقد بالفكرة الكلاسيكية الحديثة التي تقوم بنفس وظائف المحل والسبب، وكل التشريعات³ التي حذف المحل والسبب لا تزال تستخدمهما تحت مسميات مختلفة. ويتزعم هذا الاتجاه Jean Raphael Démarche و Honoris Causa والفقير Aurélien Bondé)وحجة هؤلاء الفقهاء في ذلك أنه القانون الإيطالي، والألماني، والإسباني، والإنجليزي مازالت تعمل بمفهوم المحل والسبب على الرغم من حذفهما واستبدالهما بمضمون العقد، فالأجدر بالقانون المدني الفرنسي الاحتفاظ بهما وبوظائفهما.

بعد تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2018، نجد أنه أورد فكرة مضمون العقد بدلا من المحل والسبب وقد نظم المشرع هذه الفكرة في مواد عديدة. ولقد جاء في المادة 1128 المعدلة وهذا نصها المترجم "يكون ضروريا لصحة العقد رضا الأطراف المتعاقدة وأهليتهم للتعاقد ومضمون مشروع ومؤكد"⁴، والملاحظ

1- أصحاب هذه الفكرة هم

Clement François, Maitre de conférences en droit privé-université paris. Panthéon-sorbonne.

2- نصت المادة 1-2-3 من مبادئ قانون العقود الأوروبية على أن "يتمتع الأطراف بالحرية في إبرام العقد، وفي التحديد مضمونه مراعين في ذلك حسن النية والقواعد الإلزامية التي جاءت بها المبادئ".

3- يقصد بها القانون الإيطالي والألماني والإسباني والإنجليزي.

4- « Art.1128-Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

- 1- Le consentement des parties.
- 2- Leur capacité de contracter.
- 3- Un contenu licite et certain.

لهذه المادة أنها لم تتطرق للمحل والسبب بل ذكرت بدلا عنهما مضمون العقد ثم فصل المشرع الفرنسي أحكام هذا المضمون في المواد من 1162 إلى 1171 من المواد المعدلة.

وإذا كان المحل والسبب قد ثار بشأنهما الخلاف بسبب الغموض الذي اكتنفهما إلا أنه لا يمكن بل يستحيل أن يقوم العقد بدونهما، وإن حاول البعض التخلص منهما فإن حذفهما يبقى شكليا عن طريق استبدالهما بالفاظ أخرى¹.

ومن كل ما ذكرناه سابقا نخلص إلى أن الفقه الحديث² في فرنسا يميل إلى اعتبار المحل والسبب عنصران من عناصر مضمون العقد وأن أهمية اعتبارهما مدمجان فيه (في المضمون) تؤثر بشكل مباشر على وجود العقد لأن أركان العقد تشير إلى مضمونه لأنه لا يصح أن يكون المحل ركنا والسبب ركنا آخر، لأنهما عنصران من عناصر هذا المضمون.

إن فكرة مضمون العقد تقدمت بسبب تراجع فكرة المحل فهذه الفكرة تحتضن مجموعة مختلفة من العناصر العقدية وعلى رأسها المحل. وفكرة اندماج المحل في مضمون العقد تناوله فقه القانون المدني بصفة صريحة حيناً، وضمنية أحياناً أخرى، لأن المسائل المتعلقة بجوهر العقد تكون في مضمونها وليس في محله (Substance du contrat) كما أن تنازع الأطراف حول المحتوى الدقيق لحقوقهم والتزاماتهم أمر يتعلق بمضمون العقد لا بمحله³.

الفرع الثالث

تعريف مضمون العقد وفقاً للمرسوم التشريعي رقم 131-2016

مضمون العقد هو الاتفاق على المسائل الجوهرية والثانوية في العقد وصياغتها بعبارات يفهمها الطرفان ويقبلان بها، وتصبح دستوراً لهما، بينما يعرفه آخرون على أنه "بيان أو تصريح صادر من أحد الطرفين المتعاقدين يلقي قبولا من الطرف الآخر، ويصبح جزءاً من العقد"⁴.

وبالتالي يمكن القول بأن مضمون العقد هو ما ينشأ عن العقد من بنود تعاقدية، تتضمنه من حقوق والتزامات، سواء كانت هذه البنود صريحة أو ضمنية على أن تكون في الحدود التي يقرها القانون.

1- علي جمعة عبد، دراسة نقدية في محل العقد والالتزام، المرجع السابق، ص 21.

2- Aurélien Bondé و Honoris Causa Jean Raphael Démarche و الفقيه Aurélien Bondé.

3- عمار كريم كاظم الفتلاوي، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، مجلة رسالة، السنة العاشرة، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، سنة 2018، ص 82.

4- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، "مضمون العقد دراسة بين النظام القانوني الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016"، المرجع السابق، ص 668.

وقد أكد المشرع الفرنسي في التعديل الجديد على الالتزام بضوابط المشروعية والتأكيد في المضمون، سواء من حيث محل الالتزام أو المقابل في العقد، وهذا ما أكدته المادة 1163 التي جاء نصها المترجم كما يلي: "يكون محل الالتزام أداء حالاً أو مستقبلاً، ويجب أن يكون هذا الأداء ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين..."، فالمضمون المؤكد حسب المادة المذكورة يتعلق بمحل الالتزام الذي يحدد بالأداء الذي يشترط فيه أن يكون حالاً أو مستقبلاً، وممكناً ومعيناً، أو قابلاً للتعيين.

والملاحظ في نص المادة أنها لم تأت بالجديد مقارنة بنص المادة 1129 قبل التعديل، والتي يقابلها المادة 92 الفقرة 01 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً"، وكذلك نص المادة 94: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلاً"، وتقابلها المادة 131 الفقرة 1 والمادة 133 من القانون المدني المصري، حيث تنص المادة 131 الفقرة 01 "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً"، وتنص المادة 133: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلاً".

والملاحظ أن مضمون العقد في القانون المدني المصري والجزائري تم تنظيمه في مواد متفرقة، بالإضافة إلى أنه يعرف بأنه الالتزامات والحقوق الناشئة من اتحاد إرادتين، وهو يمثل جوهر العقد وغايته وهذه الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة عاقيه تصبح لها القوة الملزمة، وهي شريعة وقانون بالنسبة للأطراف التي أنشأته، وسنتطرق إلى مضمون العقد وفقاً لهذين القانونين بشيء من التفصيل في المطلب التالي.

المطلب الثالث

تعريف مضمون العقد في القانون المدني المصري والجزائري

إن القانون المدني المصري لم يعرف العقد مثلما فعل نظيره الجزائري في نص المادة 54 على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، وهي المادة التي تتطابق مع النص الفرنسي القديم (المادة 1101)، واكتفى المشرع المصري بكيفية قيام العقد في مادة 89 التي تنص على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقره القانون من أوضاع معينة لانعقاد العقد". ويقابلها نص المادة 59 ق.م.ج.

الفرع الأول

التعريف التشريعي لمضمون العقد

إن مفهوم مضمون العقد يختلف تماما عن المفاهيم التي جاء بها كلا من المرسوم التشريعي رقم 131 - 2016، والقانون المدني الإنجليزي فهو لا يخرج عن كونه تطابق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، ويكمن الاختلاف كذلك كون المشرع المصري والجزائري يأخذان بالنزعة الموضوعية، لأن العقد حسب القانونين يقوم على تطابق إرادتين من حيث أثر هذا التطابق على محل الالتزام.

لكن بمقتضى القانونين الفرنسي والإنجليزي، فتسودهما النزعة اللاتينية، والتي يكون العقد بموجبها توافقا إراديا ينشئ التزامات شخصية في ذمة عاقيه، وبعبارة أدق العقد في القانون الإنجليزي والفرنسي هو تطابق إرادتين بينما في القانون المصري والجزائري هو الارتباط المتولد عن هذا التوافق والفرق واضح¹.

كما أنه لم يرد في القانونين المصري والجزائري تنظيم قانوني خاص بمضمون العقد، بالمفهوم والتفصيل الذي جاء به القانون المدني الفرنسي لسنة 2018، فقد تم التطرق إلى مضمون العقد في نصوص قانونية متفرقة²، بالإضافة إلى أن مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي والإنجليزي هما شرطا من شروط صحة العقد، استعاض بهما المشرعان عن المحل والسبب، اللذين حذفوا وأدمجت أحكامهما فيه، أما مضمون العقد في القانونين المصري والجزائري. فهي مجموع الحقوق والالتزامات الناشئة من العقد، والتي اتفقا عليهما المتعاقدان بإرادتهما الحرة، وبموجب تلك الإرادة يكتسب هذا المضمون القوة الملزمة للعقد، فيصبح مضمون العقد شريعة وقانون بالنسبة للأشخاص التي أنشأته³.

وقد نظم المشرع المدني المصري والجزائري مضمون العقد في مرحلة تنفيذ العقد، بخلاف المشرع الفرنسي الذي اشترطه في مرحلة تكوين العقد واعتبره شرطا لصحته، كما أن المشرعين المصري والجزائري عبرا عن مضمون العقد بما جاء في العقد من بنود صريحة وضمنية، والتي تستخلص بالاستناد على نصوص القانون، والعرف، والعدالة، وبحسب طبيعة الالتزام.

وعلاوة على ذلك فإن التقنين العراقي الذي يتقارب من التقنين الجزائري والمصري، لم يأبه في تعريفه للعقد بالتوافق النفسي للمتعاقدين، بل وقف على المظهر المادي للتوافق، وهو اقتران الإيجاب بالقبول، وعليه إن العنصر النفسي حسب المادة 73 من ق.م.ع لا قيمة له إلا بشكله الخارجي المتمثل في التعبير عنه.

1- علي يوسف، مفهوم العقد في القانون الانكلوميركي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة القادسية، العراق، ع 2-1، مج 03، 2010، ص 366.

2- ينظر إلى المواد (460-456) الخاصة بالتزام المشتري بدفع الثمن في ق.م.ع والتي تقابلها المادة (387-396).

3- ينظر للمادة 148/147 ق.م.ع والمادة 107/106 ق.م.ع.

كما تم التركيز من قبل المشرع العراقي على كيفية انعقاد العقد أكثر من ماهية العقد، فالعقد في نظره ارتباط إيجاب بقبول أكثر من كونه اتفاق بين شخصين أو أكثر¹.

وبهذا التصور يكون المشرع العراقي أقرب من التشريع المصري في عدم التعريف بالعقد، واختصاره على كيفية انعقاده، خلافاً للتقنين الجزائري الذي عرف العقد في نص المادة 54، التي تتطابق تماماً مع القانون المدني الفرنسي الملغى في مادته 1101. وبذلك يتضح أن مفهوم العقد في القانون المصري يختلف عن المفاهيم التي جاء بها القانون المدني الفرنسي لسنة 2018، وقانون العقود الإنجليزي، فالعقد لا يخرج في كونه تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني في المحل، أي أن المحل يتغير من حالة إلى أخرى²، وبهذا التصور ذاته يكون مضمون العقد في القانون المدني الجزائري، كما يكمن الاختلاف في القانونين أن المشرعين الجزائري والمصري يأخذان بالنزعة الموضوعية، لأن العقد وفق هذين القانونين تطابق إرادتين ويظهر أثر هذا التطابق على المحل.

أما بمقتضى القانونين الفرنسي والإنجليزي فتسودهما النزعة اللاتينية التي يكون بموجبها العقد توافقا إراديا ينشأ التزامات شخصية بين أطرافه³، وبمعنى آخر فالعقد في القانون العقود الإنجليزي هو توافق إرادتان، بينما في المصري هو الارتباط المتولد من هذا التوافق وهنا يكمن الفرق.

وإذا كان بعض الفقهاء ربط مضمون العقد بمحله أي أنه مجموع الحقوق والالتزامات التي تم التصريح بها مع استكمال مع مالم يكن قد جرى التصريح بها⁴.

بينما ذهب آخرون⁵ إلى أن مضمون العقد يرتبط بالتنفيذ السليم للعقد والغاية منه فعرفوا العقد بأنه (الأحكام التي يشتمل عليها العقد ومن ثم تنفيذه على النحو الصحيح)، ولكي يتسنى لنا معرفة مفهوم مضمون العقد أكثر استوجب الأمر التوقف على تعريفه الفقهي مركزين في ذلك على القانون المدني الجزائري والمصري.

الفرع الثاني

1- منى نعيم جعاز، مضمون العقد دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والإنجليزي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2019، ص 60.

2- علي يوسف صاحب، مفهوم العقد في القانون الأنجلوأمريكي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، ع 1-2، مج 3، ديسمبر، 2010، ص 366.

3- جليل الساعدي، العنصر النفسي في العقد (دراسة مقارنة في القانون العراقي والإنجليزي)، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد 02، 2012، ص 53.

4- كاوان إسماعيل كه ردي، عقد التعليم الخاص (دراسة مقارنة)، ط 01، دار الدجلة، عمان، 2010، ص 200.

5- تاج السر محمد حامد، الوجيز في أحكام العقد والإرادة المنفردة، د ط، دار النهضة، ص 127.

التعريف الفقهي للمضمون وفق القانون المدني الجزائري والمصري

اختلف الفقه في تعريف مضمون العقد باختلاف المعايير المحددة له، فمنهم من عرفه وفق ماورد في العقد من شروط، ومنهم من استخلصه من النية المشتركة للمتعاقدين، بينما عرفه جانب آخر من الفقه بالنطاق الفني للعقد، المتمثل في الالتزامات الناشئة عن اتحاد إرادتين¹.

أولاً: تعريفه وفق ما اتفق عليه المتعاقدان مع الشروط المقترنة بالعقد:

يرى البعض أن العقد ترتبط به شروط تعتبر جزءاً منه ينفق عليها المتعاقدان في تحديد العلاقة التعاقدية بينهما من حقوق وواجبات، وبالتالي فإن مضمون العقد هو جميع الأحكام التي يشملها العقد سواء وردت في العقد صراحة أو ضمناً، أو ما قضت به العادات المتعارف عليها في مكان التعاقد، بالإضافة إلى القواعد التشريعية، والعرفية. سواء كانت أمرة أو مكملة، ما لم يتفق على خلاف ذلك، وليس هذا فقط، فإن مستلزمات العقد تعتبر من مضمونه وهي الأمور التي لم تذكر في العقد لكن تحتمها طبيعته، والغاية التي يستهدفها وفق القانون، والعرف، والعدالة، مع مراعاة حسن النية، والشرف في التعامل².

وهذه المعايير والمحددات ضبطها القانون المدني المصري والجزائري في المادتين 147 ق.م.م و106 ق.م.ج سالفتي الذكر، وعرف جانب آخر من الفقه "مضمون العقد هو الشروط المقترنة بالعقد، والتي تعتبر قيماً عليه" لأنها تتعلق بمحلله، وقد تكون هي الدافع على التعاقد وترتبط بالسبب وفقاً للنظرية الحديثة فهي متصلة بالمحل والسبب³.

ويمكن استخلاص من هذا التوجه أن مضمون العقد لا يقتصر على الأحكام التي وردت في شروطه، وتلك التي يقضي بها القانون، لأن القول بهذا يعني تأكيد النزعة المطلقة لمبدأ سلطان الإرادة، وإنما مضمون العقد يشمل توابع العقد ومستلزماته.

ثانياً: تعريفه بالاستناد إلى النية المشتركة للمتعاقدين:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى ربط مضمون العقد بالإرادة التي أنشأته، وبالتالي لا يمكن التغاضي على حقيقة ارتباط مضمون العقد بإرادة المتعاقدين الذين انشأوه لأنه يشمل ما أرادته المتعاقدون من حقوق وواجبات، وكيفية التنفيذ المتفق عليه⁴. فمن غير الممكن للإرادة أن تنشئ مضموناً يتمثل في المحل والسبب

1- محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج 01، مصادر الالتزام، مكتبة السهري، بغداد، 2008، ص 09.

2- منصور حاتم حسن، التغيير جزء من أجزاء العقد وأثره في العدالة التبادلية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، مج 23، ع 4، 2015، ص 1689.

3- منى نعيم جعاز، مضمون العقد دراسة مقارنة للقانونين الفرنسي والإنجليزي، المرجع السابق، ص 66.

4- عبد الفتاح حجازي، أزمة العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ص 52.

دون أن يكون هذا المضمون أو المحتوى هو مضمون أو محتوى تلك الإرادة التي أوجده، والمحل والسبب يعتبران المضمون الموضوعي للإرادة أو التصرف القانوني¹.

ووفقا لذلك لا يمكن لمضمون العقد أن يخرج عن معناه العام، أي مضمون الإرادة الحرة التي أنشأته، فمضمون الإرادة يتجه إلى موضوع مؤكد تنصب عليه، وإلى غاية مشروعة يهدف إليها من خلال ارتباطها بإرادة أخرى، ومنه فإن مضمون العقد ليس إلا توجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء رابطة قانونية ذات موضوع محدد وغاية مشروعة تكون دافعا لإبرام العقد².

ثالثا: تعريفه وفق النطاق الفني للعقد

يقصد بنطاق العقد الحقوق والالتزامات التي اتفق عليها المتعاقدان بمقتضى جوهر العقد وغايته، فبلا شك أنه أهم جزء في العقد، وما اتفق عليه المتعاقدان ليس له حدود سوى النظام العام، وبالتالي فإن مضمون العقد ما هو إلا الحقوق والالتزامات الثابتة في العقد، دون محددات أو مستلزمات أخرى.

والملاحظ أن هذا التعريف يحدد مضمون العقد، ويقيده على الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة عاقيه، دون التطرق إلى الأحكام الأخرى في العقد، وبالتالي فالعقد يتألف من مجموعة عناصر تتعلق به كأركانها، وشروطه دون المحددات الأخرى المكونة للعقد كمستلزماته، وتوابعه³.

وقد كان جانب هذا الاتجاه هو الصواب، لأن مضمون العقد في كل التشريعات لا يقتصر على المسائل الواردة في العقد فحسب، بل يمتد إلى المسائل التي يستلزمها العقد قانونا، وعرفا، وعدالة، حتى وإن لم يتم ذكرها في العقد، فالمضمون يشمل على كل المسائل المتعلقة بتكوينه وتنفيذه، فضلا عن الجزاءات المترتبة عند الإخلال به⁴.

وما يمكن استخلاصه هو أن مضمون العقد لا يثار إلا في مرحلة تنفيذ العقد في القانون المدني الجزائري والقانون المدني المصري فقد جاء المضمون كأثر من آثار العقد على عكس القانون الفرنسي المعدل لسنة 2018، الذي اشترطه في مرحلة تكوين العقد، بعدما كان في التقنين السابق (1804) يثار في مرحلة تنفيذ العقد، مما جعلنا نخرج بنتائج وهي :

- وفاء التقنين المصري والجزائري لمدونة نابليون الملغاة للذين مازالا يسيران على خطاها.

1- عصمت عبد المجيد بكر، مستقبل القانون المدني، أفكار وآراء قانونية، ط01، درا الجيل العربي، الموصل، العراق، 2013، ص33.

2- جميل الشراوي، نظرية بطلان التصرف في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص268.

3- حسن عامر، القوة الملزمة للعقد، ط01، مطبعة مصر، القاهرة، 1949، ص51.

4- منى نعيم جعاز، مضمون العقد دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والإنجليزي، المرجع السابق، ص64.

- لا مجال للمقارنة بين مضمون العقد وبين المحل والسبب في القانونين المصري والجزائري، وذلك لتباين المفهومين.
- عند بيان مفهوم العقد لأبد من أعمال النزعة الذاتية والموضوعية حتى يتمكن القضاء من التفسير، وتحديد نطاق العقد، ومفهومه عندما تعجز إرادة المتعاقدين على ذلك.

المبحث الثاني

مضمون العقد في قانون العقود الانجليزي

إنجلترا هي موطن القانون العام الذي انتقل إلى العديد من الدول، مثل كندا وأستراليا ونيوزيلندا والولايات المتحدة، وغيرها، وفضلا عن هذا فإن النظام القانوني الإنجليزي يشكل أحد المذاهب القانونية الكبرى في العالم¹، ويتصف بعدة خصائص تميزه عن غيره. من أبرزها مصادره التي تحتل السوابق القضائية المرتبة الأولى، مقارنة بالتشريع الذي في المرتبة الثانية ويكون بذلك مخالفا للعديد من الدول العالم في مصادره وفي استقلاله بصفة كلية على القانون الأوروبي لأنه يتأثر بالقانون الروماني.

وقد بات القانون الإنجليزي يؤثر على الهياكل القانونية لدول أخرى، لأن المملكة المتحدة منذ فترة طويلة كانت واحدة من القوى الاستعمارية الكبرى، وحتى بعد انهيار النظام الاستعماري لا تزال العديد من الدول تعترف بالقانون البريطاني كأساس لنظامها القانوني، على سبيل المثال المحاكم في أستراليا التي ما زالت تستخدم السوابق القضائية البريطانية في أحكامها القضائية، وتعتبرها مصدر من مصادر الالتزام.

وتعد السوابق القضائية أهم مصادر القانون الإنجليزي التي تتضمن مجملها التقاليد والمبادئ القانونية التي أقرتها المحاكم الإنجليزية لكن في نهاية القرن التاسع عشر، صارت لدى الإنجليز قناعة مفادها أن عصرنة المجتمع، وتحسين القانون لا يتم إلا عن طريق التشريع²، وعليه تم إنشاء لجان قانونية دائمة وظيفتها تحديث القانون وتحضير عملية التقنين فتم التصويت على القوانين من طرف البرلمان.

وفي إطار تحسين تطبيق القانون المتعلق في علاقات إنجلترا بدول المجموعة الأوروبية، فقد عمل القضاء الإنجليزي بالتعاون مع السلطة العامة منذ 1993³ في البحث لتعديل قانون العقود الإنجليزي ومضمون العقد بالذات.

1- حسين عبد علي عيسى، مصادر القانون الجزائري الانجليزي (دراسة مقارنة)، مجلة الراافدين للحقوق، كلية القانون جامعة الموصل، العراق، مج 15، ع 55، ص 153.

2- حميد شاوش، الأنظمة القانونية المقارنة، محاضرة أقيمت على طلبة السنة الثالثة ل.م.د، جامعة 08 ماي 1945، قلمة، الجزائر، 2018/2017، ص 25.

3- المرجع نفسه، ص 25.

ومن المعلوم أن المشرع المدني الانجليزي قد سبق المشرع المدني الفرنسي في فكرة مضمون العقد، الذي يتحدد من خلال البنود التعاقدية التي يتفق أطراف العقد بينها، فما هو مفهوم البنود التعاقدية التي تمثل مضمون العقد؟ وما أحكامها؟

المطلب الأول

أحكام مضمون العقد في القانون الانجليزي

العقد في القانون الإنجليزي عبارة عن اتفاق ينفذ حقوق القانون، وأثاره القانونية هي الالتزامات التي تنشأ في ذمة المتعاقدين، وهو ينشأ بالتقاء إرادتين متحررتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني يترجمه إيجاب وقبول (offer and acceptance)، وعند تطابقهما ينعقد العقد، وهو الوصول إلى الاتفاق على حسب هذا القانون (the process of reaching agreement)¹.

ويشترط القانون الإنجليزي زيادة على التوافق النفسي المظهر الخارجي، ممّا يعني الميل إلى النزعة الذاتية في العقد في القانون الإنجليزي الذي يقيم العقد على ثلاثة أركان وهي التراضي (agreement)، ومقابل الالتزام (الاعتبار) (consideration)، والنية التعاقدية (Contractual intention). ويتميز العقد بالخصوصية مؤداها أنه لا يمكن لأي شخص التمتع بالحقوق المترتبة عن العقد، إذا لم يكن طرفاً فيه². وللإحاطة أكثر بمضمون العقد في القانون الإنجليزي، لابد من تعريفه وتمييزه عما يشابهه من أوضاع وبيان شروطه.

الفرع الأول

تعريف التشريعي لمضمون العقد

يتحدد مضمون العقد وفقاً للبنود التعاقدية، التي هي عبارة عن شروط وضمانات خلافاً للقانون الفرنسي الذي يتم تعريف مضمون العقد فيه وفقاً لشروط العقد، التي يجب أن تترافق مع النظام العام والآداب العامة سواء كان المضمون معلوماً، أو غير معلوم من عاقيه.

و من المعلوم في القانون الإنجليزي إلزام أطراف العقد بتدوين مضمون التزاماتهم العقدية في عقود مكتوبة، وهو ما يسمى عندهم بـ "Written contrat"، كما أن القانون يمنح لتلك العقود الفاعلية التجارية في حالة عدم تضمين تلك البنود بسبب سهو أو إهمال، وسواء كانت البنود صريحة أو ضمنية تعتبر مضمونا للعقد ومحتواه "the content of contrat".

1- منى نعيم جعاز، مضمون العقد دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والإنجليزي، المرجع السابق، ص 39.

2 - Paul Richards, law of contract, fourth edition, financial times, Pitman publishing, 1999, p.351.

وللايضاح أكثر نورد بعض البنود التعاقدية لبعض القوانين الانجليزية.

أولاً: مضمون العقد في قانون توريد البضائع يسمى هذا القانون بقانون البنود الضمنية لسنة 1973، فقد نصت المادة 05 من هذا القانون على أنه "يتكون البند التعاقدى الصريح من شروط و ضمانات، وكذلك البند التعاقدى الضمني يمكن أن يشمل على الشروط والضمانات"¹.
فالعقد في القانون الإنجليزي يتكون من شروط و ضمانات، بالإضافة إلى البنود غير المسماة، والبنود الوسطية التي أضافها الفقه الإنجليزي، كما نصت المادة 12/أ ب: "الضمان الضمني بأن البضائع تبقى حرة وهي كذلك حتى الوقت الذي تنتقل فيه الملكية والضمان المتضمن حق المشتري في التمتع بالحيازة للبضائع"².

ثانياً: تعريف مضمون العقد حسب قانون المستهلك لسنة 2015 (Consumer rights Act2015) أن قانون الاستهلاك الإنجليزي لسنة 2015 يتضمن عقود البضائع والمضمون الرقمي، والخدمات، والملاحظ أن هذا القانون جاء بالجديد فيما يخص مضمون العقد الذي سمي بالمضمون الرقمي للعقد، وعرف حسب المادة 9/2 بأنه: "البيانات التي تنتج وتجهز بشكل رقمي"، ويتعلق المضمون الرقمي بسعر البضائع المجهزة، والبضائع المطابقة للعقد وبمقتضى هذا المضمون لا يمكن رفض البضاعة بل يجوز إصلاحها أو استبدالها والتخفيض من سعرها، ومن الأسس التي نص عليها العقد تفويض الغير في تحديد الثمن وهذا ما نص عليه القانون التجاري الجديد.

إن البنود الصريحة لا تثير المشاكل لأن المهم هو التعرف عليها سواء كانت مكتوبة أو شفوية، لكن ما يخلق النزاعات والمشاكل هي بعض البنود المدرجة في العقد دون تفاوض أو تدقيق وتفرض على أحد الأطراف بطريقة غير رسمية غير أن للطرف المتضرر الاحتجاج عليها³، والملاحظ في قانون الاستهلاك الإنجليزي شرط الملائمة بين مضمون العقد والغرض من التعاقد، فضلا عن المادة 36 التي تشير إلى ضرورة مطابقة المضمون للنموذج الذي تم التراضي حوله⁴.

1 - F5 (3): "the term implied by subsection above is condition and the terms implied by subsection and above are warranties".

2 - Art 12: « in every contract of sale, other than under one which subsection of this section applies, taking as there is-to little...etc

3- حاتم محمد عبد الرحمن، بنود عقد البيع (دراسة في القانون الإنجليزي مقارنة بالقانون المصري)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، ع02، مج58، 2016، ص898.

4- 36 Digital content to be described.

ثالثاً: تعرف مضمون العقد في قانون بنود العقد غير العادلة إن قانون البنود غير العادلة لسنة 1977 يهتم بتنظيم المسؤولية المدنية الناجمة عن الإخلال بالبنود التعاقدية، بسبب الإهمال والتقصير والخطأ.

الشيء الذي يسمح بفسخ العقد، وقد عرفت المادة 11 في فقرتها الأولى مضمون العقد بأنه: "تلك البنود المنصفة والمعقولة والمعلومة من الأطراف وقت تكوين العقد"، ولتحديد البند غير العادل ينظر إلى طبيعة البضاعة أو الخدمة التي تم التعاقد عليها وقت إبرام العقد، والظروف المحيطة وقت التعاقد. بالإضافة إلى بنود العقد كلها أو العقد السابق، والتعامل السابق بين الطرفين¹.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي لمضمون العقد في القانون الإنجليزي

لقد جرت العادة في القانون الإنجليزي كما سبق الذكر أن البنود التعاقدية توثق، ويتم تدوين فحوى العقود على شكل وثيقة مكتوبة كما يمكن لعقود أخرى أن تكفي مجرد الاتفاق الشفوي عليها، كما قد يتم إدراج البعض من البنود في العقد الإنجليزي إما عن طريق التشريع، أو عن طريق العادات التجارية، وتلعب المحاكم الدور أيضاً في منح هذه العقود الفاعلية التجارية حينما يسود الاعتقاد أن أحد هذه البنود قد تم إغفالها سهواً أو تقصيراً.

ويعرف جانب من الفقه الإنجليزي² بنود العقد (مضمونه): "بأنها مجموعة بيانات أو وعود أو اشتراطات قد تكون صريحة أو ضمنية يتم إدراجها في العقد وبدورها تحدد نطاق حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين فضلاً عن المعالجات (التعويضات) المتاحة خلال الإخلال بتلك البنود التي تحدد وفقاً لأهمية كل بند من بنود العقد".

ويعرفها جانب آخر من الفقه الإنجليزي³ أيضاً بأنها: "البيانات التي يتم إدراجها قبل وقت الانعقاد والتي قد تكون شفوية أو تحريرية وبالتالي فإن التعويض المترتب لمصلحة المتضرر من الإخلال بأحد تلك البيانات يعتمد على كيفية تفسير القانون لذلك البيان".

1- منى نعيم جعاز، مضمون العقد دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والإنجليزي، المرجع السابق، ص32-33.

2 - Robert Duxbury, Nutshells contract law, sweet and Maxwell, 2001.p32.

3 - Ewan Mckendrick, contract law, sixth edition palgrave macmillan, 2005, p.180.

ومن هذين التعريفين يتبين بأن مضمون العقد في القانون الإنجليزي يتكون من مجموعة من البيانات أو الاشتراطات المتفق عليها من الأطراف المتعاقدة، إما محررة أو شفوية والإخلال بهذه الاشتراطات والبيانات يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية على عائق المخل¹.

ويعرفها آخرون بأنها: "أن محتويات العقد لا تقتصر على تلك التي يبدو في ظاهر العقد، وذلك من أنه من الجائز أن تتم مفاوضات الطرفين على أساس من العرف التجاري أو المحلي الذي يفترض أنهما قصدا ضمنا أن تكون أحكامه شروطا مكملة لعقدتهما...."، فالبنود التعاقدية التي تكون مضمونا للعقد هي الاتفاق على المسائل الجوهرية كافة، والثانوية في العقد والتي تم صياغتها بعبارات يفهمها الطرفان ويقبلان بها، حيث تصبح دستورا يلتزم به أطراف هذا العقد أو العقود المستقبلية الناشئة عن هذا العقد².

وخلاصة القول أن مضمون العقد لدى الفقه الإنجليزي عبارة عن بنود تعاقدية، وهي أنواع أهمها نوعين أساسيين بنود صريحة، وبنود ضمنية سنتناولها لاحقا بشيء من التفصيل.

الفرع الثالث

تمييز مضمون العقد عما يشابهه من أوضاع قانونية

قبل إبرام العقد تسبقه مرحلة المفاوضات، ويدخل المتعاقدان بموجها في نقاشات قد تكون شفوية، أو تفضي إلى بيانات تتمخض عن هذه المرحلة السابقة عن التعاقد، غير أنها لا تعني بالضرورة بنودا تعاقدية أو مضمونا للعقد، فقد تتمخض عنها بنودا أخرى أقل أهمية من البنود المتفق عليها أثناء انعقاد العقد، وعليه فالبنود التعاقدية التي يتكون منها مضمون العقد قد تكون جوهرية، وقد تكون أقل أهمية وتسمى بالتعبيرات المجردة (الأوصاف التعاقدية)³.

أولا: تمييز مضمون العقد عن البنود الجوهرية تنقسم البنود من حيث أهميتها إلى بنود جوهرية وأخرى غير جوهرية، فالأولى يؤدي عدم الالتزام به إلى تخلف مضمون العقد، والإخلال به يصل إلى حد من الجسام، بحيث لا يمكن للطرف المخل به الاحتماء بشرط الإعفاء من المسؤولية العقدية قصد التهرب من مسؤوليته، لأنه قد مس جوهر العقد، وأساس العقد برمته، وهذه المسؤولية مفروضة بحكم القانون، وهي

1- يونس صلاح الدين علي، بنود العقد في القانون الإنجليزي، المرجع السابق، ص 71.

2- ج.س، شيشير، س، هيفوت، م.ب فيرمستون، أحكام العقد في القانون الإنجليزي، ترجمة هنري رياض، دار الجبل، بيروت، ص 291.

3- متى نعيم جعاز، مضمون العقد دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 42.

من النظام العام، ومثال ذلك الإخلال بالتزام نقل الملكية في عقد البيع فهو يتعارض مع الغرض الرئيسي والأساسي للعقد، الذي لا يمكن التفاوض بشأنه، أو الإعفاء من المسؤولية في حالة الإخلال به¹. وللتفرقة بين البنود الجوهرية والبنود الغير جوهرية اقترحت المحكمة الاستئنافية الإنجليزي معيارين، وهما:

1. **معيار جسامة الخطأ:** تنظر المحكمة إلى أثر الإخلال، أي ما يترتب عنه من نتائج خطيرة، أو أقل خطورة ومنها يمكن الحكم إما بالفسخ مع التعويض أو إبقاء العقد مع التعويض.
2. **معيار نوعية البنود المخل به:** في هذه الحالة يجب التمييز بين البنود الجوهرية وغير الجوهرية، ويكون ذلك عن طريق تفسير عبارات العقد ومعرفة النية المشتركة للمتعاقدين، وقد تكون عبارات العقد غير كافية، فتستهدي المحكمة في تفسير مضمون العقد إلى الظروف المحيطة التي تم فيها العقد والغرض الذي من أجله تم التعاقد.

ثانياً: تمييز مضمون العقد عن التعبير المجرد إن البنود التعاقدية الصريحة قد تكون ألفاظ من قول أو كتابة، ولكن لا يعني بالضرورة أن الكلمات أو التعبيرات الصادرة تعد جزءاً من العقد أي من مضمونه²، فقد تكون كذلك فتسمى بنود العقد أي مضمونه (Terms of contract)، وقد تكون مجرد تعبيرات، فإذا كان التعبير بنداً في العقد فإنه يترتب عليه التزاماً تعاقدياً ومسؤولية عقدية تخول لصاحب الحق اللجوء إلى القضاء بدعوى قضائية، طبقاً للقواعد العامة للقانون العام (Common law).

وللتفرقة بين البند التعاقدية وبين مجرد الوصف التعاقدية (التعبير المجرد) يقترح المعايير التالية:

1. **معيار مرحلة التعاقد:** بقصد من التعبير أن يكون بنداً في العقد، وليس مجرد حدث في مجرى المفاوضات، يحث ويرغب الأطراف على إبرام العقد حيث لا تشكل جزءاً من العقد أو عنصراً من عناصره، وقد عرفها جانب من الفقه الإنجليزي بأنها: "التعبيرات المجردة عملية تحث أو ترغب لإقناع الطرف الآخر للدخول في العملية التعاقدية، وهي ليست بنداً من بنود العقد، والدليل على ذلك أنه في حالة الإخلال بها فإن الطرف المتضرر لا يمكنه رفع دعوى الإخلال بالعقد"³.

1- وليد خالد عطية وعلي حسن منهل، تفسير شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية (دراسة في القانون الإنجليزي)، ط.01، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016، ص31.

2- ج.س، شيشير، س، هـ، فيفوت، م.ب فيرمستون، أحكام العقد في القانون الإنجليزي، المرجع السابق، ص293.

3- يونس صلاح الدين علي، بنود العقد في القانون الإنجليزي، المرجع السابق، ص70.

وعلى عكس من ذلك فإنه من حث أو أغرى شخص على التعاقد تقوم ضده المسؤولية التقصيرية على أساس التدليس، فإنه يجوز للمتضرر رفع دعوى قضائية، والتمسك بالحق في إبطال العقد وقد أقر قانون التدليس لسنة 1967 على حق المدلس عليه في التعويض شرط أن يكون التعبير جزءاً من التعاقد.

2. **معيار التحرير (الكتابة):** تبنت المحاكم الإنجليزية هذا المعيار في عدة سوابق قضائية، وهذا المعيار مؤداه أن البند التعاقدى المكتوب له حجية أثناء إبرام العقد بدليل كتابته وتحريره. أما التعبير غير المكتوب يعتبر مجرد وصف، وقد يكون بيان ما قبل التعاقد أو دعوة للتعاقد¹.

3. **معيار الاحتراف والتفوق المعرفي:** ينظر هذا المعيار إلى الخبرة والعلم، مقارنة مع المتعاقد الآخر. ويعتبر هذا المعيار أقل أهمية مقارنة مع المعيارين السابقين، وعلى كل فهذه المعايير الثلاثة لا تعد أمورا قاطعة بقدر ما هي طرق للاستدلال، وترشيد المحلفين، للوصول إلى قرار فيما إذا كان ذلك بند تعاقدى أو مجرد تعبير، وعليه فهي عوامل مساعدة على تفسير الوقائع لتمكن القاضي من اتخاذ القرار المناسب.

الفرع الرابع

شروط مضمون العقد

يشترط في مضمون العقد الوضوح، والاندماج في العقد.

أولاً: وضوح البنود التعاقدية (مضمون العقد) يشترط القانون الإنجليزي أن تكون البنود التعاقدية يقينية، أي لا تثير اللبس والغموض، بحيث يكون فيه التعبير الصادر من المتعاقد مطابقاً لإرادته، فإن خالف التعبير الإرادة فلا ينعقد العقد، على الرغم من توفر أهم أركانه، والجدير بالذكر أن المحاكم الإنجليزية تعتبر العقد المدني باطلاً، إذا لم تكن بنوده حقيقية أو يقينية، وتعتد في ذلك بمعيار الرجل المعتاد².

غير أنه في العقود التجارية لا يشترط فيها الوضوح واليقينية، فقد تكون تتسم بالغموض عند تنفيذها لأنها عقود لا يشترط فيها إثبات النية، فضلاً عن تفسيرها الذي يعتمد فيه إلى الأعراف التجارية والمعاملات السابقة بين الطرفين، كما أنها تحدد بمعيار الوسطية والمعقولية، والجدير بالذكر أن القانون الإنجليزي لا يعترف بعقد التفاوض، بل لا يعده عقداً، إلا أن المحاكم الإنجليزية تقبل بما يسمى الاتفاق بعدم التفاوض مع الغير لمدة محددة، مادامت بنوده تتميز بخاصية الوضوح واليقينية³.

1- منى نعيم جعاز، مضمون العقد دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص46.

2 - Dr.Harris, Chitty on contract, 25th edition, vol 01, sweet, Maxwell, London, 1983, p58.

3- منى نعيم جعاز، مضمون العقد دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص50.

ثانياً: الاندماج في العقد يراد بهذا الشرط أن تكون البنود التعاقدية من شروط و ضمانات مندمجة مع العقد، أي تصبح جزءاً لا يتجزأ منه، ولا تكون كذلك إلا إذا اتجهت نية أطراف العقد إلى ذلك، والاندماج يجب أن يتم ويكون معلوماً وقت إبرام العقد وله صورتان:

- الاندماج الصريح.
- الاندماج الضمني.

ويراد بهما أن يكون مضمون العقد عبارة عن مجموعة بنود تعاقدية في وثيقة واحدة، أو في عدّة وثائق وتشير كل وثيقة إلى وثيقة أخرى صراحة أو ضمناً.

المطلب الثاني

خصائص البنود التعاقدية في القانون الانجليزي

إن القارئ لشروط صحة العقد في القانون المدني الإنجليزي يتضح له ما يلي:

1. يفهم مصطلح البنود العقدية على أنه الالتزامات التي اتفق عليها أطراف العقد، وتتضمن الأداءات أو الحقوق والواجبات التي يتم الاتفاق عليها بين المتعاقدين، ويعتبر مصطلح البنود أكثر شيوعاً في القانون الإنجليزي من الالتزامات، وهذا ما جعلنا نذكرها بدلاً من غيرها من المصطلحات الشائعة في الأنظمة القانونية الأخرى كالقانون المدني الجزائري والمصري.

2. ليست كل الأداءات أو التصريحات التي يدلي بها المتعاقدون أثناء التعاقد، تعد بنود عقدية فقد تكون بنود عقدية ملزمة وقد تكون مجرد تصريحات أو ادلاءات Representations¹.

3. تنقسم البنود العقدية إلى بنود صريحة وبنود ضمنية.

4. كما تنقسم البنود العقدية إلى شروط (Conditions) وإلى ضمانات (Warranties) وإلى بنود عقدية

غير مسماة (In nominate contract terms).

ومن خصائص البنود العقدية التي يعرفها بعض الفقه² بأنها بيان أو تصريح (Statement) صادر من أحد المتعاقدين يجد قبولاً من الطرف الآخر، ويصبح جزءاً من العقد، بينما يرى آخرون أن البند العقدي هو العبارات (Word)، التي يستخدمها المتعاقدون للتعبير عن إرادتهم والوصول إلى اتفاق بينهم، ومهما كان البند تصريحاً أو عبارات فإنه في الأخير ما اتفق عليه الأطراف، وصار جزءاً من العقد الذي لا يصبح نافذاً إلا بتلك البنود المتفق عليها³.

1- حاتم محمد عبد الرحمن بنود عقد بيع البضائع دراسة في القانون الإنجليزي مقارنه بالقانون المصري، المرجع السابق، ص 888.

2 - Geoff monalan , Essential contract law, Second edition , cavendish publishing , 2001 , australia p41.

3- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون عقد مقارنه بين النظام القانوني الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص 669.

الفرع الأول

مميزات البنود العقدية الصريحة

تقسيم بنود العقد إلى صريحة ضمنية هو أحد أعمدة القانون العقود الانجليزي. فقد أقر القانون الانجليزي بهذا التقسيم، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه. ولكن أيضا بما هو من مستلزماته وفقا للقانون، العرف، والعدالة، وبحسب طبيعة الالتزام.

والبنود العقدية الصريحة هي كل ما اتفق عليها طرفا العقد صراحة فقط، فتكون كتابة أو شفويا أو جزءا مكتوبا، أو آخر شفوي، والبنود الشفهية تطرح التساؤل حول حجية الجزء الشفوي مقارنة بالجزء الكتابي، ويجب ذكر في البنود العقدية الصريحة في القانون الانجليزي مسألة المقابل (Consideration)، لأن المقابل إذا لم يذكر صراحة صار العقد ناقصا (Incomplet) وباطلا لعدم التيقن¹

ويستخلص من كل ما ذكرنا، بأن البنود التعاقدية الصريحة هي تلك البيانات التي يتفق عليها الطرفان المتعاقدان بشكل محدد وصريح شفويا أو تحريريا².

فإذا أبرم المتعاقدان عقدا شفويا، فإن مهمة القاضي تنحصر في التأكد والتحقق من البيانات، وهذا من الأدلة المطروحة أمامه، وأما إذا تم تدوين العقد في محرر كتابي أو وثيقة فإن مهمته في هذه الحالة هي إثبات مضمون العقد، ففي هذه الحالة يمكن إثبات مضمون العقد بسهولة، ووضوح عن طريق الوثيقة التعاقدية وتنحصر مهمة القاضي في تفسير وبنود العقد المذكورة في الوثيقة المكتوبة³.

وإذا كانت بنود العقد في القانون الانجليزي ليست جميعها بنفس الأهمية، فبعضها يفوق البعض الآخر في الأهمية، وعلى هذا الأساس يصنف القانون الانجليزي البنود إلى شروط (Conditions)، وهي بنود جوهرية وتكتسي أهمية كبرى في العقد، لأنها تمثل جوهر العقد، وبنود ضامنة أو ضمانات (Warranties) وهي بنود أقل أهمية بالإضافة إلى بنود غير مسماة (Innominat term)، والتي هي الأقل أهمية من الشروط والضمانات.

الفرع الثاني

البنود الضامنة (الضمانات) (Warranties)

1- حاتم محمد عبد الرحمن، بنود عقد بيع البضائع، المرجع السابق، ص894.

- Ewan Mckendrick, Ibid, p184.2

3- يونس صلاح الدين علي، بنود العقد في القانون الانجليزي (دراسة تحليلية مقارنة مع الشروط المحترمة بالعقد في القانون المدني العراقي)،

المرجع السابق، ص8.

البنود الضامنة أو الضمانات هي تلك البنود التي لا يتم الاتفاق عليها صراحة، أو بشكل محدد في العقد من الأطراف المتعاقدة، إلا أنها تقتض وتدرج ضمناً بشكل غير صريح في العقد، فأغلب الالتزامات الجوهرية التي يلتزم بها طرف العقد تكون في مضمونه، وفي متنه، ولكن قد يهمل الطرفان أو يغفلان عن بعض الالتزامات الأساسية، فلا يدرج في صلب العقد وعليه يمكن افتراض بعض البنود ضمناً وإدراجها من طرف القاضي عند تفسيره للعقد في حال النزاع لتعويض النقص الذي قد يشوب العقد من جراء تخلف هذه الالتزامات¹.

ومقارنة بالشروط فإن البنود الضمنية أو الضمانات تعتبر بنود عقدية ثانوية، وتابعة للبنود الشرطية السابق الإشارة إليها. وبالتالي فهي ليست بنوداً جوهرية والإخلال بها لا يعطي الحق في إنهاء العقد وإنما الحق في طلب تعويضات عن الخسارة الناجمة عن الإخلال بها².

أولاً: معايير التمييز بين الشروط والضمانات إن المبدأ المعتمد لدى المحاكم الإنجليزية أنه لتقرير إذا ما كان البند العقدي شرطاً، أو ضماناً فإنه يتم الاعتماد على نية الأطراف المعبر عنها لفظاً أو كتابة. كما أن استخدام لفظ شرط (Conditions) أو ضمان (warranty) ليس قاطعاً للدلالة على نية المتعاقدين، لأن هذه الألفاظ قد يقصد بها المعنى الفني الخاص بالكلمة، وقد يقصد به مجرد المعنى اللغوي وعليه تواجه المحاكم صعوبة شديدة عند تقريرها فيما يعتبر شرطاً أو ضماناً من بنود العقد. وقد أقر بعض الفقهاء الانجليز³ عدّة معايير لتمييز الشرط من الضمانة من بنود العقد وأهم هذه المعايير:

1. البند غير المكتوب يعتبر ضماناً وليس شرطاً.
2. أهميه البند في نظر أطراف العقد.
3. الأخذ بعين الاعتبار الوقت الذي ينقضي بين اقتراح البند وبين الإعلان النهائي للاتفاق.
4. ملاحظة مستوى أطراف العقد من الخبرة والعلم و الدراية في البنود المتفق عليها وهذا حرصاً على العدالة التعاقدية، والتوازن العقدي⁴.

1- يونس صلاح الدين علي، بنود العقد في القانون الانجليزي (دراسة تحليلية مقارنة مع الشروط المحترمة بالعقد في القانون المدني العراقي)، المرجع السابق، ص91.

2- حاتم محمد عبد الرحمن، بنود عقد بيع البضائع، المرجع السابق، ص917.

3- Anson, law of contract, 24 ed, A.G. Guest, London, p125-126.

4- حسين عبد الله عبد الرضا الكلاي، مضمون عقد (مقارنة بين النظام القانوني الانجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل)، المرجع السابق، ص679.

5. النية عند إطلاق البيان في مرحلة إبرام العقد.

الفرع الثالث

البنود العقدية غير مسماة

عندما لا يقوم طرفا العقد بتصنيف الالتزام العقدي بأنه شرط أو ضمان، فيمكن للمحكمة أن تدرجه بند غير مسمى (Innominate term) وتطبق عليه المحكمة الإجراء اللازم وفقا لشدة الإخلال، فإن البنود العقدية غير المسماة أو المتوسطة تجمع بين طبيعتي كل من الشرط والضمان، بحيث أنها في بعض الأحيان تعطي الشخص غير المخل بالالتزام العقدي الحق في فسخ العقد وفي أحيان أخرى¹. يتمتع هذا الطرف بحق طلب تعويضات فحسب. وفي السوابق القضائية الإنجليزية أمثلة كثيرة عن البنود غير المسماة. وبعد أن تعرفنا على مفهوم البنود التعاقدية في النظام القانوني الإنجليزي وخصائصها نتطرق إلى أنواعها بالتفصيل.

المطلب الثاني

أنواع مضمون العقد في النظام القانوني الإنجليزي

إن البنود التعاقدية التي تمثل مضمون العقد، والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ لذلك كان لزاما تنفيذ العقد وفق ما جاء فيه من بنود، وحسم المشاكل والنزاعات التي قد تحدث مستقبلا وفقا للغرض والبنود المتفق عليها من طرف المتعاقدين، وإن البنود التعاقدية هي التي تحددها الإرادة فلا يوجد في العقد سوى العناصر الإرادية وإن الإرادة هي التي تحدد في هذا المضمون وغرضها وعندئذ يجب احترام ما وضعته². تنقسم البنود التعاقدية في العقد إلى أربعة أصناف الشروط (Condition) والضمانات (garranty) والاتفاقية الإعفاء وتحديد المسؤولية (exclusion clauses) وبنود تسوية المنازعات (intermediate terms)، وعليه سوف نتناول الفرع الأول الشروط والضمانات، وفي الفرع الثاني بنود لتسوية المنازعات، ولكن قبل الخوض في البنود التعاقدية وأنواعها، وخصائصها لابد للتطرق إلى العقد في النظام القانوني الإنجليزي، تعريفه وشروط صحته.

الفرع الأول

الشروط والضمانات

1- حاتم محمد عبد الرحمن، بنود عقد بيع البضائع، المرجع السابق، ص920.

2- جليل حسن الساعدي، العنصر النفسي في العقد، دراسة في القانونين العراقي والإنجليزي، مجلة العلوم القانونية، بغداد، مج 27، ع 2،

2012، ص71.

أولاً: الشرط هو بند جوهري وأساسي في العقد، ويرى آخرون أن البند العقدي شفوي أو تحريري يتعلق مباشرة بأصل العقد¹. وللطرف حسن النية حق نقض العقد إذا تم الإخلال بهذه البنود الأساسية والجوهرية. وإذا كان الشرط مسألة أساسية، فإنه يتوقف عليه تحديد ما للطرف الآخر من حقوق، وما عليه واجبات، لأن نظام العقد هو جزء جوهري في تكامل النظام القانوني في مختلف البلدان، لاسيما في بريطانيا وأمريكا، فالملاحظ أن مفهوم العقد في هذين النظامين، هو مفهوم متكامل ومتطور له أركانه وشروطه وتفصيله² بصورة مغايرة عن النظام القانوني الفرنسي والبلدان التي اتبعت النهج اللاتيني في نظامها القانوني.

فالنظام القانوني الإنجليزي يتمتع بأهمية بالغة بين المجموعات، والنظم القانونية المعاصرة وذلك لخصوصيته واستقلالته، سواء من الناحية التاريخية، وفي حالته الحاضرة لكونه يعتمد نظاما قانونيا يعتمد في أساسه على السوابق القضائية، أو القضايا المرئية، وهذا طبيعي لكون القانون الإنجليزي يأخذ بنظام استقراره للتوصل إلى أحكامه القانونية في كل فروع القانون، ومن هذه الفروع القانون خاص بكل تقسيماته وفروعه، ومنها نظام العقد. ذلك النظام المهم جدا في كل الأنظمة القانونية، لكون الإنسان يبرم يوميا العديد من العقود لإشباع حاجاته ورغباته³.

فالعقد في الفقه الإنجليزي هو كما عرفه الفقيه ادوارد سبنسر⁴ "هو اتفاق واجب التنفيذ قانونا وهو ينشأ بين شخصين أو أكثر وبه تكتسب حقوق الأشخاص، وبه تتم أعمال معينة، أو الامتناع عن أداؤها من جانب لشخص لآخر، أو لأشخاص آخرين"، وهذا التعريف قريب للتعريف الفرنسي قبل التعديل 2016. ويشترط لصحة العقد في القانون الإنجليزي أهلية التعاقد واتفاق ونية التعاقد بالإضافة إلى الاعتبار المشروع، ولو أن مدلول الاعتبار أثار جدلا في الفقه في تعريفه وتحديد عناصره، لأنه ركن أساسي في العقد. وفي حالة عدم تنفيذ الشرط من طرف الذي وضعه نكون أمام معضلة، وهي الإخلال بالتوازن العقدي الذي يستدعي التدخل القاضي لإعادة توازن الحقوق والواجبات العقدية، ويمكن القول بصدد ذلك بأن الاداءات العقدية ما هي إلا شروط العقد التي اتفق عليها الطرفان، أما بالنسبة للقانون المدني

1- مجيد حميد العنبيكي، مبادئ العقد في القانون الإنجليزي، منشورات جامعة الهيرين، بغداد، العراق، 2001، ص 115.

2- علي يوسف صاحب، مفهوم العقد في القانون الانجلوأمريكي، (دراسة مقارنة)، مجله القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، ع 2-1، مج 3، حزيران كانون الأول 2010، ص 328.

3- المرجع نفسه، ص 229.

4- هو الفقيه ادوارد صامويل (02 يناير 1893- 17 يونيو 1973) هو مهندس مدني وسياسي كندي وبرلماني، خدم 15 سنة في مجلس الوزراء الإقليمي كوزير الأشغال العامة ثم وزير المالية حصل سنة 1946 على وسام التاج البلجيكي.

الفرنسي فنص المادة 1163¹ اعتبر الالتزام بأنه أداء (presentation) الذي يجب أن يكون موجوداً، أو قابلاً للوجود حالاً أو مستقبلاً، كذلك الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر، تؤكد على أن الأداء يجب أن يكون محددًا أو قابلًا للتحديد، ويمكن استنتاج كل ذلك من العقد أو من العادات والمعاملات السابقة بين طرفي العقد دون الحاجة إلى اتفاق جديد.²

ويرى الدكتور محمد حسن قاسم³ "أنه إذا كان الأصل أن شروط العقد يتم تحديدها باتفاق الطرفين"، فإن نص المادة 1164⁴ من القانون المدني الفرنسي لمعدّل يتضمن استثناء من ذلك ويجيز تحديد الثمن بإرادة منفردة لأحد متعاقدين، وذلك في عقود التطبيق وعقود التنفيذ التي تلي عقد الإطار حيث يكون التزام المتعاقد واضع الثمن، هو بتبرير الثمن في حالة حصول نزاع على ذلك.

وعليه يمكن تعريف شروط العقدية بأنها البنود العقدية التي تحدد محتواها، ومضمون العقد والتي تمثل الأداء الرئيسي فيه. ويعتبر الالتزام الأساسي الذي يلتزم به الأطراف العقد سواء في الحاضر أو في المستقبل.

I. الضمانات: هي بنود عقدية لكنها غير أساسية، ويعرفها الأستاذ الدكتور مجيد حميد العنبي⁵ بأنها بند قانوني في العقد بالنسبة للعرض الأساسي فيه، لذلك فلا يكون له أثر على انقضاء العقد حيث أن الإخلال به لا يخول للطرف حسن النية اعتبار العقد منقضيًا وإنما يخوله فقط الحق في طلب التعويض".

بمعنى أن أثر هذا البند العقدي في حالة الإخلال به أقل أهمية، فهو يمنح التعويض للشخص الذي طلب التعويض عن الأضرار دون الحق طلب فسخ العقد⁶، وتنحدر مسألة أهمية هذا البند بواسطة اللغة المستخدمة في العقد بما في ذلك صياغة العبارات والكلمات.

وإذا كان القانون الإنجليزي يجعل من جودة الأداء أثناء عدم الاتفاق عليه من بنود الغير أساسية، فإن المشرع الفرنسي قد تدخل لمعالجة حالة عدم تحديد جودة الأداء التي يلتزم بها المتعاقد الآخر، حيث

1 - Art - 1163 " l'obligation a pour objet une prestation présente ou future, celle-ci droit être possible et 1 déterminable...".

2- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون عقد دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 677.

3- ينظر: محمد حسن قاسم القانون المدني التزامات ومصادر الطبعة الثانية، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.

4 - Code civil - Article 1164 « Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation ».

5- ينظر إلى كتاب الأستاذ د. حميد العنبي مبادئ العقد في القانون الإنجليزي، المرجع السابق، ص 115.

6- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 678.

جاء في نص المادة 1166¹ حكماً جديداً في القانون الفرنسي، في حالة إغفال المتعاقدين درجة جودة الأداء (La qualité de la presentation)، أو عدم وجود مؤشرات تحدد درجة جودة المطلوبة فقد قدم المشرع الفرنسي للمتعاقدین ضماناً في هذه الحالة في الأداء المطلوب من الطرف الآخر، حيث يتم تحديد هذا الأداء بالرجوع إلى العقد مع مراعاة طبيعة الالتزام والأعراف المتابعة والالتزام المقابل.

وإن لم يوجد يتم تحديد وفق مؤشرات حددتها المادة 1166، وعليه جعل المشرع الفرنسي من الدرجة الجودة في العقد ثانويًا ولم يجعل الأثر المترتب على عدم تحديد الجودة بطلان العقد.

II. الفرق بين الشرط والضمانات:

الشرط هو بند أساسي في العقد بينما الضمانات هو بند ثانوي فيه وتخلف الشرط يؤدي إلى فسخ العقد بينما تخلف الضمان ينشأ الحق بطلب التعويض، إذا تم البند في العقد المكتوب أعتبر ضماناً.

- تتحدد أهمية البند إذا كان شرطاً أو ضماناً، بأهميته في نظر طرفي العقد.
- يؤخذ بعين الاعتبار الوقت الذي ينقضي بين اقتراح البند وبين الإعلان اتفاق نهائي.

كما ينظر إلى البنود بمعيار طرفي العقد إذا كان على مستوى واحد من الخبرة والدراسة ذاتها في المتفق عليها.

الفرع الثاني

اتفاقيات المسؤولية وتسوية المنازعات

إن العلاقات التعاقدية يحكمها مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" وهو مبدأ أساسي في القانون المدني ويشير المعنى الأكثر شيوعاً إلى العقود الخاصة، مؤكداً على أن كل ما اتفق عليه الطرف العقد يعتبر قانوناً يسري بين الطرفين وينطوي على عدم الوفاء بالالتزامات خرقاً لهذا القانون، لأن الأطراف أحرار في تحديد بنود عقدهما، سواء كانت البنود شفوية أو مكتوبة وفقاً لطبيعة العقد وظروفه وحريةهم في التفاوض حول تلك البنود.

وقد فرضت ظروف التطور العلاقات التعاقدية على وجود بند يقضي بإعفاء الطرف الآخر من المسؤولية العقدية، أو تنقص وتحدد من مسؤوليته، فضلاً على اتفاق الأطراف على تسوية المنازعات العقدية التي قد تنشأ مستقبلاً.

1 - Code civil - Article 1166: « Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie ».

أولاً: اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية يعد الشرط المعفى من المسؤولية العقدية من الشروط التي أقرها القانون والفقه، ما دامت أحكام المسؤولية العقدية ليست من النظام العام فيجوز المتعاقدين تضمين عقودهم باتفاقيات معدلة للمسؤولية. وذلك من خلال اتفاق على التخفيف أو التشديد، أو حتى الإعفاء منها كلياً¹، فقد أقرت التشريعات بصحة البند المعفى الذي من شأنه دفع المسؤولية عن المدين فلا يكون بذلك مسؤولاً إزاء الدائن بالتعويض.

كذلك قواعد المسؤولية العقدية بموجب القانون انجليزي، ليست من النظام العام ونتيجة لذلك يمكن لأطراف العقد الاتفاق على تعديل هذه القواعد، بما في ذلك وضع شرط لإعفاء من هذه المسؤولية لصالح أحد المتعاقدين بما يحقق التوازن بين المصالح المتعارضة فيكون الإعفاء بالتخفيف منها أو بالإعفاء منها تماماً².

ولأن ضرورات الحياة العملية أدت إلى ظهور نوع من العقود في النظام القانوني الانجليزي يطلق عليه عقود الأشكال النمطية، أو عقود الإذعان (Contract of adhesion)، حيث أن هذه العقود تكون على شكل مطبوع، وعلى الرغم من استعمالها بشكل كبير من طرف الناس، ولفترات طويلة ومتكررة كما هو الحال في العقود التمويل بالغاز والكهرباء والماء، وتذاكر السفر في القطار، ووثائق التأمين فهذه العقود تتضمن فقرات تعفي مصدرها من مسؤولية عن الإخلال في العقد أو مسؤولية عن الخطأ خلال مرحلة تنفيذ العقد³.

1- بريق رحمة والحداد عيسى، الشرط المعفى من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليها، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسينية بن بوعلي، الشلف، الجزائر، مج 6، ع 2، 2020، ص 220.

2- علي كاظم كريم، شرط الإعفاء من المسؤولية في القانونين الانجليزي والعراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، بغداد، العراق، مج 32، ع 01، ص 01.

3- مجيد حميد العنبيكي، مبادئ العقد في القانون الانجليزي، المرجع السابق، ص 123.

خلاصة الفصل الأول:

شهدت سنة 2016 إصلاحا للقانون المدني الفرنسي هو الأوسع والأشمل على الإطلاق، فقد شمل قانون العقود، والنظرية العامة للالتزامات، والإثبات، وجاء هذا الإصلاح بمقتضى القانون رقم 131-2016 الصادر في 10 فيفري 2016، ودخل حيّز التنفيذ في 01 أكتوبر 2016، وكان هذا الإصلاح تنويجا لعدة دعوات من الفقه، والقضاء الفرنسيين للتعديل والإصلاح لنظرية العقد التي أصبحت في العقود الأخيرة قبل التعديل مثارا للجدل والخلاف بسبب غموضها، وعدم مواكبتها للمستجدات والتطورات التي شهدتها العالم في جميع المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية.

وكان الهدف الذي سعى له المشرع الفرنسي هو محاولة منافسة التشريعات الأوروبية المتقدمة في المجال المدني والأعمال كالتشريع الانجليزي، الألماني، والأمريكي، بالإضافة إلى محاولة تبسيط وتقريب المفاهيم، وتحقيق الأمن القانوني لنظرية الالتزامات عامة، ونظرية العقد خاصة من أجل جلب الاستثمار الأجنبي، وإعادة البريق للتشريع المدني الفرنسي الذي فقدته في ظل التقنين القديم (مدونة نابليون 1804)، ومن أبرز التعديلات التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 131-2016 هو حذفه لركني المحل والسبب، وأحل محلها ركن جديد أطلق عليه مضمون العقد (Le contenu de contrat) الذي أصبح شرطا من شروط صحة العقد، بدلا من المحل والسبب.

ومضمون العقد استوحاه المشرع الفرنسي من نظام القانوني الانجليزي، كما أنه فكرة مألوفة في قوانين أخرى سواء في الاتحاد الأوروبي، أو غيرها من الدول التي تتبع المنهج الأنجلوسكسوني، وهذا مضمون العقد يتحدد من خلال البنود التعاقدية، التي اتفق عليها أطراف العقد، والبنود التعاقدية أنواع في النظام القانوني الانجليزي والفرنسي، وهي بنود صريحة ذكرت صراحة في مضمون العقد بنود ضمنية التي يمكن استخلاصها من الظروف المحيطة بالعقد، وقد أكد المشرع الفرنسي على مشروعية البنود التعاقدية فضلا على أن الغرض أو الهدف من العقد أن يكون مشروعاً (المادة 1162).

وتعتبر البنود التعاقدية شروطاً أساسية في العقد، وهي التي تم تحديدها باتفاق الأطراف المتعاقدة، وهي الالتزامات الجوهرية التي يلتزم به أطراف العقد حاضراً أو مستقبلاً، أما البنود الضمنية (الضمانات) فهي بنود غير أساسية في العقد وليس لها أثر على انقضاء العقد، والإخلال بها أقل أهمية فيمنح لمن تقرر لمصلحته طلب التعويض عن الأضرار دون حق طلب الفسخ.

إن مضمون العقد الذي استحدثه التعديل الجديد لقانون العقود والالتزامات، أحدث إرباك وجدل لدى الفقه الفرنسي، فمنهم من رأى أنه مصطلح جديد، وحديث كل الحداثة (فكرة الحذف والاستعاضة)، ومنهم من يرى أنه المحل والسبب في ثوب جديد عبّر عنه المشرع بمضمون العقد حتى يجاري

التشريعات المدنية، الأوروبية (فكرة المصطلحات المترادفة)، بينما جانب آخر من الفقه يرى اندماج المحل والسبب في فكرة مضمون العقد، التي تحتوي على عنصري المحل والسبب (فكرة الاندماج)، ونرى أن الاتجاه الثالث أقرب إلى المنطق ونميل إليه مادام المضمون يستوعب المحل والسبب في تطبيقاته.

والجدير بالذكر أن مضمون العقد قد ورد في المشروع التعديلي الذي قدمه الأستاذ فرونسوا تيري (François Terré) لعام 2015، والذي تبنته الحكومة الفرنسية في إطار قانون إطاري طموح عنوانه "تحديث وتبسيط القانون الإجراءات في مجال العدالة والشؤون الداخلية"، الذي تضمن بدوره العديد من مشاريع القوانين المتضمنة تعديلات مهمة وحيوية على المنظومة التشريعية المدنية عامة، والتعاقدية خاصة، سواء من جانبه الشكلي أو الموضوعي.

وقد سبق هذا المشروع عدّة مشاريع إصلاحية منها مشروع قانون الالتزامات والتقادم في القانون الفرنسي، والمعروف بمشروع كاتالا "Catala"، والذي تقدم به مجموعة من الأساتذة ورجال القانون الفرنسيين على رأسهم الأستاذ بيار كاتالا "Pierre Catala"، والملاحظ في هذا المشروع أنه أبقى على المحل والسبب كركنين أساسيين ضمن شروط صحة العقد، وهذا بنص المادة 1108 من هذا المشروع، غير أنه عبّر عن السبب بمصطلح سبب التعهد.

كما لمّح إلى مضمون العقد ضمناً بعبارة المقابل المتفق عليه التي وردت في المادة 1169 من المشروع، وفي ذلك إشارة ضمنية إلى مضمون العقد. كما تقدمت وزارة العدل الفرنسية بمشروع تعديلي سنة 2008 والمعروف بمشروع "Chancellerie"، والذي لم يأت بأي جديد للقانون المدني الفرنسي، وبالتالي لم يلق أية استجابة من الأوساط التشريعية.

والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يعرّف مضمون العقد، وترك للفقه والقضاء اللذين اختلفا في تحديد مفهومه ونطاقه، لكن الثابت أن مضمون العقد شرط أساسي وركن جوهري لا يقوم العقد إلا بتوافره، والإخلال به يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

وقد نظم التعديل الجديد مضمون العقد في عشر مواد قانونية من (1162 إلى 1171)، وقد أدمج فكرتي المحل والسبب تحت مفهوم واحد، وهو مضمون العقد. فاشتراط لصحة العقد أن يكون مضمون العقد مشروعاً ومحدداً في المادة 1128 التي تقابل المادة 1108 الملغاة، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد استغنى عن فكرتين كانتا على مدار يزيد على القرنين من الزمان حجز الزاوية في نظرية العقد.

الفصل الثاني

أوصاف مضمون العقد

تضمن مرسوم قانون رقم 131-2016 الصادر في 10 فبراير 2016 تعديلا هاما لشروط نفاذ العقد في القانون المدني الفرنسي، وذلك طبقا للمادة 1128 من القانون المدني الفرنسي المعدل، والتي تنص على ثلاثة شروط لنفاذ العقد، وهي التراضي والأهلية، و مضمون العقد مشروع و مؤكد (Un contenu licite et certain).

ويعتبر مضمون العقد المشروع والمؤكد من أبرز المستجدات التي جاء بها التعديل الجديد، حيث حذف المشرع الفرنسي ركني المحل والسبب من العقد، و أحل محلها هذا الشرط الجديد لنفاذ العقد، وقد نظم أحكام مضمون العقد ضمن المواد من 1162 إلى 1171 من القانون الفرنسي النافذ¹، وقد كان الهدف الذي سعى إليه المشرع الفرنسي هو تبسيط قانون العقود، وتحقيق الأمن القانوني، بالإضافة إلى منافسة التشريعات المتقدمة في المجال المدني، كالتشريع الألماني، الإنجليزي، الأمريكي، والإسباني..... كما أنه بهذا المفهوم سعى إلى تحقيق التوازن العقدي خاصة في قانون حماية المستهلك وعقود الإذعان، إن المشرع الفرنسي لم يعرف هذا المفهوم المستحدث (مضمون العقد)، بل اكتفى بالإشادة إليه في المادة 1162² من القانون المدني النافذ، والتي تنص على أن "العقد يجب ألا يكون مخالفا للنظام العام لا من خلال شروطه ولا من خلال هدفه سواء علم به الأطراف أم لا"، وترك التعريف للفقهاء والقضاء. غير أنه من خلال قراءة المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي النافذ نجد أن المحل والسبب لم يعودا شرطا من شروط صحة العقد، وبالتالي لم يعد مفهوم النظام العام يشملهما نتيجة لإلغائهما صراحة من أركان العقد وإخلال مضمون العقد محلها. كما أن الآداب العامة أيضا حذفت في هذه المادة على عكس المادة 6 من القانون المدني الفرنسي التي أثارت المضمونين معا (أي النظام العام والآداب العامة).

1- هوزان عبد المحسن عبد الله، مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي دراسة مقارنة بالفقهاء المالكي، المرجع السابق، ص 615.

2- Article 1162 de code civil Français « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce déramerait connu ou non par toutes les parties.

3- تنص المادة 6 من القانون المدني الفرنسي على أن "لا يمكن بموجب اتفاقيات خاصة مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة".

وقد رتب المشرع الفرنسي على عدم توافر مضمون العقد المشروع والمؤكد جزاءا تمثل في بطلان العقد بطلانا مطلقا¹، فما هو شرط المشروعية وشرط التأكيد؟ علما بأن هذا شرط المشروعية قد نص عليه المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل (مدونة نابليون 1804) حيث جاء فيها "الشروط الأساسية لصحة الاتفاق رضا الأطراف المتعاقدة وأهلية التعاقد ومحل الاتفاق مشروع وسبب قانوني للالتزام"²، و سنبحث عن أوصاف مضمون العقد في المبحثين المواليين.

المبحث الأول

مشروعية مضمون العقد

يقصد بالمشروعية احترام القواعد القائمة فعلا في المجتمع، سواء كانت هذه القواعد القانونية مكتوبة أو غير مكتوبة، لأنها المبادئ الملزمة التي استقر عليها المجتمع والتي تمثل كيانه وهويته، ولعل تقرير مبدأ المشروعية له أهمية من حيث كفالة الحماية الجدية لحقوق الأفراد، وحريةهم وضرورة من ضرورات المحافظة على هذه الحقوق والحرية.

فالمشروعية تتطلب احترام كل القواعد القانونية ومراعاتها سواء وردت في الدساتير، أو وردت في القوانين العادية، أو اللوائح، أو كان مصدرها العرف، أو كانت مبادئ عامة بغض النظر عن كونها قواعد مكتوبة، أو عرفية.

غير أن هذه الحقوق والحرية لم تترك بدون ضوابط، أو قيود وإن كانت في ظل النظرية التقليدية، التي سادت القانون الفرنسي القديم خلال القرن التاسع عشر، يحكمها مبدأ سلطان الإرادة الذي يجعل من الإرادة وحدها أساس التعاقد، مما جعل طغيان النزعة الفردية، وتغليب المصلحة الخاصة على العامة الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي و غيره إلى الحد من هذا المبدأ، وهذا نتيجة التطورات الاقتصادية، الاجتماعية، والتكنولوجية.

ولنفس الأسباب جعلت المشرع الجزائري يكثر من القواعد الآمرة والملزمة للحفاظ على المصالح الأساسية في المجتمع، ولحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وعليه نجد الكثير من العقود صارت إلزامية ومفروضة من قبل المشرع لمتطلبات النظام العام، والجدير بالذكر تشديد المشرع الفرنسي على شرطي المشروعية والتأكيد لمضمون العقد.

1- منى نعيم جعاز، جليل حسن الساعدي فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص351.

2- Le consentement de la partie qui s'oblige sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligatio

المطلب الأول

مطابقة مضمون العقد للنظام العام

إن النظام العام وحسن الآداب أمران ضروريان لكل مجتمع مهما كانت معتقداته أو تنظيماته، وعلى الرغم من ظهور هذا النظام مع أقدم المجتمعات، إلا أنه يبقى صعباً في تعريفه أو ضبطه لأنه أمر نسبي ويختلف ويتغير بتغير الزمان والمكان¹.

وقد مر هذا المفهوم بعدة مراحل تاريخية، فقد كان ينحصر في المبادئ المتعلقة بالتنظيم العام للدولة، وحالة الأشخاص والأسرة، والحريات الفردية، والملكية الخاصة، وشيئاً فشيئاً أخذت الدولة تتدخل في الشؤون الاقتصادية بسنّها لقوانين، وذلك للحد من الحرية التعاقدية وإخضاع عدة عقود للقوانين ولشروط إلزامية.

ذلك أن الحرية التعاقدية لم تعد تحمي الضعيف من القوي ولا تحقق المنفعة الاجتماعية دائماً، ولا تحقق التوازن الاقتصادي في العقود²، لكل هذا اتسع النظام العام العلاقات الاقتصادية بين الأفراد والتجمعات، إما لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية تحقيقاً لتوازن العقدي، وإما بتوجيه الاقتصاد، وصارت كل القواعد الإلزامية المنظمة والموجهة للاقتصاد تدخل ضمن ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي التوجيهي، وأما القواعد القانونية الحامية للطرف الضعيف في العقد هي ذاتها النظام العام الحماي.

الفرع الأول

مفهوم النظام العام

إن المشرع ولاسيما المشرع الفرنسي لم يعرف النظام العام بنص تشريعي، وكان محققاً في ذلك نظراً لاتساعه ومرونة مضمونه تاركا المجال للفقه والقضاء لتحديد هذا المفهوم، أخذاً في الاعتبار بظروف المكان والزمان، وضروريات حماية المصلحة العامة واحترام القوانين.

ويتسم النظام العام باتساع مجاله الذي عرف عدّة تطورات، إذ ظهر إلى جانب النظام العام السياسي نظام عام اقتصادي متميز في مجال تطبيقه، ومتميز من حيث الجزاء المترتب على مخالفته³، كما

1- مني نعيم جعاز، جليل حسن الساعدي فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص278.

2- مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقد، المرجع السابق، ص3.

3- علي فيلاي، الالتزامات نظرية العقد، المرجع السابق، ص278.

امتد مجاله في الحياة الاجتماعية، الثقافية، والقضائية، حيث أصبحت الدولة تلتزم بترقية المواطن اقتصاديا واجتماعيا، وتتكفل بحماية الفئات الضعيفة والهشة في المجتمع، حيث ظهرت هذه الحماية في تحديد مضمون بعض العقود قبل القانون وتعديلها عند الاقتضاء من طرف القاضي عوض إبطالها، كل هذا في إطار النظام العام.

إن الدولة وجدت نفسها أمام تحدي حقيقي يتمثل في كيفية التوفيق بين وفائها لمبادئ الحريات والحقوق من جهة، وفي المحافظة في نفس الوقت على توازن بين أفراد المجتمع وجماعته منعا لأي اختلال اجتماعي.

فكانت فكرة النظام العام¹ أحد أهم الأدوات القانونية التي استخدمتها الدولة للحد من طغيان سلطان الإرادة، والحد من الحرية الفردية، ومع الدور الوظيفي الذي أسند لفكرة النظام العام للحد من الحرية التعاقدية إلا أن تدخلها كان في أضيق الحدود ليتسع معناها ومداهما بتطور المجتمع واتساعه. وتغزو مجالات عديدة وجديدة، الأمر الذي يعود بالفائدة على نظام المجتمع بحفظ القيم العليا له، وقد تنامت وتيرة هذه الفكرة (فكرة النظام العام) مع ظهور المذهب الشخصي وطغيان مبدأ سلطان الإرادة، فكانت فكرة النظام العام هي الوسيلة المثلى، ولكن هذه المرة كانت الفكرة أكثر اتساعا وشمولية جعلت التدخل أكثر لحماية المصلحة الاقتصادية العليا من جهة، ومصالح الفئات الضعيفة في المجتمع من جهة أخرى، وتماشيا مع هذا الدور الجديد أصبح الفقه على الفكرة تسمية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي².

بموجب هذه الفكرة صار التعاقد لا يبنى على أساس الإرادة فحسب، بل لابد لهذه الإرادة من احترام مقتضيات أسمى وأعلى تتمثل في مقتضيات النظام العام الاقتصادي، ليصبح هذا الأخير الوسيلة القانونية المثلى في يد المشرع، من خلالها يستطيع فرض سلوكيات قانونية، واجتماعية معينة على الأشخاص المتعاقدة، لحماية المصالح العامة وللأطراف الضعيفة خلال عملية التعاقدية، إن النظام العام من الزاوية التقليدية، يعتبر حامياً لأركان المجتمع وتنظيمه من تصرفات فردية، فيحافظ على القيم الأساسية في المجتمع في زمن معين مع الإطلاق النسبي لحرية التعاقد.

أما الزاوية الحديثة فيتوزع النظام العام بين النظام العام الاقتصادي، الاجتماعي، المهني، القضائي، والسياسي، ويكون مصدره تشريعيًا، إذ يعود للمشرع تحديدا هذا النظام، والمشرع الحديث

1- عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص4.

2- المرجع نفسه، ص5.

أصبح يحدد بدلات الإيجار والرواتب، ساعات العمل، رزنامة العطل، شروط العمل، ومنع الشروط التعسفية في العقود بالإضافة إلى منح الترخيص للقضاء في التدخل في تعديل مضمون العقود في الحالات الاستثنائية، والطارئة بالإضافة إلى تفسير العقود وتحويلها.

والمشروع صارت تحكمه نزعتان قانونيتان بشأن تحديد فكرة النظام العام وحرية التعاقد، نزعة ذاتية شخصية تميل إلى إطلاق الحرية تعاقد الأشخاص ومنع تقييدها إلا في الحدود الضيقة ونزعة موضوعية مؤداها ضرورة تقييد الإرادة والحد من سلطانها خدمة للصالح العام¹.

إن التشريعات الحديثة بصفة عامة أشارت إلى النظام العام كمعيار في القانون الداخلي لعدم جوار الاتفاق على ما يخالفه وبطلان التصرفات التي تقع مخالفة له غير أنه لا يوجد من التشريعات من عرّف هذه الفكرة تعريفاً دقيقاً واضحاً، ووضع له معياراً منضبطاً، وحتى الشراح والفقهاء يكتفون بمحاولة لتقريب الفكرة في الأذهان بقولهم "أن النظام العام هو الأساس السياسي، الاجتماعي، الاقتصادي، الخلفي، والثقافي الذي يقوم بعملية كيان الدولة كما ترسمه القوانين النافذة فيها².

إن استعصاء هذه الفكرة عن التعريف والتحديد هو قابليتها للتغير والتحديد بحسب الأزمنة، الأمكنة، المذاهب، النظريات، والاتجاهات، فعلى سبيل المثال كانت فكرة الطلاق من النظام العام في فرنسا عند صدور قانون نابليون لسنة 1804، فأصبح تحريم الطلاق من النظام العام فلا يجوز تحليله، ويعتبر ذلك المخالفة للنظام العام وعند صدور قانون رقم 1884 الذي أباح الطلاق من جديد صارت إباحته للطلاق مرة أخرى من النظام العام.

ويختلف النظام العام من بلد إلى بلد، ومن زمن إلى آخر. ففي روسيا مثلاً تعتبر الشيوعية من النظام العام، بينما في غيرها من البلدان تعتبر مخالفة له، كما أن تعدد الزوجات في أغلب الدول الإسلامية من النظام العام، بينما يعتبر هذا التعدد في البلدان الغربية مخالفاً للنظام العام وهكذا... نرى أن الفكرة نسبية يرجع تكييفها إلى المجتمع الذي ترتبط به.

أولاً: تعريف النظام العام تعددت مفاهيم النظام العام يتعدد تعريفاته ومصادره وخصائصه، ولم يتفق الفقهاء على معيار واحد يحدد مفهومه أو تعريفه، لكن المحور الأساسي الذي اتفق عليه جميع الفقهاء هو حماية المصلحة العامة التي تعلو على المصلحة الفردية الضيقة وعلى الرغم من استحالة تعريف النظام

1- عليان عدّة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد على ضوء القانون الجزائري، الفقه الإسلامي، المرجع السابق، 5-6.

2- مستور السعيد، فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص، مجلة دعوة الحق العدد 115، وزارة الشؤون والإسلامية، الرباط، المغرب، بدون سنة وبدون صفحة.

العام¹، وأحسن الآداب بصفة شاملة ودقيقة، ولم يمنع من تحديد بعض المعطيات والتعريفات، التي أوردها بعض الفقهاء الذين تناولوا الموضوع بالإضافة إلى اجتهادات القضاء.

1- التعريف الفقهي للنظام العام:

تعددت مفاهيم النظام العام بتعدد الفقهاء الذين تناولوا هذا الموضوع، غير أنهم اتفقوا على المصلحة العامة كمحور أساسي يدور حوله النظام العام، لأنها تتعلق بمبادئ الأساسية التي يقدم عليها النظام اجتماعياً، سياسياً، اقتصادياً، وأخلاقياً.

وقد حاول الأستاذ مالوري (Malaurie)² أن يجمع طائفة من التعريفات الفقهية للنظام العام في كتابه "النظام العام والعقد"، نذكر من بينها:

الفقيه الكابيتان Capitant يعرفه "بأنه مجموعة من المؤسسات والقواعد الهادفة في بلد معين إلى المحافظة على حسن الأداء للمرافق العامة، والآداب العامة في المعاملات بين الأفراد، التي لا يمكن مبدئياً لهؤلاء استبعادها في معاملاتهم، والنظام العام هو النظام في الدولة أي تنظيم المؤسسات والقواعد التي لا غنى عنها في ممارسة الدولة لوظائفها والأعمال التي تقوم بها".

أما الفقيه ديموج (Demougne) فيرى أن النظام العام يتألف من أفكار التي كونها المجتمع مستبعداً الحرية، لأنه يعتقد أن هذه الأفكار تشكل الحقيقة. أما دوغي (Deguit) فيعرف بأن قواعد النظام العام هي تلك الموضوعية لحماية المصالح حتى الفردية منها، والتي تعتبر أساسية للمحافظة على سلام وازدهار المجموعة الاجتماعية.

والفقيه هيمارد (Heimard) فيقول "بأن النظام العام هو مجموعة قواعد موضوعية من قبل المشرع لحماية المصالح الحيوية في المجتمع"، أما الأستاذ ديباج (Depage) فيرى "القانون المتصف بالنظام العام هو المتعلق بالمصالح الأساسية للدولة، أو المجموعة والذي يحدد ضمن إطار القانون المدني، والأسس القانونية التي يقوم عليها النظام الاقتصادي، والأخلاقي، في مجتمع معين.

ويمكن تلخيص المفهوم الفرنسي للنظام العام وفقاً لما سبق من أقوال الفقهاء الفرنسيين، بأنه مجموع ما يعتبر هاماً، وضرورياً في المجتمع في زمان، ومكان معين، ويتصف بالإلزامية ولو حصل خلافاً لإرادة الأفراد³.

1- فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 279.

2- Philippe Malaurie, l'ordre public et le contact, Edition Malot-Braine.

3- أحمد محمد المصطفى المختار، العقد و النظام العام والآداب العامة، المرجع السابق، بدون ترقيم للصفحات.

إن صدور القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المسمى بمدونة نابليون، كان أول القوانين المدنية المشرعة في التاريخ الأوروبي الحديث، المتبني لمبادئ الليبرالية من الملكية المطلقة إلى حرية التعاقد، والمتضمن في المادة السادسة منه على أن "كل اتفاق خاص مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة يكون باطلا ولا يعمل به"¹.

وعليه يظهر أن اصطلاح النظام العام ظهر لأول مرة في القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، وبعده درجت القوانين الأوروبية على استعارته من القانون الفرنسي²، على الرغم من أن بعض الخصائص وسمات النظام العام كانت قد عرفتها معظم النظم القانونية غير أنها لم تظهر على نحو متفرد بوصفها مفهوماً مستقلاً له مضمون وخصائص في عالم المفاهيم القانونية.

وإن كانت بعض النظم القانونية قد أخذت بهذا المفهوم، إلا أن بعضها الآخر قد استبعدها وأغفلها في تقنينها المدني، فقد عمد القانون المدني الألماني على استبعاد نصوص جاء فيها ذكر العقد المخالف للنظام العام، بحجة أن هذه الفكرة عامة ومجردة، تبيح للقاضي التوسع في الاجتهاد، وبناء الأفكار الفلسفية على مجموعة المبادئ الدستورية.

أما المشرع الجزائري في نصه على فكرة النظام العام كثيراً ما يربطها بالآداب العامة، كما أنه لم يضع لها تعريفاً دقيقاً، على الرغم من أنه أشار إليه في الكثير من نصوصه، تارة مرتبطة بالآداب العامة، وتارة أخرى منفردة، وقد أشار المشرع الجزائري إلى فكرة النظام العام في حديثه عن المحل والسبب باعتبارهما ركنين في الالتزام.

إذ نصت المادة 93 من قانون المدني على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلًا في ذاته أو مخالفًا للنظام العام، و الآداب العامة كان باطلاً بطلانا مطلقاً". كما نصت المادة 97 من نفس القانون على أنه "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام، أو الآداب العامة كان العقد باطلاً"، إضافة إلى مواد عديدة أشار فيها المشرع الجزائري إلى النظام العام، والآداب العامة مثل المواد 204/96/24، في حين لم يذكر في نصوص أخرى سوى النظام العام دون الآداب العامة كما هو الحال في المادة 3344/161³.

وقد عرفت الأستاذة حليلة آيت حمودي النظام العام بأنه "تلك التي يقصد بها تحقيق مصلحة سياسية، اجتماعية، أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع وتعلو على مصلحة الفرد"، ويظهر من نصوص القانون المدني الجزائري باعتباره الشريعة العامة أن النظام العام هو قيد على صحة الالتزامات بصفة عامة

1 -Article 6 : « on ne peut déroger pas des conventions, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

2- عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص21.

3- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص279.

والعقود بصفة خاصة، دون أن يحدد لها تعريفاً أو مقصوداً أو معياراً ثابتاً تاركاً، المجال للفقه والقضاء في تحديد وتعريف النظام العام¹.

وفي ذات الموضوع سنورد بعض التعريفات التي وردت في الفقه العربي، فالأستاذ والفقيه السنهوري في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني الجديد قد عرف النظام العام بأنه "القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي تلك التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية، اجتماعية، أو اقتصادية، تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى ولو حققت لهم مصالح فردية فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العام².

وعرفه الأستاذ عبد الحي حجازي بأنه "هو مجموعة النظم والقواعد التي قصد بها إلى المحافظة على حسن سير المصالح العامة في الدولة، وإلى ضمان الأمن، والأخلاق في المعاملات بين الأفراد بحيث لا يجوز للأفراد أن يستبعدوها من اتفاقياتهم³.

كما عرفه الأستاذ كيرة حسن بأنه "مجموع المصالح الأساسية للجماعة، أي مجموع الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة، وكيانها بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليماً دون استقراره عليها"، وكما عرفه الأستاذ سمير تناغو بأنه "مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية"⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد أورد بعض الصور للنظام العام على سبيل المثال، لا الحصر، وذلك على خلاف الكثير من التشريعات من خلال نص المادة 163 من القانون المدني الأردني "يعد من النظام العام بوجه خاص، الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية، كالأهلية والميراث، والأحكام المتعلقة بالانتقال، والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف والعقار، والتصرف في المال المحجوز، ومال الوقف، ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري، ووسائل القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في ظروف استثنائية"⁵.

1- عليان عدّة، النظام العام وحرية التعاقد على ضوء القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص30.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص434-435.

3- علي فيلاي، الالتزامات نظرية العامة لعقد، المرجع السابق، ص 278.

4- سمير تناغو، نظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر، ص91.

5- عدّة عليان، النظام العام وحرية التعاقد على ضوء القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص32.

ومن خلال كل التعريفات الفقهية السابقة، يتضح أن فكرة النظام العام هي من الأفكار المرنة والمتغيرة، التي يصعب تحديدها أو وضع معيار ثابت لها، فهي تعبر عامة عن الأسس السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، التشريعية، الخلقية، والقضائية التي يقوم عليها المجتمع، فإذا كان القانون يهدف إلى تحقيق النظام في المجتمع والمصلحة العامة، فإن النظام العام يهدف إلى تحقيق الحد الأدنى من هذه الأهداف والمصالح.

2- التعريف الاجتهادي للنظام العام:

إن عدم تحديد المشرع للنظام العام بنص تشريعي، وكان محققاً في ذلك لاتساعه ومرونة مضمونه ترك المجال واسعاً للمحاكم لتحديد هذا المفهوم، وتفسيره وتكييفه آخذاً بعين الاعتبار ظرف المكان، والزمان وضرورات حماية المصلحة العامة، واحترام القوانين وحماية الأطراف الضعيفة، غير أن الاجتهاد القضائي لم يخرج عن الإطار الفقهي الذي بيناه سابقاً.

وقد اعتبرت محكمة التسيير اللبنانية أن النظام العام يقوم على المبادئ الأساسية، التي يبني عليها المجتمع اللبناني والتي يحميها القانون، ولا تقتصر هذه الحماية على المصالح التي ورد بشأنها نص قانوني، بل كل مصلحة عامة قابلة للحماية، إذ كان المساس بها إخلالاً بالمبادئ العليا المعتمدة في المجتمع¹.

وكذلك كان موقف المحكمة الفدرالية السويسرية في قرارها الصادر سنة 1957، معتبرة أن النظام العام هو مجموعة من القوانين والقرارات، والمراسيم التي تشكل قانون الدولة الوضعي ممّا يعني أن مصدر النظام العام والأنظمة قد عرف هذا التوجه قصوراً في تعريف النظام العام لأنه تابع من المصالح والقواعد الأساسية للمجتمع وليس فقط من القوانين، ولو كان الأمر كذلك لكانت الأنظمة القانونية التي لها نفس التوجه التشريعي لها نفس النظام العام والآداب العامة.

أما محكمة التمييز البلجيكية فقد اعتبرت أن النظام العام ما هو إلا القانون المتعلق بالمصالح الأساسية للدولة أو المجتمع، والذي يحدد في القانون المدني الأسس القانونية التي يقوم عليها النظام الاقتصادي والأخلاقي في المجتمع²، وقد سارت محكمة النقض الفرنسية على نفس المنوال في تفسيرها للمادة 1133³ من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل (مدونة نابليون 1804) التي تعتبر السبب غير مشروع عندما يخالف النظام العام وبالتالي اعتبرت أن النزاع المتعلق باستغلال المرضى من خلال الدعاية المكثفة للتأثير

1- أحمد محمد المصطفى أحمد المختار، العقد والنظام العام والآداب العامة، المرجع السابق، ص 44.

2- المرجع نفسه، ص 45.

3- نصت المادة 1133 من مدونة نابليون على أن "يكون السبب غير مشروع إذا حرّمه القانون أو كان مخالفاً للآداب والنظام العام".

على الجمهور باطل لأنه مخالف للنظام العام، كما أن المحاكم الفرنسية أبطلت عقودا لمخالفتها النظام العام على الرغم من عدم وجود نصوص تشريعية بشأنها¹.

أما محكمة الاستئناف التونسية فتري أن النظام العام هو خليط من الأفكار الفلسفية، الأخلاقية، والسياسية تهدف إلى حسن سير مجتمع معين في زمن معين، وهو ما يجعل مفهوم النظام العام مفهوما متغيرا متأثرا بالمكان، والزمان بالعادات والعرف الخاص بكل مجتمع، وكما ذكرنا سابقا أن النظام العام لم يعد مقتصرًا على النظام الاقتصادي بل اتسع مجاله ليشمل الميادين الاقتصادية، الاجتماعية، الأخلاقية، القضائية، والتشريعية.

ثانيا: مجال النظام العام يمكن تصنيف مجال النظام العام إلى صنفين: مجال سياسي (تقليدي)، ومجال اقتصادي (حديث)، ومفهوم النظام العام قد تطور بتطور وظائف الدولة التي لم تعد متدخلة فقط بل أصبحت -فضلا عن وظائفها التقليدية الأخرى- طرفا هاما في المعادلة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الأمر الذي انعكس إيجابا على المفهوم العام للنظام العام الذي لم يعد قييدا على الحرية الفردية بقدر ما أصبح ضابطا على الحفاظ على المصلحة العامة والفردية على حد سواء وعاملا هاما لاستمرار المعاملات واستقرارها².

ولإبراز تطور النظام العام واتساع مجالاته لا بد من التطرق إلى النظام العام السياسي (التقليدي) و النظام العام الاقتصادي كحتمية فرضتها الظروف الاقتصادية و الاجتماعية على الدولة و للتدخل لحماية المصالح الاقتصادية و الاجتماعية للأطراف الضعيفة أثناء العملية التعاقدية.

1- النظام العام السياسي:

يتجسد النظام العام السياسي التقليدي حول مسائل ثلاثة رئيسية وهي الدولة و العائلة و المعاملات المالية، والتي سنحاول التطرق إليها فيما يلي:

● **حماية الدولة:** تعتبر من النظام العام كل القوانين التي تنظم المؤسسات والهيئات العمومية وتحدد العلاقات فيما بينهما وبين الأفراد من جهة أخرى، وتناولتها قوانين منها على وجه الخصوص من القانون الدستوري، قانون العقوبات، قانون الضرائب، قانون المالية، قانون الإجراءات الجزائية، وقانون الصحة العمومية³.

1- أحمد محمد المصطفى المختار، العقد والنظام العام و الآداب العامة، المرجع السابق، ص50.

2- فيصل نسيغة، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، ع2017، ص175.

3- علي الفيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، المرجع السابق، ص285.

• **حماية الأحوال الشخصية:** تحتوي الأحوال الشخصية على الأهلية والحالة المدنية، والمعاملات المالية. وعلاقة الشخص بأسرته وتعد كل هذه الأحكام التي تناولها القانون في هذه المسائل من النظام العام التي عالجها المشرع بنصوص أمرة، لأنه يهدف إلى المحافظة على المبادئ والقيم الاجتماعية وهو انعكاس للجو القانوني للدولة، والذي يقوم على أساس نظم و قوانين و قواعد متصلة بسلوك الفرد. إذ أي مساس بها هو إخلال بالنظام العام ولذلك نجد أن النظام العام يتجه إلى تنظيم وضبط التصرفات الاجتماعية ويحددها بقواعد أمرة لا يجوز للأفراد خرقها¹، حتى بين أفراد الأسرة كالميراث، والنفقة، والهبية.... وهذه الأحكام واردة في قانون الأحوال الشخصية أو في القانون المدني لدى كل التشريعات ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها وإلا وقعت تحت طائلة البطلان.

2- **النظام العام الاقتصادي:** إن التطورات الحديثة التي طرأت على المجتمعات استدعت تدخل الدولة بشكل ملحوظ في مجال الاقتصادي، الاجتماعي، الثقافي، الحضاري، وفي المجال الاقتصادي بما يوحيه الواقع الاقتصادي، إن الالتزامات التعاقدية غير متوازنة في معظم العقود وإن حرية المتعاقدين في أغلب الأحيان مقيدة أو مجبرة على التعاقد لذا كان من واجب المشرع التدخل بشكل مباشر، أو غير مباشر لتحقيق العدالة في مجال العقود، ويكون ذلك عن طريق سن قوانين ينظمها محددة فيما الشروط الواجب الاتفاق عليها، حتى لا يختل التوازن بين الأطراف المتعاقدة²، ويكون التدخل المشرع حمائي تارة وتارة أخرى توجيبي.

ويتميز النظام العام الاقتصادي بعدة خصائص منها تحقيق العدالة الاجتماعية واتصال النظام العام الحمائي بالواقع وتأثره به، فلتحقيق التوازن في العلاقة العقدية، وتكافؤ التزامات المتعاقدين، كان لزاما على المشرع أن يتدخل بقواعد أمرة، كما رخص للقاضي دورا هاما في تحقيق هذا التوازن، وهذه العدالة بتفسير وتكييف الحالة المعروضة عليه وتعديل شروط ومضمون العقد، بما يتناسب مع هذه العدالة وهذا التوازن، لأن الشرائح الاجتماعية المعرضة للخطر أكثر من غيرها يعد من صميم النظام العام، كحماية القدرة الشرائية للمواطن وحماية الأسعار والتموين الدائم للسلع الاستهلاكية، وهي من الطرق الضرورية التي إذا مست تؤثر لسببا على النظام العام³.

ثالثا: خصائص النظام إذا كان النظام العام مفهوم غامض، غير محدد للمعالم، إلا أنه يتميز بعدة خصائص يمكن تحديده من خلالها، وهي مرونته، عدم استقراره أو ثباته، بالإضافة إلى أنه مجموعة من

1- فيصل نسيغة، النظام العام، المرجع السابق، ص 171.

2- مندي آسيا يسمينة، النظام العام و العقود، المرجع السابق، ص 30.

3- فيصل نسيغة، النظام العام، المرجع السابق، ص 177.

القواعد الآمرة، تمثل مجموعة من القيم الأساسية السياسية، الاجتماعية، والاقتصادية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ويرى بعض الفقهاء أن القواعد الآمرة ليست كلها من النظام العام، غير أن كل قواعد النظام العام هي قواعد آمرة تترتب على مخالفتها البطلان المطلق، حين يتمسك بها ذو المصلحة كما يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، مع جواز الدفع به في أي مرحلة من مراحل النزاع¹.

إن النظام العام ليس نتاج النصوص القانونية وحدها، وإنما هو تعبير عن الأفكار الاجتماعية السائدة في مجتمع ما في زمن معين، لذلك كانت الأعراف والتقاليد المحلية أهمية كبيرة في تكوين النظام العام²، لأنه تعبير عن روح النظام القانوني، والاجتماعي لجماعة معينة. وإنه لمن الخطأ اعتقاد قصر النظام العام على النصوص القانونية المكتوبة.

كذلك ممّا يميز النظام العام أنه يخضع للتفسير القضائي مادام مرنا ومتعلقا بالآداب العامة، والحاجات الأساسية في المجتمع، والمصلحة العامة. فالقاضي له السلطة التقديرية في تحديد مضمون النظام العام عند الفصل في المنازعات المعروضة عليه، فنستطيع القول بأن القاضي يكاد يكون مشرعا في هذا المجال المرن، والمتغير³.

رابعا: عناصر للنظام العام هي العناصر الثلاثية التقليدية وهي الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة، وهي المظاهر المادية الخارجية، بالإضافة إلى الآداب العامة التي ظهرت نتيجة لتطور مفهوم النظام العام، فلم يعد النظام العام يقتصر على مجرد وقاية المجتمع من الاختلالات المادية، والخارجية، حماية الأمن، الصحة، والسكينة العامة، بل صار يحرص على حماية المجتمع من كل إخلال أو تعدد على الأخلاق والآداب العامة، وهو بذلك يظهر بالمظهر الأزلي، والأخلاقي، ويهدف إلى تحقيق المثل العليا في المجتمع. وذلك بالسهر على حماية واحترام حياة الأشخاص المادية والأدبية الفكرية والأخلاقية⁴.

1- الأمن العام: الأمن العام هو كل ما يتعلق بحفظ مظاهر الاستقرار والسلامة العامة، وينطوي تحت هذا المصطلح سلامة المواطنين من كل أشكال الفساد الاقتصادي، والحظر العسكري، والتطرف الديني، والتهديد من الجهات الخارجية إلى جانب حماية الاستقرار الداخلي، وحفظه من كل الاضطرابات، والفتن،

1- منال بوروح، مصادر النظام العام لحماية الطرف الضعيف، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، ع 02، ص 288.

2- فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 170.

3- المرجع نفسه، ص 171.

4- المرجع نفسه، ص 175.

وحفظ المؤسسات العامة في الدولة، وضمان انضباط المواطنين بالأنظمة، والقوانين، ووضعهم تحت طائل المسؤولية، ويعد مفهوم الأمن العام مفهوماً واسعاً يتعلق بأدنى تفصيل يخص أمن الدولة والمواطنين، والأرض، والحدود¹.

ومن مظاهر المحافظة على النظام العام مراقبة وتنظيم الاجتماعات والمظاهرات العمومية، حماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص فيها، والحفاظ على الأمن المتعلق بالموصلات السلوكية واللاسلكية، حفظ الأمن من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث الطبيعية و المحافظة على الأمن و السكنية في الظروف الاستثنائية، الأمن العمومي عبر الطرق إلخ.....².

فأي اتفاق كان فيه إخلال بالأمن العام أو كان الغرض من هذا الاتفاق المساس بالسلامة العامة للدولة المتمثلة في مؤسساتها أو للمواطنين عدداً هذا الاتفاق باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه إخلال بالنظام العام.

2- الصحة العمومية: يقتضي هذا العنصر اتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية صحة الأفراد من كل ما من شأنه أن يضره من أمراض وأوبئة كفرض رقابة صحية على القادمين من الخارج في حالة انتشار الأوبئة والجوارح وفرض حجر صحي وغلق المحلات والأسواق والأماكن العامة، وعليه يستنتج أن أي اتفاق كان محله أو سببه يعرضان الصحة العمومية للخطر يعد باطلاً سواء كان هذا الاتفاق في الحالات العادية. أو في الحالات الاستثنائية، وأبرز مثال على ذلك منع التجار أصحاب المحلات من مزاوله نشاطهم في زمن انتشار الكوفيد 19، وبذلك يكون الاتفاق على البيع أو التوريد يعد باطلاً لأنه يخالف الحجر المفروض لاحتواء الوباء. وبالتالي كل نشاط اعتبر باطلاً لأنه مخالف للنظام العام الصحي.

3- السكنية العامة: يقصد بها المحافظة على حالة الهدوء والسكون في الأماكن العامة العمومية فكل تعرض للأفراد من مضايقات يعتبر مساساً بالسكنية العامة، ومثال على ذلك استعمال مكبرات الصوت والمفرقات حتى أبواق السيارات في الأماكن الخاصة كالمستشفيات يعتبر خرقاً للسكنية والهدوء العامين وبالتالي خرق للنظام العام، وعليه فكل اتفاق كان مضمونه المساس بهذه السكنية كان باطلاً ولو لم ينص عليه القانون صراحة نصوص تشريعية.

ما يهمننا هو علاقة النظام العام بالعقد عامة وبمضمونه (المحل والسبب) خاصة، والعقود من أهم الوسائل لتحقيق الخير للفرد والجماعة، إذا لم نقل من أهمها وقد وضعت لها القوانين، والشرائع ضوابط تضمن بقاءها في مسار المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع وكل عقد خالف هذه الضوابط وصف

1- فاطمة مشعله، مفهوم الأمن العام، 2022/4/27، حول العالم، أنظمة دولية، <https://mawdoo3.com>.

2- تريفة نورة، تطور عناصر النظام العام، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع 2،

بعدم المشروعية، وترتب عليه استهجان المجتمع، وعدم الاعتراف بتصرفه، وقد يصل إلى حد عقوبته، أو على الأقل رفضه سواء كان هذا التعدي حسياً، معنوياً، أو هما معاً¹.

فكل ما كان موافقاً للقانون والنظام العام والآداب العامة فهو مشروع وما كان مخالفاً لهم فهو غير مشروع، وعلى هذا الأساس فإن مشروعية مضمون العقد (المحل والسبب) تعني عدم مخالفته للقانون والنظام العام، وحسن الآداب، وعليه فإن مضمون المشروع هو الذي يجيزه القانون لعدم خروجه على النظام العام والآداب العامة.

هذا مفهوم المشروعية في القانون الوضعي. أما في الشريعة الإسلامية فالمشروعية تعني رضا الشارع، وإقراره للتعامل في المحل (المعقود عليه)، والسبب (القصد) الذي يشترط أن يوافق الشريعة الإسلامية في أية صورة من الصور، وقد عرّف الفقهاء المشروعية بأنها الإذن بإتيان حسب مشيئة الفاعل في حدود الإذن وللمشروعية أساليب متنوعة في القرآن، والسنة، وأهمها الإباحة، والجواز، والحل².

وما كان الحلال مقابلاً للحرام، فهو يشمل كل الأحكام التكليفية من واجب مستحب ومباح. وعلى هذا الأساس فالمشروع حلال مهما كانت درجته³، وإذا كانت المشروعية تعني موافقة مضمون العقد (المحل والسبب سابقاً)⁴ للقانون، النظام العام، والآداب العامة. وإذا رجعنا إلى القانون المدني خصوصاً نجد أن قواعده لنظرية العقد، ومضمونه بصفة خاصة تنقسم إلى قواعد أمرة وقواعد مكملة.

فالقواعد الأمرة هي التي لا يجوز للأشخاص بأي حال من الأحوال الاتفاق على مخالفتها. وذلك لأنها ترتبط بالمصلحة العامة، أو بالقواعد الإلزامية للمجتمع من مثل عليا، ومبادئ أخلاقية، واجتماعية مبنية على العرف والدين، والتقاليد "فيكون عقد المعاوضة باطلاً إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح طرف الملتزم وقت إنشاء العقد وهمياً أو تافهاً"⁵.

1- حملاوي دغيش، مشروعية محل العقد بين الشريعة والقانون، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع7، 2017، ص347.

2- الجَل يكسر الحاء تعني موافقة الشرع للمحل أي يجوز أن يكون محلاً للعقد ولفظ جَل أعم لأنه يطلق على ما سوى التحريم لقوله تعالى في سورة البقرة 275: "و أحل الله البيع و حرّم الربا". وقول الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام في الحديث الذي رواه البخاري في صحيحه: "إني لست أحرم حلال ولا أحل حراماً".

3- حملاوي دغيش، مشروعية محل العقد بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص348.

4- يقصد ما كان سابقاً قبل التعديل الفرنسي لسنة 2016 حيث كان المحل والسبب ركناً واللذان عوّضا بمضمون العقد.

5- هذا النص المادة 1169 من القانون المدني الفرنسي المعدل 2016 وهذه صيغته الفرنسية:

Art 1169 : «Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire».

فهذه المادة تنص على "بطلان العقد إذا كان المقابل وهمياً وتافهاً فلا يجوز الاتفاق على مضمون العقد فيه مقابل تافه أو وهمي لأنه مخالف للنظام العام، كما تنص المادة 92 من القانون الجزائري¹ بطلان محل العقد وهو التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه"².

كما تنص المادة 93 من نفس القانون على أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً"، ويتضح من النصين أنه يلزم لتوفر شرط المشروعية في المحل أن يكون موجوداً، ومما يجوز التعامل به قانوناً فإذا كان المحل غير مشروع بطل العقد لانتهاء محله³، ومن أمثلة عدم مشروعية المحل بنص القانون ما قضت به المحكمة العليا بأنه: "متى أوجب القانون في الالتزام التعاقدية مشروعية المحل، أعتبر محظوراً لكل اتفاق مخالف لذلك، ومن أثر البطلان المترتب عليه إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد".

فوجود النص الأمر دليل على عناية المشرع بالأمر، فأثر أن يورد له نصاً صريحاً حيث لا يكون في موضع آخر يشوبه الغموض والإيهام كالنص الذي يحرم التعامل في التركة المستقبلية (المادة 131)⁴، أو في تحديد أمر يرى المشرع ضرورة تحديده، كما حدد المشرع المصري الربا الفاحش⁵.

إذن فالقواعد الآمرة واجبة الاحترام، لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها، بحيث تستبعد إرادة الأفراد في استبعاد أو مخالفة حكمها، لأنها تنظم موضوعاً أساسياً يقوم عليه كيان الدولة والمجتمع، وهو النظام العام والآداب العامة، و يعتبر كل اتفاق على مخالفة هذه القواعد باطلاً ولا يعتد به قانوناً، ولا يرتب أي أثر.

ومن الأمثلة على القواعد الآمرة في القانون المدني القاعدة التي تنهى عن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، فهي قاعدة آمرة لا تجيز للشخص أن يتعامل في المال على أساس أنه سيرثه مستقبلاً، فمثل هذا التعامل يعد مضاربة على حياة المورث، وقد جاءت هذه القاعدة في نص ق.م. ج التي تقابلها المادة 131 من ق.م. والي تقضي بأن بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه.

1- القانون المدني الجزائري رقم 10-05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى لعام 1426 الموافق ل 20 يونيو سنة 2005، ج 44، وهذا القانون معدل ومتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975.

2- تنص المادة 92 من القانون م. ج على أنه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

3- محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.2007، ص213.

4- تنص المادة 331 من القانون المدني المصري على أنه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه....." وهي المادة التي تقابلها المادة 92 من القانون المدني الجزائري.

5- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص489.

كما شدد القانون المدني الفرنسي على التنازل على تركة مستقبلية، ولو في العقد الذي ينظم الحياة المالية للزوجين، أو في حال بيع تركة مستقبلية وذلك في المادة 1600¹ من القانون المدني الفرنسي القديم، وقاعدة تحريم التعامل في التركات المستقبلية موروثه من القانون الروماني، ويعد هذا التعامل مخالف للنظام العام والآداب العامة أيضاً².

كذلك من الأمثلة عدم جواز الاتفاق على النزول عن الأهلية أو زيادتها أو نقصانها. ويدخل ضمن مشروعية مضمون العقد حظر بعض المعاملات و منع التعامل ببعض الأشياء و ألا يكون الهدف (السبب من العقد) و الالتزام مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة.

خامساً: حظر بعض المعاملات في مجال القانون الخاص يقع باطلاً الاتفاق على تعديل الحالة المدنية كالنزول عن السبب أو الاتفاق على التنازل عن الأهلية، كما لا يجوز تقييد المالك في استعمال حقه في التصرف فيما يملك كذلك لا يجوز تعديل الشروط التعسفية أو الإعفاء منها في عقود الإذعان³، أيضا يمنع كل عقد يجعل المواطن يستفيد من وراء وظيفته، فالقاضي وعمال القضاء عموماً محرّم عليهم أن يشتروا أموال المتنازع عليها إذا كان النزاع ضمن اختصاصاتهم كما نصت عليه المواد 402 و المادة 405 من القانون الجزائري المدني، وهذه المادة تقابلها المادة 305 من القانون المدني المصري.

كذلك لا يجوز لبعض الموظفين أن يداولوا أعمالاً تجارية كالموثقين والمحامين والأطباء إلخ....، كما أن إعطاء الرتب والنياشين مرتبطة بالنظام العام فلا يجوز بيعها أو شراؤها كما يحرم الدفع للحصول عليها.

1- منع التعامل ببعض الأشياء إن بعض الأشياء لا يمكن التعامل فيها إما لطبيعتها أي لا يمكن لأحد أن يستأثر بحيازتها⁴، وتكون الأشياء خارجة عن التعامل كلما صارت حيازتها مستحيلة كأشعة الشمس أو الطيور الطليقة أو مياه البحر، أما إذا زال عنصر الاستحالة بحيث يصبح الفرد قادراً على السيطرة عليها كالحوانات الوحشية والطيور الطليقة بعد صيدها يصبح عندئذ قابلة للتعامل ويكون محل العقد مشروعاً⁵.

1- Article 1600 « on ne peut vendre la succession d'une personne même de son consentement ».

2- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 475.

3- محمد السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 215.

4- المادة 682 من القانون المدني الجزائري تنص على "أ..... و الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يحيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

5- علي فيلاي، الالتزامات، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 253.

وقد تكون الأشياء قابلة للتعامل بطبيعتها وقابلة للحيازة الفردية غير أن القانون يمنع التعامل بها كما هو الحال في جسم الإنسان بسبب خطر التعامل في الأعضاء والأنسجة، أو قد يقتضي النفع العام حظر التعامل في أشياء يتم استعمالها جماعيا كما هو الحال بالنسبة للجسور والطرقات أو الأملاك الوطنية التابعة للدولة والجماعات المحلية، فلا يمكن التصرف فيها أو الحجز عليها¹.

كما أن المادة 688 من القانون المدني الجزائري والمادة 689 تمنعان التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم، وهي العقارات والمنقولات المخصصة للمصلحة العامة، والمنفعة العامة، كما أن الأسلاك الوقفية أيضا غير قابلة للتمليك دون التصرفات الأخرى²، بالإضافة إلى الأشياء الخطيرة على صحة المواطن كالمخدرات والمواد السامة والمؤثرات العقلية ويمنع التعامل بها وأي تعامل يفضي إلى العقوبة، والجزاء.

وإذا كانت بعض المعاملات، والأشياء المحظورة، فإن ذلك يعني بطلان محل الالتزام مما يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا، وبما أن المحل هو عنصر من عناصر مضمون العقد إلى جانب السبب، فإن انتفاء السبب أيضا يؤدي إلى بطلان العقد الذي هو ركن من أركان صحة العقد حسب القانون رقم 131-2016، كما اشترطت كل التشريعات المدنية لصحة العقد أن يكون السبب مشروعاً، سواء تعلق الأمر بسبب العقد أو سبب الالتزام بما فيه المشرع الفرنسي، والمصري، والجزائري.

2- أن يكون السبب مشروعاً السبب هو الغرض الذي من أجله التزم المتعاقد، وهو بهذا يعتبره البعض ركنا في العقد، ويراها آخرون ركنا في الالتزام، وإن كان الرأي الأخير الأقرب إلى الصواب لأن السبب لا تعتد به في العقد فحسب. بل يعتد به في العمل القانوني الذي يصدر من جانب واحد أيضا.

ويشترط في السبب إلى جانب وجوده وصحته ألا يخالف النظام العام والآداب العامة أي يخالف نص قانوني أو قاعدة من قواعد النظام العام³، والمشرع الفرنسي، المصري، والجزائري على سواء يشترط في السبب:

1. أن يكون موجوداً.

2. أن يكون حقيقياً (صحيحاً).

3. أن يكون مشروعاً.

1- هذا ما جاء في القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية.

2- يمكن للأملاك الوقفية تأجيرها لكن لا يمكن بيعها أو هبتها أو قسمتها.

3- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (2) في الالتزامات، مج 1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الكتب القانونية، مصر،

1987، ص292.

وما يهمننا هو مشروعية السبب في هذه التشريعات المدنية الثلاث.

فقد نصت المادة 1162 من القانون المدني الفرنسي المعدل بأن "لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه سواء كان هذا الأخير معلوماً من قبل الجميع أم لا"، فلم ينص القانون الفرنسي المعدل على السبب، بل أشار إليه في المادة سالفه الذكر بالهدف، كما أشار إليه في مواد أخرى بالمقابل. ونرى أيضاً أن المشرع الفرنسي أخذ بشكل ضمني بالنظرية الحديثة للسبب، والتي تعتبر السبب هو الغرض غير المباشر¹، أو الباعث الدافع للتعاقد وهو ما يجعلنا نذهب إلى أبعد من ذلك، وهو الأخذ بنظرية البواعث، التي جعلت مخالفتها للنظام العام، والآداب العامة سبباً في بطلان العقد ويعتبر هذا الأخذ في نظرية السبب انتصاراً لأفكار الفقيه كابيتان الذي دافع عن هذه النظرية، وعدّلها ويعود له الفضل في تأسيس نظرية السبب الحديثة².

فالسبب في مضمونه الحديث يرتبط بالإرادة الباطنة للمتعاقد. كما أن العبرة في وجوده تتعلق بالباعث الجوهري الذي يشترط فيه أن يكون مشروعاً أي موافقاً للنصوص القانونية، وألا يكون مخالفاً للنظام العام كما يشترط أن يكون معلوماً للطرف الآخر أو يفترض علمه به على الأقل.

أما المشرع المصري فيجعل من السبب شرطاً في الإرادة التي تنشئ الالتزام وعليه لا يوجد سبب إلا في الالتزامات الإدارية التي لا تتعدد فيها بقدر الالتزامات بل يتعدد قدر الإيرادات التي نشأ منها، ويفسر هذا القول ما جاءت في المادة 136 من التقنين المدني المصري³ التي تنص على أنه: "إذا لم يكن الالتزام سبباً... أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً"، كما نصت المادة 137 من نفس التقنين "كل التزام لم يذكر سببه في العقد يعتبر أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك...". والسبب المشروع هو السبب الذي لا يحرمه القانون ولا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وإن اشترط مشروعية السبب كاشتراط مشروعية المحل، وهذا قيد على مبدأ سلطان الإرادة لإرادة المتعاقدين لا تنتج أثرها إذا كان السبب الذي يحركها غير مشروع.

المشرع الجزائري اهتم بمشروعية السبب في المادتين 97-98 من التقنين المدني الجزائري إذ تبطل المادة 97 العقد إذا كان السبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة... "كما تقضي المادة 98 في الفقرة الأولى منها على أن "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً"، وأن السبب المذكور في العقد هو

1- هوزا محسن عبد الله، مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي دراسة مقارنة بالفقه المالكي، المرجع السابق، ص 620-621.

2- Hanri capitant, de la cause des obligations, 3 éditions, Dalloz, Paris, 1927, p.80.

3- القانون المدني المصري الصادر في 16 يوليو 1948 والنافذ في 15 أكتوبر 1947 المعدل والمتمم للقانونين 1883 و1875.

السبب الحقيقي ما لم يقد دليل على غير ذلك¹، فإذا قام دليل على صورية السبب فعلى المدعي إثبات أن للالتزام سببا آخر مشروعاً.

وقد أثارت نظرية السبب نقاشاً واسعاً بين الفقهاء، ويمكن القول بأن الأنظمة القضائية وجل التشريعات الحديثة خاصة تعدد بالبائع الدافع إلى التعاقد ولا تقف عند السبب القصدي الذي جاء به الفقيه دوماً بل تبحث في كل النوايا والأسباب التي دفعت إلى التعاقد، وإذا كان مضمون العقد هو المحل والسبب فيشترط فيهما عدم مخالفة النظام العام، أما الآداب العامة فستناولها في الفرع الثاني.

المطلب الثاني

اتفاق مضمون العقد مع الآداب العامة

الآداب العامة هي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقاً لنواميس أخلاقية وأدبية وهذه النواميس الأخلاقية وليدة المعتقدات المورثة والعادات المتأصلة وكل ما جرى به العرف وتواضع عليه الناس².

وإذا كان معيار النظام العام هو المصلحة العامة فإن معيار الآداب العامة هو المعيار الخلفي والناموس الأدبي³، وقد بين الأستاذ السهوري المقصود من الآداب العامة بقوله "..... وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات المورثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس، وللدن أثر كبير في تكييفه وكلما اقترب الدين من الحضارة كلما ارتفع المعيار الخلفي فالعادات والعرف، الدين، والتقاليد، وإلى جانب ذلك بل في الصميم منه ميزان إنساني يزن الحسن والقبح ..."⁴.

وإن الآداب العامة مثل النظام العام في مرونتها وتغيرها من مجتمع إلى آخر ويستحيل تعريفها بصفة دقيقة وشاملة ولكن ذلك لا يمنع من تحديدها ببعض المعطيات والمفاهيم⁵، فالآداب العامة هي مجموع القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة وعصر معين، وهي وليدة المعتقدات المورثة والعادات المتصلة وتختلف الآداب العامة من مجتمع لآخر شأنها شأن النظام العام.

1- علي الفيلاي، الالتزامات، نظرية العقد، المرجع السابق، ص271.

2- هجيرة دنوني، موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقها في التشريع الجزائري، منشورات دحلب، الجزائر، 1992، ص50-59.

3- عز الدين مسعود، حقيقة النظام العام والآداب العامة ومشروعيتها في الفقه الإسلامي والأنظمة الدستورية المقارنة، مجلة دراسات وأبحاث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوزيان عاشور، الجلفة، مج 03، ع 03، 2011، ص29.

4- عبد الرزاق السهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، مج1، ج3، 1954، ص82/81.

5- علي الفيلاي، الالتزامات، نظرية العقد، المرجع السابق، ص279.

الفرع الأول

الآداب العامة في التشريع الفرنسي

لم يحدد المشرع الفرنسي كغيره من التشريعات مفهوما للآداب العامة، لأنها مفهوم متطور ومتغير مع الزمن والمفاهيم السائدة الطارئة على المجتمع الفرنسي، لذا فهي تستخلص من المعايير الأخلاقية والسلوكية والدينية كذات المجتمع.

وانطلاقاً من المادة 1162¹ من القانون المدني الفرنسي النافذ، فإن العقد يبطل إذا كان مضمونه مخالفاً للنظام العام في شروطه وهدفه سواء علم بها أطراف العقد أو لم يعلموا بها، وقد جاء قبل التعديل قرار من المحكمة النقض وهي سابقة قضائية في هذا المجال في 1998/10/07 والذي أكد "أن العقد يمكن إبطاله لسبب غير مشروع أو غير أخلاقي حتى وإن كان أحد أطرافه لا يعلم بعدم مشروعية طابعه غير الأخلاقي المقصود في العقد".

وهذا القرار استند إليه المشرع الفرنسي في وضعه للمادة 1162²، وطبقاً لهذه المادة فإن العقد يعتبر صحيحاً إذا كان مضمونه غير مخالف للنظام العام من حيث شروطه ومن حيث هدفه سواء كان أحد الأطراف حسن النية أي لا يعلم بالباعث غير المشروع، أو كان من السهل عليه العلم بهذا الباعث³. وبخلاف ذلك يكون العقد باطلاً غير أن المشرع الفرنسي لم يتطرق في هذا المجال لمفهوم الآداب العامة وهذا يعني أنه جزءاً من العلاقات التعاقدية على أساس قانوني وأخرى على أساس أخلاقي، فأخذ في المادة 1162 بالطابع القانوني فقط في حين أبقى على المفهومين معاً في المادة 06 من القانون المدني الفرنسي⁴ لأن نص المادة 06 تشمل العقود والأفعال، والتصرفات المتعلقة بالعلاقات الجنسية.

إذن الآداب العامة تتعلق بجزء محدود من العقود الممنوعة، كما أن المشرع أشار بصورة ضمنية للآداب العامة في تبنية النظرية الحديثة للسبب والتي تعد بالبواعث والتي جعلت من مخالفتها للنظام العام والآداب العامة سبباً في بطلان الالتزام وبالتالي بطلان العقد، وقد كان للفقهاء كايبتان الدور البارز في تأسيس

1- المادة 1162 سبق ذكرها.

2- هوزان عبد المحسن عبد الله، مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي دراسة مقارنة بالفقه المالكي، المرجع السابق، ص 620.

3- المرجع نفسه، ص 620.

4 - Code civil - Art. 6 : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

هذه النظرية في الفقه الفرنسي ثم تبنيها من طرف المشرع الفرنسي في إصلاحه لنظرية العقد والالتزامات لسنة 2016.

الفرع الثاني

مشروعية المحل والسبب في التشريع المدني المصري والجزائري

القانون المدني المصري تناول المحل والسبب كركنين منفصلين للالتزام وكذلك فعل نظيره الجزائري، وعليه لابد من دراسة المحل والسبب الواردين في المواد 135/136/137 ق.م.م التي تقابلها المواد 99/93 ق.م.ج، وتشترط هذه المواد توافق مضمون العقد في النظام والآداب العامة.

فالآداب العامة كما سبق تعريفها مفهوم مرن متغير من مجتمع إلى آخر وهي مجموعة من القواعد تكتسي صفة الإلزامية طبقاً لناموس أدبي يسود الأشخاص في علاقاتهم الاجتماعية، وهذا الناموس هو وليد المعتقدات المورثة والعادات، والأعراف، وللدين الأثر الأكبر في تكييفها¹.

وعليه فالمجتمعات الإسلامية كالمجتمع المصري والجزائري تختلف فيه الآداب العامة على المجتمع الفرنسي باختلاف الدين والعادات، التقاليد، والأعراف. والمشرع المصري والجزائري لم يعرّف الآداب العامة مثلها مثل كثير من التشريعات غير أنه يمكن تحديد القواعد المتعلقة بالآداب العامة.

فالإتفاق الذي يخالفها نجد العامل الخلقي يتسرب إلى القانون الذي سيستمد قواعده بطريق غير مباشر من الأخلاق إمّا يأمر بما تأمر به الأخلاق على نحو غير مباشر أو ينهي عمّا تنهى عنه الأخلاق²، وأمثلة على ذلك كثيرة منها الموفي بالتزام طبيعي فالملتزم به غير مجبر على الوفاء، لكن إذا وفاها مختار الا يسترد ما وفيّ به، كما قد تكون القاعدة غير ملزمة قانوناً لكن يجعل الإتفاق على مخالفتها باطلاً³.

وتتمحور تطبيقات الآداب العامة في مخالفة القواعد الأدبية منها ما يتعلق بالعلاقات الجنسية غير المشروعة وبيوت الدعارة، القمار، والكسب غير المشروع، وعدم مراعاة الذمة في المعاملة (خديعة الناس)، فكل إتفاق على إيجاد علاقات جنسية غير مشروعة باطل لمخالفته للآداب العامة كذلك كل تعهد يلتزم بمقتضاه الشخص بتأجير شخص آخر من أجل إيجاد علاقات جنسية، أو التعهد بدين قمار أو قرض الذي يمكن المقامر من المقامرة أو الاستمرار فيها كلها التزمات باطلة لمخالفتها للآداب العامة⁴.

1- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 529.

2- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 538.

3- المرجع نفسه، ص 538.

4- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (2) في الالتزامات، المرجع السابق، ص 283.

فالإرادة حتى تنتج أثارها يجب أن تتجه إلى غرض مشروع لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وذلك لحماية المجتمع، كما أصبحت نظرية السبب المشروع تحمي المتعاقد نفسه من هزله، وزلة لسانه. ومما قد يقع فيه غلط، أو تدليس، أو إكراه¹.

إذن ففي التشريع المصري والجزائري يبطل كل اتفاق يتعلق باستغلال بيوت الدعارة لمخالفتها للآداب العامة ولو كانت هذه البيوت قد تحصلت على ترخيص إداري، كما أن إيجارها وشراء مفروشات لها واستئجار أشخاص ليقوموا بالخدمة فيها أو إقراض مال للإعانة على إدارتها كلها عقود باطلة بطلاناً مطلقاً لمخالفتها الآداب العامة، كذلك دين القمار باطل، كذلك بيع بيت يدار للمقامرة²، وإيجاره وكل ما يقع عليه من عقود بنية استعماله للمقامرة مادام الباعث على التعاقد غير هو استعمال البيت للمقامرة.

كذلك يحرم المشرعان المصري والجزائري كل عقد يكسب الشخص مالاً عن طريق مناف للآداب العامة كمن يتقاضى أجراً لإنجاز عمل كان يجب عليه القيام به دون أجر، وكذلك يعتبر عقداً باطلاً من يتعهد برد وديعة عنده أو شيء سرقه مقابل أجر، كما يعتبر مخالفاً للآداب العام خديعة الناس والانحراف عن واجب الذمة في التعامل.

والآداب العامة مثلها مثل النظام العام مفهوم مرن ومتغير بتغير الزمان والمكان وإن كانتا تتسمان بالثبات والاستقرار النسبي في البلدان الإسلامية مقارنة بالدول الغربية، وخالصة القول إنه لا يوجد فرق جوهري بين النظام العام والآداب العامة من حيث الوظيفة التي يؤديانها والمتمثلة في الحفاظ على النظام والسلم والسكينة، والفرق الوحيد بينهما يكمن في مجال كل منهما³.

فالاتفاقيات التي تخالف الآداب العامة كثيرة ومتنوعة منها الاتفاق على إنشاء علاقات جنسية غير مشروعة فهو باطل، ومنها أيضاً كل ما يتعلق ببيوت الدعارة من عمل فيها أو إيجارها أو شرائها ولو حصلت على ترخيص من السلطة الإدارية⁴، بالإضافة إلى كل من يتصل ببيوت القمار، فيشترط في أي اتفاق حسب التشريع الجزائري أن يكون محله مشروعاً وسببه.

فإذا تعهد شخص بالقيام بفعل مخل بالحياة مقابل مبلغ من المال فإن الالتزام يكون باطلاً لعدم مشروعية سببه وهو قيام الطرف الآخر بالقيام بفعل مخل بالحياة، كما أن الالتزام بالقيام بهذا الفعل غير

1- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بسن، ص81-82.

2- السنهوري، نظريته العقد، المرجع السابق، ص530-531.

3- علي الفيلاي، الالتزامات، نظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص280-281.

4- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص215.

المشروع باطل لأن محله غير مشروع، إن مفهوم مضمون العقد كما جاء في التعديل الفرنسي يختلف عن مفهومه في القانون المدني المصري والجزائري لذا استلزم دراسة المشروعية من جانب المحل والسبب.

المبحث الثاني

شرط التأكيد في القانون المدني الفرنسي والمقارن

لقد اشترط المشرع الفرنسي لصحة العقد أن يكون للالتزام مضمون مشروع ومؤكد وهذا ما جاء في نص المادة 1128 "يكون ضروريا بصحة العقد رضا الأطراف المتعاقدة وأهليتهم للتعاقد ومضمون مشروع ومؤكد".

كما نصت المادة 1163 على أنه "يكون محل الالتزام أداءا حالا أو مستقبلا، يجب أن يكون هذا الأداء ممكنا وعينا أو قابلا للتعين يكون الأداء قابلا للتعين حينما يمكن استخلاصه من العقد أو بالرجوع إلى الأعراف أو العلاقات السابقة للأطراف دون الحاجة إلى اتفاق جديد"¹.

ويتضح من المادتين أنه يشترط لصحة العقد أن يكون المضمون مشروعاً ومؤكداً، وعليه فهذا النوع من الالتزام لا يقوم إلا إذا كان محل الحق الملتمزم بنقله موجوداً (existent) كما يشترط في محل الالتزام أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، سواء كان التعيين بذاته أو بنوعه بالإضافة إلى مشروعيته التي تطرقنا إليها في المبحث السابق، كما يشترط في مضمون العقد أن يكون له سبب² موجود وحقيقي أي لا يكون تافهاً أو وهمياً، وهذا ما جاء في المادة 1169 "يكون عقد المعاوضة باطلاً إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتمزم وقت إنشاء العقد وهمياً أو تافهاً"³.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من حذف السبب في نظرية العقد الفرنسية (بعد التعديل ل 2016) إلا تطبيقاته واضحة المعالم في عدّة مواضع المادة 1162/1169/1135/1170 تحت مسميات الهدف والمقابل والاعتبار، فمضمون العقد يقوم على فكرتين أحدهما ذاتية وتقتضي ألا يكون الهدف من

1- المادة 1163 من القانون المدني الفرنسي المعدّل بموجب المرسوم التشريعي 2016/131 وهذا نصها بالفرنسية:

Article 1163 : L'obligation a pour objet une prestation présente ou future. « Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable. La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire».

2- لم يذكر المشرع الفرنسي في التعديل 2016 السبب صراحة لكن ذكر بمصطلحات معبرة عنه كالهدف والمقابل.

3- المادة 1169 بصيغتها الفرنسية:

Article 1169 : « Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire ».

العقد مخالفا للنظام العام، وأخرى موضوعية تشترط تكافؤ الأداءات بما يحقق التوازن العقدي، والمصلحة الاقتصادية لأطراف العقد.

المطلب الأول

شرط التأكيد في القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016

من المعلوم أن المشرع الفرنسي قد حذف المحل والسبب واستعاضهما بمضمون العقد الذي لا يصح إلا أن يكون مؤكداً وإلا بطل العقد، بمعنى أن المحل الالتزام يجب أن يكون موجوداً حالاً أو مستقبلاً ومعيناً أو قابلاً للتعيين، ويكون قابلاً للتعيين عند استخلاصه من العقد أولاً، ثم من العرف، أو بالرجوع للمعاملات السابقة دون الرجوع إلى اتفاق جديد، وهذا حسب ما نصت إليه المادة 1162 من القانون المدني الفرنسي المعدل فإذا تخلفت من هذه الشروط أو شرط منها بطل العقد.

فإذا كان الالتزام مستحيلاً أو معدوماً أو غير قابل للتعيين أو غير ذي فائدة للدائن أو غير قابل للتعامل فيه فمن البديهي أن محلاً كهذا لا يقوم عليه أي التزام¹، وقد اشترط المشرع الفرنسي أن يكون محل الالتزام موجوداً حالاً، أو مستقبلاً أي غير مستحيل سواء كانت الاستحالة مطلقة، أو نسبية كما اشترط أن يكون ممكناً (possible)، والظاهر أن الالتزام بنقل الملكية شيء معين لا يمكن أن يكون ممكناً إلا إذا وجد هذا الشيء، وكان محلاً لحق الملكية².

وسنعالج شرط التأكيد في فرعين التاليين بشيء من التفصيل:

1. الفرع الأول: الشرط الأداء المؤكد.

2. الفرع الثاني: الهدف المؤكد (السبب).

الفرع الأول

الشرط المؤكد (الأداء المؤكد)

لقد تم حذف المحل من القانون المدني الفرنسي المعدل ولم يذكر إلا في المادة 1163 التي تنص على أنه "يكون محل الالتزام أداءً حالاً ومستقبلاً...."، ويفهم من نص المادة أن مضمون العقد لا يكون مؤكداً إلا إذا كان الأداء الذي يلتزم به المدين ممكناً أو قابلاً للتعيين، وقد عبر عن المحل بالشروط تارة وبالأداء تارة

1- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 466.

2- سليمان مرفس، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 252.

أخرى¹، وكما نص أن مضمون العقد لا يكون مؤكداً إلا إذا كان الأداء الذي يلتزم به المدين موجوداً حالاً أو مستقبلاً، وممكناً، ومعيناً أو قابل للتعيين.

أولاً: يكون الأداء الموجود حالاً أو مستقبلاً وممكناً إذا كان الالتزام محله نقل حق عيني فإن الشيء الذي تعلق به الحق العيني يجب أن يكون موجوداً، فاشتراط وجود الشيء يكون وقت نشوء الالتزام أو بعده غير أنه إذا قصد المتعاقدان وقوع الالتزام على شيء موجود فعلاً لا على شيء ممكن الوجود، وظهر أنه غير موجود فإن الالتزام لا يقوم سواء علم به الملتزم أو لم يعلم²، وتكون العبرة بوجود الشيء محل الالتزام إذا كان القصد من الأداءات هو نقل حق عيني أو حق مالي من المدين إلى الدائن (أي التزام بمنح)، وذلك يوضع الشيء تحت تصرف المتعاقد الآخر³.

ويجب أن يكون الشيء محل الالتزام موجوداً أثناء قيام الالتزام حتى ينعقد العقد ويحول عدم وجود الشيء دون قيام العقد، وذلك لتخلف ركن المحل وقد نصت المادة 1601 من القانون المدني الفرنسي على أنه "يكون البيع باطلاً إذا هلك المبيع كلياً وقت البيع"⁴.

ويعود الانعدام إلى حالتين وهما:

أ- انعدام محل الالتزام أصلاً.

ب- هلاكه كلياً أو جزئياً.

ولكن في حالة إذا لم يكن المحل موجوداً عند التعاقد، ولكن يمكن أن يوجد في المستقبل كان العقد صحيحاً لأن التعامل في الأشياء المستقبلية جائز في القانون المدني في كثير من التشريعات⁵، وغير جائز في الرأي السائد في الشريعة الإسلامية⁶.

لأن الشيء المستقبلي احتمالي الوقوع فقد يوجد وقد لا يوجد كبيع ثمار الأشجار قبل ظهورها فقد تنضج، وقد لا تنضج، ولكن على الرغم من هذه الاعتبارات الأخلاقية فقد أجازت الكثير من التشريعات

1- بنظر للمادة 1162/1163/1165/1166/1168.

2- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 480.

3- علي الفيلاي، الالتزامات، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 239.

4- Article 1601: «i au moment de la vente la chose vendue était perie en totalité, la vente serait nulle».

5- تسمح معظم التشريعات بالتعامل في الأشياء المستقبلية، راجع المادة 1401 من القانون المدني الفرنسي والمادة 188 من موجبات القانون اللبناني، والمادة 130 من القانون المدني العراقي، والمادة 131 من القانون المدني المصري، والمادة 928 من القانون المدني الجزائري.

6- يرجع عدم إباحة التعامل في الأشياء المستقبلية إلى الغرر والذي ينطوي عليه، بقول الإمام مالك بن أنس في الموطأ (باب البيوع) "وبيع الثمار قيل أن يبدو صلاحه من بيع الغرر..."

المدنية التعامل بالأشياء المستقبلية مثل القانون الفرنسي، الجزائري، المصري، المغربي، وغيرهم، غير أنها حرمت التعامل في تركة شخص على قيد الحياة ولو كان برضاه.

أ- **انعدام محل الالتزام:** يقصد بانعدام المحل عدم وجود الشيء محل الالتزام أصلاً، ولن يوجد في المستقبل كأن يبيع شخص أرضاً غير موجودة تماماً أو يتنازل عن إيجار لم يتحصل عليه إطلاقاً، وهذا ما يسمى بالاستحالة المطلقة التي تحول دون نشأة الالتزام، وهذا النوع من الاستحالة ينعدم معها قيام العقد لانعدام محل الالتزام ويجب مراعاة الوجود بالذات كالمنزل والسيارة، أما الأشياء المثلية فإنه يعتقد دائماً وجودها مادامت مثلياتها تقوم مقامها كالقمح، القطن، والسكر... إلخ،² لأن الأشياء المثلية يكتفي بتعيين نوعها ومقدارها.

ب- **هلاك المحل كلياً أو جزئياً:** قد يكون محل الالتزام موجوداً وقت نشوء العقد لكنه يهلك بعد ذلك، فإن العقد لا يكون باطلاً لأن الالتزام يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود، وإنما يكون العقد قابلاً للفسخ إذا ترتب على هلاك الشيء محل الالتزام عدم قيام أحد المتعاقدين بالتزامه وذلك مراعاة للقواعد العامة.³

والعبرة بالهلاك المادي لأنه من الطبيعي أن يكون محل الالتزام شيئاً مادياً سواء كان عقاراً أو منقولاً ومعينا بذاته سواء كان شيئاً مقيماً أو كان مثلياً قد تم فرزه أو حتى شيئاً جرافياً معيناً بالذات⁴، ويكون الهلاك عند فقدان الشيء لخصائصه ومميزاته بحيث يصبح غير صالح للاستعمال كالسيارة التي تضررت من حادث فتصبح غير صالحة للإيجار أو البيع أو المنزل الذي انهيار بفعل الطبيعة فصار غير صالح للسكن. ويستوي في ذلك أن يكون الهلاك مادياً كما في بيع جواد نفق أو لباس احترق أو طعام فسد أو يكون قانونياً كما في بيع دين قد تم الوفاء له أو حق انتفاع انقضى أو إيجار انتهت مدته⁵، أما إذا كان محل الالتزام موجوداً ثم هلك بعضه وقت انعقاد العقد، ففي هذه الحالة يثار التساؤل حول تأثير هذا الهلاك الجزئي على انعقاد العقد أم اعتماد على ما تبقى من المحل (دون هلاك)، إذ من المؤكد أن العقد يقوم مادام يوجد

1- علي فيلاي، الالتزامات، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 238.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري (1)، المرجع السابق، ص 207-208.

3- سهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 471.

4- علي فلاي، الالتزامات، نظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 239.

5- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (1)، المرجع السابق، ص 259.

جزء من المحل عكس الهلاك الكلي الذي يبطل فيه العقد كلياً لانعدام المحل، غير أنه إذا كان الباقي من المحل دون هلاك لا يحقق مصلحة الدائن جاز له أن يتمسك ببطلان العقد¹.

ت- **المحل المستقبلي:** قد تتجه إرادة المتعاقدين إلى تأجيل نقل أو نشأة الحق إلى موعد في المستقبل ففي هذه الحالة لا يشترط لقيام العقد أن يكون الشيء محل الالتزام موجوداً وقت إبرام العقد بل يكفي أن يكون موجوداً مستقبلاً في الوقت المحدد لنشوء الحق عليه².

والأشياء المستقبلية لمحل الالتزام هي تلك التي ستوجد في المستقبل أي بعد انعقاد العقد سواء كان وجودها محققاً أو محتملاً غير أن الأشياء التي يكون وجودها في المستقبل أمراً مستحيلاً مطلقاً فلا تصلح أن تكون محلاً للالتزام، وعليه لا ينعقد العقد لتخلف المحل وينص القانون المدني الفرنسي النافذ في المواد 1163-1167 على حتمية أن يكون العقد مؤكداً مشروعاً.

وطبقاً للقواعد العامة كثير من التشريعات المدنية³، فإنه لا يوجد ما يمنع أن يكون المحل غير موجود أثناء نشوء العقد إذا كان من شأنه أن يوجد في المستقبل أو يكون من الممكن وجوده⁴، وبعبارة أخرى يجوز التعاقد على شيء مستقبلي وهذا ما نص عليه القانون المدني الفرنسي صراحة في المادة 1130 (قبل التعديل 2016) والمادة 1106⁵ الفقرة 1-2-3 (بعد التعديل 2016).

كما أجاز المشرع الفرنسي في القانون 03/67 في المادة 15، حجز عقار أو جزء منه على أن يدفع هذا الأخير مبلغاً كضمان باسم صاحب الحق في البنك أو عند الموثق على أن يبلغ البائع الحاجز خلال شهر بمشروع عقد البيع النهائي، وهذا التعامل هو أحد تطبيقات التي تجيز التعامل في الأشياء المستقبلية في القانون الفرنسي، وإذا كان المشرع الفرنسي قد أباح التعامل بالأشياء المستقبلية إلا أنه استثنى ذلك التعامل في التركة المستقبلية ولو يرضى المورث بل وقد شدد في تحريم التعامل في التركة المستقبلية في حالتين محددتين وهما:

1- المرجع نفسه، ص 260.

2- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، 1976، مصر، ص 199.

3- أجاز القانون المدني المصري والجزائري والفرنسي، والليبي، والسوري، والسوداني التعامل بالأشياء المستقبلية، أما القانون العراقي والكويتي، فقد تأثرا بالشريعة الإسلامية بهذا الشأن.

4- السهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 472.

5- ينظر للمادة 1106 (الفقرة 1-2-3) مترجمة إلى العربية، أ. علي عبد الجبار رحيم المشهدي، القانون المدني الفرنسي بالعربي مع التعديلات بعد عام 2016، طالب دراسات عليا، النجف، العراق، 2020.

1. حالة التنازل عن تركة مستقبلية ولو كان ضمن عقد الحالة المدنية للزوجين حسب المادة 791 1(ق.م.ف).

2. حالة بيع تركة مستقبلية (المادة 1600 قبل التعديل 2016) ويعتبر هذا التعامل مخالفاً للنظام العام وحسن الآداب لما فيها من مضاربة على حياة الإنسان، وسببا بالتعجيل بموت المورث. وقاعدة تحريم التعامل في التركات المستقبلية مستمدة من القانون الروماني فقد كان هذا يعد مخالفاً للآداب وحتى القوانين الحديثة تحرم هذا التعامل مراعاة لمصلحة المورث والوارث على حدٍ سواء¹، فمن مصلحة الوارث نفسه عدم التعامل فيما سيرثه لو أبيح له ذلك، لأنه سيكون عرضة للمضاربة التي تجعله يتنازل عن نصيبه في التركة المستقبلية بأرخص الأثمان².

وخلاصة القول إن القانون المدني الفرنسي يلزم أن يكون محل الالتزام ممكناً غير مستحيل كما جاء في المادة 1163 من ق.م.ف النافذ "يجب أن يكون الأداء ممكناً ومعيناً، أو قابلاً للتعيين...."، ومحل الالتزام الممكن هو الأداء الممكن القيام به سواء كان هذا الأداء عملاً إيجابياً (القيام بعمل)، أو عملاً سلبياً (الامتناع عن العمل).

أما إذا كان محل الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة في ذاته كأن لا يمكن لأي شخص القيام به ففي هذه الحالة يبطل العقد، أما إذا كانت الاستحالة بالنسبة للمدين فقط بحيث يمكن للغير القيام به كانت الاستحالة نسبية لا مطلقة³ فإن العقد يقوم مادامت شروط صحته قائمة، ومنها محل الالتزام. وقد تكون الاستحالة طبيعية أو قانونية ترجع إلى منع القانون نفسه لمحل الالتزام كاستثناء حكم يمنع القانون استثناءه، ففي الحالة هذه يعد محل الالتزام معدوماً ولا يقوم العقد وطبقاً للمادة 1163 من ق.م.ف النافذ فإن الالتزام يجب أن يكون له محل وهو شيء أو خدمة موجودة أو ممكنة في الحاضر، أو في المستقبل.

فيجوز أن يكون محل الالتزام معدوماً وقت التعاقد وممكن الوجود في المستقبل، ومعيناً تعييناً نافياً للجهالة والغرر⁴، كالبيع على التصاميم وعقود حفظ الحق غير أن الإشكال يثار عندما يكون الشيء

1- الجدير بالذكر أن القانون الألماني أجاز التعامل المورث في تركته مع الغير بعقد لا يجوز الرجوع فيه سواء كان هذا الغير وارثاً أو أجنبياً (المادة 2274-2341) من القانون المدني الألماني، ينظر إلى د. السهوري، نظرية العقد، تمهيش ص 475، المرجع السابق.

2- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 210.

3- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 197.

4- هوزان عبد المحسن عبد الله، مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص 621.

محل الخدمة غير موجود عند تنفيذ العقد، فهنا يجب التفريق بين ما اتفق عليه المتعاقدان فإذا اتفقا على وجود الشيء محل الالتزام مستقبلاً كان العقد صحيحاً ولا مجال لإبطال العقد.

وأما إذا اتفقا على وجود المحل في أجل معين مستقبلاً وحلّ الأجل، كأن يتفق شخص مع صياد السمك على شراء ما يصيده في شبكته فهنا يعتبر العقد عقد غرر واحتمالي¹، لأنه يعتمد على الحظ فيكون العقد باطلاً لأنه يشترط في محل الالتزام المستقبلي أن يكون محقق الوجود.

ثانياً: الأداء المعين أو القابل للتعين: تعيين المحل أمر ضروري لوجود الالتزام، فإذا كانت حدود الالتزام غير واضحة المعالم يكون المدين غير مقيد بعمل أو الامتناع عن العمل أو يمنح شيء ما قد يؤدي عدم التعيين أو التدقيق فيه يفضي إلى نزاعات وسوء التفاهم مما يحول دون قيام العقد².

وإذا كان تعيين المحل أمر لا بد منه فهذا لا يعني أن يكون محل الالتزام في كل الحالات معيناً تعييناً دقيقاً بل يكفي قابليته للتعين خصوصاً إذا تعلق الأمر بالالتزام المستقبلي، ويشترط عند إبرام العقد أن يكون محل الالتزام معيناً أو على الأقل قابلاً للتعين، فإذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بذاته فلا بد أن يتضمن العقد على تعيين بالذات (corpscertaint) أو الأوصاف تعييناً يحدده ويمنع عنه الجهالة³.

ومثال على ذلك بيع السيارة فيلزم تحديد أوصافها وماركتها، وسنة إنتاجها، وبما يميزها عن غيرها من السيارات، وأما إذا كان محل الالتزام شيئاً مثلياً (chose de genre) فيلزم تعيين جنسه ونوعه ومقداره ومثال ذلك بيع سكر كوبي مقدار 100 كغ فالسكر هو الجنس والكوبي هو النوع، والمقدار هو 100 كغ.

ويكفي أن يكون محل الالتزام معيناً بنوعه فقط، إذا لم يتضمن العقد ذلك وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث الجودة ولم يكن بالإمكان معرفة ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم الشيء من النوع المتوسط⁴، وإذا كان محل الالتزام نقوداً فإن المدين يلتزم بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر⁵.

وأما إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل وجب تحديد العمل المطلوب الامتناع عنه كعدم منافسة المدين للدائن في تجارة معينة وفي موقع محدد⁶، غير أنه لا يجوز أن يترك تعيين المحل لإرادة أحد المتعاقدين

1- المرجع نفسه، ص 622.

2- علي الفيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 246/247.

3- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 71.

4- المرجع نفسه، ص 71.

5- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (2)، المرجع السابق، ص 270.

6- مصطفى الخطيب، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، طبعة مزبدة ومنقحة، بدون بلد نشر، 2019 ص 120.

بحيث يصبح المتعاقد الآخر تحت رحمته إلا إذا كانت عناصر التعيين والتحديد معروفة سلفاً بحيث لا يكون للتحكم أي مجال¹.

أ- تحديد الأداء أو الخدمة في مضمون العقد: نصت المادة 1163 في فقرتها الثالثة من القانون المدني الفرنسي النافذ على أنه: تكون الخدمة محددة إذا كانت مستخلصة من العقد أو بالرجوع إلى ممارسات أو علاقات قائمة بين طرفي العقد دون الحاجة إلى إبرام اتفاق جديد.

فهذه الفقرة حددت الخدمات في العقود وهي الشروط الواجب الاتفاق عليها بين الأطراف²، أما لنوعية الخدمات فإن المادة 1166³ قد أدخلت قاعدة جديدة بالنسبة لنوعية الخدمة المطلوبة في العقد خصوصاً إذا لم يتم الاتفاق على تحديدها أنه يجب أن تكون الخدمة المقدمة مشروعة طبقاً لما تم الاتفاق عليه والتمن المعروض مقابل الخدمة.

ونص المادة 1163 تعميم تطبيقه على جميع الالتزامات أيّاً كان نوعها غير أنه توجد بعض التفاصيل لا بد من مراعاتها عند تطبيقها على الالتزامات التعاقدية.

1. **عقد تقديم الخدمات (présentation de service):** هو عقد عرفته المادة 1710 من ق.م.ف على أنه "توفير قدرة فنية أو فكرية، أو عمل مفيد بشكل مباشر للمستخدم دون تحويل أو تحويل للمواد، ويستعمل هذا العقد في مجالات عديدة كالبناء أو تقديم الخدمات في مجالات الحاسبات أو هيكلية الشركة، بمعنى أن هذا النوع من الخدمات مرتبط بالعقود التي تطلب فيها مجهود بشري⁴.

2. **الأشياء القيمة (corps certain):** الأشياء القيمة هي الأشياء التي تعين بذاتها والشرط الوحيد فيها هو تمييزها عن غيرها كالبيت الذي يشترط فيه تحديد موقعه ومساحته وحدوده.

3. **الأشياء المثلية (chose de genre):** هي الأشياء التي يقوم مقام بعضها عند تنفيذ الالتزام ويشترط فيها تحديد نوعيتها وكميتها أما الجودة فتعود إلى إرادة أطراف العقد أو طبيعة الاستعمال، لكن يجب ان يحدد محل الالتزام تحديداً دقيقاً، و كافياً حتى لا يعاد تحديده مرة أخرى لحظة تنفيذ العقد كما لا يجوز ترك اختيار النوعية وجودة الشيء لمتعاقد على حساب المتعاقد الآخر، وهذا ما نصت عليه المادة

1- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص482.

2- هوزان عبد المحسن عبد الله، مضمون العقد في ضوء التعديلات، المرجع السابق، ص624.

3- تنص المادة 1166 من ق.م.ف النافذ على "إذ لم تكن جودة الأداء محددة او قابلة للتحديد بموجب العقد يلتزم المدين بأداء من الجودة ما تتفق والتوقعات المشروعة للأطراف مع مراعاة طبيعة الأداء والأعراف والمقدار بالمقابل".

4- هوزان عبد المحسن عبد الله، مضمون العقد في ضوء التعديلات.... المرجع السابق، ص624.

1163 في فقرتها (3) الثالثة¹، أما تحديد نوعية الخدمة فقد نظمها القانون المدني الفرنسي الجديد 2016، والذي أكد على ضرورة تحديد نوعية الخدمة المقدمة.

الفرع الثاني

السبب المؤكد

لقد جاءت الإصلاحات الأخيرة التي طالت نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي بفكرة مضمون العقد، التي دمجت المحل والسبب وصارا عنصرا منها، بحيث استبدل المحل والسبب ووظائفهما من خلال المشروعية والتوازن العقدي ويظهر ذلك من خلال المادة 1128، التي جاءت بشرط جديد لصحة العقد وهو المضمون المشروع، والمؤكد بعد أن كان المحل والسبب ركنا في العقد² (المادة 1108 من مدونة نابليون)³.

وقد أثار ركن السبب اختلافا فقهيا أكثر حدة مما أثاره ركن المحل، ورغم هذا الاختلاف حول نظرية السبب إلا أن المشرع الفرنسي أخذ بالمفهوم المزدوج للسبب أي السبب الموضوعي (سبب الالتزام) والسبب الشخصي (سبب العقد)، ويظهر هذا الأخذ في معظم القضايا التي فصل فيها القضاء الفرنسي في ظل القانون المدني الفرنسي القديم⁴.

وعلى الرغم من استبعاد مصطلح السبب وزواله صراحة في القانون المدني الفرنسي المعدل كركن في الالتزام إلا أن المشرع قد أبقى على وظائفه وتطبيقاته في مواضيع عديدة في نص المادة 1162، التي تشترط عدم مخالفة الشروط والأهداف للنظام العام، وكذلك يظهر السبب في نص المادة 1169 بالمقابل المتفق عليه.

كذلك ما نصت عليه المادة 1178 فيما يخص بطلان العقد الذي لا يستجمع شروط صحته⁵، ويشترط المقابل عند إبرام العقد وذلك لتحقيق التوازن العقدي الذي يتحقق بالاداءات المتكافئة، في حالة الإخلال به عند تنفيذ العقد يعاب العقد فالسبب يسير مع العقد منذ تكوينه إلى مرحلة تنفيذه.

1- الفقرة الثالثة من المادة 1163 تنص على أنه "يكون الأداء قابلاً للتعيين حينما يمكن استخلاصه من العقد أو بالرجوع إلى الأعراف أو العلاقات السابقة للأطراف دون الحاجة إلى اتفاق جديد".

2- كان المحل والسبب في ظل قانون نابليون ركنا في العقد تارة (المادة 1126-1127-1128) وركنا في الالتزام تارة أخرى (المادة 1129-1130)، وكان هذا التضارب سببا في حذف المحل والسبب صراحة من نظرية العقد.

3- تنص المادة 1108 على أن "يشترط لصحة العقد اتفاق الأطراف المتعاقدة وأهليتهما للتعاقد ومحل مؤكد وسبب مشروع".

4- غفران محبوب، مكيد نعيمة، مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي، المرجع السابق، ص 450.

5- محجوب بوكريس مروي، عليان عدة، نظرية الالتزام في ضوء الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص 96.

بل يتعدى دوره لهذه المراحل إلى ما بعد التنفيذ، كما هو الحال بالنسبة للتعويض عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه. والواضح أن المشرع الفرنسي قد أعاد النظر في استخدام وظيفة السبب في العقد ولم يتم إلغاؤه بشكل كلي، وهذا التغيير كان له ما يبرره مادام أنه قبل التعديل لسنة 2016 كان للسبب مفهومين الأول أن يكون حقيقياً، والثاني أن يكون مشروعاً الأمر الذي أدّى إلى ظهور هذين المفهومين على المستوى التطبيقي.

وبالتالي عند النظر في المعنى الأول للسبب (أن يكون حقيقياً) يتضح أن السبب ذو طابع موضوعي يلتزم به الطرفان معاً. أما المعنى الثاني (السبب المشروع) فالأمر في هذه الحالة ذو طابع شخصي أي الدافع إلى التعاقد، ونفس المقتضى تماشت معه المادة 1169 من القانون المدني الفرنسي النافذ¹.

وتجدر الإشارة أن تقدير وجود المقابل أو السبب يتعين أن يتم وقت إبرام العقد بكيفية مستقلة عن تنفيذ الالتزام. وتظهر أهمية السلطة الرقابية للقاضي عند تقديره للسبب من الناحية الموضوعية، حيث أن إبرام العقد هو الذي يحدد مصلحة الأطراف منه ولا شك أن التداخل بين الالتزامات المتبادلة للطرفين هاماً يجعل فكرة السبب من الناحية الموضوعية أو المقابل، بل يتجاوز نطاقه مرحلة إبرام العقد إلى مرحلة تنفيذه.

إنّ دور القاضي في القانون المدني الفرنسي المعدّل ينحصر في مراقبة وجود السبب بغض النظر عن قيمته وهذا ما نصت عليه المادة 1168 من القانون المدني الفرنسي النافذ على أنّه في العقود التبادلية لا بعد انعدام التوازن بين الأداءات سببا في إبطال العقد، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وعليه فإن مهمة القاضي تنحصر في حالة غياب السبب بصفة كلية ويكون الجزاء في هذه الحالة هو البطلان².

إن المشرع الفرنسي لا يمكنه أن يتخلى عن السبب كركن من أركان الالتزام يعتمد عليه في انعقاد العقد في الوقت نفسه، يشكل أهمية كبيرة في العقد يدور معه وجوداً وهدماً، وإن الاعتقاد بالتخلي عن السبب لا يعدو أن يكن أزمة مفهوم لمضمون العقد.

والواضح أن المشرع الفرنسي قد أعاد النظر في استخدام وظيفة السبب في العقد، ولم يتم إلغاؤه بشكل كلي. وهذا التغيير كان له ما يبرره مادام قبل التعديل لسنة 2016 كان للسبب مفهومين، أوله أن يكون حقيقياً والثاني أن يكون مشروعاً³، ونفس المقتضى تماشت معه المادة 1169 من القانون المدني

1- عبد الله لمعقول، نظرية السبب في القانون المدني الفرنسي بين رؤية التخلي والفهم الخاطئ للمضمون، www.droitetenreprise.com

2- أحمد الدراري، دراسات في قانون الالتزامات والعقود المغربي والقانون المدني الفرنسي المعدّل لسنة 2016، مطبعة الاقتصاد، ج1، أغادير، المغرب، 2020، ص213.

3- أحمد الدراري، دراسات في قانون الالتزامات والعقود المغربي والقانون المدني الفرنسي المعدّل لسنة 2016، المرجع السابق، ص209.

الفرنسي النافذ عندما نصت على أن العقد بعوض يكون باطلاً عندما يكون المقابل المتفق عليه في العقد وهمياً أو زهيداً¹.

وخالصة القول أن المشرع الفرنسي في تعديل 2016 لم يتخل عن المحل والسبب لصالح مضمون العقد، وإنما أبقى الفكرتين معاً الفكرة التقليدية القائمة على سبب الالتزام والفكرة الحديثة القائمة على سبب العقد، وكل ما فعله أنه أبقى عليهما لكن بعبارات مختلفة فالسبب أشار إليه بالغرض والنظير والمقابل. ولم يهدر أثره ولا وظيفته بل أبقى عليه دون تغيير².

ويرى البعض أن فكرة مضمون العقد هي فكرة كلاسيكية حديثة لها نفس مكانة المحل والسبب. وإنه ليس من المعقول حذف مفهوم السبب، ولا حذف وظائفه، التي بقيت ولا تزال مع الالتزام وجوداً وعدمياً، وأن النظرية العامة للعقد في التشريع الفرنسي لا زالت تحتفظ به على غرار تشريعات كثيرة. وإذا كان التعديل لم يذكر صراحة السبب كركن من بين شروط صحة العقد فليس معناه انتفاؤه من حيث الفكرة، لأن فكرة السبب تؤدي جميع وظائفها في القانون المدني ولا يمكن محو هذه الوظائف³، فكلمة مضمون العقد أو المحتوى يشكل كل من محل الالتزام والسبب والدليل على ذلك نص المادة 1162 التي ورد فيها الهدف الذي يعني البواعث الحاسمة التي يبسط القضاء الفرنسي رقابته على مشروعيتها وفقاً للنظرية الحديثة للسبب.

كذلك المادة 1169 التي ينحصر نطاق تطبيقها على مرحلة انعقاد العقد واستلزم وجود السبب غير أن السبب يشترط أيضاً عند تنفيذ العقد وهذا ما جاء في نص المادة 1186 التي تنص على أنه "ينعدم أثر العقد الذي نشأ بشكل صحيح بزوال أحد عناصره الجوهرية"⁴.

المطلب الثاني

المحل المؤكد في القانون المدني المصري والجزائري

وعليه فهذا النوع من الالتزام لا يقوم إلا إذا كان محل الحق الملزم بنقله موجوداً (existent) كما يشترط في محل الالتزام أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين، سواء كان التعيين بذاته أو بنوعه بالإضافة إلى

1- المرجع نفسه، ص 213.

2- مني نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استهدافها على شروط صحة العقد، المرجع السابق، ص 353.

3- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مضاد الالتزام) مع المستجدات في تعديلات 2016 وما بعدها للتقنين المدني الفرنسي، بط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2022، ص 229.

4- المرجع نفسه، ص 229.

مشروعيتها التي تطرقنا إليها في المبحث السابق، كما يشترط في مضمون العقد أن يكون له سبب¹ موجود وحقيقي أي لا يكون تافهاً أو وهمياً، وهذا ما جاء في المادة 1169 "يكون عقد المعاوضة باطلاً إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم وقت إنشاء العقد وهمياً أو تافهاً"².

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من حذف السبب في نظرية العقد الفرنسية (بعد التعديل ل 2016) إلا تطبيقاته واضحة المعالم في عدّة مواضع المادة 1170/1135/1169/1162 تحت مسميات الهدف والمقابل والاعتبار، فمضمون العقد يقوم على فكرتين أحدهما ذاتية وتقتضي ألا يكون الهدف من العقد مخالفاً للنظام العام، وأخرى موضوعية تشترط تكافؤ الأداءات بما يحقق التوازن العقدي، والمصلحة الاقتصادية لأطراف العقد.

الفرع الأول

أن يكون محل الالتزام موجوداً أو قابلاً للوجود

يعتبر شرط الوجود في المحل من أهم الشروط الواجب توفرها فيه، حتى يقوم الالتزام التعاقدي صحيحاً. فيجب أن يكون محل الالتزام ممكناً، أي أداء يمكن للمدين القيام به، سواء كان هذا الأداء عملاً إيجابياً أو سلبياً، فإذا كان مستحيلاً استحالة مطلقة فإن الالتزام لا ينشأ والعقد لا ينعقد لانعدام المحل انطلاقاً من قاعدة "لا يكلف أحد بالمستحيل".

غير أن الاستحالة التي تمنع قيام الالتزام هي الاستحالة المطلقة التي تمنع الشخص من القيام بالالتزام ويكون الالتزام كذلك إذا لم يتمكن أي شخص من القيام به حسب المادة 132 من القانون المدني المصري "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في حد ذاته كان العقد باطلاً".

أما إذا كانت الاستحالة بالنسبة للمدين فقط، ويمكن للغير بالقيام به فهذه الاستحالة تحول دون نشوء الالتزام، وانعقاد العقد، فإن الالتزام ينفذه المدين عن طريق التعويض³، والعبرة في توفر شروط الإمكان هي وقت إبرام العقد الذي يشترط فيه الوجود والإمكانية، فإذا كان مستحيلاً فإن العقد لا ينعقد ويقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما إذا كان محل الالتزام ممكناً وقت إبرام العقد لكنه أصبح مستحيلاً بعد ذلك، فإن هذه الاستحالة اللاحقة لا تمنع نشوء الالتزام وقيام العقد لكنها تؤدي إلى انقضاء الالتزام بعد أن نشأ صحيحاً.

1- لم يذكر المشرع الفرنسي في التعديل 2016 السبب صراحة لكن ذكر بمصطلحات معبرة عنه كالهدف والمقابل.

2- المادة 1169 بصيغتها الفرنسية:

Article 1169 : « Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire ».

3- يلزم المدين بالتعويض ما لم يكن قد امتنع عن التنفيذ بقوة قاهرة.

والاستحالة قد تكون طبيعية أي تعود إلى طبيعة الالتزام وعدم قدرة الشخص عامة في زمن معين على القيام به¹، وقد تكون الاستحالة قانونية ترجع إلى منع القانون ذاته لمحل الالتزام كاستئناف حكم يمنع القانون استئنافه²، وحكم الاستحالة المطلقة القانونية كحكم الاستحالة المطلقة الطبيعية، فهي تمنع نشوء الالتزام إذا وجدت قبل التعاقد، وتنتهي الالتزام إذا جدت بعد ذلك³.

أولاً: وجود الشيء بمقتضى شرط الإمكان إذا كان محل الالتزام هو نقل ملكية الشيء أو إنشاء حق عيني عليه، فإنه يشترط وجود هذا الشيء وقت إبرام العقد لأنه لا يمكن تقرير حق عيني على شيء لم يوجد بعد فإذا لم يكن الشيء موجوداً وقت العقد فإن إنشاء حق عيني عليه يكون مستحيلاً استحالة مطلقة وعليه يكون العقد باطلاً⁴.

أما إذا كان الشيء موجوداً ثم هلك بعد انعقاد العقد ينقضي الالتزام لاستحالة التنفيذ⁵، سواء علم به الطرفان أو أحدهما وقت انعقاد العقد، أو لم يعلما به ويستوي في ذلك أن يكون الهلاك مادياً أو قانونياً، كانتفاع انقضى أو إجارة انتهت مدتها.

حكم الهلاك الجزئي إذا كان محل الالتزام موجوداً ثم هلك بعضه وقت العقد وبقي الآخر، فإن الراجح أن وجود جزء من المحل وقت انعقاد العقد يكفي لأن يقوم العقد، لأنه لا يقوم انعقاد العقد على شيء معدوم كما في حال الهلاك الكلي⁶.

أما في هذه الحالة (الهلاك الجزئي) يقوم العقد لكن الالتزامات تتغير، بمعنى أنه تقتضي العدالة التعاقدية على قصر العقد على القدر الذي لم يهلك من المحل، وما يقابله من التزامات الطرف الآخر، غير أنه إذا كان الباقي من المحل لا يحقق مصلحة للدائن جاز له أن يتمسك ببطلان العقد باعتباره وارداً على شيء هلك أكثره وانعدمت قائده⁷.

1- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 197/198.

2- المرجع نفسه، ص 198.

3- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 469.

4- محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 198.

5- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 218.

6- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 260.

7- المرجع نفسه، ص 260.

ثانياً: الأشياء المستقبلية: القاعدة العامة إذا كان الشيء محل التزام لم يوجد بعد وقت انعقاد العقد، ولكنه قابل للوجود في المستقبل، فإن هذه القابلية للوجود تكفي لانعقاد العقد فيصح بيع منزل لم يتم بناؤه كما هو الحال في البيع على التصاميم (البيع على خريطة)¹.

والجدير بالذكر أن المشرع المصري لم يتناول هذا النوع من البيوع (البيع على الخريطة) بالتنظيم على الرغم من أنها من البيوع المستقبلية التي نظمها الكثير من التشريعات المدنية العربية والغربية²، وقد أجاز المشرع المصري التعامل بالأشياء المستقبلية.

وقد نص على ذلك صراحة في المادة 131 "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً..." والقانون الفرنسي نص على "أن الأشياء المستقبلية يجوز أن تكون محلاً للتعهدات"³ ولم يستثن من ذلك إلا التركات المستقبلية فتعتبر قاعدة في القانون الفرنسي جواز التعامل في الأموال المستقبلية إلا التركة أو أي حق مرتبط بها⁴، وكذلك الأمر في القانون الجزائري.

أما في الشريعة الإسلامية فلا يصح أن يكون الشيء المعدوم الذي سيوجد في المستقبل محلاً لعقد المعاوضة إلا السلم⁵ بشرائطه، غير أن بعض الفقهاء يجيزون العقد على شيء سيوجد في المستقبل، لأنه كثير الوقوع في الحياة العملية خصوصاً في العصر الحديث كبيع المؤلف مؤلفه قبل تمامه وتنازل المقاول على أجرته في المقاولة لم ترس عليه بعد⁶.

ويميل جانب من الفقهاء الفرنسيين على عدم جواز التعامل في دين المستقبل إلا بعد وجود مصدر هذا الدين من عقد، أو عمل فالمؤلف لا يمكنه أن يتنازل عن حقوقه في ذمة الناشر إلا بعد نشوء العقد مع هذا الناشر⁷.

1- سماه المشرع الفرنسي بعقد البيع في حالة الانجاز المستقبلي، وسماه المشرع البحريني والإماراتي بالبيع على خريطة. أما المشرع الجزائري سماه البيع على التصاميم أما المشرع العراقي والمصري لم ينظما هذا النوع من البيوع، على الرغم من أنهما نظما صور للبيع كالبيع بالتجزئة والبيع بشرط مذاق.

2- المشرع الفرنسي نظم البيع على التصاميم تنظيمياً شاملاً بموجب القانون 543/67 وقانون 3/76 ونظمه المشرع الجزائري بموجب القانون 04/11.

3- المادة 1130 من مدونة نابليون 1804.

4- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 260.

5- السلم هو الشيء الذي لم يوجد بعد بثمن عاجل حال، ويعرفه الفقهاء بأنه بيع أجل لعاجل.

6- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد جزء (01)، مرجع السابق، ص 473.

7- المرجع السابق، ص 473.

وأما التقنين المدني المصري الحالي فقد نصت المادة 131 على جواز "أن يكون المحل الالتزام شيئاً مستقبلاً غير أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه، إلا في الأحوال التي نص عليها القانون"، وقد تضمن هذا النص قاعدة عامة وهي جواز التعامل في الأموال المستقبلية أيّاً كان نوع هذا التعامل، وأياً كان المال المستقبل، وعليه يجوز بيع المال الذي لم يوجد مادام وجود محتمل كبيع السلع التي مازالت قيد الصنع والمحصولات قبل نضوجها أو حتى قبل زرعها وبيعها، والبناء قبل تشييده وبيع المؤلف تأليفه قبل تمامه أو حتى قبل البدء فيه¹.

تحريم التعامل في الشركة المستقبلية هي مجموع ما يتركه الشخص عند موته من حقوق، وديون ولا تعتبر كذلك إلا عند موت صاحبها. أما قبل ذلك فهي شيء مستقبلي يحرم التعامل فيه، ويرجع تحريم بيع الشركة المستقبلية إلى القانون الروماني الذي اعتبر هذا التعامل مخالفاً للنظام العام والآداب الهامة لما فيه من خطر ومضاربة على حياة المورث وأمواله.

وقد نصت المادة 131 من فقرتها الثانية على أن ".... غير أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال التي نصّ عليها القانون"². ونطاق الخطر يشمل كل تعامل يتم في حياة الشخص، ويكون محله تركته المستقبلية سواء مجموعها، أو في جزء شائع من هذا المجموع، أو في دين أو في مال باعتباره أحد عناصرها كما يستوي أن يكون التصرف قد صدر من الوارث أو المورث نفسه. سواء كان المنتقل إليه المال وارثاً احتمالياً أو أجنبياً كما لا يجوز للمورث المحتمل أن يبيع الأموال التي سوف يتركها عند موته، غير أنه يجوز له أن يوصي في الحدود التي يسمح بها القانون³، كما لا يجوز له الاتفاق مع أحد ورثته أن يحصل على نصيب أكبر أو أقل من نصيبه القانوني أو أن يحصل هذا الوارث على مال معين من أموال الشركة إلا بطريق الوصية وفي حدودها التي رسمها القانون.

وقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المصري في إباحته التعامل في الأشياء المستقبلية واستثنى منها التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه، كما نصت المادة 92 من القانون المدني الجزائري "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً غير أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"، وهي نفس الأحكام الواردة في المادة 131 من

1- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 363-364.

2- المادة 131 مدني مصري يقابلها المادة 132 مدني سوري، والمادة 131 مدني لبيي، والمادة 129 مدني عراقي، والمادة 188 لبناني، والمادة 92 مدني جزائري.

3- نبيل إبراهيم السعد، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 207.

التقنين المصري وبنفس الألفاظ إلا إضافة محققاً في النص الجزائي زيادةً في التأكيد على تحقق محل الالتزام المستقبلي.

الفرع الثاني

شرط التعيين أو قابلية التعيين في القانون المصري والجزائري

تعيين المحل أمر ضروري وطبيعي لوجود الالتزام، فإذا لم يكن محل الالتزام غير معين فإن المدين يكون غير مقيّد بعمل أو الامتناع عن العمل أو بمنح شيء ما، فيظهر النزاع في حق الدائن للغموض الذي يكتنف محل الالتزام¹.

ويتحدد معنى شرط التعيين أو القابلية للتعيين على حسب الأداء الذي يلتزم به المدين، ووفقاً لذلك يجب أن ندرس كيفية تحقق هذا الشرط إذا كان الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو الالتزام بإعطاء، وهذا وفقاً للقانون المدني المصري والجزائري.

أولاً: الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل يجب أن يكون العمل أو الامتناع المتفق عليه معيناً أو قابلاً للتعيين على الأقل حتى يستطيع المدين الوفاء به، وللدائن التحقق من حصول الوفاء به، وحتى لا يكون العقد مثار للخلاف والاضطراب بدل أن يكون عمل وفاق واستقرار².

فإذا تعهد مقاول ببناء منزل فإنه يجب عليه تعيين أوصاف ذلك المنزل، وإلا بطل العقد، وكذلك الحال في التزام المدين بعدم المنافسة يجب أن يعين موضوع عدم المنافسة، وأن يكون الالتزام هذا محدداً بنطاق جغرافي وبأجل زمني محدد وإلا وقع باطلاً ذلك الالتزام³.

ويكون محل الالتزام قابلاً للتعيين متى تضمن العقد العنصر الكافية والجوهرية لتعيينه، كأن يذكر أن ملعباً معداً لاستقبال عدد معين من الجمهور، فإذا لم يتضمن العقد العناصر الجوهرية التي تمكن من تعيين المحل وقع العقد باطلاً⁴.

وقد أظهر المشرع الجزائري بعض الليونة بخصوص احتمال وجود الشيء في المستقبل، إذ نصت المادة 650 مدني على أنه: "يجوز الكفالة في الدين المستقبلي إذا حدد مقدماً المبلغ المكفول، كما يجوز الكفالة في الدين المشروط... فأجاز التعامل في الأشياء المستقبلية، ولو كان وجودها مشروطاً بل ذهب المشرع إلى

1- علي فيلاي، الالتزامات (نظرية العامة للعقد) المرجع السابق، ص 246/247.

2- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 268.

3- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 209.

4- المرجع نفسه، ص 209.

أبعد من ذلك في نص المادة 891 التي تنص على أنه: "يجوز أن يرتب الرهن ضمناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي..."¹.

ثانياً: الالتزام بإعطاء كان العقد في القانون المدني الفرنسي قبل التعديل هو "اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بإعطاء أو بالقيام بالعمل أو الامتناع عن العمل"²، وبهذا المفهوم يكون قد عرّفه على أنه مصدر من مصادر الالتزام أي عرّف آثاره³.

أما بعد تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 فقد اتسع مفهوم العقد ليتجاوز كونه نوعاً من الاتفاق يقتصر على إنشاء الالتزام فصار تعريف العقد بموجب التعديل يتركز على توسيع دور العقد ليمتد إلى الدور الناقل والمعدّل والمنهي للالتزام، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 1101⁴ من التعديل، أما المشرع الجزائري فقد أبقى على المفهوم الكلاسيكي والتقليدي للعقد الذي يجعل منه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو بمنح"⁵.

إن الالتزام بمنح أو إعطاء هو التزام محله نقل حق عيني على ذلك الشيء، أو إنشاء هذا الحق ابتداءً وعليه يلزم أن يكون هذا الشيء معيّناً أو قابلاً للتعيين وهنا يجب التمييز بين الشيء المعين بالذات (الأشياء القيمة) فهو الأشياء المثلية التي تقوم مقام بعضها في الوفاء⁶.

أ- الشيء المعين بالذات: إذا وقع العقد على الشيء المعين بالذات، فيجب أن تكون ذاتيته معروفة فيوصف وصفاً دقيقاً يمنع الجهالة عنه⁷، وقد نصت المادة 133 من القانون المدني المصري "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه وإلا كان العقد باطلاً...".

كما نصت المادتان 252-318 من القانون المدني المصري القديم على أن بيع الأشياء التي لم يعينها المشتري ولا وكيله يكون باطلاً إلا إذا كان عقد البيع مشتملاً على بيان المبيع وأوصافه الأصلية بحيث يمكنه

1- علي فياللي، الالتزامات، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 241.

2- هذا نص المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل.

3- عربي قسومية، تغير مفهوم العقد في القانون المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص 176.

4 - Article 1101 : « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

5- هذا حسب المادة 54 من القانون المدني الجزائري، أما المشرع المصري فلم يعرّف العقد.

6- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 210.

7- السهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 483.

الكشف عليه والتحقق من حالته¹، فإذا باع شخص منزلاً وجد تحديد مساحته وموقعه وحدوده وهكذا في كل الأشياء القيمة.

والمادة 133 من ق.م.م تقابلها المادة 94 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره، وإلا كان العقد باطلاً"، ويكفي أن يكون محل الالتزام معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع تعيينه²، ومن نص المادتين 133 ق.م.م والمادة 94 ق.م.ج يتضح أنه يشترط التعيين الأشياء القيمة تعييناً دقيقاً مانعاً للجهالة ومميزاً لها من غيرها، وإلا وقع العقد باطلاً.

ب- الشيء المعين بالنوع: أما إذا كان الشيء غير معين بالذات أي تلك الأشياء المثلية التي تقوم مقام بعضها عند الوفاء فهذا النوع من الأشياء يجب تعيين جنسها، ونوعها، ومقدارها، وأن تذكر أوصافها كما في الشيء المعين بالذات، بحيث يصبح الشيء معيناً تعييناً كافياً أو قابلاً للتعيين على الأقل وقد نصت المادة 133 في ق.م.م في فقرتها الثانية على أنه "... ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق الطرفان على درجة الجودة يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط"³.

والمادة 94 ق.م.ج على أنه "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلاً" ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يتمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المدين بتسليم الشيء من صنف متوسط"⁴.

والواضح من المادتين 133 ق.م.م و94 ق.م.ج أن المشرع أسقط كلمة بجنسه والواقع أن الشيء المثلي يجب أن يعين بجنسه، ونوعه، ومقداره فلفظ السكر أو القمح هو الجنس، وهندي، أو كوبي هو النوع فلا بد من معرفة الجنس قبل معرفة النوع⁵.

أما درجة الجودة فقد تذكر في العقد فيلتزم المدين بتسليم محل تتوفر فيه درجة الجودة فإذا لم تذكر درجة الجودة فيرجع إلى العرف أو إلى ملابسات العقد لكي يستنتج منها درجة الجودة المطلوبة فإذا لم

1- المرجع نفسه، ص 483.

2- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 71.

3- المادة 133 من ق.م.م تقابلها المادة 261-328 من القانون المدني المصري القديم.

4- القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، ط 13، برتي للنشر، الجزائر، ص 28.

5- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 72.

يمكن استخلاصها من ظروف العقد وجب على المدين أن يسلم المحل من صنف متوسط الجودة أي لا جيد جداً ولا رديء جداً¹، حتى لا يكون فيه غبن للمدين ولا للدائن.

وقد نصت المادة 1166 من التقنين المدني الفرنسي بعد التعديل لسنة 2016 على أنه "إذا كانت جودة الأداء غير محددة أو قابلة للتحديد بموجب العقد يلتزم المدين بتقديم أداء من جودة تتفق والتوقعات المشروعة للأطراف مع مراعاة طبيعة الأداء والأعراف والمقدار المقابل"².

ت- **الالتزام بدفع مبلغ من النقود:** إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وجب تعيين نوعها، ومقدارها فيلتزم المدين على سبيل المثال بدفع مقدار معين من الدينارات أو الدولارات أو الجنيهات ولهذا الالتزام طبيعة خاصة لأن قيمة النقود متعرضة دوماً للتقلبات ارتفاعاً وانخفاضاً، وبالتالي هل يمكن أخذ هذه التقلبات بعين الاعتبار عند الوفاء³؟.

كقاعدة عامة في التشريعات العربية، منها القانون المدني المصري، والجزائري. إذ كان محل الالتزام مبلغاً من النقود يلزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمتها أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر حسب المادة 134 ق.م.م "إذا كان محل الالتزام نقوداً، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر".

ونصت المادة 95 من ق.م.ج على "إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقود دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي تأثير"⁴. والملاحظ للنصين الجزائري، والمصري توافق كبير في المعنى واللفظ.

أما التقنين الفرنسي بعد التعديل 2016 فقد نصت المادة 1165 على أنه "يجوز للدائن أن يحدد الثمن في عقود الخدمات، عند عدم وجود اتفاق بين الأطراف قبل التنفيذ، وفي حال المنازعة يقع على عاتقه تبرير مقداره وفي حال التعسف في تحديد الثمن يجوز الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض"⁵.

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 72.

2- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 66.

3- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 211.

4- القانون المدني، المرجع السابق، ص 28.

5- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 66.

وتنص المادة 1164 منه على أنه "يجوز الاتفاق في عقود الإطار¹ على أن ينفرد أحد الأطراف بتحديد الثمن ويقع على عاتقه في حال المنازعة تبرير مقداره"، وفي حالة التعسف في تحديد الثمن يجوز اللجوء إلى قاضي للمطالبة بالتعويض وفسخ العقد عند الاقتضاء.

وبقصد الإفلات من تقلبات العملة الورقية ذات السعر الإلزامي لجأ الدائنون إلى استفتاء حقهم بالذهب، أو ما يعادل الذهب من القيمة الورقية وهذا الشرط يعرف بـ "شرط الوفاء بالذهب" وقد صدرت تشريعات في العديد من الدول تحرّم هذا الشرط وتنص بطلان شرط التعامل بالذهب في المعاملات الداخلية والخارجية على حدٍ سواء².

وقد اهتدى الدائنون إلى طريقة أخرى وهي شرط المراجعة أو شرط التسعير *la cause d'indication* الذي يتضمنه العقد في أحوال مثل هذه ليحافظوا على قيمة النقود بحيث يتحدد مبلغ النقود الواجب الأداء بالنظر إلى المؤشرات التي يتفق عليها المتعاقدون، وقد عالج المشرع الفرنسي والقضاء هذه الحالة بوضع شروط وضوابط لهذه المؤشرات.

وهذا في نص المادة 1167 من التقنين الفرنسي المعدّل لسنة 2016 صراحة على أنه "عندما يجب أن يكون الثمن، أو أي عنصر آخر في العقد، محدداً بالإحالة إلى مؤشر غير موجود/ أو لم يعد موجوداً أو متاحاً فيستبدل به أقرب مؤشر له، وبما أن المشرع الفرنسي لم يتخل عن المحل والسبب، وتبنى مصطلحاً جديداً، وهو مضمون العقد وقد أشار إلى المحل صراحة في نص المادة 1163³، كما أشار إلى السبب بعبارات إلى مترادفة هي الهدف والبديل، والمقابل.

فقد اشترط لمضمون العقد نفس الشروط التي اشترطها للمحل والسبب قبل تعديل 2016، وهي المشروعية وشرط التأكيد لأن المشرع الفرنسي باستبداله المحل والسبب نصّه على مضمون العقد كان يهدف إلى تبسيط المفاهيم، وتحقيق الأمن القانوني واستخدام لغة واضحة بسيطة يفهمها عامة الفرنسيين، ولا يعد مضمون العقد بديلاً عن المحل والسبب إننا هو عنواناً لهما فقط.

لأنه لا يتصور عقد بلا محل للالتزام الذي يشكل موضوعاً، ولا يعقل أن يكون العقد بلا سبب وغرض للتعاقد. وعليه فإن القول بإلغاء المشرع الفرنسي الركني المحل والسبب تحت مسمى مضمون العقد

1- عقد الإطار عرفته المادة 1111 من التقنين الفرنسي بعد التعديل 2016 بأنه "عقد الإطار هو اتفاق تحدد الأطراف بمقتضاه الخصائص

العامة لعلاقتهم التعاقدية المستقبلية وتحدد عقود التطبيق طرف التنفيذ".

2- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 211/212.

3- المادة 1163 "من القانون المدني الفرنسي النافذ.

ليس على إطلاقه لأن صياغة مواد التعديل الجديد يظهر وجود المحل والسبب في تطبيقاتها كما يتبين في نص المادة 1162 التي أشارت إلى المحل بالشروط وإلى السبب بالأهداف¹. كما أن المشرع الفرنسي لم يحذف المحل إطلاقاً من نظرية العقد، فقد نصت المادة 1163 على محل الالتزام "يكون محل الالتزام أداءاً حالاً أو مستقبلاً..."²، والتمتع للمادة أن المشرع الفرنسي اعتبر المحل ركناً في الالتزام لا في العقد، ويكون بذلك تفادى الخلط الذي وقع فيه في ظل القانون القديم.

ملخص الفصل الثاني:

اشترط المشرع الفرنسي في تعديله الجديد على أن يكون مضمون العقد مؤكداً، ومشروعاً وشدداً على هذين الشرطين، بحيث الإخلال بهما جزاؤه بطلان العقد، ويقصد بالمضمون المؤكد أن يكون محل التزام الأطراف المتعاقدة موجوداً، أو قابلاً للوجود ومعيناً، أو قابلاً للتعين.

كما يجب أن يكون تنفيذه متفقاً مع توقعات الأطراف المشروعة، وقد أورد المشرع الفرنسي هذه الأحكام ضمن المواد 1163 و1166، إذ تنص المادة 1163 على أنه "يكون محل الالتزام أداءاً حالاً أو مستقبلاً، يجب أن يكون الأداء ممكناً ومعيناً، أو قابلاً للتعين....".

وهذه المادة قد وضعت معايير تأكيدية لمضمون العقد، وهي معايير ذاتية تتعلق بالتوافق الإرادي لأطراف العقد، ومعيار موضوعي يتمثل في الأعراف، والعلاقات السابقة بين الأطراف فضلاً عن معايير أخرى جاءت بها المادة 1163، وهي معيار التوقع المشروع، وطبيعة الأداء، بالإضافة إلى قيمة المقابل، وهذا في نص المادة 1163، الفقرة 02: "... يكون الأداء قابلاً للتعين حينما يمكن استنباطه من العقد، أو بالإضافة إلى الأعراف والعلاقات السابقة للأطراف دون الحاجة إلى اتفاق جديد بين الأطراف".

1 - Article 1162 : « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ».

2- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص65.

كما نصت المادة 1166 على معايير أخرى بالنص: "عندما لا يكون الأداء معيناً أو قابلاً للتعيين بمقتضى العقد يجب على المدين أن يقدم أداء يحمل وصفاً يتفق مع توقعات الأطراف المشروعة مع مراعاة طبيعة الأعراف وقيمة المقابل".

وتجدر الإشارة أن شرط التأكيد وجديّة مضمون العقد قد جاء في مشروع قانون "بيار كاتالا" في نص المادة 1121 من المشروع، وكذلك في نص المادة 1162 من مشروع وزارة العدل الفرنسية. وقد منح القانون المدني الفرنسي لمضمون العقد قدسية، وهذا بنص المادة 1103 من مرسوم التعديل "تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشؤوها".

أما شرط مشروعية مضمون العقد فهي عدم مخالفة العقد للنظام العام، والآداب العامة، والنظام العام. هو مجموعة من القواعد الملزمة التي لا يمكن الخروج عنها، ويتم تحديدها عن طريق القانون. وفي حالة سكوت القانون عن تحديدها تولى القضاء ذلك.

والنظام العام، والآداب العامة فكرتان مرتتان، ومتغيرتان، وتختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمن إلى آخر، وتختلفان باختلاف العقيدة، العادات، التقاليد، والأعراف، كما قد يتغير في مجتمع واحد يتغير الزمن، فعلى سبيل المثال لا الحصر عقد السمسرة، وعقد التأمين على الحياة، والوساطة في الزواج، كان فعلاً محرماً في فرنسا ومخالفاً للنظام العام والآداب العامة، وصارت هذه العقود بعد تعديل 2016 مباحة وعملاً مشروعاً.

ويمكن تقسيم النظام العام إلى نظام عام سياسي الذي هدفه حماية الدولة، والأسرة، والفرد، والنظام العام الاقتصادي الذي يهدف إلى التدخل في حرية الأفراد، فيكون تارة موجهاً لهم في عقودهم، وتارة أخرى حامياً للأفراد قبل قيامهم بالتعاقد وسعي الأول بالنظام العام التوجيهي، والثاني بالنظام العام الحمائي.

ومشروعية مضمون العقد لها مفهوم مزدوج، لأنها ترتبط بشروط العقد (المحل)، وبأهدافه (السبب) على حسب المادة 1128، التي اشترطت أن تكون مضمون العقد لا يخالف النظام العام لا في شروطه، ولا في أهدافه.

إن الحرية التعاقدية أمر أساسي ولا بد منه في كل علاقة عقدية، إلا أنها مقيدة بالمشروعية التي تسمو على تلك الحرية، فقد نصت المادة 1102 على أنه "لكل شخص الحرية في التعاقد من عدمه واختيار المتعاقد الآخر وتحديد مضمون العقد وصيغته حسب الحدود التي ينص عليها القانون"، وورد على الحرية التعاقدية استثناء، وقيد في نفس المادة في فقرتها الثانية التي تنص "... ولا تتيح الحرية التعاقدية مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام". وإذا كانت المشروعية قيّداً على الحرية التعاقدية، فإنها أهم وسيلة لحماية

الأفراد، لأنها تحقق التوازن بين مصالح الأفراد المتعاقدة، ومن خلالها يمكن للمشرع التدخل في مضمون العقد مباشرة عن طريق التشريع.

كما يتدخل بطريقة غير مباشرة، وذلك من خلال تمكين القاضي من تعديل البنود التعسفية والتقليل من هيمنة الطرف القوي في العقد، وذلك بهدف إعادة التوازن العقدي، والعدالة التعاقدية التي هي الهدف والغاية من كل عقد. وللمشروعية أيضا تأثير على العقد من خلال تحقيق المنفعة التي من أجلها تم التعاقد، وقد رتب المشرع الفرنسي جزاء للإخلال بالمشروعية، وهو بطلان العقد بطلانا مطلقا، وهذا بنص المادة 1304 التي تنص على مشروعية الشرط الوارد في العقد "يجب أن يكون الشرط مشروعا وبخلاف ذلك بعد الالتزام باطلا".

كما يرى جانب من الفقه أنه لا يكفي للمشروعية أن يكون مضمون العقد غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، بالاستناد إلى المادة 1162 فقط، بل يجب الاعتداد بالمشروعية كذلك عندما يكون المقابل المتفق عليه وقت إنشاء العقد وهميا أو تافها. وهذا بالاستناد إلى نص المادة 1169 التي تنص على أنه "يكون عقد المعاوضة باطلا إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم وقت إنشاء العقد وهميا أو تافها". مما يعني أنه للاعتداد بالمشروعية لابد من الجمع بين المادتين 1162 و1169، والتي من خلالهما يمكن استنتاج أن المشروعية تقتضي شرطين أساسيين وهما :

1. عدم مخالفة المضمون للنظام العام وحسن الآداب.
2. ألا يكون مضمون العقد وهميا أو تافها.

الباب الثاني:

أثر استحداث مضمون

العقد على نظرية

العقد

بتاريخ 10 فيفري 2016 صدر في الجمهورية الفرنسية مرسوم 2016/131 المعدل لقانون العقود، والأحكام العامة (الالتزامات والإثبات)، والمستقى بـ "إصلاح قانون العقود" (La reforme du droit contractuel)، وقد شمل هذا المرسوم على الكثير من مظاهر التجديد، التي مست العديد من المفاهيم التقليدية الراسخة في القانون المدني الفرنسي لمدة فاقت القرنين من الزمن¹، وأبرز الجوانب التي مسها التعديل كانت نظرية العقد.

إذ تم بموجب هذا التعديل إعادة هيكلة جذرية لنظرية العقد، وإصلاح الكثير من المفاهيم، منها المحل والسبب، حيث أستحدثت فكرة مضمون العقد، وحذف المحل والسبب في النصوص المتعلقة بتكوين العقد، مما دفع ببعض الفقه إلى القول بأن المشرع الفرنسي قد ألغى المحل والسبب صراحة من نظرية العقد واستعاض عنهما بفكرة مضمون العقد فيما يرى آخرون بأن فكرة المحل والسبب هما فكرتان ثابتتان، ولا يمكن التخلي عنهما، وأن كل ما في الأمر تم دمجهما تحت مسمى مضمون العقد.

وبالرجوع إلى القانون المدني الفرنسي قبل تعديل 2016 اشترط لصحة العقد كما جاء في نص المادة 1108 -الملغاة- على ضرورة توفر أربعة شروط لصحة العقد وهي الرضا والأهلية، ومحل مؤكد وسبب مشروع غير أن أهم ما يثار في البحث هو المادة 1128 من التعديل التي ألغت المادة 1108، وجاءت بإشارة صريحة من المشرع الفرنسي إلى الاستغناء عن ركني المحل والسبب ودمجهما في ركن واحد سماه مضمون العقد.

وعليه نظم المشرع الفرنسي صحة العقد من خلال ثلاثة شروط، وهي التراضي والأهلية وشرط ثالث يصطلح عليه التعديل الجديد بمضمون العقد، وجاء ذلك في نص المادة 1128² من القانون المدني الفرنسي النافذ.

إن الاستغناء عن ركني المحل والسبب هو أهم تغيير جذري جاء به التعديل الفرنسي لسنة 2016 في مجال صحة العقد، ويكون بذلك قد خطى خطوة جريئة بتخليه عن ركنين هامين في الالتزام التعاقدية، واللذين لم يكن من المتصور الاستغناء عنهما، فلطالما كانا موضوع استخدام من طرف الفقه والقضاء³.

¹ - غفران محبوب، مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 446.

² - Article 1128 : « Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1° Le consentement des parties .

2° Leur capacité de contracter.

3° Un contenu licite et certain.

³ - محبوب غفران، مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب، المرجع السابق، ص 447

هذه الخطوة ولدت حيرة وجدل لدى معظم دارسي نظرية العقد في فرنسا، أو في العديد من الدول التي تسيّر على النهج اللاتيني في تشريعاتها المدنية خاصة، لاسيّما الجزائر والعراق ومصر.

ومن خلال المواد المنظمة لركن مضمون العقد الوارد في نص المادة 1128 من التعديل الجديد، يتضح أن المشرع الفرنسي حذف صراحة ركني المحل والسبب، حين نظم ركن مضمون العقد في نص المادة 1128 كشرط من شروط صحة العقد. بينما مضمون العقد فصل فيه في نصوص المواد من 1162 إلى المادة 1171.

ويحتل مضمون العقد موقعا بالغ الأهمية من بين شروط صحة العقد في القانون المدني الفرنسي، تلك الأهمية جعلت منه يقوم مقام المحل والسبب بعد ما كانا من الشروط الأساسية التي يقوم عليها نظرية العقد. ويشير أغلب الفقه الفرنسي أن المشرع الفرنسي لم يتردد في حذف الأفكار والمصطلحات¹، التي ترسخت لمدة طويلة واكتسبت قوة العرف لما يزيد عن القرنين من الزمن، غير أنه لما حذف فكرة معينة استبدالها بأخرى أكثر حداثة.

إن إغفال المشرع الفرنسي السبب والمحل بوصفهما شرطين من شروط صحة العقد، سببه الغموض والانتقاد الذي طالما وجه لهما، إذ ما من قضية أثارت الجدل الفقهي والقضائي بقدر ما أثارتها نظرية السبب وانتفاء المحل للعقد أو الالتزام، الأمر الذي أثقل كاهل العديد من رجال الفقه الفرنسي والمقارن².

وعلى الرغم من ذلك ظلت هذه النظرية محافظة على مبادئها الأصلية التي أثارت القانون المدني الفرنسي، واعتبارها أساس التقنين المدني اللاتيني على المستوى العالمي، ويعود الفضل في ثبات النظرية ومعها القانون المدني الفرنسي إلى الاجتهاد القضائي الذي لعب الدور الفعال في تلطيف وأقلمة هذه النظرية مع المستجدات التشريعية على المستوى الدولي والإقليمي³.

وعلى الرغم من تسليم المشرع والفقه الفرنسيان لفكرة مضمون العقد كشرط من شروط صحة العقد، إلا أنهم اختلفوا في أثره على بقاء المحل والسبب في نظرية العامة للعقد، سواء في القانون المدني الفرنسي أو في التشريعات المدنية العربية التي تتبع النهج اللاتيني في قوانينها المدنية.

¹ مني نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط العقد، المرجع السابق، ص 345.

² محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث "الثابت والمتغير"، قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 131-2016، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، ع 01، السنة السادسة، رقم 21، 2018، ص 241.

³ ظهور القوانين الخاصة بالعقود لاسيّما المبادئ الموحدة للعقود لعام 1994-2004 ومبادئ القانون الأوروبي للعقود (Mission Londo) لعام 1995-2003 والقانون الجديد الأوروبي (Code gondolfi) لعام 2000... الخ.

الفصل الأول

أثر مضمون العقد على ركن المحل

تعتبر التعديلات التي أدت إلى تغيير نصوص القانون المدني الفرنسي، لاسيما ما مسّ بالثوابت الأساسية لنظرية العقد من الأمور الأكثر جدلا وإثارة للاهتمام، ومن بين هذه التعديلات فكرة مضمون العقد التي ألغت المحل والسبب من المنظومة القانونية الفرنسية.

إن فكرة المحل كركن مستقل من أركان العقد لقيت انتقادات شديدة في السنوات الأخيرة السابقة لتعديل 2016- من مؤيدي فكرة اندماجه في مضمون العقد وبين الداعي إلى إلغائهما، وهذا ما أكده الفقيه الفرنسي كاربونييه (Carbonnier) عند استعراضه للمحل "على أنه الأمر لا يتعلق بمسألة لغوية بل إن هناك تطورا فعليا في أركان العقد يتمثل في إدماج المحل في مضمون العقد"¹، لأن فكرة استقلال المحل كركن في العقد فكرة فيها قصور جعلت الفقه المدني الفرنسي يعيد النظر فيها²، وذلك بتضييق المساحة الممنوحة للمحل واعتباره عنصرا من عناصر مضمون العقد.

ويبدو أن المشرع الفرنسي قد تأثر في فكرة مضمون العقد بالقانون المدني الانجليزي فضلا على مبادئ القانون الأوروبي للعقود³. والقانون الخاص الأوروبي الذي هجر فكرتي المحل والسبب واستبدلها بمضمون العقد المشروع والأكيد، وفي هذا الفصل سنتناول أثر المضمون على المحل من خلال ثلاث مذاهب أو اتجاهات مستهلين بالاتجاه القائل باندماج المحل والسبب في المضمون المشروع والمؤكد في المبحث الأول، ويعتبر أصحاب هذا الاتجاه المحل والسبب عنصرين من عناصر مضمون العقد انصهرا واندمجا فيه، كما أنه لا يمكن للمحل ولا السبب أن يكونا ركنا مستقلا في الالتزام.

أما المبحث الثاني ففيه عرض لفكرة حذف المحل والسبب، وفكرة المصطلحات المترادفة حيث يرى أصحاب الاتجاه الأول أن المحل والسبب ألغيا وحذفا بصفة مطلقة من نظرية العقد، واستبدلا بفكرة جديدة أكثر حداثة وفاعلية وهي مضمون العقد، بينما يذهب جانب من الفقه أن مضمون العقد ما هو إلا المحل والسبب بمصطلح مغاير يؤدي نفس الوظائف وله نفس أحكام المحل والسبب، ويبرر أصحاب هذا التوجه أن المشرع الفرنسي حين جاء بهذا المفهوم كان لأجل مسايرة القوانين المدنية الأوروبية، ولتحقيق

¹- عمار كريم كاظم الفتلاوي وآخرون، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، ع 1، السنة العاشرة، العراق، 2018، ص 77.

²- المرجع نفسه، ص 78.

³- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد، (دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل)، المرجع السابق، ص 671.

الأمن القانوني الذي غاب من نظرية العقد بسبب المحل والسبب الذين ثار حولهما الكثير من الجدل والنقاش.

المبحث الأول

فكرة الاندماج خلال محل في مضمون العقد

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن فكرة المحل والسبب لم تلغ من القانون المدني الفرنسي، وهي لا تقف جنباً إلى جنب مع فكرة مضمون العقد، لأن القول بذلك يشكل نوعاً من التحايل على القانون. بل إن الفكرتين اندمجتا أو انصهرتا في فكرة واحدة¹ وهي مضمون العقد وصارتا عنصريين منها. أي أن المشرع الفرنسي أراد أن يجمع كلا من المحل والسبب في إطار فكرة واحدة وهي ما أصرّح عليه بـ "مضمون العقد". وقد برر أصحاب هذا الاتجاه أن المشرع الفرنسي حين دمج المحل والسبب في فكرة مضمون العقد كانت له أسباب عديدة منها:

1. تبسيط لفكرتي المحل والسبب اللتان لطالما اكتنفهما الغموض وعدم الوضوح²، خصوصاً المحل الذي لم يضبط المشرع الفرنسي قبل الكائن القانوني الذي ينتهي إليه أهو العقد، أم الالتزام أم التصرف القانوني، وظهر ذلك جلياً في نصوص القانون المدني قبل التعديل في المواد المنظمة للعقد والالتزام من المادة 1126 إلى 1131.
2. الأمن والاستقرار القانوني لنظرية العقد لجعلها أكثر إتاحة ومفهومية، وخصوصاً أن صياغة القانون المدني الفرنسي لم تعد سهلة الاستيعاب من قبل جموع المواطنين³ وصياغتها بلغة سهلة حتى تصبح في متناول المواطن العادي.
3. استخدام مصطلحات معاصرة، أكثر حداثة دون الإخلال بالتحديد والدقة التي اتسم بها دائماً المدني الفرنسي.
4. تكريس الفعالية الاقتصادية للقانون وذلك من خلال إتاحة للمتعاقدين مزايا جديدة تسمح لهم بتجنب المنازعات المتعلقة بالعقد وحلها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء⁴.

¹ - مني نعيم جعاز، أثر مضمون العقد على ركني المحل والسبب، المرجع السابق، ص 354.

² - محجوب بوكريس، مضمون العقد كبديل للمحل والسبب، المرجع السابق، ص 96.

³ - محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 09.

⁴ - كرس التعديل إمكانية الفسخ بالإرادة المنفردة أو عن طريق الإخطار في المادة 1126 ونص على جواز طلب الفسخ من القضاء في المادة 1127.

وإنّ لهذا الاعتبار أهمية تؤثر بشكل مباشر على وجود العقد، لأن أركان العقد تشير إلى مضمونه لا إلى المحل وللوقوف على حقيقة اندماج المحل في مضمون العقد لابد من معرفة مفهوم الاندماج والأسباب التي دعت إلى دمج المحل في مضمون العقد.

المطلب الأول

المفهوم الفقهي لاندماج المحل في مضمون العقد

وفقاً لرأي فكرة اندماج المحل في المضمون فإن شروط صحة العقد الواردة في نص المادة 1128 من المرسوم التشريعي 2016/131 ما هي إلا شروط متممة لما كان وارداً في المادة 1108 المحذوفة والمستبدلة بالمادة 1128 وليس بديلاً عنها، كما أن فكرة مضمون العقد تحمل نفس المفهوم الذي تحمله فكرة المحل والسبب إذ أن المحل ما هو إلا تجسيد لفكرة مضمون العقد، لأنه ليس إلا عنصراً من عناصره¹. فضلاً عن ذلك فإن نفس الفكرة بإمكانها أن تستوعب السبب.

إن أهمية فكرة مضمون العقد تتمثل في نقل المحل التقليدي إلى المحل المطلوب بمضمون العقد الخاص بتمثيل المحل الفعلي، فالإشارة إلى المحل الفعلي في العقد كانت تنحصر بالإشارة إليه مستقلاً عن بقية أركان العقد، والمحل بهذه الصورة لا يقتصر على المحل الفعلي المشار إليه وإنما يشتمل المحل المطابق لكل المتطلبات القانونية العقدية²، ويميل الفقه الحديث في فرنسا إلى عدّ المحل عنصراً من عناصر مضمون العقد وليس ركناً مستقلاً في الالتزام.

وإنّ لهذا الاعتبار أهمية تؤثر بشكل مباشر على وجود العقد، لأن أركان العقد تشير إلى مضمونه لا إلى محله وللوقوف على حقيقة اندماج المحل في مضمون العقد لابد من معرفة مفهوم الاندماج والأسباب التي دعت إلى دمج المحل في مضمون العقد.

الفرع الأول

أسباب اندماج المحل في مضمون العقد

إن اندماج المحل في مضمون العقد فكرة نشأت في الفقه الفرنسي ونصّ عليها القانون المدني وقانون الاستهلاك الفرنسيان³، وعدد من القوانين الأوروبية التي ساهمت في حث المشرع الفرنسي على إعادة النظر

¹ - مني نعيم جعاز، أثر مضمون العقد على ركني المحل والسبب، المرجع السابق، ص 345.

² - عمار كاظم الفتلاوي وآخرون، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 78.

³ - المرجع نفسه، ص 77.

في شروط صحة العقد، قصد تبسيط وتأمين انعقاد العقد وذلك عن طريق التخفيف من المتطلبات التقليدية الموروثة من القانون المدني الفرنسي لاسيما فيما يتعلق بالمحل.

كما أن العيوب التي لحقت المحل في نظرية العقد جعلت جانب من الفقه الفرنسي ينادي بإدماجه في مضمون العقد، وقد تم ذلك في أكبر وأوسع تعديل شهده القانون المدني الفرنسي في سنة 2016. ولكن عند الخوض في المفهوم الفقهي لفكرة الاندماج هذه لابد من التعرف على الأسباب التي أدت إلى ظهور هذه الفكرة، ثم الكشف على مراحل ظهور فكرة اندماج المحل في مضمون العقد،

إن فكرة المحل كركن مستقل فكرة هشة وبسيطة، ومن الخطأ الأخذ بها، هذا ما استوعبه الفقه والتشريع الفرنسيان بعد مدة من الزمن من العمل بها على الرغم من غموضها. إذ أن العيوب التي ظهرت منها استدعت التخلي عنها، ولو في وقت متأخر¹. نظرا للتحويلات في المفاهيم القانونية سواء على الصعيد المحلي أو الدولي، وقد كان لظهور فكرة اندماج المحل في مضمون العقد عدة أسباب وهي:

أولاً: عدم وجود فكرة المحل تقليدياً إن القانون الروماني الذي هو المصدر المباشر للقانون المدني الفرنسي لم يتضمن فكرة المحل²، ولا مصطلح المحل. فعقد البيع مثلا لا يمكن وجوده إلا بوجود الشيء والتمن اللذين هما عنصران جوهريان في عقد البيع. فالقانون الروماني لم يذكر إطلاقاً مصطلح المحل إلا بما يشير إليه كالشيء والمبيع، ولعل السبب في ذلك يعود إلى عدم تعمق الفقهاء الرومان في المفاهيم القانونية، وأن التعاريف والمصطلحات لم يكن لها وظائف ولا تمد إلى فهم جوهرها.

وقد قيل إن المصطلحات المستعملة من قبل الفقهاء الرومان مثل (substantia) وهي الجوهر و(Nature) وهي الطبيعي، وهي مصطلحات واردة في مدونة جوستينيان ليس لها معنى أو قيمة من الناحية العملية³. كما أن مصطلح الجوهر (Substantia) يشير إلى إثبات وجود عقد البيع، إذ لا يمكن عقد البيع دون ثمن، والذي هو عنصر من عناصره الجوهرية. كما أن مصطلح عقد طبيعي (Nature contractus) يدل على إنشاء عقد.

إن العقد عند الرومان يتكون من التراضي والشيء والتمن، ومن جهة أخرى فإن القانون الروماني لا يقابل أطراف العقد بمحله، وأن الفرد يكون متعلقاً بالعقد لا بمحل الالتزام⁴، إذ لا يوجد عند الرومان قانوناً ذاتياً (Droit subjectif)، يتمتع الفرد بموجبه وبحقوقه.

¹ - عمار كاظم الفتلاوي وآخرون، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 79.

² - J.Ghestin, La formation du contrat, T2, OP.cit, n°36.

³ - عمار كريم كاظم الفتلاوي وآخرون، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 80.

⁴ - عمار كريم كاظم الفتلاوي وآخرون، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 80.

إن فكرة المحل لم يكن لها وجود بالمفهوم الذي نعرفه اليوم في القوانين القديمة، التي استمد منها القانون المدني الفرنسي أحكامه. وفي العصور الوسطى ظهر المنهج الموضوعي الذي اعتمد رواه على نظرية الحواشي (Glossateurs) أو ما يسمى بالشرح على المتون التي بها شرعوا بابتكار وتفسير المفاهيم القانونية الناشئة عن حضارتهم، وذلك بالاعتماد على النهج الأرسطي¹، ومن ذلك تقابل العناصر الخارجية للعقد بالعناصر الموضوعية له، فقد تطور الاجتهاد الفقهي تطوراً كبيراً إلى حد الوصول إلى التمييز بين المكونات الطبيعية للعقد والمكونات الجوهرية، والمكونات العرضية.

فمكونات العقد يمكن أن تكون جوهرية وطبيعية وعرضية في آن واحد²، وبهذه المفاهيم صار غموض فكرة المحل ظاهراً وصار عقد البيع ينصرف على وجه التحديد لعقد يتكون العناصر الجوهرية المتمثلة في التراضي والشيء والثمن، وعليه يمكن القول بأن فكرة المحل لم يكن لها وجود بالمعنى الذي نعرفه اليوم، غير أنه في وقت لاحق، وبناء على التطور الفقهي، بدأت فكرة المحل بالظهور بشكل من الأشكال وتطورت تدريجياً إلى الشكل الذي هي عليه اليوم³.

ثانياً: غموض فكرة المحل من حيث الأصل لقد بدل فقهاء القانون في فرنسا استناداً على المصادر الرومانية جهوداً مضنية لتوضيح المصطلحات القانونية الواردة في النصوص القانونية، منها المحل والسبب. ولقد نصت المادة 1126 من مدونة نابليون⁴ على أن "كل عقد يكون له محل، وهو شيء يلتزم به المتعاقد بإعطائه، أو يلتزم بعمله، أو الامتناع عن عمله"، وتنص المادة 1127 من نفس القانون على أنه "مجرد الانتفاع بالشيء أو حيازته، قد يكون كالشيء ذاته محلاً للعقد".

ونصت المادة 1128 من نفس القانون على أن "الأشياء القابلة للتعامل وحدها هي التي تكون محلاً للعقود"، كما نصت المادة 1129 على أن "محل الالتزام يجب أن يكون معيناً بالنسبة لجنسه على الأقل، وقد يكون مقدار الشيء غير محدد بشرط أن يكون قابلاً للتحديد"، ونصت المادة 1130 على أن "الأشياء المستقبلية يجوز أن تكون محلاً للالتزام، ومع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة مستقبلية أو التعاقد أصلاً

¹ - نسبة للفيلسوف اليوناني أرسطو (322 ق.م إلى 384 ق.م).

² - J. Carbonnier, OP.cit, n°969.

³ - عمار كريم كاظم الفتلاوي وآخرون، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 80.

⁴ - مدونة نابليون (Code Napoléon) صدر في 1804/03/22، وصار نافذاً في 01 جانفي 1805 ولم يكن له هذا الاسم عند صدوره، فقد حمل اسم "القانون المدني للفرنسيين" (Code civil des français). وفي سنة 1807 صار يحمل اسم مدونة نابليون اعترافاً بفضله في إصدار هذا القانون.

بشان هذه التركة، حتى مع رضا المورث"، فالمواد 1126، 1127، 1128 تجعل من المحل ركن في العقد بينما المواد 1129، 1130 تعتبر ركنا في الالتزام.

ونلخص من هذا كله أن المشرع الفرنسي استعمل محل العقد ومحل الالتزام للدلالة على نفس الشيء¹، وباعتبارهما مصطلحين مترادفين، فهذا الخلط بين محل العقد ومحل الالتزام كان مدعاة للخلاف والجدل في الفقه والقضاء الفرنسيين، ولهذا السبب وغيره حذف المشرع الفرنسي المحل من نظرية العقد ولم يظهر إلا في المادة كمحل للالتزام 1163.

وقد بنيت فكرة المحل كركن مستقلا في العقد في القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، وتعود صياغة نظرية حقيقية للمحل إل الفقيه الفرنسي بوتيه (Pothier) الذي توصل بمفهوم العناصر الجوهرية للعقد إلى اكتشاف مصطلح المحل الذي استبدل بمفهوم الشيء، الذي كان سائدا في الفكر القانوني كعنصر من عناصر العقد لا يقوم إلا به².

ووفقا للفقيه بوتيه لا يمكن أن ينشأ الالتزام إذا لم يكن هناك شيء يقوم عليه، ومن ثم سيستحيل أن يقوم العقد إلا بوجود ذلك الشيء (المحل)، كما أجاز أن يكون محل الالتزام استعمال أو حيازة الشيء، وليس فقط الشيء ذاته. فالفقيه بوتيه (Pothier) يؤكد بأن محل الالتزام يمكن أن يكون الشيء عينه الذي يلتزم المدين بإعطائه أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل³، وفي هذا الأمر يظهر غموض المحل فكيف للمحل أن يغطي الشيء ذاته والتمتع به في نفس الوقت على حسب رأي فكرة الاندماج.

وعلى الرغم مما بذله الفقيه الفرنسي بوتيه (Pothier) من محاولات لتطوير فكرة المحل إلا أن المحل اكتنفه النقص والغموض النظري، الأمر الذي ساعد الفقه لاحقا إلى هجر فكرة استقلالية المحل كركن والقول بضرورة اندماجه كعنصر من عناصر مضمون العقد إلى جانب السبب⁴.

كما أثار التعبير الاصطلاحي الوارد في شأن المحل - كركن في المحل أو في الالتزام - جدلا واسعا في الفقه الفرنسي مع الرغم من مرور مدة زمنية تزيد عن القرنين على صدور التقنين المدني الفرنسي خصوصا المواد المتعلقة بالمحل من (1126 إلى 1130).

¹ محمد يعي عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 25.

² عمار كريم كاظم الفتلاوي وآخرون، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 81.

³ المرجع نفسه، ص 81.

⁴ J.Pothier, O.P.cit ,n°130.

إن الجدل كان بسبب دلالاته والتعبير الاصطلاحي الذي عبّر عنه¹، وينطوي الخلاف على مسألتين أساسيتين وهما:

• الأولى: هي المحل كركن للعقد، وتفتقرن بها إشكالية أخرى وهي دلالة الشيء (La chose) كضابط قانوني تشريعي لتعريف المحل المأخوذ من القانون الروماني وقد وردت كلمة الشيء (La chose) في نصوص المواد 1126 إلى 1130²، بمناسبة تعريف المحل أو ذكر صورته وشروطه.

• الثانية: تخص تفسير المشرع الفرنسي في الازدواج الاصطلاحي والتعدد الوارد بشأن التعبير عن المحل (L'objet) تارة محل العقد (L'objet du Contrat) وأخرى محل الالتزام (L'objet de la obligation). وعليه يتبادر التساؤل حول التعدد الاصطلاحي للمحل، هل هو تعدد حقيقي اي مغاير للمعنى؟ أم أنه مجرد تعدد لفظي بلاغي؟

يرى كثير من الفقه الفرنسي وغيره أن اللغة القانونية التي استخدمها المشرع الفرنسي في مسألة المحل كركن في العقد، أو الالتزام غير حقيقة، وبعيدة عن الضوابط القانونية التي ترسم ملامحه³. فالتعدد الاصطلاحي الوارد في النصوص القانونية الواردة في شأن ركن المحل له دلالتان، وهي التي انقسم الفقه الفرنسي بشأنها إلى قسمين عند تأويلها، فقسم يرى بأن التعبيرين مترادفان وهو الرأي الراجح، وقسم يرى أن التعبيرين مختلفان ولهما دلالتان مختلفتان.

ويستنتج من نصوص التقنين الخاصة بالمحل عدم وضوح فكرة المحل وغموضها في القانون المدني الفرنسي قبل 2016، ممّا استدعى حذفها واستبدالها.

المطلب الثاني

مراحل ظهور فكرة اندماج في مضمون العقد

إن الانتقادات التي طالت المحل ودلالته قد فتحت الباب لتبني اتجاهها بديلا، يتمثل في اندماجه في مضمون العقد واعتباره عنصرا من عناصره، وليس ركنا مستقلا بذاته، وإن فكرة الاندماج هذه جاءت كنتيجة حتمية لعاملين أساسيين وهما تراجع أهمية فكرة المحل وتقديم فكرة مضمون العقد⁴.

¹ مصطفى إبراهيم عابد، الإشكالية الاصطلاحية لركن المحل (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، ع 01، السنة 58، 2016، ص 1374.

² المواد (1126 إلى 1130) من القانون المدني الفرنسي الملغاة بالمرسوم التشريعي رقم 131-2016.

³ مصطفى إبراهيم عابد، الإشكالية الاصطلاحية، المرجع السابق، ص 1373.

⁴ عمار كريم كاظم الفتلاوي وآخرون، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 81.

والجدير بالذكر أن نظرية المحل اعتمدت بشكل رسمي بصدر القانون المدني الفرنسي لعام 1804، الذي تأثر بما جاء به الفقيه الفرنسي بوتيه (Pothier)، الذي طور الفكرة وفصلها عن فكرة الشيء الواردة في القانون المدني الفرنسي القديم، المتأثر بالقانون الروماني، والملاحظ أن فكرة المحل كركن قد تراجعت أهميتها منذ بروزها، ولعل من أسباب تراجعها تأثرها سلبا بفكرة السبب¹.

الفرع الأول

تراجع أهمية فكرة المحل

إن فكرة اتساع السبب على حساب المحل وتقارب وتداخل الفكرتين، بحيث أن سبب التزام أحد المتعاقدين هو نفسه محل التزام المتعاقد الآخر حسب النظرية التقليدية وأفكار مؤيديها، أدى إلى ظهور تيار فقهي يهاجم هذه الاعتقاد والتصوير حول المحل والسبب، وي طرح أفكارا جديدة تتوافق مع المنطق القانوني وهو ما جاء به الفقيه الفرنسي بلانيول ومن قبله الفقيه البلجيكي ارنست.

كما أن الحملة الشرسة على السبب كادت أن تؤدي إلى زواله لولا تصدي الفقيه كابيتان الذي أدخل عليه مفهوم الباعث الدافع حتى يتوافق مع شرط المشروعية المطلوبة في السبب، أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإن رأيه لم يخرج عن المقتضيات التي جاء بها دوما وطورها الفقيه بوتيه، لكن بشيء من التفسير خاصة عندما يتعلق الأمر بمشروعية السبب.

ففي المعتقد السائد قبل تعديل 2016 فالمحل عندما يكون غير موجود في التزام أحد الأطراف فإن التزام الطرف الآخر يكون باطلا لانعدام السبب كون سبب الالتزام تخلف بتخلف المحل لدى الطرف الأول²، فعقد الإيجار مثلا يكون باطلا لانعدام السبب عندما يكون بدل الإيجار ثمنا وهميا أو رمزيا، كما أن القاضي يستند على السبب وليس على المحل لتقدير العقد حين يكون المقابل منعما أو تافها، فهذا سبب ضمن أسباب تراجع أهمية المحل.

بالإضافة إلى الأسباب المؤدية إلى تراجع فكرة المحل كركن مستقل، انتقادات الفقه الفرنسي التي طالت المحل منذ صدور القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، التي اعترضت على مصطلح المحل لكونه فكرة غامضة وغير واضحة المعالم، مما أفرغه من محتواه خصوصا عند ذكر الشيء في المواد من 1126 إلى

¹- J.Carbonnier, droit civil, T.2, les biens, les obligations, O.P.cit, n°972.

²- عمار كريم كاظم الفتلاوي وآخرون، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 81.

1130، بالإضافة إلى الخلط بين محل العقد ومحل الالتزام¹، مما استدعى الدمج والاستغناء عن فكرتين كانت على مدار ما يزيد عن القرنين من الزمان حجر الزاوية في نظرية العقد²، هما المحل والسبب. وعلى الرغم من أن الاجتهاد القضائي لعب دورا فعالا في تكييف نظرية العقد، مع المرتكزات النظام القانوني في بعده التطبيقي. مما دفع إلى صمود هذه النظرية مدة زمنية كبيرة، ولكن على الرغم من كل ذلك أضحى هذه النظرية غير قادرة على تحمل الانتقادات الموجهة إليها، خصوصا بعد انفتاح القوانين الغربية، وعصر العولمة، والتحويلات العميقة التي شهدتها التشريعات المدنية على المستوى الإقليمي والعالمي³. إن الانتقادات اللاذعة التي وجهت للمحل جعلت من المشرع الفرنسي يدرك ألا مبرر للاحتفاظ به، مع تعدد دلالاته التي تباينت في نص المادة 1108⁴ من القانون المدني الفرنسي (1804)، التي اشترطت لصحة الاتفاق وجود محل مؤكد. فإنها تطرقت إلى محل العقد ومحل الالتزام في نفس الوقت، مع أن كلا المفهومين يختلف عن الآخر. فمحل العقد هو العملية التعاقدية المنجزة أو الالتزام الرئيسي في العملية القانونية بينما محل الالتزام هو الأداء المراد تحصيله من العملية المتعاقد عليها.

إن القضاء الفرنسي على الرغم من قلة النزاعات المتعلقة بالمحل فقد ثبت عدم إمكانية الاحتجاج، لعدم وجود المحل عندما يتعلق النزاع بوجود، أو عدم وجود العقد برمته. وهو إثبات ضمني على عدم أهمية نظرية المحل وتراجع مكانتها، كما أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن عدم تحديد الثمن في العقود النموذجية لا يؤثر على صحة العقد.

خاصة النصوص الخاصة التي تنظم عقد البيع والغبن في بيع العقار في القانون المدني الفرنسي⁵. وما يمكن استخلاصه من هذا الفرع إلى أن المحل لم يعد ذو أهمية في العقد كمصطلح أو ركن مستقل وقد أنتقد بشدة فقهاء وقضاة مما استدعى استبداله بمصطلح أكثر حداثة.

الفرع الثاني

تقدم فكرة مضمون العقد

إنّ الخلاف التشريعي والفقهية القضائي حول المحل في القانون المدني الفرنسي (1804)، والانتقادات التي وجهت له، دعت بالمشرع الفرنسي إلى حذفها وجعله عنصرا من عناصر مضمون العقد إلى

¹ - المرجع نفسه، ص 82.

² - أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنعة قضائية وصياغة تشريعية، المرجع السابق، ص 305.

³ - محبوب غفران، مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، 446-447.

⁴ - نصت المادة 1108 على أنه "يلزم لصحة الاتفاق التراخي والأهلية ومحل مؤكد وسبب مشروع".

⁵ - عمار كريم كاظم الفتلاوي وآخرون، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 82.

جانبا ركن السبب، فمضمون العقد هو تعبير جديد لفكرتي المحل السبب وهو شرط جوهرى يتوقف عليه وجودا العقد وصحته، وبخلافه يكون العقد باطلا¹.

بالإضافة إلى أنه فكرة تحتضن مجموعة مختلفة من العناصر العقدية، وعلى رأسها المحل وقد جاءت هذه الفكرة متأرا بالفقه والقانون في ألمانيا وإيطاليا، وطبقا لهذا التشريعات فإن الإرادة وحدها لا تكون كافية لانعقاد العقد، والمحل لا يتعلق بتلك الإرادة وإنما بالقانون وبالتالي فالرابط بين الإرادة الذاتية والموضوعية قد تم إنشاؤها بواسطة مضمون العقد والآثار التي منحها القانون للعقد².

أن القانون المدنى الفرنسى النافذ لعام 2016 قد ألغى المحل والسبب من شرط صحة العقد، وظهر ذلك فى الفقرة الثالثة من نص المادة 1128 التى اشترطت لصحة العقد النافذ يجب أن يتوفر فيه شروط منها مضمون العقد المؤكد والمشروع إلى جانب الرضا والأهلية، وهو شرط جديد تم استحداثه.

ولم يعرفه المشرع الفرنسى بل أشار إليه فى المادة 1162 من القانون المدنى الفرنسى النافذ، التى تنص على أنه "العقد لا يجب أن يكون مخالف للنظام العام لا من خلال شروطه ولا من خلال هدفه سواء كان الأطراف يعلمون به أو لا". ومن خلال هذه المادة تبين صراحة أن المحل لم يعد شرطا من شروط العقد، ولم يعد مفهوم النظام العام يشمل نتيجة إغائه وإحلال مضمون العقد مكانه³.

هذا ما دفع بعض الفقه القول بأن المشرع قد ألغى المحل والسبب فى الالتزام واستبدلها بفكرة مضمون العقد، فيما يرى آخرون أن فكرة المحل والسبب باقيتان ولا يمكن الاستغناء عنهما، كل ما فى الأمر أنه تم ادماهما تحت مسمى مضمون العقد.

وفى أحيان أخرى تناول الفقه فكرة إدماج المحل بالمضمون بصورة ضمنية، وذلك عن طريق الذهاب إلى أن التنازع بين الأفراد يكون حول المحتوى الدقيق لحقوقهم والتزاماتهم مما يوحى أن الأمر يتعلق بمضمون العقد وليس بمحلله⁴، سواء كان ركن العقد أو فى الالتزام.

ويستدل من كل ما تقدم على تراجع المحل كركن مستقل فى الالتزام وتقدم فكرة مضمون العقد التى تحقق التوازن العقدى والمشروعية فى العقد، ويكون مضمون العقد بهذا المعنى يقوم على دعامين ذاتية

¹ منى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، المرجع السابق، ص 350.

² عمار كريم كاظم الفتلاوى وآخرون، اندماج المحل فى مضمون العقد فى القانون الفرنسى، المرجع السابق، ص 83.

³ هوزان عبد المحسن عبد الله، مضمون العقد فى ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدنى الفرنسى: دراسة مقارنة بالفقه المالى، المرجع السابق، ص 81.

⁴ عمار كريم كاظم الفتلاوى وآخرون، اندماج المحل فى مضمون العقد فى القانون الفرنسى، المرجع السابق، ص 81.

وموضوعية، فالدعامة الذاتية تقتضي ألا يكون الغرض من التعاقد مخالف للنظام العام والموضوعية تلزم تكافؤ الأداءات بين أطراف العقد بما يحقق العدالة العقدية.

فخصائص الوجود والمشروعية التي اشترطتها المادة 1162 من القانون المدني الفرنسي المعدل في مضمون العقد هي نفسها الخصائص التي كانت المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل توزعها بين المحل والسبب، وذلك من خلال اشتراط وجود المحل ومشروعية السبب فضلا عما نصت عليه المادة 1170¹ من ق.م.ف المعدل، التي تجعل من البنود التي نفرغ الالتزام الرئيسي من محتواه كأن لم تكن. ويتضح من ذلك سبق توجه القانون المدني الفرنسي بعد التعديل إلى نظام المجرّد الذي يأخذ به التشريع الألماني ونظام الكومنلو الذي يستعيز عن المحل والسبب بمصطلح المقابل أو الاعتبار²، إن مضمون العقد يقصد به محل التزامات الأطراف المتعاقدة وهي الاداءات الواجب الالتزام بها وأدائها، يضاف إليها الشروط التعاقدية التي اتفق أطراف العقد على تحقيقها. وبهذا المفهوم يتحدد مضمون العقد بالالتزام الناشئ عن العقد ذاته سواء كان القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو نقل حق عيني.

إن مضمون العقد ليست فكرة مستحدثة في التشريعات المقارنة، فقد جاء بها القانون المدني الانجليزي، فهي تتحدد وفق هذا النظام من خلال البنود التعاقدية التي اتفق عليها طرفا العقد وهي الشروط والضمانات³، التي تحدد نطاق الحقوق والالتزامات للمتعاقدين ويشترط في هذه البنود التعاقدية أن تكون مؤكدة ومشروعة، ويكون مضمون العقد بهذا المعنى وليد الإرادة التي تنشئه وتحدد بنوده، وبالتالي يجب أن يذوب المحل والسبب في ركن واحد يسمى مضمون العقد، لأن العقد لا توجد فيه إلا العناصر الإرادية التي لا يشترط فيها إلا المشروعية.

المطلب الثالث

موقف النصوص القانونية من اندماج المحل في مضمون العقد

طبقا للنصوص القانونية الجديدة التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 2016-131، فإن المحل قد أدمج في مضمون العقد وتظهر ذلك في المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي النافذ 2016، والتي ألغت المادة 1108 من القانون الفرنسي المعدل، فقد نصت المادة 1128 على ركن جديد ومستحدث لصحة العقد، وهو مضمون العقد الذي خصص له المشرع الفرنسي عشر مواد من قانونه المدني من 1162 إلى 1171.

¹ - Article 1170 : « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite ».

² - فوزي بن أحمد بالكناي، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل القانون المدني القطري "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص38.

³ - حسين عبد الله الكلابي، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الانجليزي المدني الفرنسي معدّل، المرجع السابق، ص668.

وقد خصص المبحث الفرعي الثالث من المبحث الثاني (الخاص بصحة العقد) من الفصل الثاني المتعلق بتكوين العقد، من الباب الفرعي الأول (العقد) من الباب الثالث (مصادر الالتزامات)¹، ولعل الفائدة من إدماج المحل في مضمون العقد هي السماح للقاضي بتفسير العقد بصورة أكثر يسرا وواقعية، مع الإشادة إلى أن الرقابة القضائية لمشروعية للسبب قبل التعديل لم تعد تشمل مطابقة السبب للأخلاق، مما جعلها تقر بعدم مشروعية سبب الهبة، إذ كان إبرامها في إطار علاقة غير مشروعية بين الواهب والموهوب له².

وللوقوف على موقف النصوص القانونية من اندماج المحل بمضمون العقد، لزم بيان موقف القوانين الأوروبية من الاندماج ثم موقف القانون الفرنسي من فكرة اندماج المحل في المضمون.

الفرع الأول

موقف القوانين الأوروبية من اندماج المحل في مضمون العقد

لقد تبني القانون المدني الأوروبي الموحد فكرة اندماج المحل في مضمون العقد وذلك في النصوص القانونية الأوروبية، التي تم اقتراحها حديثا.

أولاً: قانون العقود الأوروبي المدعى بقانون جندولفي (Code Gandlofi) المقترح لعام 2202 خير مثال على هذا الاتجاه³، فالمواد التسع منه في الباب الثالث خصصت لمضمون العقد⁴، ونظمت الشروط العامة للعقد. وقد انفردت المادة 25 من نفس التقنين على تنظيم شروط صحة مضمون العقد، وهذا نصها: "يجب أن يكون مضمون العقد نافعا، وممكنا، ومشروعا، معينا، أو قابلا للتعين". والملاحظ في المواد التسع من قانون العقود الأوروبي، لا وجود للمحل مما يعني انصهاره في مضمون العقد.

ثانياً: بالإضافة إلى ذلك فإن النصوص القانونية على مستوى الاتحاد الأوروبي قد تبنت هي الأخرى فكرة اندماج المحل في مضمون العقد وتظهر ذلك جليا في مشروع مبادئ قانون العقود الأوروبي والمسعى بمبادئ لاندو (Principes Londo). والتي اقترحت على ثلاث مراحل خلال السنوات (1995، 2001، 2003) لأجل توحيد المبادئ والأحكام الخاصة في العقود في الاتحاد الأوروبي⁵، فقد تجاهلت تمام المحل، ووفقا لهذه

¹- المرجع نفسه، ص 674.

²- فوزي بن أحمد بالكناي، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل مقارنة بالقانون المدني القطري، المرجع السابق، ص 39.

³- European Civil Code; L'article 55 dispose que « Le contenu du contrat doit être utile ; possible ; licite ; déterminé ou déterminable » .

⁴- عمار كريم كاظم الفتلاوي وآخرون، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 84.

⁵- Principes European des contrats ; <https://en.wikipedia.org/wiki/oLe19>.

المبادئ فإن العقد ينشأ بمجرد نية الأطراف بالارتباط بعلاقة مشروطة تهدف إلى إحداث آثار قانونية ويكون ذلك كافي دون المطالبة بشروط أخرى.

ومن ثم فإن العقد على حسب هذه المبادئ يقوم على شرطين لصحته وهما: إرادة الأطراف المتعاقدة، وتحديد الشروط، وهذا ما نصت عليه المادة (2:103) "يكون الاتفاق كافيا إذا تم بإرادة الأطراف وتحديد الشروط من قبل الأطراف أو يمكن تحديدها طبقا لهذه المبادئ مع إمكانية تنفيذها".

وتأكيدا على حذف المحل فإن مبادئ قانون العقود الأوروبي يحتوي على فصل يسمى المضمون والآثار (Contenu et effets) الذي نظم المسائل القانونية المتباينة يبدوها بمادة تقتضي بأن التصريحات تولد الالتزامات التعاقدية إذا فهمها الطرف الآخر في الظروف المحيطة بالتعاقد¹.

ويستخلص ممّا سبق أن المحل لا وجود له في المنظومة التشريعية المدنية الأوروبية، وأنه انصهر ودمج في مضمون العقد وفي ذلك دلالة على تأثر المشرع الفرنسي بهذه القوانين، حين حذف المحل والسبب واستبدلها بالمضمون المؤكد والمشروع.

الفرع الثاني

موقف التقنين الفرنسي من اندماج المحل بالمضمون

لقد كان الاجتهاد الفقهي الفرنسي الدور البارز في الأخذ بفكرة اندماج المحل في مضمون العقد، وذلك عبر اقتراح عدّة قوانين إصلاحية مست القانون المدني الفرنسي عموما ونظرية العقد خصوصا، فقد شهد التقنين المدني الفرنسي فيما يتعلق بنظرية العقد جمودا، وظهرت عدّة ثغرات تشريعية لم تعالجها مواد هذا التقنين، ممّا استدعى تصدي الاجتهاد القضائي لسد هذه الثغرات التشريعية عن طريق الأحكام القضائية الصادرة من محكمة النقض الفرنسية،

بعيدا عن صياغة النص القانوني المدني، ممّا اخرج نظرية العقد من دائرة النص القانوني المقنن إلى دائرة النص الاجتهادي غير مقنن²، وهذا ما جعل الفقه الفرنسي يرى أن نظرية العقد أصبحت غير مقننة وغير آمنة، لتدخل الاجتهاد القضائي في إكمال النص التشريعي. على الرغم من أهميته لا يخفي طابعه غير الرسمي، وبالتالي اقترح عدّة مشاريع إصلاحية لتعديل قانون الالتزامات والتي مهدت لقانون إصلاح العقود والالتزامات الصادر بموجب المرسوم رقم 131 لسنة 2016، الصادر بتاريخ 10 فيفري 2016، هذا القانون

¹ - المادة 101-6 من مبادئ لوندو ، Chapitre 06 des principes Lando.

² - فوزي بن أحمد بالكناني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدّل القانون المدني القطري "دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 14.

الذي طال مسائل جوهرية تتعلق بتكوين العقد وآثاره ومدته وحوالته ونتائج عدم تنفيذه¹، ومن هذه المشاريع الإصلاحية:

أولاً: مشاريع القوانين قبل التعديل 2016 أول مشروع اقترح كان مشروع قانون الالتزامات الصادر عن وزارة العدل (Chancellerie)² الذي تم إعداده سنة 2008، ثم مشروع الفقيه الفرنسي بيار كاتالا (Pierre Catala) الذي تم تقديمه لوزارة العدل سنة 2013، ثم أعقبه مشروع قانون للفقيه الفرنسي فرونسوا تيري (François Terré) الذي تم تقديمه لوزارة العدل لسنة 2015.³

والجدير بالذكر أن مشروع وزارة العدل، والمسمى بمشروع الالتزامات "Chancellerie" لم يلق قبولاً من الفقه الفرنسي مثله مثل مشروع الفقيه بيار كاتالا (P.Catala)، الذي لم تعتمده وزارة العدل ومات المشروع في مهده، أما مشروع الفقيه فرنسوا تيري فقد لقي قبولاً من الفقه والتشريع الفرنسيان، وتم اعتماده والأخذ به في تعديل قانون العقود والالتزامات لسنة 2016.

وقد أفضت كل هذه المشروعات إلى صدور قانون الإطار رقم 177 لسنة 2015، والمسمى بتحديث وتبسيط القانون والإجراءات في مجال العدالة والشؤون الداخلية، وضمن هذا الإطار تم تقديم مشروع القانون إصلاح العقود والإثبات الفرنسي رقم 131-2016 الصادر بتاريخ 2016/02/10 الرامي إلى تعديل نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثامن من القانون المدني الفرنسي⁴. وعلى الرغم من عدم اعتماد بعض تلك المشاريع الإصلاحية إلا أنها كان لها موقف أو لمحت لمضمون العقد الذي جاء به التعديل المدني الجديد

ثانياً: موقف مشروع كاتالا من مضمون العقد إن المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادام في القانون المدني الفرنسي، والمسمى بمشروع كاتالا (Catala) بسنة 2005⁵، فقد حدد شروط

¹- رغيد عبد الحميد قتال، أهم التعديلات التشريعية المتعلقة بأثر العقد بالنسبة إلى الغير في القانون المدني الفرنسي المعدل عام 2016 و2018، المرجع السابق، ص03،

²- Ph.Malinvand, « Le contenu certain » du contrat dans L'avant Chancellerie de code des obligations ou le stoemp bruxellois aux légumes, Dalloz, 2008, point de vue, 2551.

³- وثيقة مشروع تيري منشورة على الموقع الإلكتروني:

[Http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf).

⁴- فوزي بن أحمد بالكناني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري، المرجع السابق، ص16.

⁵- أول المشاريع التي دعت لتعديل القانون المدني الفرنسي هو مشروع الاستاذ (Pierre Catala) الذي قدم وأودع لدى وزير العدل الفرنسي بتاريخ 2005/09/22.

صحة العقد في المادة 1108¹ " بأربعة شروط رضا المتعاقدين، وأهليتهما ومحل سبب يبرر التعهد". والملاحظ في نص المادة 1108 أنها لم تذكر مضمون العقد كشرط من شروط صحة العقد، بل أبقّت على المحل والسبب².

إلا أنه لم يستخدم المصطلحات نفسها التي استخدمها مشروع التعديل لسنة 2016، كما أشار ضمناً إلى مضمون العقد، ولكن بتسميات مغايرة لها نفس الوظائف التي كان يؤديها السبب ويظهر ذلك في نص المادة 1125 " الالتزام يكون غير مبرر لعدم وجود سبب حقيقي عندما يكون المقابل المتفق عليه وهمياً أو تافهاً" فعبارة المتفق عليه إشارة ضمنية إلى مضمون العقد.

كما أبقى المشروع على محل العقد ويظهر ذلك في المادة 1121³، وأورد محل العقد دون محل الالتزام في المادة 1127 التي تنص على أنه "يمكن أن يكون مجرد استعمال الشيء أو مجرد حيازته مثل الشيء ذاته محلاً للعقد". ومتى كان المحل الذي يرد عليه العقد لا بد أن يكون موجوداً ومحدداً ومشروعاً⁴.

ونلخص أن هذا المشروع أبقى على المحل والسبب كشرطين لازمين لصحة العقد مع اعترافه ضمناً بفكرة مضمون العقد وهذا إشارة منه إلى تبني الفكرتين معاً.

ثالثاً: مشروع وزارة العدل الفرنسية (Chancellerie) ومضمون العقد مشروع تعديل قانون العقود والإثبات رقم 1-199-2008 والمعروف بمشروع وزارة العدل الفرنسية، فقد أتى بصورة جديدة لمضمون العقد، تتمثل في المضمون الشكلي للعقد ومقتضاه للأفراد المتعاقدين الحرية في إختيار شكل العقد محددًا من قبل القانون ولا شأن لإزادة الأطراف في تحديده⁵. وقد جاء مشروع وزارة العدل الفرنسية بفكرة مضمون العقد في المواد 1161-1127 التي نصت على أن "العقد لا يحدد عن النظام العام لا من حيث مضمونه ولا من حيث غرضه سواء كان معلوماً أو لا من قبل جميع الأطراف"، وهو نفسه نص الذي جاءت به المادة 1162 من المرسوم التشريعي 131-2019 المعدّل للقانون المدني الفرنسي، ممّا يثبت أن تعديل 2016 قد أخذ بنفس المادة 1161.

¹- نصت المادة 1108 من مشروع بيار كاتالا على أنه "أربعة شروط تعد أساسية لصحة اتفاق ما، رضا المتعاقدين وأهليتهما ومحل يشكل مادة التعهد وسبب يبرر التعهد".

²- منى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، المرجع السابق، ص 346.

³- تنص المادة 1121 على أن "محل العقد هو الشيء الذي يتعهد طرف بأن يحول ملكيته أو يتنازل عن ملكيته أو يتنازل عن استعماله أو يلتزم بفعله أو عدم فعله يمكن أيضاً نقل يد على شيء دون التنازل على استعماله، لاسيّما الوديعة أو الضمانة".

⁴- منى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، المرجع السابق، ص 347.

⁵- المرجع نفسه، ص 348.

والجديد في مشروع وزارة العدل الفرنسية هو استعماله لفكرة المصلحة أو الفائدة في الحديث عن المحل والسبب، وهذا في المادة 1301 التي تنص على "كل طرف يجب أن يكون له مصلحة في العقد تبرر تعهده"، فضلا عن المادة 1304 "يعتبر الشرط التمهيدي متحققا إذا كان الشخص له مصلحة في تحقيقه"، ونلخص أن هذا المشروع جاء بفكرة مضمون العقد وجعلها شرط من شروط صحة العقد، ولكن المشرع الفرنسي لم يعتمده ولم يلق قبولا من الفقه والتشريع¹. لأن اللجنة قررت المحافظة على مفهوم المحل والسبب، ومفهوم مضمون العقد لم ينضج كفاية لكي يضمن سلامة العلاقات التعاقدية.

رابعاً: موقف مشروع تيري (F.Terré) من مضمون العقد عرض الفقه الفرنسي مشروعاً آخر اصطلح عليه بمشروع تيري (Projet Terré) المتضمن مقترحات عديدة لتعديل نصوص الالتزامات، والعقد في القانون المدني الفرنسي. ومن بين مقترحات هذا المشروع حذف المحل والسبب ودمجهما ضمن المسمى مضمون العقد الذي يشترط فيها المشروعية والتأكيد، وبالتالي انتقلت المشروعية إلى مضمون العقد بدلا من المحل والسبب. وحسب واصفي المشروع أن المحل والسبب ما هو إلا عنصران من عناصر مضمون العقد².

وأن محل الالتزام لم يعد كافيا بذاته، كما أن فكرة السبب غامضة وغير مفيدة، مما استدعى حذف المحل والسبب، ودمجهما في مضمون العقد. كما يرى أصحاب المشروع أن العقد ليس له محل بل ينتج عنه آثارا وهي الالتزامات، مما يجيز الحديث عن الغاية من العقد وليس عن المحل³. وقد تأثر المشرع الفرنسي بهذا المشروع وأخذ عنه، ويظهر ذلك في نص المادة 1128 من التعديل 2016 التي جعلت مضمون العقد شرط من شروط صحة العقد بدلا من المحل والسبب، فضلا عن المواد 1162 إلى 1171 المنظمة لأحكام مضمون العقد.

إن إغفال المشرع الفرنسي للمحل والسبب كشرطين من شروط صحة العقد يعود سببه إلى الأهمية الضئيلة لهما بالمقارنة مع مضمون العقد الذي هو لمجموعة من الالتزامات التي تمكن طرفي التعاقد من تحقيق الهدف من العقد، وتحديد النتيجة التي يتعين تحقيقها ومدى الوسائل التي يستعان بها لتحقيق تلك النتيجة⁴.

¹- منى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، المرجع السابق، ص 348.

²- عمار كريم كاظم الفتلاوي وآخرون، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 86.

³- فوزي بن أحمد بالكناني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل القانون المدني القطري "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 37.

⁴- Frédéric Rouirere, le contenu du contrat : Essai sur la notion d'inesécution, thèse de doctorat en droit, sous la direction de christian Atias, Souetenue en 2004, à Aix-marseille 03.

أما مشروعية المضمون، فتعني أن شروط العقد وهدفه يجب ألا تخالف النظام العام، وعليه فإن المضمون المشروع يؤثر على العقد من حيث تحقيق المصلحة المرجوة من العقد. ومن ناحية أخرى تحقيق مبدأ التوازن العقدي والعدالة التعاقدية¹.

المبحث الثاني

فكرة الحذف والاستعانة والمصطلحات المرادفة

على غرار أصحاب فكرة دمج المحل والسبب في مضمون العقد، ظهرت اتجاهات أخرى تفسر مضمون العقد، فجانبا من الفقه يرى أن المحل والسبب حذف من شروط صحة العقد، واستبدلا بالمضمون بينما يرى جانب آخر أن المحل والسبب بقي كشرطين لكن بمصطلحات مغايرة.

يرى جانب من الفقه الفرنسي والكثير من الفقه العربي بأن التقنين الفرنسي قد ألغى فكرة المحل والسبب كركنين في الالتزام، واستغنى عنهما نهائيا، واستبدلتهما بفكرة مضمون العقد التي صارت تقوم بنفس الوظائف التي كان يؤديها المحل والسبب². ودليلهم على ذلك إخفاء المحل والسبب من تعديل 2016، إذ صار لا لزوم لهما سواء على الصعيد المحلي أو الإقليمي.

فالمدونات الرسمية وغير الرسمية لم تعد تشتمل على المحل والسبب، كقانون العقد الأوروبي وغيره بل اشتمل على مضمون العقد فقد نصت المادة (102-1) من مبادئ قانون العقود الأوروبية على أن "يتمتع الأطراف بالحرية في إبرام العقد وفي تحديد مضمونه مراعين في ذلك حسن النية والقواعد الإلزامية التي جاءت بها هذه المبادئ"³. كما يبررون اختفاء فكرة المحل والسبب من نصوص تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 أساسه أنهما فكرتين تجاوزهما الزمن.

أما مضمون العقد فهي الفكرة الحديثة التي تؤدي نفس وظائف المحل والسبب، وأن حلولها محل السبب والمحل خطوة صائبة للغاية⁴، لأنها تشكل تحولا للموقف التشريعي الفرنسي الذي يكون قد أسس لوجود نظرية قانونية جديدة وهي نظرية مضمون العقد التي حلت محل نظرية المحل والسبب وفق تصور قانوني جديد.

المطلب الأول

¹ منى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، المرجع السابق، ص 350.

² Clément François, la réforme du droit des contrats, ater à L'université Paris 1 panthéon-sorbonne IEJ jean domat 2 juillet 2016 <https://iej-univ-paris1.fr/>.

³ منى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، المرجع السابق، ص 362.

⁴ المرجع السابق، ص 362.

فكرة الحذف والاستعاضة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن النظرية الجديدة لمضمون العقد مؤداها هجر للمفاهيم التقليدية الراسخة في العرف القانوني لمدة زمنية كبيرة. تلك المفاهيم لم تعد تستوعب المستجدات لاسيما الاقتصادية والتكنولوجية، ولذا رأى المشرع الفرنسي أن فكرة مضمون العقد، تتضمن فكرة المحل والسبب مع بعض. إن المشرع الفرنسي قد استخدم مصطلح المحل في مادة وحيدة وهي المادة 1163 التي تنص على أن "يكون محل الالتزام أداء حالاً أو مستقبلاً، ويجب أن يكون هذا الأداء ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعين ويكون الأداء قابلاً للتعين حينما يمكن استخلاصه من العقد أو الرجوع على الأعراف أو العلاقات السابقة للأطراف دون الحاجة إلى اتفاق جديد بينهم"¹، وكان هذا الاستخدام قد جاء بلمسة أكثر حداثة ووضوحاً، بينما فكرة السبب قد ألغيت تماماً من نصوص التعديل الجديد، لكنها وردت بعبارة أخرى تدل عليها، كالمقابل والهدف والبدل.

الفرع الأول

مبررات هذا الاتجاه

إن أصحاب هذا التوجه يرون أن السبب ألغي تماماً، من حيث المصطلح، ومن حيث المعنى لأن العقد في نظرهم يجب أن يوافق حسب تعديل 2016، النظام العام من حيث شروطه المتمثلة في البعد الظاهر للنظام العام، ومن حيث أهدافه وهي البعد الباطني للنظام العام وهذا البعد الخفي غير المعلن في النظام العام²، إن اتجاه استعاضة المحل والسبب بفكرة مضمون العقد جاء في إطار أقلمة القانون المدني الفرنسي مع القوانين المدنية والأوروبية ضمن الجهود القائمة للمقاربة بينه وبينها.

وكما أن نظرية مضمون العقد أو محتوى العقد كما يسميه البعض، استوعبت فكرة المحل والسبب بصيغة قانونية جديدة، مبعدة المحل والسبب ومستعوضة عنهما بالشروط والهدف أو المقابل في العقد. وبهذا التحليل يرى أنصار الاتجاه المؤيد للمحل والسبب أن المضمون ما هو إلا استعاضة لهما، وأن المشرع الفرنسي مازال يبقي عليهما في العقد، على الرغم من أن الفقه الفرنسي الحديث يميل إلى إسقاط المحل والسبب من نظرية العقد.

وأن نظرية الحاكمة مستقبلاً ستكون نظرية مضمون العقد إلى جانب نظرية الرضا والأهلية لأنهم من مكونات نظرية صحة العقد في القانون المدني الفرنسي الحديث، مما سيترتب على الفقه والقضاء واجب

¹ محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 65.

² محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث والاعتبار الموضوعي (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 375.

تحديد مضمون هذا المفهوم الجديد¹، خاصة وأن مضمون العقد لم يعد يشمل مفهومي المحل والسبب وإنما مفهوما المحل والمقابل، ومن المنتظر من القضاء الفرنسي الذي كرّس الجوانب التطبيقية لهذه النظرية حتى قبل التعديل، أن يطبق هذه النظرية بأكثر فعالية وقوة.

إن المشرع الفرنسي قد حذف مفهوم المحل والسبب بموجب المرسوم 2016/131، وتم الاحتفاظ بوظائفهما من خلال مفاهيم أخرى²، وفكرة مضمون العقد تقوم بنفس الدور الذي يقوم به المحل من خلال أن المضمون يهدف إلى التحقق التوازن العقدي، والمصلحة الاقتصادية لأطراف العقد، وذلك من خلال اشتراط أن يكون الأداء موجودا، ومحددا، ومشروعا.

كما أنها تقوم بدور السبب من خلال أنها تهدف إلى التحقق من وجود الالتزام بمقابل، والتحقق من مشروعيتها، في عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة³، وأن المضمون وما هو إلا مصطلح جديد، تمت صياغته بكلمات جديدة تحتوي على جميع القواعد والوظائف التي تم التعبير عنها بالأساس بالمحل والسبب، على حد تعبير رأي الحذف والاستعاضة.

وقد بنى أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على أن محل العقد، وسببه عنصران من الإرادة هو الموضوع والهدف. وهذا ما يؤكد نص المادة 1162 الواردة في المبحث الفرعي الثالث، بعنوان "مضمون العقد" "لا يجوز أن يخالف العقد النظام لا بشروطه ولا بهدفه سواء كان هذا الأخير معلوما من قبل جميع الأطراف أم لا"⁴، فالشروط هي المحل والهدف هو السبب. حسب رأي هذا الاتجاه.

كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن كلا من المحل والسبب من الأفكار القانونية الراسخة بالعرف القانوني، لا يمكن التخلي عنهما، أما فكرة مضمون العقد فهي من الأفكار المستحدثة في نظرية العقد، ويكتنفها الغموض لصعوبتها، إن لم نقل استحالتها⁵، على عكس المحل والسبب اللذين يتسمان بقدر كبير من الوضوح، ويسهل التعرف عليهما هذا الوضوح الذي يفترق إليه مضمون العقد.

إن العقود الصريحة يكون فيها السبب معقولا، أما العقود التي يتولى القانون وضعها، فإن السبب فيها يكون قانونيا، أي أن المشرع هو من يتولى تحديدها مسبقا ولا يعترف بالسبب المعقول، لأنه يرتبط بتوازن الأداءات بين الطرفين ومصالحهما. أما مضمون العقد فهو مرتبط بإرادة الأطراف والقانون منح تلك

¹ محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث والاعتبار الموضوعي (الجزء الثاني)، المرجع السابق، ص 377.

² Climent François, La réforme du droit des contrats, article disponible : <https://cutt.us/zSZNx>.

³ علي جمعة عبد، دراسة نقدية في محل العقد والالتزام، المرجع السابق، ص 15.

⁴ محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي باللغة العربية، المرجع السابق، ص 65.

⁵ منى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، المرجع السابق، ص 353.

الإرادة تحديده، وعليه لا فرق بين المضمون القانوني والمضمون المعقول¹. وقد وجهت انتقادات لهذا الرأي كون المحل شيء واقعي خارجي لا بد من وجوده في أي عقد من العقود، فلا يمكن وجود عقد بدون محل، وسبب، الذي هو الغاية والمقصد من كل عقد².

المطلب الثاني

فكرة المصطلحات المترادفة

يرى جانب آخر من الفقه أن المشرع لم يتخل عن المحل والسبب تماما لصالح مضمون العقد، فهو قد تبنى الفكرتين معا، كل ما في الأمر أنه أشار إلى المحل والسبب بعبارات مختلفة كالشروط والأداء بالنسبة للمحل، والهدف والنظير، والمقابل بالنسبة للسبب، ولم يهدر وظائفهما وأثرهما في العقد³. والملاحظ في النصوص القانونية الجديدة يجد أن المشرع عبر عن مضمون العقد من خلال مصطلح المحل، الذي مثله بالأداء الذي اشترط فيه شروط يجب تحققها في الأداء لا في المحل، فمن حيث النص فإن لكل التزام محلا قوامه أداء حال أو مستقبلي ممكن ومعين، أو قابل للتعيين. وبالتالي فللكل عقد مضمون ثابت متمثل في الأداء، الذي بدوره يجب أن يكون ممكنا، ومعينا، أو قابلا للتعيين، مما يجعل المحل جزءا ملتصقا بالعقد، ومرتبطا ارتباطا وثيقا بمضمونه⁴، في حين أن الأداء جزء منفصل عن العقد ويمثل فيه جانبه التطبيقي ليصبح لكل عقد مضمون ثابت محل ثابت غير متغير، وأداء متغير منفصل عن العقد، هذا الأداء الذي اتفق عليه أطراف العقد.

الفرع الأول

مبررات هذا الاتجاه

يرر أصحاب هذا الاتجاه فكرتهم أن مضمون العقد هو الفكرة الكلاسيكية الحديثة تحوي نفس فكرة المحل والسبب، فمن غير المعقول حذف مفهوم المحل والسبب، وأن مضمون العقد ما هو إلا مصطلح جديد يحمل نفس فكرة المحل والسبب ويقوم بنفس وظائفهما.

¹- المرجع نفسه، ص 353.

²- محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث والاعتبار، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 373.

³- منى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، المرجع السابق، ص 353.

⁴- محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث والاعتبار، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 373.

كما أن المحل والسبب مفهومان معروفان، ولا يزال معمولاً بهما في عدّة قوانين مدنية، وكان على المشرع المدني الفرنسي أن يحتفظ بهما على عكس فكرة مضمون العقد التي تتسم بالغموض وعدم الوضوح¹ على حسب رأي هذا الاتجاه.

ويحتج أصحاب هذا الاتجاه أن المحل ما يزال موجوداً، ولم يحذف في التعديل الجديد²، أما السبب فجاء بمصطلحات تدل عليه كالمهدف والمقابل، ولأن الهدف من تعديل التقنين المدني الفرنسي هو تحقيق الأمن القانوني من خلال تبسيط المفاهيم واستخدام لغة واضحة يفهمها جميع الفرنسيون. فإن المشرع الفرنسي قد أبقى على المحل والسبب، وأدمجهما في فكرة مضمون العقد الذي لا يعتبر بديلاً عنهما وإنما يشكل عنواناً لهما فقط.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد تبني نهجاً جديداً في معالجة الاعتبار الموضوعي للعقد، بحيث حذف المحل والسبب، ولم يظهر ضمن المفردات القانونية التي تحكم وتؤطر نظرية العقد³. إن المحل والسبب لم يعد لهما وجود فعلي نصياً، وحل محلها مفهوم جديد هو مضمون العقد أو محتوى العقد المشروع والمؤكد، الذي عزز بدوره بجانب من الجانب الاعتبار الموضوعي المستند لفكرة المضمون المتمثل بالأداء المؤكد، والمشروع وفي الوقت ذاته أسقطت نظرية السبب واستبدلت بفكرة المقابل المتوقع، والمأمول الذي يجب أن يكون حقيقياً، ومشروعاً.

وهذا ما مكن الاعتبار الموضوعي لصحة العقد اليوم من تجاوز كل الإشكاليات القانونية والفقهية التي كانت تثار في ظل فكري المحل والسبب⁴. لاسيّما الوظائف المتعددة للمحل والسبب كونهما ركنان في العقد أو في الالتزام، ممّا أعاد للقانون المدني الفرنسي مكانته مع منظومة القوانين الأوروبية ذات الصلة. ومهما يكن حجج كل فريق، فإن المدقق لنصوص المواد المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم 131-2016 لاسيّما المواد 1162-1128-1163 يجد أن المشرع المدني الفرنسي لا يزال يحتفظ بالمحل ويستعمله (المادة 1163). أما السبب فلم يعد له وجود اصطلاحى وقد عبّر عنه بمصطلح الهدف والمقابل مما يعني عدم الاستغناء عنهما، لأنهما من الثوابت التي تآبى التغيير.

الفرع الثاني

نقد الاتجاهات الفقهية

¹ منى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، المرجع السابق، ص 353.

² لم يرد المحل إلا في المادة 1163 التي أشارت إلى محل الالتزام، دون محل العقد "يكون محل الالتزام حالاً أو مستقبلاً...".

³ محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث، الجزء 02، المرجع السابق، ص 400.

⁴ محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث، الجزء 02، المرجع السابق، ص 400.

بعد استعراض آراء الفقهية حول استحداث فكرة مضمون العقد بدلا عن المحل والسبب، كان لابد من ذكر بعض الملاحظات التي يمكن استنتاجها:

1. إن القول بتخلي المشرع الفرنسي عن المحل والسبب ليس صحيحا على إطلاقه، وذلك لأنهما شرطان أساسيان في كل عقد، وإن اختلفا فاصطلاحا فقط في تعديل 2016. إذ لا يمكن قيام عقد بدون موضوع (المحل)، أو هدف للالتزام، كما أن المشرع الفرنسي ذكر المحل في مادة وحيدة وهي المادة (1163) من التقنين الجديد، وذلك يعني عدم هجره للمحل، كما أن السبب لم يرد إطلاقا في نصوص التقنين الجديد، لكن عبر عنه المشرع بمصطلحات قريبة منه وهي الهدف والمقابل، والنظير، كما أن نص المادة 1162 فيها تعبير عن المحل بالشروط، والسبب بالهدف وما الهدف إلا الغرض الذي دفع الشخص إلى الالتزام والتعاقد.

2. نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه القائل باحتفاظ المشرع الفرنسي في تعديله الجديد لسنة 2016 للمحل والسبب، كل ما في الأمر أنه أراد تجديد وتبسيط المصطلحات لتحقيق الأمن القانوني، بالإضافة إلى إسكات أصوات المطالبين بالتجديد والتعديل، وحذف السبب من المنظومة القانونية الفرنسية من قبل بعض الفقه والقضاء.

3. يمكن قبول بفكرة إدماج المحل والسبب في مضمون العقد، وهو توجه أقرب إلى المنطق، مادام مضمون العقد يقوم بالوظائف التي يقوم بها المحل والسبب. وأنه باستطاعته أن يستوعب المحل والسبب، وكل ما حصل أن المشرع الفرنسي أدرج مضمون العقد حتى يساير بعض التشريعات المدنية الحديثة التي لا تعترف بالمحل والسبب، وتتبنى عنهما مضمون العقد كالقانون الألماني، والإنجليزي، والإسباني.... إلخ.

المطلب الثالث

الانتقال من مفهوم المحل والسبب إلى فكرة مضمون العقد

من المسلم به أن القانون المدني الفرنسي كان موردا، مصدرا، أو مرجعا تاريخيا للعديد من التشريعات المدنية على غرار التشريعات العربية، وقد اتسم بالثبات والاستقرار على مدار مائتي عام¹. غير أن الكثير من نصوصه صارت غير قادرة على مسايرة التغيرات الاجتماعية والاقتصادية، والصناعية التي شهدتها العالم، فصارت نظرية العقد عاجزة تشريعا على حل بعض المشكلات التي واجهتها، وهنا برز دور القضاء الفرنسي في التصدي لحل جميع المشكلات العارضة في ظل الفراغ التشريعي، خصوصا في مجال العقد ونظرية الالتزام.

¹ - محجوب بوكريس، نظرية الالتزام في ضوء الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي-دراسة مقارنة-القانون المدني الجزائري، المرجع السابق،

كما أن الفقه لم يقف ساكتا إزاء الفراغ التشريعي، والتضارب، والخلط في نصوص القانون المدني الفرنسي، خصوصا نظرية العقد في ظل التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتشريعية على المستوى الإقليمي والعالمي. فكان الفقه الفرنسي سريع الخطى في الاستجابة لهذه التطورات، فاقترح حلولاً وتمثلت في مشاريع وقوانين¹، كانت تمهيدا للمشرع الفرنسي لكي يخطو خطوة جريئة نحو إحداث إصلاحات تشريعية جوهرية، مست النصوص المنظمة لنظرية الالتزام عامة، ونظرية العقد خاصة²، التي أضحت غير قادرة على تحمل الانتقادات الموجهة لها خاصة فيما يخص المحل والسبب اللذان صارا عبئا على نظرية العقد.

الفرع الأول

مضمون العقد بديل عن المحل والسبب

للأسباب كلها التي اعترضت نظرية العقد، عمد المشرع الفرنسي إلى استحداث ركن جديد لشروط صحة العقد، وهو مضمون العقد (Le contenu du contrat) بدلا عن ركني المحل والسبب. وقد ورد تنظيم هذا الركن الجديد المستحدث ضمن عشر مواد من القانون المدني الفرنسي المعدل بالمرسوم التشريعي رقم 131-2016، وهي المواد من 1162 إلى 1171، والتي جاءت كلها تحت عنوان "مضمون العقد" وهذا ضمن المبحث الفرعي الثالث، من المبحث الثاني المعنون بـ "صحة العقد" من الفصل الثاني الخاص بـ "تكوين العقد" من الباب الفرعي الأول "العقد"، من الباب الثالث "مصادر العقد"³.

لقد تم حذف المحل والسبب كركنين في الالتزام التعاقدي، وتم استبدالهما بـ مضمون العقد على الرغم أنهما ركنان راسخان في نظرية العقد، ولم يكن من المتوقع التخلي عنهما، الأمر الذي خلق جدلا فقهيًا بين الفقهاء في فرنسا، وفي خارجها من الدول التي اتبعت المنهج اللاتيني كمصدر لقوانينها المدنية على غرار الدول العربية، كالجزائر، ومصر، والعراق.

وإنه لمن الصعب أن يستدل من تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016، على فلسفة واضحة تم تبنيها لأنه جمع بين الحلول المتنوعة، واتخذ موقفا وسطيا مستلهما التقارب بين مشروع كاتالا (Catala) وتيري (Terré)⁴، واجتهادات محكمة النقض الفرنسية التي لعبت دورا كبيرا في تطوير قواعد القانون المدني

¹ هي المشاريع المذكورة سابقا، مسماة بمشروع كاتالا (2005)، مشروع وزارة العدل الفرنسية (2008)، ومشروع تيري (2013).

² محجوب بوكريس، نظرية الالتزام في ضوء الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي-دراسة مقارنة-القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 87.

³ محبوب غفران، مضمون العقد، بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 447.

⁴ د.بيير ماليه، الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد تجربة تعديل للقانون المدني الفرنسي في عام 2016، المرجع السابق، ص 639.

الفرنسي، على نحو مكن هذا الأخير من البقاء صامدا دون تعديلات جوهرية، على الرغم من كل تطورات الاقتصادية والاجتماعية التي طرأت على المجتمع الفرنسي طيلة هذه السنوات¹. حتى جاء شهر فيفري من عام 2016، وهو تاريخ صدور الأمر التشريعي رقم 131 لسنة 2016، الذي يعد التعديل الأكبر في تاريخ القانون المدني الفرنسي، والذي كان للسوابق القضائية الأثر الكبير فيه. وقد استعان القضاء الفرنسي في أداء مهامه التطويرية والتشريعية بأدوات أهمها التفسير والقياس، والاستثناء والتكميل، مما جعل البعض يصف هذا التعديل بأنه صنعة قضائية وصياغة تشريعية².

ولقد شهدت نظرية العقد في ظل التعديل الجديد تحولا جذريا، تم خلاله هجر مفهومي المحل والسبب كشرطين لصحة العقد، واستبدالهما بمفهوم جديد هو مضمون العقد المشروع، والمؤكد معيدا بذلك للاعتبارات القانونية التي تحكم صحة العقد، مما سيستدعي ضرورة الوقوف على أسباب هذا الانتقال (من المحل والسبب إلى المضمون)، والنتائج المترتبة على هذا التحول ثم التطرق إلى طبيعة هذا المضمون من حيث وصفي المشروعية والتأكيد.

الفرع الثاني

أسباب التحول من المحل والسبب إلى مضمون العقد

أثار التعبير الاصطلاحي الوارد في شأن الركن الثالث، لشروط صحة العقد في القانون المدني الفرنسي قبل تعديل 2016، جدلا فقهيا واسعا في الفقه داخل فرنسا، وخارجها. وكان الجدل حول دلالاته أو حول المصطلح الذي يعبر عنه من خلال المواد من 1126 إلى 1131، من التقنين القديم 1804 وقد تضمنت الكثير من مدونات الفقه الفرنسي آراء فقهية تصور المحل، من خلال مفهوم غائي يتجسد في أداء ما تحقق معه الغاية التي يسعي إليها المتعاقدان³.

¹ - حيدر فليح حسن، أدوات القضاء في تطوير قواعد القانون المدني (فرنسا نموذجا)، مجلة العلوم القانوني، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان "استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة" للمدة 6-7 (2019/11)، ص245.

² - ينظر ل مقال الدكتور أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد صنعة قضائية وصياغة تشريعية-لمحات في بعض المستجدات، المرجع السابق، ص285.

³ - مصطفى إبراهيم عابد، الإشكالية الاصطلاحية لركن المحل، دراسة نقدية في القانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ع 01، الجزء الثاني، السنة الثامنة والخمسون، 2016، ص1373.

إضافة إلى اختيار التعبير الاصطلاحي "محل الالتزام" "L'objet de l'obligation"، للدلالة على ركن المحل كخيار ففي لهذا التوجه. لأحد التعبيرين الاصطلاحيين الواردين بالنصوص الخاصة بهذا الركن (محل العقد ومحل الالتزام). ويكمن الخلاف الفقهي في مسألتين أساسيتين وهما:

1. مدلول المحل كركن في العقد وتقرن به دلالة أخرى، وهي دلالة الشيء (La chose)، باعتباره الضابط القانوني لتعريف المحل المأخوذ من نصوص القانون الروماني¹.
2. تفسير موقف المشرع الفرنسي في شأن التعدد والازدواج الاصطلاحي الوارد في نصوص القانون المدني الفرنسي والمتعلقة بالمحل (L'objet)، فتارة يعبر عن "محل العقد" (L'objet de contrat) وتارة أخرى عن "محل الالتزام" (L'objet de l'obligation)².

إن هذه الازدواجية الاصطلاحية لركن المحل والسبب³، جعلت منهما عرضة للكثير من الانتقادات الشديدة حول مدلولها وجدواهما، سواء على المستوى المشترك بينهما، أو المستوى الخاص بكل منهما. ليصبحا مع مرور الزمن عبئاً على المنظومة القانونية الفرنسية، الأمر الذي جعل مختلف الجهات المؤثرة في المنظومة القانونية (كالمشرع والفقهاء والقضاء) تهب بمحاولات إصلاحية التي على الرغم من فاعليتها بقيت غير كافية على المستوى الوطني، وغير مقنعة على المستوى الإقليمي⁴.

أولاً: الخلط غير المبرر للمحل والسبب بين العقد والالتزام إن تحديد مفهوم المحل بكونه محلاً للعقد، أو محلاً للالتزام أو محلاً للأداء سيتوجب تحديد المصطلحات أولاً لما يعتري هذه الفكرة من غموض، وذلك لوجود خلاف ففي حول المحل إذا كان ركناً في العقد، أو ركناً في الالتزام، فقد ذهب جانب من الفقهاء إلى اعتبار المحل ركن في الالتزام لا في العقد، لأن التراضي والسبب يعبر عنهما من خلال الإرادة بينما المحل هو مظهر خارجي بعيد عن الإرادة لكن لا تظهر أهميته إلا في الالتزامات الناشئة من العقد، فالعقد ليس له محل "لأن أثره يقتصر على إنشاء الالتزامات"⁵، فلا يجوز القول مثلاً محل عقد الإيجار والصحيح هو محل التزامات المؤجر ومحل التزامات المستأجر⁶.

¹- كان المحل يستدل عليه بالشيء في القانون الروماني، الفقيه بوتيه هو من طور فكرة الشيء إلى المحل الذي أخذ به القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.

²- مصطفى إبراهيم عابد، الإشكالية الاصطلاحية لركن المحل، دراسة نقدية في القانونين المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 1373.

³- يقصد بالازدواجية محل العقد ومحل الالتزام وسبب العقد وسبب الالتزام.

⁴- محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث، المرجع السابق، ص 257.

⁵- إيمان طارق الشكري، المصدر الموضوعي لترايط الاتفاقات-دراسة مقارنة-مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، مج 13، ع 04، 2021، ص 497.

⁶- عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دار الكتب العربية، بيروت، لبنان، د س ن، ص 370.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه اعتبار المحل ركنا في العقد وليس في الالتزام، لأن الأركان تستلزم في الواقعة أي المصدر الذي ولد النتيجة، لا في النتيجة ذاتها. حيث لا يتصور أن يكون للالتزام أركان لأنه أثر من آثار العقد، فلا يعقل أن يكون سابقا على وجوده، وإذا اعتبرنا المحل ركن الالتزام معناه أن العقد ينشأ قبل توافر أركانه وهذا مالا يمكن التسليم به¹، وعليه لابد من تحديد المقصود بمحل الالتزام و محل العقد ومحل الأداء.

1. محل الالتزام: هو الأداء الذي اتفق عليه المتعاقدان، والذي يلتزم به المدين بالقيام به إما بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

2. محل العقد: هو العملية القانونية التي يسعى الأطراف إلى تحقيقها من وراء العقد، ويتم ذلك من خلال جملة من الالتزامات الناشئة عن العقد.

3. محل الأداء: هو الشيء موضوع الأداء الذي يلتزم به المدين سواء كان ماديا أو معنويا، فعقد البيع مثلا محل التزام البائع هو تسليم المبيع، أما محل الأداء هو الشيء ذاته وإنما يقصد به الحق الذي يرد عليه الشيء.

محل العقد له قيمة مالية، أما محل الالتزام فهو عمل دائما إلا أنه يتسرب الخلط بين المفهومين، ويصعب التمييز بينهما في العقود الواردة على عمل، فمحل العقد فيها شيئا معنويا ومحل الالتزام هو دائما شيئا معنويا وهذا ما يدفع الاعتقاد بأنهما شيء واحد². وهنا يظهر الشك والريبة، ويختلط محل العقد بمحل الالتزام. كما أن الخلط هذا لم يكن مقتصرًا على هذا الجانب فقط، بل امتد بين نظرية العقد ونظرية الالتزام لطغيان الأخيرة على الأولى، وقد استمر هذا الواقع قائما في القانون المدني الفرنسي حتى التعديل الأخير للقانون المدني، الذي تم على إثره تحديد المعالم الفاصلة بين النظريتين بشكل أكثر دقة من ذي قبل³. ويجمع شراح القانون المدني الفرنسي (قبل التعديل) على أن فكرة محل العقد كركن من أركان العقد مثلها مثل السبب، ليس لها أصل قانوني في القانون الروماني الذي كان يعتبر فكرة الشيء ركنا في العقد دون التمييز بين العناصر الجوهرية والغير جوهرية لهذا الشيء.

وفي القرن السابع عشر تم تصنيف ركائز القانون المدني إلى أمرين وهما أشخاص القانون وموضوعات القانون على يد الفقيه ليبينز (Leibniz) الذي أبعد فكرة الشيء من العقد، لتتطور إلى المحل في

¹ محمد يحي عبد الرحمن محاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 20.

² إيمان طارق الشكري، المصدر الموضوعي لترايط الاتفاقات-دراسة مقارنة-المرجع السابق، ص 497.

³ محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 362.

الالتزام على يد الفقيه الفرنسي بوتيه (Pothier) الذي أدخل مفهوم المحل للقانون المدني الفرنسي لأول مرة¹. فقد تم إلباس فكرة الشيء التي هي في الحقيقة محل العقد في فكرة محل الالتزام، ممّا أدخل الشك والريبة واختلط مفهوم محل العقد عن مفهوم الالتزام، فظهر العقم لفكرة المحل².

وأمام عجز نصوص المدنية الخاصة بالمحل في تحديد مفهوم محل العقد، وحصره في الجوانب التطبيقية لمحل الالتزام. من حيث كونه شيئاً يلتزم به أحد المتعاقدين بأدائه فيلتزم بعمل، أو بامتناع عن عمل. وبالتالي خرجت فكرة الانتفاع بالشيء بالاستعمال أو الحيازة من مجال المحل، ممّا استدعى المشرع بضرورة البحث عن مادة قانونية خاصة بها. وقد كانت فكرة مضمون العقد التي جاء بها التعديل الفرنسي الجديد لعام 2016 كفيلة باحتواء كل المفاهيم من انتقال وانتفاع والتزام³.

إن محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدني القيام به من خلال الالتزام بمنح أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وهو ما يعني أن المحل ركن في الالتزام لا في العقد. وإن كان تم إدراجه تحت أركان العقد لأن أهميته لا تظهر إلا في الالتزامات التعاقدية، كون المتعاقدين من يقومون بتحديدته وتعيينه⁴، وهو ما جعل القانون المدني الفرنسي يتخبط بين محل العقد ومحل الالتزام في المواد من 1126 إلى 1130 من مدونة نابليون.

والقارئ للمواد تلك (1126 إلى 1130) يجد أن المشرع الفرنسي (قبل التعديل 2016) قد استهلها بالمادة 1126 التي يؤكد فيها على ضرورة أن يكون لكل عقد محل، وهو الشيء الذي يلتزم به المتعاقد بمنح أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويضيف في المادة 1127 بأن مجرد الانتفاع بالشيء أو حيازته قد يكون كالشيء ذاته محلاً في العقد، يكون المشرع بذلك قد وسع من مفهوم المحل⁵.

لتأتي بعد ذلك المادة 1128 المتضمنة لشروط المحل، والتي تنص على أنه "الأشياء المتعلقة بالتجارة وحدها هي التي تكون محلاً للعقد"، والملاحظ أن المواد المذكورة سابقاً تجعل من المحل ركناً في العقد، أما المواد 1129-1130 فتجعل منه ركناً في الالتزام، فقد نصت المادة 1129 على ضرورة أن يكون محل الالتزام معيناً على الأقل بالنسبة لجنسه، أما مقدار الشيء فيمكن ألا يكون محددًا بشرط أن يكون قابلاً للتحديد.

¹ - Pothier, Traité des obligations, 1761, Réédition, Dalloz, 2011, n °2, n °6, nos 1295.

² - محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 363.

³ - المرجع نفسه، ص 364.

⁴ - Planiol Marcel et Ripert Georges, OP,cit, p p 60-84.

⁵ - بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 436.

ثم تأتي المادة 1130 التي تجعل إمكانية تعلق محل الالتزام بالأشياء المستقبلية عامة، على أن يستثنى من ذلك التعامل بتركة مستقبلية ولو برضا المورث، وقد جاءت قاعدة تحريم التعامل في التركة المستقبلية من القانون الروماني لأنها مخالفة للنظام العام والآداب العامة¹.

ومن خلال المواد هذه (من 1126 إلى 1130) نجد المشرع الفرنسي (قبل تعديل 2016) جعل من المحل تارة ركنا في العقد، وتارة أخرى ركنا في الالتزام. الأمر الذي كان سببا في الجدل الفقهي حول المحل، والكائن القانوني الذي ينتهي إليه هو العقد؟ أم الالتزام أو هما معا؟.

ومن خلال هذه المواد أيضا، نظم شراح القانون المدني الفرنسي ركن المحل ووضعوا له شروطا ثلاثة متمثلة في وجوده أو قابليته للوجود، ومعينا أو قابلا للتعين، ومشروعا. وهي نفس الشروط التي اشترطها القانون المدني الجزائري في المواد 92/93/94/95²، والقانون المدني المصري من 131 إلى 135. أما نظرية السبب فكانت تتميز حتى عهد قريب بأنها نظرية صعبة ومعقدة ويكتنفها الغموض، الأمر الذي أدى إلى الاختلاف حولها بين مؤيد لها ومدافع، وبين ناقد لها وداع إلى هدمها من أساسها لعدم الجدوى منها³.

وقد ظهرت هذه النظرية نتيجة ظهور مبدأ الرضائية واستقراره في ميدان العقود، وبعد هجر الشكلية التي كان القانون الروماني ينادي بها، ونظرا لطغيان مبدأ سلطان الإرادة ظهرت عدّة أصوات تنادي بضرورة وضع حد لهذه الرضائية حتى لا تؤدي إلى الإضرار بالآخرين⁴. وتم الاعتراف إذا استندت على سبب مشروع، وقد كان السبب في تلك المرحلة يرتكز على الطابع الشخصي، أي الباعث الدافع الشيء الذي يقتضي إلزامية أن يكون هذا الباعث الدافع مشروعا حتى يتوافق مع النظام العام، وحسن الآداب وإلا يبطل الالتزام وبطل معه العقد المنشئ له.

غير أن هذه النظرية سرعان ما تراجع لكونها نظرية أخلاقية، وغير مستقرة، وغير ثابتة. ممّا جعل المعاملات في ظلها غير مستقرة وأن المنطق القانوني يستدعي بناؤها على أساس موضوعي وليس على أمور نفسية خفية قد تكون فيها إرادة المتعاقدين معيبة نتيجة جهلهم للبواعث المؤدية إلى التعاقد. وقد اعتنق التقنين المدني الفرنسي نظرية السبب وفقا لما جاء به الفقيه دوما وبوتيه، وصياغة، وطورها الفقيه بوتيه.

¹ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء 01، المرجع السابق، ص 475.

² بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الجديد، المرجع السابق، ص 436.

³ من المدافعين عن نظرية السبب الفقيه دوما وبوتيه، وكايتان ومن أشد المعارضين لها الفقيه بلانيول الذي يراها بلا جدوى وغير واقعية.

⁴ عبد الله معقول، نظرية السبب في القانون المدني الفرنسي-بين رؤية التخلي والفهم الخاطئ للمضمون-دراسة تحليلية في ضوء التعديل الأخير 10 فبراير 2016، مجلة القانون والأعمال الدولية، كلية الحقوق، جامعة الحسن الأول-سطات، الإصدار (45) أبريل 2023، المغرب، ص 15.

فقد جعلت المادة 1108 (الملغاة) السبب شرطا من شروط صحة العقد وهو الشرط الرابع، وقد أجمع الفقهاء على أن المقصود بالسبب في هذا النص هو السبب القصدي وفقا للنظرية التقليدية¹، والسبب القصدي هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم تحقيقه من وراء التزامه-وفقا لنظرية دوما- ففي العقود الملزمة للجانبين فإن التزام المتعاقد هو سبب التزام المعاهد الآخر، أما في عقود والتبرع فإن سبب الالتزام هو نية المتبرع.

أما إذا أقيم الالتزام بدون سبب، أو كان السبب غير حقيقي أو تافها فيبطل الالتزام ويبطل معه العقد الذي تضمنه² ويشترط في السبب حسب المواد 1131-1132-1133 الوجود والصحة والمشروعية. ويتميز السبب في النظرية التقليدية أن السبب هو سبب الالتزام (Cause de l'obligation) وليس سبب العقد، فهو السبب القصدي وليس الباعث على التعاقد، وهو عنصر موضوعي داخل العقد و بالتالي فهو واحد في كل العقود لا يتغير³ (invariable).

كما يشترط فيه الوجود ويترتب على تخلفه بطلان العقد، كما يجب أن يكون صحيحا بحيث لا يقع المتعاقد في غلط في السبب. ولا يكون صوريا (غير حقيقي) كما يشترط أن يكون السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام وحسن الآداب⁴.

ويظهر من نصوص التقنين المدني الفرنسي الخاصة بالسبب-قبل تعديل 2016- حقيقتان وهما:

1. الحقيقة الأولى: أن نص القانون على ضرورة وجود السبب هو تأكيد على أن يكون لكل التزام سبب، وهو من شأنه أن يحقق العدالة بين أطراف العقد ولو بجزء يسير.

2. الحقيقة الثانية: وهي وجوب مشروعية السبب وهو تقييد المشرع لمبدأ سلطان الإرادة حيث الإرادة حرة في تحديد مضمون العقد ما لم تخالف النظام العام والآداب العامة.

"ويبدو واضحا من أفكار الفقيه دوما وبوتيه سعيهما إلى أخلفة العلاقة التعاقدية، وكبح أنانية المتعاقد"⁵. وذلك يجعل العقد يقوم على التوازن وتبادل المصالح وليس على طغيان مصلحة أحد المتعاقدين على مصلحة المتعاقد الآخر، ويرى بعض الفقه أن الفقيه دوما حصر السبب في الالتزام المقابل، إنما كان

¹-Weill et Terré, OP.cit ,297.

²- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء 01، المرجع السابق، ص 544.

³- العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ط 1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 298.

⁴- دلالة يزيد، فكرة السبب من الوظيفة التقليدية إلى أداة للرقابة على التوازن العقدي وفقا للقانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 89، يناير 2022، ص 218.

⁵- المرجع السابق، ص 218.

يهدف من ذلك الحد من سلطة القضاء في البحث عن البواعث¹، وإلزامهم بالأخذ بسبب الالتزام وهو السبب العقدي المباشر.

وعلى الرغم من الدور الذي لعبه السبب القصدي في العقود في ظل النظرية التقليدية، إلا أنه لا يمكن الرقابة على مشروعية العقد نظرا لوقوفه عند الغرض المباشر، الأمر الذي أدّى إلى ظهور مفهوم جديد وتصور جديد هو الباعث الدافع الذي كان يأخذ به القضاء الفرنسي لما يحقق المصلحة العامة للمجتمع وهذا من خلال تفحص القاضي للبواعث. الأمر الذي أدّى بالاتفاقات إلى احترام القواعد الأمرة في القانون وعدم مخالفتها النظام العام والآداب العامة، كما أن سبب العقد يضمن تحقيق المصلحة الخاصة للمتعاقد².

ثانيا: غموض فكرة السبب نظرية السبب من أكثر النظريات التي لاقت جدل واسعا، سواء من جانب الفقه أو القضاء، ولم يكن الاختلاف حول حقيقة السبب محصورا بين اتجاهين وهما النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، بل ظهر اتجاه أن السبب ركن في الإرادة وليس ركنا في العقد ولا في الالتزام، فهذه النظرية الفلسفية زادت من غموض حقيقة السبب إذا ما تم ربطه بالإرادة. بالإضافة إلى الصياغة التشريعية لنصوص القانون المدني الفرنسي (قبل تعديل 2016) قد زادت من غموض هذه الفكرة وانعكس ذلك على المفاهيم وتحديد مدلولها من طرف الفقهاء.

ورغم تحديد النظرية التقليدية لمفهوم السبب والتي نقل مبادئها في المواد سالفه الذكر في التقنين المدني الفرنسي (المواد 1131-1132-1133) إلا أنها ظلت ضيقة غامضة، بسبب ما كان يواجهه القضاء من مشاكل وما أثاره خصوم هذه النظرية من عدم صحة هذه النظرية وعدم جدواها، فهذه النظرية أغرت الكثير من الفقهاء بالخوض فيها خصوصا في بداية القرن العشرين، حتى توصلوا إلى وضع بناء لها لكن سرعان ما تهدم هذا البناء بفعل قوة الانتقادات التي وجهت لها من طرف أنصار المفهوم الحديث لنظرية السبب³.

وقد ارتبطت فكرة السبب في التقنين المدني الفرنسي قبل التعديل بالمعتقدات الرومانية التي لم تجعل للإرادة أي تأثير في التصرفات القانونية والعقود، حيث طغت عليها الأطر الاحتفائية ذات الطابع الشكلي التي منها تستمد العقود شرعيتها، وهو ما عرف عند الرومان بالسبب المنشئ لهذه العقود، وليست

¹- إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصر، طبعة 1955، ص132.

²- دلال يزيد، فكرة السبب من الوظيفة التقليدية إلى أداة للرقابة على التوازن العقدي وفقا للقانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص221.

³- عبد القادر العرعري، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد، ط 4، دار الأمان، الرباط، المغرب، 2014، ص254.

بسبب الالتزام العقدي، فسبب انعقاد العقد هو الشكل القانوني الذي يجعل العقد يتكون وهو في الوقت ذاته كاف لانعقاده فمتى وجد انعقد العقد¹.

وتبعاً لذلك لم يكن للإرادة أي دور، وجدت أو لم توجد، لأن الشكل كاف لقيام العقد، وإن وجدت الإرادة فلا ينظر إليها أن كانت صحيحة أو معيبة، اتجهت إلى غرض مشروع أو غير مشروع، وبالتالي كان العقد لا شأن له بسببه². وجانب من الفقه وهو المؤيدون للسبب أكدوا على استقلالية السبب ومعتبر أن انعدام السبب يؤدي إلى نتيجة عكسية، وهي التسليم بأمور غير مشروعة³.

ويتم التفريق بين هؤلاء الفقهاء حول سبب الالتزام وسبب العقد، فسبب الالتزام هو السبب القصدي أي الغرض المباشر وهو ثابت غير متغير في طائفة واحدة من العقود، ففي عقد البيع مثلاً فإن السبب هو المقابل، نقل الملكية مقابل الثمن، والثمن مقابل نقل الملكية، أما الباعث الدافع فهو سبب العقد وهو متغير، فمن سيشتري شيئاً يستعمله أو يعيد بيعه، فهو باعث شخصي متغير، ويكون بذلك الباعث الدافع لا أثر له على وجود الالتزام، في حين عدم توفر الشروط التي يتطلبها القانون في سبب الالتزام أو السبب القصدي يترتب عليها بطلان العقد⁴.

فانعدام السبب حسب النظرية التقليدية هو انعدام التسليم في العقود العينية وانعدام نية التبرع في الهبة وهذا له معنى واحد وهو انعدام العقد ذاته فليس هناك حاجة إلى تعليل عدم قيام الالتزام بانعدام السبب مادام العقد نفسه غير موجود.

بهذه المبررات وغيرها دفعت القضاء الفرنسي على العمل بمقتضيات السبب الذي جاءت به النظرية الحديثة، التي تربط السبب بالعقد وليس بالالتزام ووفقاً لهذه النظرية، فإن السبب هو الدافع الباعث الذي يحرك إرادة المنشئ للتصرف إلى تحقيق غرض غير مباشر⁵.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 417-418.

² شارف حاج بن الزعر، أحمد رباحي، أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية-دراسة تأصيلية، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، مج 07، ع 02، 2021، ص 1653.

³ مصطفى عبد الحميد العدوي، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، ط 01، مطبعة حمادة الحديثة، القاهرة، مصر، 1996، ص 287.

⁴ صادقي عباس، تطور ركن السبب في القانون المدني وحدود انعكاساته على العقود الإدارية-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المركز الجامعي الشيخ أمود بن مختار، إليزي، الجزائر، مج 07، ع 02، 2021، ص 128.

⁵ فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق، ط 03، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1984، ص 433.

وإن السبب بهذا المفهوم وجد ترحيباً لدى المحاكم والقضاء الفرنسي الذي اعتبر الباعث معياراً لتحديد سبب العقد وربطت البطلان بالحالات التي يكون فيها الباعث غير مشروع أي مخالف للنظام العام وللآداب العامة بذلك تكون النظرية التي أخذ بها القضاء الفرنسي قبل التعديل 2016 تكملة للنقص الذي اعترى النظرية التقليدية.

ويستخلص أن التخبط حول فكرة السبب بين النظرية التقليدية التي تبناها المشرع الفرنسي في مدونة نابليون 1804، وبين النظرية الحديثة التي أخذ بها القضاء الفرنسي في تطبيقاته للسبب كان سبباً في التخلي عن هذه النظرية في تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 وحذفها من المصطلحات القانون المدني الفرنسي.

ويرى بعض الشراح نظرية العقد أن ما زاد في تعقيد فكرة السبب لدى الفقهاء وانحرافه عن مفهومه، وذلك بتحريف حقيقته وفصله عن الإرادة هو نصوص التقنين المدني الفرنسي، وبالأخص المادة 1158 الملغاة التي جعلت للسبب وظيفة منفصلة عن الإرادة. وبالتالي يرى هذا الجانب من الفقه أن المشرع مسؤول عن تحريف طبيعة السبب ومسؤوليته أكبر من مسؤولية الفقه. الذي رأى بأن السبب ركن في الالتزام لا في العقد¹. لأن من الاستعراض للنصوص الخاصة بالسبب في التقنين المدني الفرنسي (قبل تعديل 2016) المواد (1131 إلى 1133) يتبين أن المشرع يقصد بالسبب سبب الالتزام القصدي.

وعلى الرغم من أن القانون المدني الفرنسي تبني النظرية التقليدية عند تقنينه للسبب، فإن مفهوم السبب بقي متغيراً ويحمل أكثر من معنى بسبب صياغة كلمات النصوص الخاصة بالسبب في التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804، غير أن القضاء الفرنسي في تطبيقه لمواد السبب اعتبرته الباعث الدافع الذي يعتبر السبب الشيء الداخلي الذي سيتخلص من نوع العقد وطبيعة الالتزام².

بينما النظرية التقليدية تنظر إلى السبب على أنه شيء موضوعي لا تؤثر فيه نوايا الملتزم، وهو ثابت لا يتغير في النوع الواحد من العقود، وإن القضاء الفرنسي لم يستخدم النظرية الحديثة للسبب في تطبيقاته إلا عندما اتضح له قصور مفهوم السبب في نصوص التقنين المدني، ولدى الفقه السائد، ثم إنه في إتباعه للنظرية الحديثة للسبب لم يخرج عن النظرية التقليدية للسبب بل اكتفى دوره على إكمال النقص فيها³.

¹ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، الجزء الأول، الأردن، 1975، ص 107.

² محمد يعي عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، المرجع السابق، ص 65.

³ حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1945، ص 179.

ويمكن القول بأن القضاء الفرنسي بتبنيه للنظرية الحديثة للسبب في تطبيقاته فإنه قد أعاد للنظرية فعاليتها وحيويتها، وأصبح السبب في نظر غالبية الفقهاء هو الباعث الدافع على التعاقد¹. ويرى جانب من الفقه أن الاختلاف حول السبب لم يكن ليصل غلى وصل إليه لولا وجود شرط المشروعية الذي اشترطته المادة 1108² من التقنين المدني الفرنسي لسنة 1804، فالقضاء لم يكن بإمكانه إبطال العقد لعدم مشروعية السبب إلا إذا كان الباعث الدافع معلوما لأطراف العقد وبالتالي أصبح القضاء الفرنسي يعتبر الباعث الدافع هو نفسه السبب الذي تطلبه المادة 1108 من نفس التقنين³.

فضلا عن غموض فكرة السبب ظهرت فكرة التصرف المجرد، التي يقصد بها الفقهاء التصرف الصحيح الذي لا يذكر فيه السبب ولا يبحث فيه القضاء عن نية المتعاقد ولا عن إرادته الكامنة، وقد ظهرت فكرة التصرف المجرد بعد تراجع الشكلية وتقدم دور الإرادة في العقود وما عزز فكرة التصرف المجرد لدى الفقهاء هو ما جاء في نص المادة 1132⁴، التي لا تجعل العقد باطلا لعدم ذكر السبب فيه.

والأصل هو أن يكون للالتزام سبب، وأن انتفاء السبب جزاؤه عدم نشأة الالتزام، وبطلان العقد. غير أنه استثناء عن هذا الأصل تنشأ بعض الالتزامات من دون سبب، وتسمى هذه التصرفات المنشئة لمثل هذه الالتزامات بالتصرفات المجردة، فتنشأ الالتزامات وينعقد العقد ولا يترتب على انتفاء السبب البطلان⁵، حيث إن التصرف المجرد من السبب لا ينظر فيه إلى السبب هل هو موجود أو غير موجود، وبالتالي لا يبحث عن مشروعيته ومع ذلك يكون التصرف صحيحا، ولا يعني في التصرف المجرد عدم وجود السبب مطلقا، بل يكون للملتزم هدف يسعى إليه لكنه لم يذكره في الالتزام.

وللتصرف المجرد عدة منافع عملية إذ يقصد من عدم ذكر السبب أن يصبح الالتزام غير قابل للإبطال. أما إذا تبين بعد ذلك من عدم ذكر السبب أو كان السبب غير مشروع فليس لمن تضرر دون سبب أو لسبب غير مشروع إلا بالرجوع بدعوى شخصية وهي دعوى الإثراء بلا سبب⁶.

ونلخص من كل ما سبق أن نظرية السبب كانت غامضة وثار حولها جدل كبير في الفقه، والقضاء من حيث مدلولها ووظيفتها، الأمر الذي جعل المشرع الفرنسي يحذف السبب من المصطلحات القانونية،

¹ محمد يعي عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، المرجع السابق، ص 65.

² تنص المادة 1108 الملغاة على أن "يشترط لصحة الاتفاق: 1- رضا الأطراف، 2- أهليتهم للتعاقد، 3- محل الاتفاق مؤكد، 4- سبب قانوني مشروع".

³ محمد يعي عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، المرجع السابق، ص 90.

⁴ تنص المادة 1132 الملغاة على أنه "يكون الاتفاق صحيحا ولو لم يتم ذكر سببه".

⁵ محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 220.

⁶ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 587.

إلا أن القول بإلغاء التعديل الجديد لركن السبب والمحل تحت مسمى مضمون العقد ليس على إطلاقه، لأن صياغة مواد التعديل الجديد تستوعب تطبيقات المحل والسبب.

ومن ذلك المادة 1162 التي توجب عدم مخالفة العقد للنظام العام لا في شروطه ولا في أهدافه، فالشروط هي المحل والأهداف هي السبب، وفضلا عن المادة 1169¹ التي يتضح منها أن المشرع الفرنسي ضمنها حالة من الحالات التي تؤكد عدم هجرانه لفكرة السبب² كمصطلح، مع الإبقاء على وظائفه تحت مسميات جديدة وهي الهدف والمقابل والاعتبار، كما أبقى على المحل كعنصر في مضمون العقد الذي يعتبر أكثر حداثة ووضوحا.

الفرع الثالث

نتائج التحول من المحل والسبب إلى مضمون العقد

من الملاحظ من خلال استعراض المواد القانونية العشر المؤطرة للقسم الخاص بمضمون العقد في القانون المدني الفرنسي الجديد، الغياب التام لمصطلح السبب من النصوص القانونية، أما المحل فلم يذكر إلا في موضع واحد³. بحيث استعاض عنهما بمفهوم مضمون العقد المشروع والمؤكد.

وهذا ما تبين تحول الموقف التشريعي الفرنسي الحديث من نظريتي المحل والسبب إلى نظرية مضمون العقد المشروع والمؤكد، التي حلت محل ركني المحل والسبب وفق تصور قانوني جديد، كرّس فيه الوجود القانوني لمحل العقد عبر إدماجه بمضمون العقد، وأعيد فيه الموقف القانوني من سبب العقد من خلال الهجر الموضوعي والشكلي لهذه النظرية لصالح نظرية المقابل المأمول من العقد، ممّا يستدعي منا التعرض إلى نتائج هذا التحول من نظريتي المحل والسبب إلى نظرية مضمون العقد⁴.

أولا: استيعاب محل العقد في مضمون العقد على الرغم من أن المشرع المدني الفرنسي الجديد لم يذكر مصطلح المحل إلا في مادة وحيدة، إلا أن تطبيقاته وجدت في معظم المواد القانونية المكونة لركن المضمون (المواد من 1162 إلى 1171) لكن بلمسة أكثر وضوحا وحدائية تستوعب محل العقد⁵، الأمر الذي لا يمكن

¹ بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016، المرجع السابق، ص 438.

² تنص المادة 1169 من التعديل الجديد على أنه "يكون عقد المعاوضة باطلا إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف المتلزم، وقت إنشاء العقد وهميا أو تافها".

³ لم يذكر المحل إلا في نص المادة 1163 التي نصت على أنه "يكون محل الالتزام أداء حالا أو مستقبلا.....".

⁴ محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث، الجزء 2، المرجع السابق، ص 371.

⁵ المرجع نفسه، ص 372.

إسقاطه على السبب الذي حذف بصفة نهائية في جميع المواد القانونية، تاركا المجال لمصطلح جديد هو المقابل والهدف.

لقد تأكد من نص المادة 1163 من التقنين المدني الفرنسي الجديد أن للالتزام محل قوامه أداء حال أو مستقبلي، وأن هذا الأداء يجب أن يكون ممكنا ومعينا، أو قابلا للتعين وفقا للعقد أو العرف أو التعامل السابق بين أطراف العقد دون الحاجة إلى عقد جديد. ويتضح من نص المادة أن المشرع المدني الفرنسي الجديد قد عالج محل العقد بأسلوب حديث، متضمنا إياه في فكرة مضمون العقد¹.

والمتمعن في النص القانوني المذكور يلاحظ أن التقنين المدني الجديد عبر عن المضمون بمصطلح المحل الذي مثله الأداء الذي لا يكون إلا بشروط يجب تحقيقها في الأداء، لا في المحل، وعليه فحسب النص القانوني فإن لكل التزام محلا قوامه أداء حال أو مستقبلي، ممكن ومعين أو قابل للتعين، وبالتالي صار لكل عقد مضمون ثابت هو محل العقد المتمثل بالأداء الذي يجب أن يكون ممكنا أو معينا أو قابلا للتعين، مما يجعل المحل جزءا ملتصقا بالعقد، ومرتبطا بمضمونه في حين أن الأداء هو جزء منفصل عن العقد، ويمثل جانبه التطبيقي.

ليصبح لكل عقد مضمون ثابت بمحل ثابت غير متغير وأداء متغير منفصل عن العقد، ويمثل ترجمة الأداء المتفق عليه بين أطراف كل عقد، والمتمثل في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تقديم خدمة²، وبالتالي لم يعد من الناحية القانونية إلا شرط الإمكانية أو التعيين، أو القابلية للتعين³، على عكس ما ذهب به القانون المدني الفرنسي السابق الذي كان يعتبر محل العقد هو الالتزام بأداء شيء أو الامتناع عن عمل وأن استعمال الشيء، أو حيازته قد يكون محلا للعقد⁴.

ويتضح من كل هذا هجر المشرع الفرنسي في تعديله الجديد للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 مفهوم تعداد المحل متبنيا ومكرسا لفكرة واحدة، وهي الأداء الحالي أو المستقبلي الممكن والمعين أو القابل للتعين، وهذا ما نصت عليه المادة 1163.

أما إذا كانت مواصفات الأداء غير محددة أو قابلة للتحديد فإنه يتعين على المدين بموجب المادة 1166، تقديم الأداء بجودة عالية على حسب التوقعات المشروعة للطرفين، ويكون المعيار في الأخذ بذلك

¹- للمزيد من المعلومات ينظر إلى :

M,Frabre-Magnan, critique de la nation de contenu du contrat, revue de contrats, n 03, p636.

²- محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث، المرجع السابق، ص 373.

³- المرجع نفسه، ص 373.

⁴- المادة 1127 من مدونة نابليون :

هو طبيعة الخدمة واستخداماتها ومقدار المقابل¹، وهو المعيار الذي يقترب من نص المادة 1146 قبل التعديل والمتضمنة الدين الذي لا يمكن تحديده إلا بنوعه فإنه لا يجب على المدين أن يوفر للدائن أفضل نوع غير أنه في المقابل مطالب بعدم تسليم أسوأ نوع².

أما إذا كان عنصر من عناصر العقد أو الثمن قد تم الاتفاق على تحديده وفقا لمعايير غير موجودة، أو لم تعد موجودة أو لا يمكن الوصول إليها فإن هذا المعيار يتم استبداله بالمعيار الأقرب للمعيار المتفق وهذا حسب ما جاء به نص المادة 1167³.

وبذلك يكون المشرع المدني الفرنسي قد وضع الجوانب التطبيقية لتحديد الثمن لأحد أطراف العقد خاصة في بعض العقود كعقد الإطار، وعقد الخدمات بشرط إلزامية تبرير المبلغ المحدد في حالة الاعتراض أو في حالة التجاوز في تحديد الثمن، عندها يمكن للطرف المتضرر اللجوء للقضاء بطلب إعادة النظر في السعر بالاستناد إلى العرف، أو سعر السوق، أو المصلحة المشتركة بين الطرفين، أو يطلب الحكم بالتعويض بسبب هذه المبالغة أو طلب فسخ العقد عند الاقتضاء⁴. أما في عقود الخدمات، فإن السعر المقابل للخدمة يحدد من قبل الدائن ما لم يكن هناك اتفاق مسبق على شرط التزامه بالتبرير في حالة اعتراض المدين.

ولهذا الأخير الحق في الاحتجاج في حالة التعسف لدى القضاء والمطالبة بالتعويض عن الضرر وهذا حسب نص المادة 1165 التي تنص على أنه "عقود أداء الخدمات، وعند عدم وجود اتفاق بين الأطراف قبل تنفيذها، يمكن للدائن تحديد الثمن مع إلزامه في حالة المنازعة بتبرير مقداره، وفي حالة التعسف في تحديد الثمن يجوز اللجوء إلى القاضي للمطالبة بالتعويض"⁵.

ثانياً: استبعاد سبب العقد من مضمون العقد بالنظر إلى نصوص القانون المدني الفرنسي السابق، التي اعترفت بوجود السبب كركن من أركان صحة العقد. فإن التقنين المدني الجديد لم يشر إلى هذا المصطلح

¹- Article 1166 : « Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie ».

²- حمزة بن خدة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجزري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016، المرجع السابق، ص 438.

³- تنص المادة 1167 على أنه "إذا كان الثمن أو أي عنصر آخر في العقد واجبا تحديده بالإحالة إلى مؤشر غير موجود أو لم يعد موجودا أو متاحا فتستبدل به أقرب مؤشر له".

⁴- محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 374.

⁵- محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المرجع السابق، ص 66.

في أي مادة من مواده، بحيث سجل الغياب الكامل لهذا المصطلح ولم يعد له وجود اصطلاحى أو قانوني. الأمر الذي فتح نقاش مستفيض من قبل الفقه الفرنسي حول حقيقة وجود نظرية السبب من عدمها ما بين مقر بوجودها ومعارض لذلك¹.

فقد رأى الكثير من رجال الفقه الفرنسي ارتباط مفهوم مضمون العقد المؤكد والمشعر بفكرتي المحل والسبب، مستدلين في ذلك على نص المادة 1162 التي تنص على أن العقد لا يمكنه مخالفة النظام العام لا من حيث شروطه ولا من حيث أهدافه².

فاعتبروا الشروط هي المحل والأهداف هي السبب، مستنتجين بذلك أن المشعر الفرنسي لم يبدل موقفه حيال المحل والسبب إلا في الجانب الشكلي لا الموضوعي وبالتالي فإن نصوص التقنين المدني الفرنسي الجديد المؤطرة لمضمون العقد لا تفقد من حيث الصياغة سوى لكلمة السبب التي لم تفتقد مضمونها، وهذا لأن المشعر الفرنسي قد تبني فكرة تبسيط المصطلحات القانونية، ووضع مفردات قانونية ذات المعاني المتعددة وقد استعمل مصطلح الهدف والغاية، والمقابل كمعبر عن السبب.

بينما يرى آخرون أن المشعر الفرنسي لم يشير إلى السبب إطلاقاً في التعديل الجديد لسنة (2016)، بل تناول مشروعية العقد في إطار المأمول منه الذي يجب ألا يخالف النظام العام، وعليه فالمادة القانونية في بعدها العام تناقش مشروعية العقد ليس سببه، بالإضافة إلى أن نظرية السبب له ثلاث صور، وهي المقابل في الالتزام، والدافع في التعاقد، والباعث على التعاقد، ومن ثم الغاية من التعاقد، وحسب النظرية الجديدة المتمثلة في المأمول من العقد وفق البعد الموضوعي والبعد الشخصي، فإنه يمكن القول أن كل هذه الفرضيات قد اختصرت في نص المادة 1163³.

الأمر الذي يؤكد أن هناك تحولاً حقيقياً في موقف المشعر الفرنسي الذي بنى على أساس نظرية قانونية جديدة، وهي نظرية مضمون العقد التي تستوعب كل تلك الفرضيات وتتجاهل مفهوم السبب، وذلك ضمن قالب قانوني جديد.

وإن كان الفقه الفرنسي يعمل على إسقاط مضمون العقد على نظرية المحل والسبب وتبرير ذلك أن المشعر، قد أبقى عليهما مضمونا، لكن الحقيقة أن التقنين المدني الجديد قد هجرهما، واستعاض بهما

¹- A.Freneau, la fin de la cause mais la cause à la fin : subsistance de la nation en droit des assurance, petites affiches, 2016, 85, page 13.

²- محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص374.

³- المرجع نفسه، ص375.

بمضمون العقد المؤكد والمشروع الذي يعتبر من مكونات صحة العقد بعيدا عن المحل والسبب، وهذا ما سيكون إلزاما على الفقه والقضاء العمل بشكل كبير لتحديد دلالات ومضامين هذا المفهوم الجديد¹. أما القول بأن نظرية مضمون العقد ما هو إلا تطبيق لنظرية المحل والسبب، فإن ذلك يؤكد صحة وصواب المشرع الفرنسي حيث اختار فكرة مضمون العقد التي استطاعت أن نستوعب النظريتين وتتجنب إلى حد كبير العيوب التي اعتبرتهما، لاسيما جانب الغموض الذي ارتبط بنظرية السبب وتداخلها مع مبادئ أخرى في العقد، وعدم مفهوم دلالتها.

وأصبح بذلك إلغاء السبب هو المظهر الأكثر ثورية ضمن الإصلاحات التي قام بها المشرع الفرنسي في تعديله الأخير، وخيرا فعل في إلغائه للسبب لأن هذه النظرية كثر حولها الجدل لأكثر من قرنين بدون توقف، ودون الاستقرار على رأي محدد بل إن الآراء الفقهية في هذه الدراسات أثارت الدهشة في اختلافها وتغايرها. ولعل ذكر لسبب دون تحديد مفهومه في القانون الفرنسي جعل منه ميدانا لهجوم المعارضين له².

¹ - محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 377.

² - محمد يعي عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، المرجع السابق، ص 05.

خلاصة الفصل الأول:

لم يعرف المشرع الفرنسي مضمون العقد على الرغم من أنه مفهوم جديد، بل أشار إليه في مواد عديدة (1162-1128) وحسنا فعل بعدم تعريفه، بحيث ترك الأمر للفقهاء والقضاء، وقد تضاربت تعريفات هذا المصطلح الجديد الذي جاء به تعديل 2016، فظهرت العديد من الاتجاهات الفقهية يمكن إجمالها في ما يلي:

1. اتجاه فكرة الإدماج: ويذهب أصحاب هذا الاتجاه أن فكرة المحل والسبب لم تلغ من القانون المدني الفرنسي، وإنما هما فكرتين اندمجتا في مضمون العقد، وأن المشرع الفرنسي أراد أن يجمع الفكرتين في إطار فكرة واحدة، وتبريرهم لهذا الاندماج هو رغبة المشرع الفرنسي في تبسيط، وتوضيح المصطلحات القانونية من جهة أخرى مساندة التشريعات المدنية الأوروبية التي لا تعترف بالمحل والسبب بل بمضمون العقد.

وبالتالي فإن فكرة المضمون تحمل المفهوم ذاته الذي يحمله المحل والسبب، والمحل ما هو إلا تجسيد لفكرة مضمون العقد، وهو عنصر من عناصره. كما أن الفكرة يمكنها أن تستوعب السبب، فالمحل والسبب من الثوابت التي لا يمكن الاستغناء عنها لانعقاد العقد، وقد عبر المشرع عن المحل بالشروط، وعن السبب بالأهداف وفقا للمادة 1162 التي تنص على أنه "لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بأهدافه سواء كان هذا الأخير معلوما من قبل جميع الأطراف أم لا".

فضلا عن ذلك فإن المشرع الفرنسي لا يزال يستعمل مصطلح المحل (المادة 1163)، أما السبب فقد عبّر عنه بمصطلح الهدف والمقابل، ونرى أن هذا الاتجاه الأقرب إلى المنطق ونميل إليه لأن المحل والسبب ركنان ثابتان في الالتزام لا يمكن الاستغناء عنهما، فلا يعقل أن يقوم عقد بدون موضوع مؤكد (المحل) أو هدف مشروع (المحل)، والدارس للنصوص القانونية المتعلقة بمضمون العقد (المواد من 1162 إلى 1171) يجد أحكام المحل والسبب وتطبيقاتهما، وإن تم التعبير عنهما بمصطلحات أخرى.

2. فكرة الحذف والاستعاضة: يرى جانب من الفقهاء أن السبب والمحل قد حذفوا من المنظومة القانونية الفرنسية، واستبدلا بمضمون العقد الذي حل محلها، ويقوم بوظائفها. فقد اختفيا من "التعديل المدني الفرنسي لسنة 2016" إذ أصبحا لا لزوم لهما، خاصة وأن الكثير من التشريعات المدنية الأوروبية لا تشتمل على هذه النظريتين كالقانون الإنجليزي، والألماني.

كذلك المدونات غير الرسمية كمبادئ العقد الأوروبي التي تشمل على مضمون العقد فقط دون المحل و السبب، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن فكرة السبب والمحل كانتا حجر الزاوية في نظرية العقد الفرنسي، وهما فكرتان عظيمتان لكنهما ألغيتا لصالح فكرة أعظم منها، وهي فكرة مضمون العقد.

كما برر هذا الحذف والإلغاء بسبب المشاكل والنقاشات التي أثارها المحل والسبب، بالإضافة إلى الخلط التي وقع فيه التقنين الفرنسي لسنة 1804 الأمر الذي دفع بالمشروع بحذفهما كشرطين من شروط صحة العقد، واستبدالهما بمفهوم جديد يقوم مقامهما، ويؤدي وظائفهما.

كما يرى أصحاب هذا التوجه أن النظرية الجديدة لمضمون العقد تشكل هجرا للمفاهيم التقليدية، والعمل بها يؤدي إلى نتائج عملية، أبرزها أن مضمون العقد فكرة تحتوي وتستوعب فكري المحل والسبب معا، كما أن المشرع عندما عبّر عن المحل بالأداء الممكن والقابل للتعين، يكون بذلك استغنى عن التقييم الكلاسيكي للأداء، والمعروف بالصور الثلاثة "إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل" بل جعل الأداء واحدا في كل العقود، وهو متعلق بمضمون العقد المؤكد والمشروع.

وعلى الرغم من تبريرات أصحاب هذا التوجه، إلا أنه بالرجوع إلى نصوص التقنين المدني الفرنسي الجديد يتبين أن وجهة نظر هذا الفريق غير صائبة، ذلك أن المحل والسبب من الأفكار القانونية الراسخة التي لا يمكن الاستغناء عنها أو حذفها، فالمادة 1163 ذكرت محل الالتزام ممّا يعني أن المحل لا يزال يستخدم في المنظومة المدنية الفرنسية، أما السبب وإن حذف اصطلاحا، لكن عبّر عنه بالهدف والمقابل في نص المادة 1162 و1169، وما الهدف إلا الغاية التي يريد المتعاقد تحقيقها وليست الغاية إلا نظرية السبب.

إن المشرع الفرنسي وإن نص على المحل في مادة وحيدة، إلا أنه قد أوردها بلمسة حدائية واضحة تجعل المحل ركن في الالتزام لا في العقد، متفاديا الخلط بين محل العقد والالتزام الذي شهدته مواد التقني الفرنسي لسنة 1804، كما أن استخدام محل الالتزام في المادة 1163 تفند الرأي القائل بهجر مصطلح، واستبداله بفكرة أخرى.

3. فكرة المصطلحات المترادفة: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المشرع الفرنسي لم يستغن عن المحل والسبب تماما لصالح فكرة مضمون العقد، فهو قد تبنى الفكرتين معا في فكرة مضمون العقد فذكر المحل في المادة 1163، بينما السبب أشار إليه بعبارات مختلفة كالمقابل، والهدف، وال عوض. ولم يهدر أثرهما وأبقى على وظائفهما دون تغيير.

كما اعتبروا أن مضمون العقد هو فكرة كلاسيكية حديثة، كلاسيكية لأنها تحتوي وظائف مصطلحات تقليدية، وهما السبب والمحل وحديثة، لأنها فكرة جديدة مستحدثة لم يشهدها القانون المدني الفرنسي إلا بعد تعديل قانون العقود والالتزامات والإثبات سنة 2016.

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن المشرع الفرنسي ما جاء بفكرة مضمون العقد إلا لتبسيط المفاهيم القانونية، ومجارة التشريعات المدنية الأوروبية التي لا يعترف بالمحل والسبب، وإنما تستخدم مضمون العقد، ليس بديلا عنهما بل أدمج المحل والسبب تحت عنوان واحد هو مضمون العقد.

ومهما كانت حجة كل فريق، فإن المطلع على نصوص التقنين المدني الفرنسي الجديد الخاصة بمضمون العقد (من 1162 إلى 1171) بالإضافة إلى المادة (1128) يتضح له أن المشرع الفرنسي لا يزال يستعمل مصطلح المحل، بينما السبب عبر عنه بمصطلحات مرادفة له.

وبعد استعراض جميع الاتجاهات تقريبا التي قدمت مفهوما عن مضمون العقد، نرى أن مضمون العقد فكرة انتقل بها المشرع الفرنسي من مفهوم المحل والسبب اللذان كانا ماثارا للجدل والنقاش، خصوصا نظرية السبب التي اتسمت بالغموض وعدم الوضوح، ممّا جعل العديد من الفقهاء ينادون بحذفها من نظرية العقد لعدم جدواها.

وقد استجاب المشرع الفرنسي لدعوات التغيير والتعديل، فكان الإصلاح التشريعي سنة 2016 الذي شمل في جانب منه شروط صحة العقد التي اقتصرها على ثلاثة شروط، بعدما كانت أربعة شروط مدمجا الشرط الثالث والرابع في شرط واحد يؤدي وظيفتهما، وهو مضمون العقد الذي نلمس من خلاله تطورا لوظائف المحل والسبب بطريقة حدائية يظهر من خلالها تكريس الاجتهادات القضائية التي كانت تملأ الفراغ التشريعي الذي اكتنف نظرية العقد.

الفصل الثاني

أثر مضمون العقد على نظرية السبب

إن الالتزام ظاهرة قانونية لا بد لها من غرض ومقصد يبررها، فكان مفهوم السبب الذي خلق عدّة صعوبات لا حصر لها، خاصة عندما لم يحدد مفهومه ولا دلالاته من قبل المشرع، فحاول الفقه إعطائه مفهوماً يحدد دلالاته وطبيعته، ممّا جعله يقع في الخطأ والخلاف والجدل¹.

ولعل ما يميز السبب عن المحل هو مجال تطبيق كل منهما، فالمحل ركن في كل الالتزامات أيا كان نوعها، بينما السبب هو ركن في الالتزامات الإرادية دون غيرها (العقد والإرادة المنفردة) فالسبب والإرادة شيان متلازمان، فأينما وجدت الإرادة وجد السبب وإذا انعدمت الإرادة انعدم السبب²، وتظهر أهمية السبب كركن من أركان الالتزام في خلق التوازن العقدي بين الأداءات المتقابلة عند تكوين العقد، وإعادة هذا التوازن في حالة الإخلال به عند سريان العقد، وتنفيذه بل إن دوره يتعدى إلى مرحلة ما بعد تنفيذ العقد كما هو الحل بالنسبة للتعويض عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية.

ولقد كانت نظرية السبب حتى عهد قريب تتميز بالتعقيد والغموض، والصعوبة، الأمر الذي أدّى إلى اختلاف الرأي حولها اختلافاً كبيراً بين مؤيديها ومدافعيها³، وبين معارضيها وداع إلى هدمها لعدم جدواها⁴. وقد تباينت آراء هؤلاء الفقهاء كتباين الأسس التي قاموا عليها حججهم، وتصوراتهم. وقد كان تأثير القوانين القديمة والمعتقدات الدينية واضحة في رسم هذه التصورات، خاصة النظام الكنسي والقانون الروماني⁵، ولدراسة نظرية السبب ومعرفة دلالاتها ومفهومها لا بد من تقصي الأصل التاريخي لها وبداية ظهورها.

لقد كانت الأصول الأولى لنشأة نظرية السبب التقليدية، نابعة من الأحكام التي وضعها الفقيه دوما Do mat في القرن 17، الذي كان معارضا لرؤية رجال الدين والكنيسة من جهة، ومن جهة أخرى كان متأثرا بالقانون الروماني الذي كان مرتكزا على الشكليات والماديات، دون الأخذ بالبواعث النفسية الهادفة إلى التعاقد.

المبحث الأول

نظرية السبب التقليدية (سبب الالتزام)

¹ محمد يعي عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، المرجع السابق، ص 01.

² علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 257.

³ من أبرز المؤيدين للنظرية الفقيه الفرنسي كابيتان Capitant.

⁴ يعتبر الفقيه بلانيول من أحد المعارضين لنظرية السبب بعد بلجيكي ارنست.

⁵ رماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور،

الجلفة، الجزائر، بدون عدد، ص 403.

وقد صيغت نظرية السبب على أساس جديد يستند إلى المفهوم الموضوعي، الذي يقيد من حرية القاضي في تقصي البواعث النفسية الدافعة للتعاقد، وقد اكتملت هذه الرؤية، وتمت صياغتها من قبل الفقيه بوتيه (Pothie) الذي طورها، وأتم بناءها، ليتبناها القانون المدني الفرنسي لسنة 1804، فالسبب حسب هذه النظرية يقوم على الغرض المباشر الذي يسعى الملتزم الوصول إليه بتعاquده¹، وقد أخذت هذه النظرية في الانتشار وسادت لمدة طويلة لكن سرعان ما وجهت لها انتقادات كثيرة بعدم صحتها وعدم فائدتها. وأن الفائدة المتوخاة منها تحصل بشيء آخر يغنيننا عنها.

فإلى جانب الفقه ساهم القضاء أيضا في التحضير لإعادة النظر في القانون المدني الفرنسي، لاسيما فيما يتعلق بنظرية السبب، وقد انتقلت نظرية السبب في القانون الفرنسي القديم إلى مدونة نابليون، فبسطها الفقهاء الفرنسيون على النحو الذي صاغه الفقيه بوتيه (Pothier) أخذا عن دوما. ولما كانت النظرية التقليدية المشبعة بالأفكار الرومانية الضيقة والعقيمة، والمجذبة، فقد ظهر لها خصوم أشداء انتقدوها وزعزعوا الثقة بها، وكادوا أن يقضوا عليها كركن من أركان الالتزام لولا تصدي بعض الفقهاء المؤيدون لها²، الذين دافعوا عنها وادخلوا عليها تحويرات جوهرية وهم بصدد الدفاع عنها، وأبرز المدافعين عنها الفقيه كاييتان.

المطلب الأول

مجال سبب الالتزام

محل سبب الالتزام هو العقود بحيث يكون السبب هو تنفيذ الالتزام وليس الالتزام المقابل، وهذا رد على الانتقاد الذي وجهها بلانيول بأن الالتزام هو السبب والمسبب، وبأن السبب في الالتزامات هو الغرض بمعناه النفسي (Psychologique) أي السبب القصدي، أو الغرض المباشر الذي يهدف إليه المتعاقد من وراء التزامه، وهو التزام المتعاقد الآخر فكل من المتعاقدين لا يلزم حتى يقوم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه وليس في ذلك خروجاً عن المنطق كما وصف بلانيول وهو من أشد خصوم السبب.

الفرع الأول

موقف النظرية التقليدية من العقود العينية والتبرع

¹- رماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص 404.

²- أبرزهم الفقيه كاييتان الذي أدخل على نظرية عدّة تعديلات بالإضافة إلى الفقيه جوسران.

في العقود العينية يرى كابيتان (Capitant) بأن السبب فيها ليس حتماً هو السبب المنشئ للالتزام بل هو القصد والغرض الذي يسعى إليه الملتزم من التزامه، وليس لكل العقود العينية سند قانوني. فكثير من هذه العقود تكون رضائية فيصبح سبب التزام كلا الطرفين هو التزام الطرف الآخر فأحدهما يلتزم بتسليم الشيء والآخر بالرد¹.

أما الوديعة فليس السبب فيها تسليم الشيء، وإنما رغبة المودع عنده في إسداء الجميل للمودع له بحفظ الشيء لديه، أما إذ كانت بأجر، فيجري عليها ما يجري على العقد الملزم للجانبين، أما في التبرعات فيرى كابيتان أن السبب فيها هو نية التبرع المتمثلة في رغبة المتبرع في الالتزام وإرادته أن يكون هذا الالتزام دون مقابل، ولقد اعتد كابيتان بالباعث الدافع للمتعاقدان في العقد، وصار جزءاً من الالتزام المتفق عليه. وفي هذه الحالة يكون الفقيه قد انحرف نوعاً ما عن النظرية التقليدية، ويلجأ إلى الباعث الدافع ويجعله سبباً للالتزام.

وعلى غرار كابيتان يرى جانب من الفقه أن فكرة السبب بالمعنى التقليدي ترتبط بالدور الذي تؤديه هذه الفكرة في المجال التعاقدية²، فأروا أن نظرية القضاء "الباعث الدافع" تكمل النظرية التقليدية للسبب لأن مصطلح السبب يؤدي معنيين وهما سبب الالتزام، وهو الغرض المباشر الذي يهدف الملتزم الحصول عليه من التزامه، وسبب العقد هو الباعث الدافع للتعاقد، وعلى هذا الأساس يشترط أصحاب ازدواجية السبب شرطين أساسيين لسبب هما:

1. أن يكون السبب موجوداً وهو أمر يتعلق بالالتزام.

2. أن يكون السبب مشروعاً وهو ما يتعلق بسبب العقد، ويبررون هذا الازدواج للسبب بازدواج الوظيفة التي يؤديانها.

وهذا ما يقرره أيضاً الفقيه الفرنسي جوسران الذي يقول "في الحقيقة ليس هناك نظرية واحدة للسبب ولكن نظريتين تتميز إحداهما عن الأخرى....."، غير أنه جانب آخر من الفقه يرفض هذه الازدواجية للسبب ويعطي مفهوماً واحداً، وهو الباعث الدافع على التعاقد وأن النظرية التقليدية للسبب لا تضيف شيئاً للشروط القانونية، وهي بالتالي عقيمة وعديمة الفائدة³.

ولذلك يجب استبعادها والاستغناء عنها بوسائل قانونية أخرى، وأن صياغة السبب في نص المادة 1133 من القانون المدني الفرنسي (قبل التعديل 2016) تظهر أن السبب في العقد هو الباعث الدافع،

¹- صلاح علي إبراهيم، السبب والمقابل وأثره على العقود، المرجع السابق، ص 16.

²- المرجع نفسه، ص 15.

³- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، (مصادر الالتزام)، الجزء 01، دار النهضة العربية للطباعة والتوزيع، 1998، مصر، ص 451.

وليس الغرض المباشر إذ تنص على أنه "السبب يكون غير مشروع إذا حرمه القانون أو كان مخالفاً للآداب العامة أو النظام العام"¹.

فتمت استلزام وجود السبب إلى جانب مشروعيته، كان انصراف قصد المشرع إلى سبب العقد والنظرية الحديثة، التي تجعل من السبب ينحصر في الباعث الدافع إلى التعاقد، والسبب وفقاً لما يتصوره القضاء الفرنسي والمصري هو الباعث الدافع في التصرفات القانونية عامة ولا فرق في ذلك بين المعاوزات والتبرعات.

أما السبب كشرط من شروط صحة العقد، فلا مبرر له فهو في كل صورة إما يكون متعلقاً بالوجود أو متعلقاً بالمشروعية²، وعليه لا يتعين سوى شرط وجود السبب الذي يرى أنصار ازدواجية السبب أنه لا يمكن الاستغناء عنه، وما يترتب عليه من أوضاع قانونية تحمي المتعاقد على أساس أن فكرة سبب الالتزام هو تنفيذ الالتزام المقابل، حسب التعديل الجوهري الذي أدخله كابتان (Capitant) على النظرية التقليدية³.

وليس مجرد وجوده الأمر الذي يبرر الخصائص التي تميز العقود الملزمة للجانبين، وهي الدفع بعدم التنفيذ ونظرية تحمل التبعية ونظرية الفسخ. ولكن تحديد سبب الالتزام على هذا النحو لا يؤخذ لإطلاقه في العقود الملزمة للجانبين، لأن العقود التبعية الملزمة للجانبين وكذلك عقود التبرع لا يمكن أن يكون سبب الالتزام هو الالتزام المقابل ولا تنفيذه⁴.

وبما أن شرط وجود السبب بلا فائدة على هذا النحو في عقود التبرع، والعقود الملزمة للجانبين، فإنه لا مبرر لأنصار النظرية التقليدية في التمسك به إلا في إطار عقود المعاوضة الأصلية، التي يترتب عليها إمكانية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ والفسخ.

وإن كان الدكتور عبد الرزاق السنهوري يؤسس نظرية الفسخ على أساس فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين⁵، وقد كان السبب في مرحلة من المراحل⁶ يركز على الطابع

¹- Art 1133 « La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public ».

²- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 473.

³- صلاح علي إبراهيم، السبب والمقابل وأثره على العقود، المرجع السابق، ص 20.

⁴- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 272.

⁵- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 296.

⁶- يقصد بها مرحلة الكنسية القائمة على الرضا والإرادة وقد جاءت هذه المرحلة بعد هجر الشكلية المعتمدة في القانون الروماني.

الشخصي، أي الباعث الدافع الأمر الذي تقتضي إلزامية مشروعيته، احتراماً للمبادئ والأخلاق، وإلا بطل الالتزام ويبطل معه العقد المنشئ له.

غير أنه سرعان ما تم التراجع عن هذه النظرية الأخلاقية بحجة الاستقرار المعاملات، وأن المنطق القانوني يقتضي بناء نظرية السبب على أساس موضوعي ومادي وليس على أساس شخصي ونفسي خفي قد تكون فيها إرادة المتعاقدين معيبة نتيجة جهلهم للبواعث، الشيء الذي أدّى بالفقيه دوما (Domat) في القرن السابع عشر إلى بناء نظرية للسبب على أساس موضوعي مادي ثم تبعه من بعده الفقيه بوتيه (Pothier) الذي تبني نفس أفكاره وآرائه ليأخذ بها المشرع المدني الفرنسي في تقنين 1804، الذي هو في الحقيقة أفكار دوما وبوتيه حول السبب مقننة، فحصر السبب في الالتزام المقابل لأجل الحد من سلطة القضاء في البحث عن الدوافع¹.

المطلب الثاني

مضمون سبب الالتزام وخصائصه

تتضمن النظرية التقليدية- سبب الالتزام- أن السبب يستمد قيمته، ممّا هو مادي وفعلي وليس كما أراده المتعاقدان، وبهذا المعيار يكون السبب أسى من الرضا وخارجاً عن الإرادة التعاقدية فهو منبثق من الحقيقة المادة والموضوعية، وليس دافعا لإرادة الملتزم².

فحسب الفكر التقليدي فإن السبب شيء داخلي في العقد، يستخلص من نوع العقد ومن طبيعة الالتزام ذاته، فهو شيء موضوعي بعيد عن تأثير نوايا الملتزم وهو بذلك واحد في كل نوع من أنواع العقود، ولا يتغير بتغير البواعث والدوافع وبالتالي فالسبب عنصر جوهري في العقد، إذا تخلف في أي عقد من العقود صار العقد باطلاً³.

الفرع الأول

مفهوم سبب الالتزام

¹ محمد يحي عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، المرجع السابق، ص 64.

² جاك غيستان، تكوين العقد، ترجمة: منصور القاضي، مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط. 02، بيروت، لبنان، ص 944.

³ شارف حاج بن الزعر، أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرن السبب في التصرفات القانونية-دراسة تأصيلية مقارنة- مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، مج 07، ع 02، 2021، ص 1654.

إن المدقق للنصوص الخاصة بالسبب في القانون المدني الفرنسي (قبل تعديل 2016) يجد أن القانون يقصد بالسبب سبب الالتزام القصدي، غير أنه بالرغم من أن القانون المدني الفرنسي تبع النظرية التقليدية حول السبب التي جاء به دوماً وطورها بوتيه، إلا أن مفهوم السبب ظل مغايراً ويحمل أكثر من معنى، كما أن الغموض الذي شابهه كان نتيجة الخلاف الذي دار حول فكرة السبب خصوصاً بعد ما بدر من الفقهاء أرنست، وتمبال، وبلانيول، وغيرهم عن مفهوم السبب.

وكان سبب الخلاف هو كلمات نصوص التقنين المدني الفرنسي (قبل التعديل 2016) حيث نصت المادة 1131 من هذا القانون على أنه "لا ينتج الالتزام أي أثر إذا لم يكن مبنياً على سبب "sans cause" أو كان مبنياً على سبب غير صحيح "faux cause" أو على سبب غير مشروع" لينص بعدها في المادة 1132 على أن "الاتفاق يكون صحيحاً حتى ولو لم يذكر سببه".

أما المادة 1133 فتعرض فيها التقنين للحالات التي يكون فيها السبب غير مشروع في حالة حظر القانون أو مخالفته للنظام العام والآداب العامة. ومن خلال هذه المواد الثلاث يتضح أن المشرع الفرنسي اشترط في السبب شرطين أساسيين وهما الوجود الحقيقي الغير كاذب والمشروعية، وهو النهج نفسه الذي سار عليه المشرع الجزائري في تنظيمه للسبب في المادتين 97 و 98 من القانون المدني الجزائري¹، والمشرع المصري في المواد 136، 137، والتي تقابلها المادتان 94 و 148² من القانون المدني المصري القديم. الذي جعل للسبب شرطاً في وجود الالتزام لا في صحته، وستتناول في الفرعين التاليين معنى السبب في النظرية التقليدية وخصائصه.

الفرع الثاني

تحديد مضمون سبب الالتزام

يقصد سبب الالتزام وفقاً للنظرية التقليدية هو السبب القصدي، أي الغرض المباشر الذي اتجهت إليه إرادة المتعاقد والغاية المنشودة التي أراد تحقيقها، من صفاته أنه واحد متطابق ولا يختلف من متعاقد لآخر في النوع الواحد من العقود³، وقد ميزت النظرية التقليدية لسبب بين السبب الإنشائي (Cause efficiente) والسبب القصدي (Cause finale) والسبب العرضي، أو السبب الدافع (Cause

¹ بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجزري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016، المرجع السابق، ص 437.

² تنص المادتان 94 و 148 من القانون المدني المصري القديم على أنه "يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً".

³ رماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص 404.

الباعث للملتزم على الالتزام"¹. "فالالتزام له سبب أنشأه وله سبب قصد إليه الملتزم بالتزامه، وله سبب هو

أولاً: السبب الإنشائي (Cause efficiente) هو مصدر الالتزام، وكما معلوم أن مصادر الالتزام هي العقد والإرادة المنفردة والفعل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، وهذا النوع من السبب مستبعد وخارج عن موضوعنا، ونقتصر على أن ما كان ينسبه شراح نظرية السبب بالسبب المدني في القانون الروماني، الذي أقرب ما يكون للسبب القصدي، فالسبب المدني كان يعطي العقد قوته الملزمة فتارة يكون التسليم، وتارة أخرى يكون الشكل وأخرى يكون مجرد الاتفاق، إلا أن السبب المدني كان يوجد في العقد لا في الالتزام².
ثانياً: السبب القصدي (Cause final) وهو قصدناه في النظرية التقليدية وهو الغاية المباشرة (Fin direct)، أو الغرض المباشر (But immendis) الذي يهدف الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه وهو النتيجة الأولى التي يصل إليها الملتزم، والسبب بهذا المفهوم عنصر داخلي في العقد ذاته، وهو عنصر موضوعي لا تؤثر فيه نوايا المتعاقدين كما أنه عنصر ثابت غير متغير. فهو واحد في كل نوع من أنواع العقود وللتحقق من ذلك يجب عرض طائفة من العقود للوقوف على السبب بهذا المعنى³.

1. السبب في العقود الملزمة للجانبين: ترى النظرية التقليدية أن سبب التزام كل متعاقد هو التزام الآخر، ففي عقد البيع مثلاً يلتزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، والسبب هو التزام المشتري بدفع الثمن، ويلزم المشتري بدفع الثمن وسبب التزامه، هذا هو التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع، وهكذا في باقي العقود، كالمقايضة والإيجار، والشركة وغيرها من العقود الملزمة للجانبين⁴.
ويفسر ذلك أن البائع لما التزم بنقل ملكية المبيع قصد بالتزامه هذا غرضاً مباشراً، وهو نقل ملكية المبيع. وبالتالي فالتزام أحد المتعاقدين هو سبب لالتزام المتعاقد الآخر.

2. في العقود الملزمة لجانب واحد: إذا كان العقد عينياً كالقرض، والعارية، والوديعة، والرهن الحيازي ففي ظل القانون المدني الفرنسي فهذه العقود يشترط التسليم لقيامها، والسبب فيها هو واقعة التسليم أي استلامه الشيء محل التعاقد، أي الشيء المعار أو المرهون أو المودع، فالملتزم قد التزم برد

¹- السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 544.

²- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 545.

³- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 217.

⁴- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 546.

الشيء، لأنه قد استلمه وقد قصد بالتزامه بالرد غرضاً مباشراً، وهو الانتفاع بالعين المعارة، أو بالعين المرهونة أو حفظ العين المودعة. وهذا لا يتم إلا باستلام العين¹.

أما إذا كان العقد الملزم لجانب واحد عقداً رضائياً، كالوعد بالبيع، فإن السبب الالتزام في مثل هذه العقود التمهيدية هو إتمام العقد النهائي، وهو سبب محتمل قد يتحقق وقد لا يتحقق².

3. في عقود التبرع: يكون سبب الالتزام هذه العقود هو نية التبرع ذاتها فسبب التزام الواهب مثلاً هو نيته التي تحدوه في أن يتبرع للموهوب له أي قصد تحقيق المنفعة للمتبرع من دون مقابل³.

الفرع الثالث

خصائص سبب الالتزام

من خلال التعريف السابق فإن لسبب الالتزام خصائص تميزه عن السبب الباعث، وهي خصائص تستخلص من طبيعة الالتزام ذاته، فهو موجود في العقد وليس خارجاً عنه، كما أنه مادي لا تؤثر فيه نوايا الملتزم، وثابت ولا يتغير في العقد الواحد، بتغير الدوافع والبواعث⁴. وسنتناول تلك الخصائص بشيء من التفصيل.

أولاً: إنه سبب الالتزام وليس سبب العقد وهو عنصر موضوعي مجرد، وداخلي خاص بالعقد الذي هو عنصر من عناصره، لا تؤثر فيه نوايا المتعاقدين، ويقصد به الغرض المباشر والمصلحة الأولى المحققة من الالتزام، وبالتالي يختلف عن البواعث غير المباشرة البعيدة⁵.

ثانياً: سبب الالتزام عنصر هام وأساسي في تكوين العقد وبتخلفه يبطل العقد، فلا بيع دون نقل ملكية، ودفع الثمن ولا هبة دون نية التبرع، ولا قرض دون تسليم مسبق لمبلغ القرض، كما أن الالتزام الذي قام على سبب ثم انقطع بعد ذلك يعتبر باطلاً، وكذلك الغلط في السبب يبطل العقد⁶، وقد ذكر دوماً في كتابه "القوانين المدنية" بأن كل اتفاق سبب سواء أطلق عليه اسم معين أو لم يطلق.

ثالثاً: سبب الالتزام متحد في النوع الواحد من العقود-كما ذكرنا سابقاً-مما يقيد القاضي ويصبح مجبراً على البحث داخل أسوار العقد والوقوف على السبب المباشر والفوري دون الخوض في أغوار النفس،

¹- المرجع نفسه، ص 546-547.

²- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 547.

³- نبيل إبراهيم سعد، النظري العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 217.

⁴- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 548.

⁵- رماش عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص 404.

⁶- السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 543.

والبحث في الدوافع والبواعث للتعاقد. غير أن هذه الخاصية لم يتقيد بها القضاء الفرنسي الذي كان يعتد بالسبب الباعث الدافع. وليس الوقوف على السبب القصدي المباشر عندما اتضح له قصور النظرية التقليدية.

رابعاً: سبب الالتزام سهل المعاينة: إن سبب الالتزام المنبثق عن العقد يظهر سببه كمقابل للالتزام الآخر بشكل واضح، ويظهر كنتيجة ملموسة للوضوح بعد تمام العقد على شكل التزامات متقابلة، وهذا المظهر سهل المعاينة والأقرب من الناحية المادية بأنه السبب المطلوب، وهو السبب الذي قصده المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي (مدونة نابليون 1804)¹، وهي نفس المادة (1108)² التي أثارَت مشكلة السبب في القانون المدني الفرنسي لما اشترطت مشروعية السبب التي تقتضي البحث عن البواعث الدافعة للتعاقد، كذلك إن ظهور النتيجة جلياً لدى المتعاقدين وغيرهم ويبدو ذلك بالتراضي الذي يظهر بمظهره المادي.

خامساً: يشترط أن يكون سبب الالتزام معلوماً، فهو يتعلق بطبيعة العقد ذاته وطبيعة الالتزام الذي يجعله المعترف دون الباعث الدافع الذي يبقى مجهولاً للطرف الآخر.

سادساً: ينشأ السبب مع الالتزام ويبقى مصاحباً له من يوم نشأته إلى يوم انقضائه، فلا يكفي أن يوجد سبب صحيح ومشروع عند تكوين العقد، بل يجب أن يستمر إلى غاية تنفيذ الالتزام وانقضائه، فإذا انقطع السبب قبل تنفيذ العقد سقط الالتزام لسقوط سببه³.

المطلب الثالث

شروط سبب الالتزام

بعد أن عرفنا معنى السبب في النظرية التقليدية، وبيننا خصائصه. بقي أن نعرف الشروط الواجب توافرها فيه حتى يكون صحيحاً، وهي شروط جاءت بها المادة 1131، والمادة 1133 من القانون المدني الفرنسي الملغى (قبل تعديل 2016)، فقد نصت المادة 1131 على أن "الالتزام لا ينتج أي أثر إذا لم يكن مبنياً على سبب، أو كان مبنياً على سبب كاذب أو سبب غير مشروع"، ونصت المادة 1133 من ذات القانون على

¹ محمد يعي عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، المرجع السابق، ص 84.

² تنص المادة 1108 من القانون المدني الفرنسي القديم على أنه "يشترط لصحة الاتفاق: رضا المتعاقدين وأهليتهم للتعاقد. - محل الاتفاق المشروع وسبب قانوني للالتزام".

³ رماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص 405.

أن "السبب يكون غير مشروع إذا حرمه القانون أو كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة"¹. فمن ذلك يتبين أن للسبب ثلاث شروط وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا²:

1. شرط الوجود.
2. شرط الصحة.
3. شرط المشروعية.

الفرع الأول

شرط الوجود

وجود السبب شرط أساسي لقيام العقد، فيبطل العقد لانعدام سببه فالالتزام المشتري بدفع ثمن المبيع يعتبر مجردا من السبب إذا هلك محل التزام البائع قبل العقد، ففي العقود الملزمة للجانبين لا بد من وجود الالتزام المقابل وإلا بطل العقد، وفي العقود العينية يلزم وجود واقعة التسليم، فإذا التزم المقترض يرد قيمة قرض لم يستلمه بطل التزامه لعدم وجود سبب لهذا الالتزام³.

وفي عقود المعاوضة الملزمة لجانب واحد يكون الالتزام بدون سبب إذا كان الالتزام بوفاء لدين لا وجود، غير أنه يمكن أن يلزم الشخص بدون سبب ويكون باختياره، وعلى بينة من أمره أي بدون إكراه أو وهم. ويكون ذلك عند نشوء الالتزام أو بعده، كما هو الحال في العقود الاحتمالية لأن السبب فيها هو احتمال المكسب والخسارة في الجانبين.

فإذا انعدم فيها هذا الاحتمال انعدم سبب الالتزام وبطل العقد. فقد نصت المادة 1131 من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل على شرط وجود السبب في فقرتها الأولى وشرط الصحة في الفقرة الثانية منها، وقد ينعدم السبب بعد أن كان موجودا عند قيام الالتزام كما هو الحال في عقد الإيجار.

أما إذا أهلكت العين المؤجرة لسبب أجنبي، فإن سبب الالتزام المؤجر يزول بعد أن كان موجودا، وينقضي الالتزام لانقطاع سببه⁴، وهذا ما جاء في نص المادة 1741 من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل، والمادة 370-454 من القانون المدني المصري القديم، كما نصت المادة 98 من القانون المدني

¹- السنهوري، نظرية العقد، الجزء 01، المرجع السابق، ص548.

²- من الفقهاء من يرى العقد في هذه الحالة باطل بطلانا نسبيا، ويتمسك بالبطلان من كان السبب في التزامه لم يتوافر فيه الشروط المطلوبة، ويزول البطلان في القانون المدني الفرنسي بمضي 10 سنوات. هذا ما لم يكن السبب غير مشروع (من تمهيش كتاب نظرية العقد الجزء الأول لدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص548).

³- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص217.

⁴- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص550-552.

الجزائري في فقرتها الثانية، على أن "السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ما لم يتم دليلا على ذلك....." وتقابلها المادة 136 من القانون المدني المصري الحديث في فقرتها الأولى.

الفرع الثاني

شرط صحة السبب

تشتط النظرية التقليدية للسبب أن يكون صحيحا، ويكون السبب غير صحيح في حالتين وهما:

1. أولا: السبب الموهوم أو المغلوط.

2. ثانيا: السبب الصوري.

أولا: السبب الموهوم أو المغلوط نصت المادة 1131 من القانون المدني الفرنسي المعدل على أنه "لا ينتج

الالتزام أي أثر إذا لم يكن مبنيا على سبب أو كان مبنيا على سبب كاذب أو غير مشروع"، ويستخلص من نص المادة المذكورة أن السبب الكاذب يكون عندما يكون مغلوطا أو صوريا.

ويكون السبب موهوما أو مغلوطا إذ ارتبط بعيب من عيوب الرضا، كالغلط والإكراه، والتدليس، فقد يمضي شخص سندا يبين فيه أن سبب المديونية هو القرض والواقع هو عدم وجود سبب لهذه المديونية، ففي الحالة هذه يبطل العقد لانعدام السبب، وقد يتوهم الملتزم أن هناك سببا لالتزامه والواقع غير ذلك، ففي هذه الحالة يكون قد وقع في غلط أو تدليس أو وقع في هذه الغلط¹.

فيكون العقد بذلك باطلا بطلانا مطلقا لانعدام السبب وعليه يستنتج أن هناك علاقة وثيقة بين السبب وعبوب الرضا من غلط وتدليس وإكراه أما القانون المدني المصري والجزائري فقد استبعدا السبب الموهوم أو المغلوط، واشترطا وجود السبب الحقيقي (الغير صوري) والمشروعية.

وهذا ما جاء في نص المادة 136 من القانون المدني المصري والتي تقابلها المادة 98 من القانون المدني الجزائري. فقد استبعدا المشرعان المصري والجزائري شرط السبب الموهوم، ونظرية الغلط، وذلك للأخذ بالنظرية الحديثة في السبب، وهو الباعث². وقد وجهت عدّة انتقادات لنظرية الغلط في السبب من قبل الفقه والقضاء.

قصور نظرية الغلط في السبب: إن ارتباط السبب بذهنية المتعاقد وارتباط الغلط أيضا بهذا السبب يجعل حالة لم يعثر لها على حل مقنع، فإذا كان الغلط عيبا موضوعيا بحثا في السبب، فإن مظهره الذاتي

¹- المرجع نفسه، ص 548-549.

²- محمد يعي عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، المرجع السابق، ص 172.

الشخصي يثير الحيرة حول كونه عيبا موضوعيا في السبب أو ذاتيا في الإرادة¹، لأن أول مشكلة تعترض هذه النظرية أن الغلط حالة من الحالات الذهنية ولا يمكن معرفتها والكشف فيها إلا من قبل الشخص الذي يقع في الغلط نفسه.

ولما كان ذلك يقع في مجال العقد فإنه يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات. ممّا يجعل العقد يخرج عما وجد من أجله في حالة قدرة كل متعاقد على الادعاء الغلط بعد التعاقد، وطلب البطلان. لذلك لم يعتد القانون بالغلط في كل الحالات، إلا إذا توفرت فيه بعض الشروط بقصد الموازنة بين مصلحة المتعاقد الواقع في الغلط، وبين كفالة استقرار المعاملات وسد الباب أمام الادعاءات التي لا يمكن التأكد صدقها من كذبها². ولذا نلخص إلى أن السبب باعتباره الباعث الدافع على التعاقد يرتبط بنظرية الغلط الجوهرية الدافع على التعاقد.

ثانيا: حالة السبب الصوري تعتبر الصورية إحدى أشكال الحيل القانونية التي تستمد جذورها إلى العهد الروماني، وقد يلجأ المتعاقدان إلى الصورية من أجل إخفاء حقيقة ما تم الاتفاق عليه، تحت مظهر كاذب. قد يكون الهدف منه مشروعاً أو غير مشروع.

والسبب الصوري هو سبب ظاهر يخفي سببا حقيقيا ستره المتعاقدان، كمن يستر عقد الهبة في عقد البيع، والصورية ليست في حد ذاتها سببا لبطلان العقد. إلا إذا كان القصد منها ستر شيء غير مشروع، وعندها نكون بصدد البطلان لعدم المشروعية وليس للصورية³. والصورية التي تسبب البطلان هي الصورية المطلقة، فهي التي لا يوجد فيها سبب حقيقي كمن يبيع لشخص أمواله قصد تهريبها من دائنية مع الاتفاق بينهما على ألا أثر لهذا البيع.

وعندها يكون العقد باطلا لانعدام سبب الالتزام، كما أن الالتزام غير الصحيح لا يترتب عليه بطلان العقد إلا إذا كان السبب غير موجود، أو كان السبب الحقيقي غير مستوفي لشروطه القانونية⁴، ومن جهة أخرى يعتبر السبب صوري سبب لا وجود له في الأصل، ومثال الصورية إخفاء أحد المتعاقدين نية التبرع، ولعقد هبة في شكل عقد بيع، فالسبب الحقيقي هو نية التبرع وليس التزام الآخر.

¹ - المرجع نفسه، ص 177.

² - محمد شنب، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 143.

³ - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 219.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 219.

وقد نصت المادة 1131 من القانون المدني الفرنسي (المعدّل) على أن "الالتزام لا ينتج أثره إذا لم يكن له سبب، أو كان مبنيا على سبب كاذب، أو غير مشروع"، وقد أدرج شراح القانون صورية السبب ضمن السبب الكاذب.

أما المشرع المصري والجزائري فقد نصا على أن صورية السبب سبب لإبطال العقد صراحة في المادة 137 من التقنين المدني المصري "..... فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه"، أما التقنين المدني الجزائري فقد قضت المادة 98 بنفس عبارة التقنين المصري مما يوحي بالمقاربة بين التقنين حتى في الصياغة والألفاظ.

الفرع الثالث

شرط مشروعية السبب

لا يكفي في السبب أن يكون موجوداً وصحيحاً بل يجب أيضاً أن يكون مشروعاً، والسبب المشروع هو السبب الذي لا يمنعه القانون، ولا يكون مخالفاً للنظام العام، ولا منافياً للأداب العائنة والمشروعية اشتراطها المادة 1133 والمادة 1108 من القانون المدني الفرنسي المعدل.

إن اشتراط مشروعية السبب قيد على مبدأ سلطان الإرادة. لأن الإرادة المتعاقدين لا تنتج أثرها إذا كان السبب الذي يدفعها للتعاقد غير مشروع¹، والسبب المشروع يختلف عن المحل المشروع، فقد يكون المحل مشروعاً والسبب غير مشروع. كما يمكن أن يكون سبب الالتزام غير مشروع حتى بانفصاله عن الدوافع،

ففي العقود الملزمة للجانبين يكون سبب الالتزام أحد أطراف العقد غير مشروع، إذا كان محل الالتزام الطرف الآخر غير مشروع. فمن التزم بتسديد مبلغ من المال لشخص قصد القيام بجريمة يعتبر سبباً غير مشروع، مادام محله غير مشروع، لكن عموماً ونظراً لطابع سبب الالتزام المجرد فإنه لا يمكن أن يكون غير مشروع².

إن التصور الموضوعي للسبب ينتج عنه توازن الالتزامات بين الأطراف المتعاقدة، كما يترتب على العقود التبادلية التزامات متبادلة، ومتقابلة على المتعاقدين، فإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزاماته يمكن

¹- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 545.

²- J.Maseaud, Leçons de droit civil-t 2-première volume- les obligations-3eme édition-Montchrestien Delta,2000, p.280.

للمتعاقدين الآخر أن يدفع بعدم وجود السبب، أما إذا استحال التنفيذ بسبب قوة القاهرة، فإن التزام المتعاقد الثاني ينقضي لعدم وجود سبب الالتزام¹.

أما في العقود الملزمة لجانب واحد، وعقود التبرع فلا يمكن أن يكون سببها إلا مشروعاً، لأن سببها واحد في كل صنف، وقد أخذ القضاء الفرنسي بنظرية البواعث لكونها السبب الوحيد لمراقبة المشروعية، أما النظرية التقليدية للسبب فإنها لا تسمح بمراقبة مشروعيتها ما دامت تعتمد على الغرض المباشر دون النظر إلى الدوافع الشخصية، والذاتية للمتعاقد²، ولعل هذا السبب من بين الأسباب التي جعلت القضاء الفرنسي يعتد بالبواعث والدوافع الذاتية للعقود.

وخلاصة القول أن لنظرية السبب أهمية بالغة في المعاملات الرضائية، التي تجعل من العقد شريعة المتعاقدين حيث أنها تعمل على الحد من سيادة هذا المفهوم، وتخلق نوعاً ما من التوازن العقدي بين المصلحة الخاصة، والمصلحة العامة. ناهيك عن الأهمية التي تتميز بها هذه النظرية في مجال استقرار المعاملات.

الفرع الرابع

نقد للنظرية التقليدية

لم تكن النظرية التقليدية محل نقد فحسب، بل كانت أيضاً محل تأييد من بعض الفقهاء. فقد لقيت هذه النظرية هجوماً عنيفاً لم تشهد أي نظرية في القانون حتى سمي من هاجمها من الفقهاء بأعداء السبب. وأول من هاجم السبب هو الفقيه البلجيكي "لوران أرنست"³، ثم تبعه الفقهاء الفرنسيون أمثال "آرثر Arthur" و "سيفريادس Seferiades" و "تامبال Tambal". ولكن الحملة على النظرية ظهرت بنوع خاص لما انضم بلانيول إلى أعداء السبب في هجومهم عليه، وقد تزعم "بلانيول Planiol" مذهب اللاسببيون⁴ وتمحورت انتقاداته حول:

1. عدم صحة نظرية السبب.

2. عدم فائدة النظرية.

¹ على فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، المرجع السابق، ص 266.

² المرجع نفسه، ص 267.

³ كتب مقاله الذي ينتقد فيه نظرية السبب سنة 1826 ثم تبعه فقهاء آخرون.

⁴ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 223.

أولاً: عدم صحة نظرية السبب نقد بلانيول نظرية السبب التقليدية، إذ يقول بأنها نظرية غير صحيحة، وغير منطقية ثم إنها غير ذات فائدة. فأما أنها غير صحيحة فيظهر في طائفة من العقود وهي العقود الملزمة لجانبين والعقود العينية وعقود التبرع.

1. في العقود الملزمة للجانبين: يقول بلانيول أنه "لا يجوز القول أن سبب أحد الالتزامين المتقابلين هو التزام الآخر"، فإن في ذلك استحالة منطقية لأن الالتزامات التي تترتب عن العقد تنشأ في وقت واحد. فكيف يتسنى لنا القول بأن أحدهما سبب للآخر، لأن السبب يجب أن يسبق المسبب¹. فإن الالتزام يولدان في وقت واحد من مصدر واحد، وهو العقد وبالتالي لا يمكن أن يكون أحدهما سبباً للآخر.

ولكن في الحقيقة هذا النقد ليس له أساس من الصحة، لأنه لا توجد استحالة منطقية تمنع أن يمون سبب التزام أحد المتعاقدين هو التزام الطرف الآخر. لأن المنطق لا يقضي أن يسبق السبب المسبب إلا بالنسبة للسبب المنشئ. أما السبب المقصود في النظرية التقليدية فهو السبب القصدي. وهو ركن في العقد، فكل من المتعاقدين يجعل في اعتباره أن يلتزم للحصول على الالتزام المقابل وهذا هو السبب². وقد تصدى الفقيه كابيتان للنقد الموجه للنظرية التقليدية من طرف بلانيول الذي فند إدعاءاته وانتقاداته التي وصفها بأنها تقوم على مغالطة كبيرة.

2. في العقود العينية: تخلط النظرية التقليدية بين السبب كمصدر للالتزام وبين السبب كعنصر للالتزام، فالسبب في العقود العينية هو التسليم حسب النظرية التقليدية. وقد انتقد خصوم النظرية ذلك لأن التسليم شرط لقيام العقد العيني وهو نقد منطقي وقائم على أساس³.

وقد حاول أنصار نظرية السبب التقليدية دفع هذا الاعتراض بالقول أن هذه العقود العينية هي في حد ذاتها عقود رضائية ملزمة للجانبين من حيث طبيعتها، فعقد القرض مثلاً فيه التزامان: -التزام المقرض بتسليم مبلغ القرض- التزام المقرض برد مثله. وعليه يكون الالتزام بالرد سبب التزام المقرض بالتسليم، ومن ذلك فإن الاعتراض على النظرية التقليدية بأنها تجعل الشيء الواحد سبباً ومسبباً، إنما هو مبني على الخلط بين السبب القصدي والسبب المنشئ للعقد⁴.

3. في عقود التبرع: يرى خصوم السبب بأن نية التبرع ليست هي سبب التزام المتبرع، ولكنها رضاؤه، وبالتالي لا يجوز الخلط بين السبب والرضا، وبين الإرادة والقصد، إذ أن نية التبرع تدخل في رضا المتبرع، لأن

¹- نبيل إبراهيم سعد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص219.

²- عبد المنعم البدرابي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مصر، 1977، ص322.

³- نبيل إبراهيم سعد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص220.

⁴- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص563.

الواهب لا يعتبر أنه ارتضى الهبة إلا إذا كان قصده إعطاء الشيء محل الهبة للموهوب له بنية التبرع، وقد حاول الفقيه كابيتان الرد على هذا النقد الموجه للنظرية التقليدية غير أنه رد غير مقنع وقد تضمن رده أن نية التبرع تقتضي وجود عنصرين وهما: - إرادته في الالتزام وهذا هو الرضا - نية التبرع أي إرادته في الالتزام دون مقابل أو عوض وهذا هو السبب¹.

بينما يرى آخرون بأن هذا النقد لنظرية السبب في محله لأن إرادة المتبرع فعلا تتحلل إلى عنصرين وهما إرادته في إلزام نفسه بنقل ملكية شيء ما وهذا هو الرضا، ثم نيته في عدم تلقي أي مقابل، وهذا هو السبب².

والجدير بالذكر أن الفقيه كابيتان يميز بين السبب وبين الرضا والأهلية، فهذان الأخيران يجب توافرهما وقت نشوء الالتزام، ولا يهم بعد ذلك انقطاعهما فقد يعدل الملتزم عن رضائه فيبقى مجبرا على الالتزام رغم عدوله، وقد يفقد أهليته بعد نشوء الالتزام في ذمته كأن يحجر عليه، فلا يؤثر ذلك في بقاء الالتزام، لكن السبب لا يشترط توافره وقت نشوء الالتزام فحسب، بل يجب أن يبقى مستمرا ما دام الالتزام قائما. فإذا انقطع السبب بعد وجوده سقط الالتزام وبطل العقد³.

وعلى الرغم من أن الفقيه كابيتان من أشد المدافعين عن النظرية التقليدية للسبب، إلا أنه انحرف عنها، وذلك عند تحديد السبب في بعض التبرعات، فهو يرى بأن التبرع إذا قرن بشرط فلا يكون التزام المتبرع في هذه الحالة هي نية التبرع، بل إن نية التبرع ما هي إلا وسيلة للوصول إلى ذلك الغرض المباشر الذي هو السبب في الالتزام. ما لم يقم هذا الشرط على سبب غير مشروع فتبطل الهبة. وهذا بمقتضى نصوص القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأنه إذا اقترن التبرع بشرط غير مشروع يبطل الشرط، ويصح التبرع، وهذا ما جاءت به المادة 900 من القانون المدني الفرنسي⁴. أما القضاء الفرنسي فيميز بين الشرط الدافع الذي يبطل التبرع وشرط غير الدافع لا يمنع بطلانه من بقاء التبرع.

أما في الوصية التي لا توجد فيها إلا إرادة واحدة وهي إرادة الموصي فيرى الأستاذ كابيتان أنه لا يجوز الوقوف عند نية التبرع بل إنه الباعث هو الذي دفع الموصي إلى التبرع وهذا هو سبب الوصية. وهنا يميّز

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 224.

² نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 220.

³ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 564.

⁴ المرجع نفسه، ص 567.

كابتان بين السبب والباعث. ومن الفقهاء من أخذ بالمعيار الضيق في عقود التبرع فاشتراط علم المتبرع له، وذلك بحجة استقرار المعاملات وطمأنة الناس على مصير عقودهم¹.

ثانياً: عدم جدوى النظرية: يرى خصوم السبب وعلى رأسهم الفقيه بلانيول أن نظرية السبب غير مفيدة، ويمكن الاستغناء عنها، فالالتزام غير المبني على سبب أو كان سببه غير مشروع يكون العقد باطلاً، وفي كلا الحالتين يمكن تعليل البطلان بغير نظرية السبب، فإذا نشأ السبب من عقد عيني أو عقد تبرع فانعدام السبب يكون بانعدام التسليم في العقد العيني، ونية التبرع في التبرع بمعنى انعدام العقد ذاته الذي أوجد الالتزام، وبالتالي لا حاجة إلى التعليل بعدم قيام الالتزام لانعدام السبب. فيكفي القول بأن العقد غير موجود لانعدام الالتزام، وكذلك الحال في العقود الملزمة للجانبين التي يكفي فيها القول بأن الالتزامين غير مرتبطين أحدهما بالآخر دون اللجوء إلى نظرية السبب في تبرير البطلان ما دام سبب الالتزام هو الالتزام المقابل².

وكذلك الأمر في العقود الملزمة لجانب واحد، وهو نفس الاتجاه الذي ذهب إليه جانب كبير من الفقه الفرنسي أن نظرية السبب عديمة الفائدة ويمكن الاستغناء عنها ومحوها من القانون دون ضرر، أما أنصار السبب فقد دافعوا عنها كفكرة في حد ذاتها، ولكن بهجر في الدفاع عن السبب النظرية التقليدية إلى النظرية الحديثة التي وضع أسسها القضاء الفرنسي، ومنهم من دافع عن النظرية التقليدية بعد تحويرها، وعلى رأسهم كابتان في كتابة المعروف "السبب في الالتزامات" بالإضافة إلى طائفة من الفقهاء الذين دافعوا عن النظرية التقليدية منهم أوبري وري، ديمولومت، بيدان، بفتوار، بريسو وكولان إلخ. ويكون هؤلاء الفقهاء ممن يدافعون عن فكرة السبب وينادون بوجود الاحتفاظ بها ويخالفون بلانيول وغيره من خصوم السبب الذين ينادون بوجود حذف هذه الفكرة من القانون، غير أنهم لا يدافعون عن السبب كما هو مبسوط في النظرية التقليدية بل يتوسعون فيه بإضافة الباعث وفي ذلك نقلة إلى النظرية الحديثة للسبب.

المطلب الرابع

موقف المشرع الفرنسي من النظرية التقليدية (بعد تعديل 2016)

لم تستطع النظرية التقليدية الصمود أمام الحياة العملية، ولم يستطع معها القضاء الفرنسي وهو الذي يعيش الحياة العملية الصمود أيضاً. لذلك لم يلبث القضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة

¹ علي فيلالي، الالتزامات (نظرية العقد)، المرجع السابق، ص 268.

² عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 561.

النقض الفرنسية أن خرج خروجاً صحيحاً، فكسر الحواجز التي أقامتها النظرية التقليدية ما بين السبب والباعث، وخلط بينهما خلطاً كاملاً ليس في عقود التبرع فحسب، بل في سائر العقود وبذلك أكسب القضاء الفرنسي نظرية السبب مرونة لم تكن لها في ظل النظرية التقليدية.

وإذ كان تعديل 2016 الذي عرفه قانون العقود الفرنسي قد ألغى السبب من المنظومة القانونية الفرنسية، حيث أن المادة 1128 من القانون الفرنسي المعدل لا تضم سوى ثلاثة عناصر وهي التراضي والأهلية، وعنصر جديد وهو مضمون مشروع ومحدد ""، ويرجع سبب حذف السبب كونها تطرح عموماً على النماذج القانونية الأخرى، حيث استبدل لصالح الاعتبار الذي أخذ به بدلاً عن السبب القانون الإنجليزي والأمريكي بدلاً عن السبب.

الفرع الأول

الإبقاء النسبي على سبب الالتزام

ولكون نظرية السبب فتحت نقاشات فقهية وقضائية واسعة حول كيفية تحديد وجود السبب ومفهومه، ممّا جعل المشرع الفرنسي يحسم هذه النقاشات في التعديل الجديد مركزاً بذلك على مفاهيم أخرى تقوم مقام السبب¹، وتنسجم مع مفهوم الاعتبار والمقابل التي جاءت به مدرسة الكومنتلو ولاسيّما فيما يتعلق بعقود المعاوضة التي يترك فيها الحرية للمتعاقدين.

ويظهر ذلك في نص المادة 1169 من القانون المدني الفرنسي الجديد (2016) "يكون عقد المعاوضة باطلاً إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم، وقت إنشاء العقد وهمياً أو تافهاً"، ويمكن القول بأنه وعلى الرغم من استغناء المشرع الفرنسي عن مصطلح السبب في المادة 1128 المنظمة لصحة العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016، إلا أن تطبيقاته لا تزال واضحة المعالم في العديد من النصوص القانونية لاسيّما المواد 1162-1169-1135-1170.

والواقع أن النظرية التقليدية في السبب كانت تنظر إلى السبب في جوهرها على أنه من كوامن النفس، وأنه لصيق بالإرادة. كما أن القضاء الفرنسي لم ينشئ النظرية الحديثة القائمة على الباعث، أو الغرض غير المباشر، إلا حينما اتضح له قصور فكرة السبب في نصوص التقنين المدني الفرنسي المعدل وفي شرح الفقه السائد آنذاك، وإن القضاء الفرنسي لم يخرج عن نظرية السبب التقليدية حينما سلك نظرية الباعث الدافع. وإنما اقتصر دوره في تطوير النظرية التقليدية وأكمل النقص الذي شابهها².

¹ نجوى رويبي، مقارنة في أسس تكوين العقد، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، كلية الحقوق، جامعة الرباط، المغرب، ع 03، 2019، د ص.

² حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص 179.

كما أن مشكلة السبب وما وصلت إليه من جدل ونقاش، إنما كان سبب شرط المشروعية الذي جاءت به المادة 1108 من التقنين الفرنسي الملغى. لأن القضاء الفرنسي لم يكن يبطل العقد لعدم مشروعية سببه، إلا إذا كان الباعث معلوما لدى المتعاقدين، وبالتالي فإن القضاء اعتبر الباعث هو السبب المطلوب في نص المادة 1108¹، وعليه فإن المشرع الفرنسي في تعديله الجديد لقانون العقود قد تخلى عن المحل والسبب شكلا، ومصطلحا فقط. واحتفظ بهما مضمونا، ووظيفيا، لأنه من الصعب تجاوزهما.

كما أن الأحكام التي تضمنها مضمون العقد في العموم ليست جديدة على القانون المدني الفرنسي المعدل، فمعظم المواد المعدلة جاءت متطابقة مع التقنين القديم، وأيضا مع ما هو مكرس في التقنين المدني المصري والجزائري²، بالإضافة أن فكرة مضمون العقد تحمل المفهوم نفسه الذي تحمله فكرة المحل والسبب، وإن فكرة المضمون يمكنها أن تستوعب السبب.

¹ - محمد يحي عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، المرجع السابق، ص 90.

² - محبوب غفران، مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 461.

المبحث الثاني

نظرية السبب الحديثة (سبب العقد)

مما لا شك فيه أن للقضاء الفرنسي الدور البارز في تطوير وتحديث المنظومة القانونية الفرنسية، لاسيما ما تعلق بالقانون الخاص، فقد استطاع هذا القضاء القيام بالدور الإصلاحي، والتطويري من خلال اجتهاداته القضائية، التي تمكنت من تطويع النصوص القانونية الموجودة بما يتلاءم مع الأوضاع المستجدة بلورة العديد من القواعد، والمفاهيم القانونية وترسيخها في سوابق قضائية صادرة عنه، غير أنه لم يرق هذا الدور بمنأى عن الفقه، فكلاهما كانا مصدر إلهام ومسار تصحيح الآخر¹.

وقد أظهر المشرع الفرنسي في تعديله الأخير لقانون العقود والالتزامات تقديره للسوابق القضائية والاجتهادات محكمة النقض، وذلك بترسيخها في نصوص قانونية، حيث تبنى المرسوم 2016/131 معظم الاجتهادات القضائية والمبادئ التي رسخها القضاء الفرنسي على مدى العقود السابقة، ومن بين تلك الاجتهادات القضائية التي أخذ بها المشرع الفرنسي في تقنينه الجديد فكرة الباعث الدافع كسبب للتعاقد، أو ما يسمى سبب العقد.

إن القصور الذي أظهرته النظرية التقليدية من خلال التطبيقات العملية دفع بالقضاء الفرنسي إلى تجاوز الحدود الضيقة التي رسمها الفقه التقليدي، فتوسع في فكرة السبب وأخذ يعتد بالباعث الدافع على التعاقد واشترط فيه المشروعية وإلا بطل العقد بطلانا مطلقا، وكأنه بذلك قد استلهم مبادئ وتعاليم الفقه الكنسي، الذي قرن القانون والأخلاق في حين حاول أنصار القانون الطبيعي فصلهما فصلا كاملا².

لكن المشكل الذي صادف القضاء ومن ورائه الفقه هو الالتباس بين الغلط والباعث، الذي يتضمن الغرض المباشر والغرض الواقعي، أي السبب القصدي، والسبب الدافع. مما جعل القضاء الفرنسي يميل إلى هجر فكرة انعدام السبب وعدم صحته، وإعمال نظرية الغلط لإبطال العقد، بدلا عن السبب. لأن السبب غير الصحيح ليس إلا غلطا في وجود الشيء. ويكون جزاؤه البطلان النسبي³.

¹ يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، ملحق خاص، ع 02، الجزء 02، 2017، ص 447.

² شارف حاج بن الزعر، أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية-دراسة تأصيلية-، المرجع السابق، ص 1655.

³ عبد الرحمن العيادي، أساس نظرية الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1981، ص 214.

المطلب الأول

عوامل ظهور نظرية سبب العقد

بفضل ما عند القضاء من إحساس عملي وتطبيقي رجع بالعمل إلى نظرية الفقهاء الكنديين في السبب وهي نظرية خصبة ومنتجة، التي انحرف عنها الفقيه دوماً إلى النظرية التقليدية، فكان هذا التحول والانحراف سبباً في كل ما لحق نظرية السبب من اضطراب، وما أصابها من قصور طوال الفترة الماضية، والباعث تحديداً أكثر مرونة من السبب في النظرية التقليدية.

ويكفي أن تعود إلى خصائص السبب ووضعها إلى جانب خصائص الباعث، لنرى النقيض إلى جانب النقيض فالسبب في النظرية التقليدية معياره موضوعي وهو واحد لا يتغير في النوع الواحد من العقود، أما الباعث فهو ذاتي خارج عن العقد ويتغير من عقد إلى عقد بتغير المتعاقدين، وما يدفعهم من بواعث للالتزام ومادام الباعث له من الخصائص ما يميزه عن السبب القسدي من ذاتية وانفصال وتغير، فإنه من الواجب أن تحدد ضوابطه حتى لا يكون مثاراً للجدل والتزعزع في التعامل¹.

ولا يجوز بداهة الاعتداد بالباعث الذي دفع أحد المتعاقدين إلى التعاقد، إذا كان هذا الباعث مجهولاً من المتعاقد الآخر. وإلا يتمكن أي متعاقد من التخلص من التزاماته بحجة أن الباعث على التعاقد - وهو أمر شخصي ذاتي- من شأنه إبطال العقد، فلا بد من صلة تربط بين المتعاقدين بالباعث الذي دفع الطرف الأول إلى التعاقد، دون الوقوف إلى حدود العلم به أو الاتفاق معه عليه.

الفرع الأول

سبب العقد في القانون الفرنسي والمقارن

القضاء الفرنسي يأخذ بمعيار العلم ويعتد بالباعث الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد، مادام المتعاقد الآخر يعلم أو يستطيع أن يعلم بهذا الباعث، وقد اكتفى بهذا المعيار سواء كان التصرف معاوضة أو تبرعاً، أما الفقه فيميز بين المعاوضات والتبرعات، فيشترط في الأولى العلم حتى يكون في ذلك وقاية للتعامل في مثل هذه العقود من التزعزع، أما في التبرعات فيشترط الإرادة، التي تقف عندها وهي إرادة المتبرع وحده².

¹- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 01، المرجع السابق، ص456-457.

²- المرجع نفسه، ص458-459.

وكل هذه العوامل جعلت القضاء الفرنسي يخرج عن مسار النظرية التقليدية خروجاً صريحاً. فجمع بين السبب والباعث، ونجد الإشارة إلى أن النظرية الحديثة لم تحل محل النظرية التقليدية، وإنما أضيفت لها مكرسة المفهوم الثنائي للسبب، وجاعلة سبب العقد جنباً إلى جنب مع سبب الالتزام. أما القانون المصري، فقد أخذ بالنظرية الحديثة للسبب متأثراً بالقانون المصري القديم، وبالقضاء المصري. فقد كان للفقهاء والقضاء المصريين الدور البارز في صدور القانون الجديد، الذي تلقى النظرية الحديثة الخصبة، ونبذ النظرية التقليدية الضيقة، ويكون بذلك قد خطى خطوة إلى الأمام بإرجاع السبب لفكرته الأولى المنبثقة من الفقهاء الكنديين كما فصل بين السبب والغلط.

فقد نصت المادة 136 من التقنين المصري على أنه "إذا لم يكن الالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً". وقد كان القانون المصري القديم ينص في المادتين 94 و148 على أنه "يشترط لصحة التعهدات أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً"، ويظهر الفرق بين النصين القديم والحديث، فالأول يشترط في السبب الصحة والمشروعية، والثاني لا يشترط إلا المشروعية. لأن السبب غير صحيح يدخل ضمن الغلط¹.

أما في التشريع المدني الجزائري فإنه بمقتضى تعديل القانون المدني الجزائري رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/13، فإن المشرع المدني الجزائري قد أعاد ترتيب المواد الخاصة بالمحل والسبب في القانون المدني، وألحق السبب كركن من أركان الالتزام، كما هو الحال في التراضي والمحل وألغى المادة 96، وألحق محتواها بالمادة 93 من القانون المدني المعدل وتناول في المادة 97 أحكام السبب بقوله "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"، كما نص في المادة 98 ف 01 أن "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقيم الدليل على غير ذلك".

ويتضح من نص المادتين أن المشرع الجزائري قد تبني النظرية الحديثة للسبب، والتي يقوم على وجوب مشروعية الباعث إلى التعاقد، ويظهر ذلك في عبارة السبب غير المشروع، أو المخالف للنظام العام، وفي ذلك انصراف إلى معنى السبب كما طرحته النظرية الحديثة، غير أن المشرع الجزائري في نص المادة 98 ف 02 نص على أن السبب المذكور في العقد يجب أن يكون موجوداً، فهو شرط أساسي لصحة الالتزام، وهو الغرض المباشر من التعاقد، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ أيضاً بالنظرية التقليدية التي تشترط وجود سبب الالتزام².

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 01، المرجع السابق، ص 471-472.

² - زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد، دراهومة، الجزائر، 2014، ص 103.

وقد رأينا أن القضاء في فرنسا وتبعه القضاء المصري، كان أكثر جرأة وأكثر إمعانا في هجر النظرية التقليدية التي خرج عنها صراحة، وجعل الباعث هو السبب في جميع العقود بما فيها عقود التبرع، ويكون بذلك قد أكسب لنظرية السبب المرونة التي كانت تفتقر إليها في ظل النظرية التقليدية فأصبح السبب أمرا نفسيا متغيرا منفصلا عن العقد.

فالقضاء يحدد سبب الالتزام بأنه السبب القصدي المباشر الذي دفع الملتزم إلى أن يلتزم، غير أنه يختار الباعث الجوهري ومنها الثانوي والأساسي لأن البواعث كثيرة ومتنوعة، فمنها الجوهري ومنها الثانوي، والباعث الجوهري هو الذي يعتد به، متى ثبت أنه هو الدافع إلى التعاقد¹، وقد ساير الفقه الحديث القضاء الفرنسي في هذا النهج.

وإذا كان الباعث شيئا ذاتيا فهو متغير من شخص لآخر كما أنه خارج عن نطاق العقد فهو ليس ركنا في التصرف أو داخلا في ماهيته ولا شرطا يتوقف عن وجوده، وبالتالي فإن للباعث خصائص تميزه عن السبب في النظرية التقليدية.

خلاصة القول إنه كان للقضاء الفرنسي الدور الكبير في تطوير نظرية السبب، وتجاوز النظرية التقليدية فيه، والاعتداء بالبواعث كسبب للتعاقد، وأحكام القضاء الفرنسي مليء بتطبيقات السبب بمفهوم البواعث في كل أنواع العقود (الملزمة للجانبين، والعقود العينية والتبرعات)، ففي العقود الملزمة للجانبين أ بطل القضاء الفرنسي كثيرا من العقود يكون فيها الباعث على التعاقد غير مشروع وإن كان السبب بالمعنى الذي تقول به النظرية التقليدية مشروعا في هذه العقود، كعقد البيع والإيجار.

كما أ بطل في العقود العينية قرضا يكون قصد المقترض تمكين المقرض من المقامرة. أما في التبرعات لم يقف القضاء الفرنسي على نية التبرع، بل كان أشد إمعانا في التبرعات في جعل الباعث هو السبب، ويبحث في العوامل النفسية التي جعلت المتبرع يتجرد عن ماله دون مقابل، أكان في ذلك نية ومصلحة مشروعة، أم يرمي بذلك غرض غير مشروع والتطبيقات في هذا المجال كثيرة، كالتبرع، لابن غير الشرعي الذي حصر في حدود ضيقة وتبرع الخليل لخليلته الذي يبطل إذا كان القصد منه استمرار العلاقة غير الشرعية وغير من التطبيقات القضائية التي لم تقف على حدود النظرية التقليدية واعتمدت السبب الدافع للتعاقد في قراراتها².

¹ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 569-570.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 461، 460.

المطلب الثاني

مضمون سبب العقد وخصائصه

لإيضاح سبب العقد لأبد من تحديد معناه والوقوف على مدلوله، بذلك يمكن استخراج الخصائص التي تميزه عن سبب الالتزام علماً. أن الفكر الكنسي هو من عرّف السبب من منطلق الباعث الشخصي الدافع إلى عملية التعاقد. أما الفكر الفرنسي مع الفقيهين دوما وبوتيه فقد عرفا مفهوم السبب بالغاية التي يسعى إلى تحقيقها كل من المتعاقدين والتي تقف على السبب القصدي المباشر.

الفرع الأول

تحديد سبب العقد

للقوف على حقيقة الباعث لأبد من تحديد مفهوم الباعث لغة ثم اصطلاحاً.

أولاً: الباعث لغة قال ابن فارس¹ "الباعث والعين والثاء أصل واحد وهو الإثارة، ويقال بعثت الناقة أي أثيرتها". وبعث الجند يبعثهم أي يوجههم وبعثه على الشيء حملة على فعله وأن بعث الشيء أي اندفع²، فالمعنى اللغوي للباعث هو الإثارة والإيقاظ والحمل على الشيء والمعنى الأخير هو الأقرب إلى الباعث اصطلاحاً.

ثانياً: الباعث اصطلاحاً لا يخرج معنى الباعث عن معناه اللغوي، وقد عرفه الدكتور عبد الحى حجازي بأنه "وسيلة احتياطية يقصد بها إبطال عقد يستهدف بوسائل مشروعة نتائج غير مشروعة"، وهو يقصد بالوسيلة الاحتياطية ألا يكون لإبطال العقد وسيلة أخرى، فإذا كان العقد باطلاً من الناحية الفنية، فلا مجال للبحث عن الباعث، غير أن هذا التعريف يؤخذ عليه على أنه غير دقيق، وغير جامع لأنه يحصر الباعث على العقل فقط. بينما الباعث يؤخذ على كل تصرفات الإنسان³.

أما الأستاذ الدريني فيعرفه على أنه "الدافع النفسي الذي يحرك إرادة المنشئ على التصرف لتحقيق غرض غير مباشر أي الدافع إلى تحقيق غرض غير مشروع أو التحايل على إبطال مصالح شرعية معتبرة أو مخالفة مقاصد التشريع وروحه العامة"⁴.

¹ ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الجبل، بيروت، لبنان، ص 266.

² ينظر: ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، بيروت، لبنان، ص 233.

³ حليلة آيت محمودي، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط 1، دار الحدائث للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1986، ص 35.

⁴ محمد فتحي الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، الطبعة الثالثة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1991-1992، ص 573.

ويظهر من خلال تعريف الأستاذ أن الباعث هو القصد الدافع إلى التعاقد. ويفهم من هذا أنه الأمر النفسي الذي يحرك الإرادة وبيعها لتحقيق تصرف معين، بحيث يكون هذا التصرف وسيلة له حتى إذا نفذ عن طريق التصرف كان غاية حسية قائمة بذاتها، وهو ما اصطلح عليه بالباعث، لأنه في الحقيقة وسيلة لإبطال التصرفات التي في الظاهر جائزة، ويقصد بها الوصول إلى غاية غير مشروعة. ويظهر من خلال ما سبق أن الباعث اصطلاحاً هو الدافع الذي يحرك الإرادة لتحقيق تصرف معين، وقد ميزه فقهاء الشريعة عن النية والقصد.

ثالثاً: تعريفنا للباعث وخلافاً لسبب الالتزام يعد سبب العقد هو الدافع الباعث للتعاقد، أي لولا وجوده لما أقبل المتعاقد على إبرام العقد، ويكون بذلك أمر ذاتي شخصي يتعلق بكوامن النفس لدى المتعاقد. فلا يمكن معرفته أو الاطلاع عليه إلا من خلال تقفي القرائن، والظروف، الملائمة له. لأن لكل متعاقد أغراض شخصية غير مباشرة تدفع الإرادة نحو الالتزام.

ولا تتوقف الإرادة عن الغرض المباشر الظاهر من الغرض، فهذا الغرض ما هو إلا وسيلة لتحقيق غاية شخصية غير مباشرة، فمثلاً نية التبرع لا يمكنها أن تكون سبباً لاتجاه إرادة المتبرع للالتزام إلا إذا كان هناك دافع يدفع الإرادة للتبرع¹.

فمن البديهي أن الهدف من العقد هو ما يمكن اعتباره المقصد القريب المرجو والمأمول من العقد ذا الطابع الموضوعي الظاهر والمصرح به بين المتعاقدين في حين أن الهدف من العقد هو الغاية البعيدة ذات الطابع الشخصي من التعاقد الذي يرتبط بالجانب الشخصي لكل متعاقد، والتي تتعدد في النوع الواحد من العقد وتختلف من متعاقد إلى آخر، وتلك الغاية لا تحتاج إلى إظهارها أو المصارحة بها بين أطراف العقد وعلى ذلك فإن المشرع المدني الفرنسي الجديد فقد ربط المشروعية بالجانب الشخصي لأنها الأكثر التصاقاً بعملية تنفيذ العقد من حيث الهدف منه².

وتتفق مع الفقيه جوسران "Josserand" الذي يعتبر الباعث أنه هو الغرض النهائي البعيد اللاحق على التعاقد، وقد أعطى له اسماً وهو الباعث الغائي، الذي يكون وحده منتجاً للالتزامات، فهو يرى أن المتعاقد لم يلتزم إلا لغاية لا تتحقق إلا بعد انعقاد العقد، فالمتبرع على سبيل المثال لا يلتزم إلا لغاية وهي تحسين أحوال من يتبرع له، وهذا لا يتأتى إلا بعد انعقاد العقد.

وقد كان القضاء الفرنسي محققاً في إضفاء الصبغة الذاتية على السبب من خلال إدراج البواعث الذاتية التي هي المصدر الجوهرية والأساسية للالتزام رافضاً بذلك القيود التي وضعتها النظرية التقليدية

¹ - جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 130.

² - محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث، ج 2، المرجع السابق، ص 397.

ومقررًا لحقه في مراقبة وتفحص البواعث ومدى مطابقتها للنظام العام والآداب العامة، مبررا ذلك بحماية المصالح العامة والمجتمع، فيقضي ببطلان جميع التصرفات والعقود التي يكون بواعثها غير مشروعة، وما كان يتسنى له ذلك في ظل تصور النظرية التقليدية للسبب.

ومن أجل ذلك أخذ القضاء الفرنسي يسمح بإثبات عدم مشروعية السبب بجميع طرق الإثبات ولا يتقيد بدليل داخلي أو دليل مكتوب لأن عدم مشروعية السبب تعتبر غش يجوز إثباته بكل الطرق وبهذا انتقل القضاء من الدليل الداخلي إلى الدليل الخارجي، وبالتالي حفظ لنظرية السبب التوسع باعتبار الباعث سببا¹، ولسبب العقد خصائص تميزه عن سبب الالتزام.

الفرع الثاني

خصائص سبب العقد (البواعث)

إن السبب حسب النظرية الحديثة هو الباعث وراء إبرام العقد، حيث أنه أمر شخصي وذاتي يخص المتعاقدين ولا يمكن معرفته أو الاطلاع عليه إلا من خلال الملابسات والظروف المصاحبة لانعقاد العقد، وهو يختلف من متعاقد لآخر، كما أنه يتعدد في النوع الواحد من العقود خلافا للنظرية التقليدية التي يكون السبب فيها واحد في النوع الواحد من العقود ويتميز الباعث عن السبب القصدي بجملة من الخصائص²، وهي:

أولاً: الباعث أمر خارجي عن العقد سبق أن رأينا أنه يشترط في السبب القصدي أي المباشر القريب أن يكون موجودا، أما شرط المشروعية فليس له أهمية كبيرة، والعكس بالنسبة للباعث الدافع على التعاقد الذي يجب أن يكون مشروعاً ولا معنى لاشتراط وجوده وقد نصت المادة 136 من التقنين المدني المصري على أنه "إذا لم يكن للالتزام سبب وكان سببه مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا"³.

وتقابلها المادة 97 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا"، هذا عن المشروعية التي هي شرط أساسي للباعث، وهذا ما جاءت به المادة 1133 من التقنين المدني الفرنسي قبل تعديل 2016.

أما خاصية الباعث أنه أمر خارجي أي أنه خارج عن العقد أي لا يستدل عليه من العقد المبرم، وإنما يستدل عليه بالظروف المصاحبة لانعقاد العقد وبالقرائن. وظروف انعقاد العقد ترتبط بشرط علم المتعاقدين الآخر بالباعث غير المشروع لإبطال العقد وهذا ما سنراه في شروط الباعث.

¹ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 583.

² درماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص 407.

³ القانون المدني المصري رقم 131-1948 الصادر في 16/07/1948 الملغى للقانون المدني الصادر في 28 يوليو 1875.

والتدخل بالنوايا لحظة إنشاء العقد غير صحيحة، وخارج عن نطاق القانون الذي من المفترض ألا يهتم بالنوايا، من حيث الوجود إنما القانون يهتم بها من حيث الأثر، وهذا التحليل الذي دفع الكثير من فقهاء القانون المدني إلى القول بأن فكرة المشروعية أصبحت منفصلة تماما عن فكرة السبب، حتى في نظرية الباعث القائمة على الاعتبار الشخصي المتفحص لفكرة السبب، التي غابت عن شروط صحة العقد في التقنين المدني الفرنسي الجديد.

يجد إعادة النظر ولو بشكل غير مباشر إلى فكرة النوايا كأحد مكونات العقد، غير أنه لم يعرھا أهمية من حيث الوجود. وإنما بالأثر المترتب على التكييف القانوني لهذه النوايا من حيث سوءها وحسنها، فإذا كان مضمون العقد غير مشروع أي بني على سبب غير مشروع أو بني بلا سبب فإن العقد يصبح باطلا بطلانا مطلقا¹.

إن التوجه الحالي للقانون المدني الفرنسي الجديد للسبب له مبرراته القانونية على الرغم من الانتقادات التي وجهت له، ذلك أنه اشترط السبب كأحد مكونات صحة العقد بمسميات الهدف والمقابل، والبدل. ولهذا التوجه صورتان رئيسيتان الأولى ظاهرية وعامة، ويمكن تقييمها بشكل موضوعي وهي مرتبطة بعدم كون سبب الالتزام مخالفا للنظام العام.

والثانية باطنية وخاصة غير ملموسة، وهي تتعلق بالسبب كمعبر عن الباعث للالتزام والذي يختلف من متعاقد إلى آخر، والذي لا يقوم القضاء بمراقبته من حيث الوجود لأنه يعتبر لكل عقد سبب فلا يرهق نفسه في البحث عنه وإنما يتدخل للتأكد من عدم مخالفته للنظام العام لسبب مهم وهو تشديد القانون المدني الجديد في نصوصه على عدم مخالفة العقد بكافة مشتملاته لقواعد النظام العام وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا².

ويختلف السبب عن الباعث لكون الأول ظاهر بوضوح وداخل في العقد، وغير متغير بالنسبة للعقد الواحد، أما الباعث فهو عامل نفسي منشؤه الإرادة فهو بذلك عنصر في توافق الإرادتين، وهو أمر خارجي عن العقد، ومتعلق بذاتية الشخص الملتمزم، أما سبب الالتزام فيمكن معرفته ولمسه ويظهر ماديا وجليا في الاتفاق الذي تم بين المتعاقدين، فكل ما ذكره المتعاقدان في العقد وكل ما هو معلوم ومفهوم ضمنيا من هذا الاتفاق هو الهدف الذي يسعى إليه الملتمزم من التزامه، وهو السبب فلا داعي للبحث عنه في خفايا

¹ محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 370.

² محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 370.

النفس كما نبحت عن الباعث الذي هو أمر خارج العقد، ومنفصل عنه ولا يمكن له الظهور من خلال الاتفاق بين المتعاقدين¹.

ونستخلص من كل ما سبق أن الباعث يختلف عن السبب في كونه خارجا عن العقد أي لا يمكن التعرف عليه من الاتفاق، ولا يظهر في البنود التعاقدية، لأنه أمر ذاتي يكمن في خبايا النفس وهو يتعدد بتعدد الأشخاص، وليس واحد في النوع الواحد من العقود ويمكن البحث عنه من ظروف العقد، ويستدل عليه بالقرائن وقد اشترط الفقه في الباعث علم المتعاقد الآخر بالباعث غير المشروع لإبطال العقد².

ثانياً: الباعث أمر نفسي وذاتي (Subjectif) فلا يمكن معرفته إلا بالرجوع إلى نية المتعاقدين، عكس السبب الذي هو شيء موضوعي ومادي يمكن معرفته واكتشافه من العقد. ويتعلق الباعث دائماً بنوايا المتعاقدين وهنا يكمن الفرق بين التصور الحديث والتصور التقليدي، فعلى سبيل المثال يكون التصرف القانوني بمحل شاغر معد الإيجار مشروعاً لأن العبرة بالغرض المباشر، غير أنه وفقاً للنظرية الحديثة يكون هذا التصرف غير مشروع.

إذا تبين أن المتعاقد ينوي استغلال هذا المحل في عمل غير مشروع كالقمار والدعارة مثلاً، بينما يحدث العكس عندما يتعامل المتعاقدان في محل معد للقمار أو الدعارة فيكون السبب غير مشروع وفقاً للنظرية التقليدية، كون المحل غير قابل للتعامل بينما يكون بالنسبة للنظرية الحديثة مشروعاً إذا تبين أن المتعاقد ينوي استغلال هذا المحل في نشاط مشروع³.

وبهذا توصل القضاء الفرنسي إلى إبطال العديد من العقود عن طريق تطبيق هذه النظرية حيث يكون الغرض البعيد غير المباشر يهدف المتعاقد الوصول إليه غير مشروع، وهو ما عجز عنه القضاء في ظل النظرية التقليدية لما كان الباعث أما ذاتياً يكمن في خبايا النفس، فقد اشترط القضاء علم الطرف الآخر حقيقة أو اعتراضاً وعليه لا يمكن الاحتجاج على حسن النية بعدم مشروعية الباعث.

ثالثاً: الباعث عنصر متغير على عكس السبب الذي يكون ثابتاً في النوع الواحد من العقود فإن الباعث متغير ويتعدد في النوع الواحد من العقود، ويختلف الباعث باختلاف الأشخاص والتصرفات القانونية، فقد يقترض الشخص نقوداً تلبية لحاجاته، وقد يقترضها من أجل القمار، وقد يتبرع المرء بمال في سبيل ابنته، وقد يهبه لامرأة من أجل استمرار العلاقة غير مشروعة إلخ.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 585.

² - علي فيلاي، الالتزامات (نظرية العقد)، المرجع السابق، ص 200.

³ - علي فيلاي، الالتزامات (نظرية العقد)، المرجع السابق، ص 270.

والجدير بالذكر أن الباعث لا تأثير له في وجود العقد أو الالتزام فمهما كان الباعث مشروعاً أو غير مشروع، متفقاً مع النظام العام أو مخالفاً له، فإن العقد صحيح والالتزام قائم ذلك لأن الباعث يصعب ضبطه على وجه التحديد، فالبواعث مختلفة ومتعددة، ومتى كان الباعث غير مباشر وبعيد ويختلف من شخص إلى آخر، ومن عقد إلى آخر فإنه لا يمكن ضبطه أو الوقوف عنده، لذلك تقرر النظرية التقليدية أن الباعث لا تأثير له في قيام الالتزام¹، وذلك استقراراً للمعاملات وحماية المتعاقد الآخر، حسن النية الذي لم يعلم بوجود باعث غير مشروع.

المطلب الثاني

شروط الباعث وإثباته

كما سبق ورأينا من خلال الخصائص المميزة للباعث أنه أمر ذاتي يتغير بتغير كل عقد بل ويتغير من شخص إلى آخر في العقد الواحد، الأمر الذي ينتج بالضرورة طائفة من البواعث تتعدد وتتنوع بتعدد وتنوع العقود والأشخاص، الشيء الذي فتح المجال واسعاً أمام خصوم النظرية الحديثة، الذين اعتبروا أن ذلك لا شك سيؤدي إلى زعزعة الاستقرار في المعاملات. بالإضافة إلى إهدار حقوق المتعاقدين ذوي النوايا الحسنة في العقود التي تنطوي على بواعث غير مشروعة في حالة عدم العلم بها². وعليه فإن الباعث يخضع لشروط واحد وهو المشروعية، بحيث يسمح للباعث بمراقبة التصرفات ومدى مطابقتها للنظام العام الأخلاقي، الأدبي، الاجتماعي، الاقتصادي، لأن متطلبات الحياة بدلت من وظيفة الدولة، فصارت متدخلة في جميع الميادين الثقافية، الاجتماعية، الاقتصادية، لحماية الأفراد لحماية الأفراد وضمان المستوى المعيشي للمواطنين ومن ثم تتولى مراقبة المعاملات في شتى الميادين. وبما أن العقد يمثل الوسائل الفعالة بالنسبة للدولة لتطبيق مخططاتها التنموية، كان لزاماً عليها مراقبة العقود العامة والخاصة، وهي الوظيفة الجديدة للسبب بمعنى الباعث³.

الفرع الأول

أن يكون الباعث حاسماً ودافعاً للتعاقد

ولم تهتم النظرية -كما سبق وأن وضحنا- بوجود الباعث لسبب بسيط، أنه لا يعقل أن يقوم التصرف دون وجود باعث، بقدر ما اهتمت بمشروعية السبب وصحته، كون الصورية في السبب وسيلة

¹ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 546.

² محمد علي عبده، نظرية السبب في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 70.

³ علي فيلاي، الالتزامات (نظرية العقد)، المرجع السابق، ص 270-271.

يلجأ إليها المتعاقد لإخفاء الحقيقة التي قد تكون غير مشروعية، وعلى الرغم من أن ليس للبائع شرط سوى المشروعية إلا أنه من الضروري وضع مواصفات يمكن تحديد البائع وضبطه من خلالها حتى تلتحق بمرتبة السبب.

إن بواعث النفس كثيرة ومتعددة فمنها الدافع وغير الدافع، ومنها الدافع الرئيسي ومنها الغير رئيسي. فالبائع الرئيسي هو الذي يعتد به حين يتم الكشف عنه ويعتبر هو السبب الذي يجب الوقوف عليه¹. وهنا يظهر الدور البارز للقضاء في تقصي ومعرفة البواعث، وتحديد البائع الرئيسي الذي لولاه لما أقدم المتعاقد على الالتزام، وهو المعيار الذي تعتمده النظرية الحديثة في تحديد البائع، ويشبه هذا المعيار المعتمد في تحديد عيوب الرضا، فالغلط الذي يجعل العقد قابلاً للإبطال هو الذي لو علم به المتعاقد ما كان ليبرم العقد².

ومن هذا المنطق فإن النظرية الحديثة للسبب لا تهتم بوجود السبب، بل تتكفل بمراقبة مشروعيته والغرض من ذلك هو تقديم حماية المجتمع على حماية الفرد، وقد أخذت التشريعات المقارنة بهذا التوجه ومنها من أخذ بالنظرية التقليدية (سبب الالتزام) ومنها من اعتمدت ازدواجية السبب نظراً للتكامل الموجود بين سبب العقد وسبب الالتزام على غرار القانون المدني الجزائري والمصري.

فبالنظر إلى أحكام المادتين 97 و98 من التقنين المدني الجزائري، يظهر اهتمام المشرع المدني الجزائري قد انصب على مشروعية السبب إذ تبطل المادة 97 ق.م.ج العقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام وحسن الآداب³، وتقضي المادة 98 في فقرتها الأولى على أن "لكل التزام مفترض سبب مشروع" وأضافت في الفقرة الثانية أن ".... السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن الالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه" ويفهم من هذه الأحكام أن العبرة بمشروعية السبب لا بوجوده، مما يعني أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الحديثة⁴.

وهو الأخذ الذي كان ينسجم مع المحيط الاجتماعي والقانوني والاقتصادي، وحتى السياسي السائد وقت إصدار القانون المدني الجزائري 58/75 لسنة 1975 حين كانت الجزائر وقتها تنهج المذهب الاشتراكي الرامي إلى تدخل الدولة في العديد من المجالات الاقتصادية، الاجتماعية، والثقافية وإلزام القضاة بمراقبة

¹ عبد الرزاق السهري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 499.

² درماش بن عزوز، السبب والعدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص 208.

³ تنص المادة 97 من ق.م.ج على أنه "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب، كان العقد باطلاً".

⁴ حليلة آيت حمودي، نظرية البائع في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص 104.

المعاملات والاطلاع على النوايا الحقيقية للمتعاقدين أي البحث عن الدوافع الرئيسية التي حملت المتعاقدين على التعاقد، ويعتبر هذا التوجه مطابق للتطور الذي تعرفه التشريعات المدنية، بما فيها القانون المدني الفرنسي ولاسيما بعد تراجع مبدأ سلطان الإرادة.

وفي الواقع إن النظرية الحديثة للسبب تتلاءم أيضا مع مفهوم الدولة المتدخلة، ولو كانت تعتمد الاقتصاد الحر مثلما هو الوضع في بلادنا¹، وبعض البلدان الأخرى.

أما التشريع المدني المصري فقد أخذ بالنظرية الحديثة للسبب فقد نصت المادة 137 من التقنين المدني المصري على أنه "كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقد دليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي ذلك أن يثبت ما يدعيه" كما أكدت المادة 136² على ضرورة توافق السبب مع النظام العام والآداب العامة وإبطال العقد بطلانا مطلقاً.

وانطلاقاً من هذا كله، يرى بعض الفقهاء واستناداً إلى هذه الحجج أن المشرعان الجزائري والمصري قد أخذوا بازدواجية السبب متأثرين بالاجتهاد والقضاء الفرنسي، مادام قد أخذوا بشرط وجود السبب الذي تشترطه النظرية التقليدية، كما أخذوا بشرط المشروعية التي هي أهم شرط في النظرية الحديثة. إذا لم تكن الشرط الوحيد. ولكن على الرغم مما لحق النظرية التقليدية من عيوب تبقى النظام الوحيد الذي يبرر بعض الأحكام كالدفع بعدم التنفيذ وتحكّل التبعة³.

أما التقنين المدني الفرنسي (قبل تعديل 2016) فنجد في نصوصه بعض الخلط حول شرط وجود السبب من عدمه فقد نصت المادة 1132 على أنه "يكون الاتفاق صحيحاً ولو لم يذكر سببه"، بينما المادة 1131 تنص على أنه "لا ينتج الالتزام أي أثر إذا لم يكن مبنياً على سبب، أو كان السبب غير صحيح أو سبب غير مشروع"، بينما نصت المادة 1133 على أنه "يكون السبب غير مشروع إذا حرمه القانون أو كان مخالفاً للنظام العام وحسن الآداب".

ولعل هذا الخلط في شروط السبب وإضافة شرط المشروعية للنظرية التقليدية القائمة على السبب القصدي المباشر، وهو ما استدعى حذف السبب من المنظومة القانونية الفرنسية كمصطلح، واستبداله بما يرادفه كالمهدف والمقابل والبديل.

¹ علي فيلاي، الالتزامات (نظرية العقد)، المرجع السابق، ص 272.

² تنص المادة 136 من التقنين المدني المصري على أنه "إذا لم يكن الالتزام سبباً أو كان مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً"

³ علي فيلاي، الالتزامات (نظرية العقد)، المرجع السابق، ص 273.

وخلاصة القول نتفق مع الأستاذ السهوري في رأيه أن للإرادة بواعث كثيرة، ومتنوعة. فمنها الدافع وغير الدافع، ومنها الرئيسي و غير الرئيسي، والباعث الدافع الرئيس هو الذي يجب الاعتداد به والوقوف¹ عنده، والبحث عن مشروعيته ليقوم العقد أو يبطل.

الفرع الثاني

أن يكون الباعث مشتركاً بين الطرفين

لا يعتد بالباعث الذي دفع أحد المتعاقدين للتعاقد، مادام مجهولاً بالنسبة للطرف الآخر، لأن مبدأ بطلان العقد لعدم المشروعية يجب أن يتقيد بالحدود التي تكفل حماية استقرار المعاملات، لذلك استقر القضاء على أنه يجب أن يكون الباعث غير المشروع الذي قام به أحد المتعاقدين معلوماً من الطرف الآخر، أو كان من المفروض أن يعلم.

والاعتداد بالباعث الجوهري الذي دفع إلى التعاقد مهم جداً لاستقرار المعاملات وإلا كان بمقدور أي متعاقد أن يتنصل من التزاماته بحجة أن باعته على الالتزام غير مشروع، مما استدعى وجود ضابط يرجع إليه لحماية العقد والمتعاقد حسن النية ولضمان في نفس الوقت التقليل من تعدد البواعث.

وعليه يرى الفقيه كابيتان Capitant في هذا الشأن أنه في حالة تعدد البواعث لا يؤخذ بعين الاعتبار إلا بالباعث المشترك بين المتعاقدين، والذي يعرفه بأنه الدافع الذي يدخل في المجال التعاقدية Duale champ contractuel بمعنى أن الاشتراك لا يتحقق إلا إذا كان الباعث هو الدافع الرئيسي لكل من المتعاقدين، وبهذا المنظور لا يمكن إبطال العقد إذا كان دافعه غير مشروع، إذا كان مقتصرًا على أحد المتعاقدين حتى لو كان الطرف الآخر على علم به²، بينما يرى جانب آخر من الفقه وهم أصحاب المعيار الموسع أنه يكفي لتوفر عنصر الاشتراك، أن يكون أحد المتعاقدين على علم، أو كان باستطاعته العلم بالغرض غير المشروع للطرف الآخر³.

أما القضاء الفرنسي فقد استقر على ضرورة علم المتعاقد بالباعث غير المشروع، الذي قام به المتعاقد الآخر، غير أنه قصر هذه القاعدة على المعاوضات دون التبرعات لأن عقود المعاوضة تقتضي الحماية والاستقرار لذلك لا يجوز الاحتجاج فيها على المتعاقد بالباعث غير المشروع، الذي قام لدى المتعاقد الآخر لأن فيه أضرار به، إلا إذا كان يعلم بذلك حتى لا يتفاجأ ببطلان عقد لا يدرك ولا يعلم سببه غير

¹ - عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 497.

² - درماش بن عزوز، السبب والعدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص 409.

³ - محمد علي عبده، نظرية السبب في القانون المدني، المرجع السابق، ص 73.

المشروع، أما المتعاقد حسن النية فيمكنه طلب الحكم ببطلان العقد، إذا ما اكتشف عدم مشروعية الباعث الدافع لدى المتعاقد الآخر¹.

أما في التقنين المدني الجزائري، فلا يوجد نص يشترط على الطرف الآخر بعدم المشروعية الباعث الدافع على التعاقد، لإبطال العقد، إلا أن هذا لا يمنع من القول بوجود ذلك حفاظا على استقرار المعاملات، وتحقيق الأمن التعاقدي، وبالرجوع إلى أحكام التديليس في المادة 87 ق.م.ج²، التي تشترط علم الطرف الآخر بعيب التديليس، أو كان يفترض علمه، أما في التبرعات فيبطل العقد وإذا لم يعلم المتبرع له بالباعث غير المشروع لدى المتبرع، لأنه ليس في ذلك عدم استقرار المعاملات، ففي مثل هذه العقود لا يتأثر إلا المتبرع له، ولا يترتب على ذلك سوى حرمانه من فائدة لم يؤد عنها أي مقابل.

ويمكن استخلاص ذلك من نص المادة 192 ق.م.ج المنظمة لأحكام الدعوى البوليصية، والتي تنص على أنه "إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن ولو كان المتبرع له حسن النية" وهذا يمكن إبطال التبرع الذي يكون الباعث فيه غرضا غير مشروع ولو كان المتبرع يجهله³، غير أن هناك من الفقه من خالف هذا الاجتهاد بالقول أن يكفي أن يكون الباعث غير مشروع ليتم لإبطال العقد، يستوي في ذلك أن يعلم الطرف الآخر بذلك، أو لا يعلم طالما أن نص المادة 97 جاء عاما ومطلقا.

ونلخص من كل ما تقدم أنه يجب الأخذ بسبب الالتزام وسبب العقد معا في الحدود التي سبق بيانها، وقد أخذ بفكرة الازدواج كثير من التشريعات المدنية على غرار القانون المدني المصري والجزائري، وقانون الموجبات والعقود اللبناني، كما أخذ بذلك المشرع الفرنسي في تعديله الجديد الذي حذف السبب لكن أبقى على أحكامه ووظائفه في عدة مواد من التقنين المدني الجديد وهي المواد 1162-1168-1169.

الفرع الثالث

إثبات السبب

يعتبر السبب ركنا من أركان صحة العقد، فلا يقوم الالتزام بدونه. فينظر إلى توافره مع نشوء العقد ويستمر معه. وقد سبق أن رأينا أن السبب يشترط فيه الوجود والصحة والمشروعية، وإن كان المتعاقدين غير ملزمين بذكر السبب في العقد، لأن المشرع يفترض وجوده. غير أنه إذا تم ذكره في العقد فيفترض أنه السبب الحقيقي مالا يقيم دليل على غير ذلك.

¹ نبيل سعد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 225.

² تنص المادة 87 من التقنين المدني الجزائري على أنه "إذا صدر التديليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم".

³ حليلة آيت حمودي، نظرية الباعث في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 209.

وفقا للقواعد العامة، فإن كل التزام توافرت فيه أركانه يكون صحيحا. والسبب كركن في الالتزام يفترض له القانون الصحة والمشروعية، بمعنى أن الدائن ليس عليه عبء إثبات الصحة أو المشروعية، بل يقع عبء الإثبات على من يدعي عدم الصحة وعدم المشروعية، وهو المدين¹، وفي حالة قيام نزاع حول وجود السبب أو مشروعيته في هذه الحالة نميز بين فرضين.

أولا: ذلك أن سبب الالتزام إذا تضمن الاتفاق ذكر سبب الالتزام، وهي الحالة الغالبة، ففي هذه الحالة نميز بين العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد.

1. ففي الحالة الأولى يكون سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الآخر، ويكون السبب المذكور في الاتفاق الذي ينص على التزامات كل الطرفين (وهذا حسب النظرية التقليدية).

2. أما في العقود الملزمة لجانب واحد، فكثيرا ما يذكر سببها في الاتفاق، فيذكر على سبيل المثال المدين الذي يتعهد بدفع مبلغ من النقود للدائن. ويذكر السبب وهو أنه سبق له أن قبض هذا المبلغ من النقود من الدائن.

أما إذا ادعى المدين صورية السبب المذكور في الاتفاق كان عليه عبء الإثبات، فإذا ما ثبت صورية السبب، انتقل عبء الإثبات إلى الدائن الذي عليه أن يثبت أن الالتزام سببا آخر مشروع².

ثانيا: افتراض السبب: يفترض سبب الالتزام عند عدم ذكره، والمشرع يعفي المتعاقد من إثبات وجوده لكن هذا لا يمنع المتعاقد الآخر من الطعن في العقد لعدم وجود سبب مشروع، وفي هذا الشأن لا بد من التمييز بين التصرف المسبب والتصرف المجرد.

أولا: التصرف المسبب التصرف المسبب هو ذلك التصرف الذي يعتبر السبب ركنا من أركانه، فلا يقوم التصرف إلا بوجود السبب حقيقة أو افتراضا، وقد سبق أن رأينا أن السبب ركن في التصرفات القانونية وفقا للمادتين 97 و98 من التقنين المدني الجزائري، والمواد 1131-1132-1133 من التقنين الفرنسي الملغى، والمواد 136-137 من التقنين المصري.

التصرف المسبب مسألة غير متنازع عليها وفقا للقوانين اللاتينية التي أجمعت كلها على أن السبب ركن في الالتزام سواء كان المقصود به الباعث، أو الغرض المباشر. ولا يشترط ذكره في التصرف لأن المشرع قد افترض وجوده، ولكن هذا لا يمنع المتعاقد من الدفع بانعدام السبب أو عدم مشروعيته لإبطال العقد، كما أنه الحق بالدفع بعدم التنفيذ، حتى لا يجبره المتعاقد الآخر على تنفيذ ما التزم به في الاتفاق. وهذا على عكس التصرف المجرد.

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 231.

² نبيل سعد إبراهيم، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 227.

ثانياً: التصرف المجرد المقصود به التصرف الذي يتجرد من سببه، بمعنى آخر يكون بدون سبب. وعلى الرغم من ذلك يكون صحيحاً وينتج أثره وهو المبدأ المعتمد للقوانين الجرمانية، التي لا تعبر السبب أي اهتمام، وينعقد للعقد صحيحاً دون وجود السبب، وذلك لأن هذه القوانين تعتد بالإرادة الظاهرة وتغلبها على الإرادة الباطنة، فقد تكون الإرادة الظاهرة مجردة من السبب الذي حرّك الإرادة الباطنة، فيكون التصرف بذلك مجرداً، كما تكون الإرادة الظاهرة خالية من العيوب التي لحقت الإرادة الباطنة، ويترتب على ذلك عدم استطاعة التمسك بالحق ببطالان التصرف إذا كان سببه غير مشروع¹.

بالإضافة إلى أن الدائن يستطيع أن يتمسك بحقه دون أن يستطيع الدائن الدفع بإبطاله للتصرف لعيب في الإرادة أو ببطالان التصرف لعيب في السبب، وليس أمام المدين في هذه الحالة سوى الرجوع على الدائن بدعوى الإثراء بلا سبب.

ولا تنص القوانين المدنية الجرمانية على السبب كركن في الالتزام ولا يتكلم عنه إلا في أحكام الإثراء بلا سبب، فتنبص المادة 812 من التقنين المدني الألماني على أنه "كل شخص يحصل على كسب دون سبب ويكون الكسب على حساب الغير، يلتزم نحوه بالرد"، وكذلك لا ينص القانون المدني السويسري على السبب كركن في الالتزام، ولا يتكلم عن السبب إلا في موضوع الإثراء بلا سبب، كما فعل المشرع المدني الألماني². أما القوانين اللاتينية التي أخذت بالإرادة الباطنة، فتشترط في التصرف أن يكون مسبباً، ولا يستثنى من هذه القوانين إلا القانون المدني الإسباني، الذي ينظر إلى السبب نظرة مادية متبعا في ذلك تصو النظرية التقليدية في الفقه الفرنسي القديم³.

ويعتبر التصرف المجرد وسيلة فعالة من وسائل الائتمان تلجأ إليها بعض القوانين في بعض المعاملات في الوقت الحاضر، لاسيما في المجال التجاري عند التعامل بالسندات الإذنية والسفجة، والسندات لحاملها، كما تظهر أهميتها في وسائل الضمان الحديثة كالإثابة⁴.

وإن كانت كثير من التقنيات العربية الحديثة قد اتبعت القوانين اللاتينية، ومنها التقنين الجزائري الذي لم يأخذ بالتصرف المجرد، إلا في حالات قليلة جدا ولا نجد ذلك إلا في موضعين.

1. **الموضع الأول:** التزم المناب قبل المناب لديه في الوفاء، إذ نصت المادة 296 ق.م.ج على أنه "يكون التزام المناب اتجاه المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه اتجاه المنيب باطلاً، أو كان خاضعاً لدفع من المدفوع

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 252-253.

² تنص المادة 62 من التقنين المدني السويسري على أنه "كل من اغتنى على حساب الغير دون سبب مشروع يلتزم بالرد".

³ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 584.

⁴ نبيل سعد إبراهيم، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 288.

"... ففي هذه الحالة فالمدين الجديد هو المناب في الوفاء بالدين الذي لا يستطيع لدى المناب لديه، وهو دائن المدين الأصلي بأن التزامه أي المناب قبل المنيب باطلا، أوله من دفع من الدفع، فلا بد أن يوفي الدائن ثم يرجع بعد ذلك على المنيب، وهو الدائن ثم يرجع بعد ذلك على المنيب، وهو الدائن الأصلي. ولو أنه من المفروض عملا بالقواعد العامة أن تؤثر عيوب الإرادة التي تلحق بالعلاقة.

غير أنه يبقى تصرفا مجردا استثناء، ولا يخرج السبب من قواعده. كما أن التشريعات الحديثة في وقتنا الحالي تعمل بالباعث الدافع، ولا تقف على السبب العقدي الذي جاء به دوما.

2. **الموضع الثاني:** التزام الكفيل اتجاه الدائن، فهذا التزام مجرد فلا يستطيع الكفيل التمسك في مواجهة الدائن بالدفع التي له أن يتمسك بها في مواجهة المدين الذي كفله¹.

والجدير بالذكر أن القانون الانجليزي الذي أخذ منه القانون المدني الفرنسي فكرة مضمون العقد، كان يعرف السبب ويسميه الاعتبار (Consideration)، وينظر إليه نظرة مادية لاسيما في العقود الشكلية، التي يكون العقد أقرب ما يكون إلى القوانين الجرمانية الرضائية، فلا من وجود الاعتبار الذي يقترب من فكرة السبب في النظرية التقليدية اقترابا كبيرا، وهذا تتم المماثلة بين النظريتين فيما عدا عقود التبرع². أما في الشريعة الإسلامية، فبالنظر إلى نصوص الفقه الإسلامي فإن نظرية السبب لا يمكن أن تكون إلا مادية، والشريعة الإسلامية من الشرائع التي تغلب فيها النظرة المادية، فلا تجد فقهاءها يتكلمون عن السبب بالقدر الذي يتكلمون فيه عن المحل، الذي يشترطون فيه أن يكون مشروعاً ومعيناً، أو قابلاً للتعيين، ومما يجوز التعامل فيه.

وأكثر النصوص في الفقه الإسلامي وردت في المحل لا في السبب، وبذلك تتماشى الشريعة الإسلامية مع القوانين الجرمانية والقانون الانجليزي، والفقه الفرنسي التقليدي، والملاحظ أن السبب في الشريعة الإسلامية تظهر أهميته بنوع خاص في عقد الإيجار، لأنه عقد على المنفعة ووجب فيها أن يكون العقد ذا مقصد شرعي³.

الفرع الرابع

السبب في التقنين المدني الفرنسي الجديد (2016)

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 233-234.

² - عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 590-591.

³ - المرجع نفسه، ص 592-593.

تبعاً لنص مادة 1108 من التقنين المدني الفرنسي (الملغاة)، فقد كان يلزم لانعقاد العقد من توافر شروط أساسية لصحته وهي: رضا المتعاقدين وأهليتهما للتعاقد، وتوافر محل معين ومحدد وأخيراً وجود سبب مشروع للانعقاد، إلا أن الإصلاح التشريعي الجديد الذي مس قانون العقود الفرنسي لسنة 2016 أحدث تغييراً جوهرياً في شروط صحة العقد، فقد اكتفت المادة 1128 منه، والتي حلت محل المادة 1108 بضرورة توافر ثلاثة شروط لصحة العقد وهي: رضا صحيح للمتعاقدين، أهلية لازمة للتعاقد، مضمون العقد مشروع ومحدد.

وقد يتبادر للأذهان أن المشرع الفرنسي قد تخلى تماماً عن ركني المحل والسبب، لكنه في الحقيقة قام بتعويضهما بمفهوم جديد وهو مضمون العقد، الذي يحتوي على نفس أحكام المحل والسبب، إذ تخلى عنهما شكلاً واصطلاحاً فقط، واحتفظ بهما مضموناً ووظائفيًا.

كما أن الأحكام المتضمنة لمضمون العقد ليست بالجديدة على القانون المدني الفرنسي القديم، لأن معظم المواد المعدلة للمحل والسبب تحت ما يسمى بمضمون العقد (المواد من 1162 إلى 1171) جاءت متطابقة مع التشريع القديم¹ وأيضاً متطابقة مع ما هو مكرّس في القانون المدني المصري، والجزائري.

وفي الواقع وعلى الرغم من اختفاء ركن السبب من شروط صحة العقد، فليس معناه اختفاؤه كفكرة وكوظيفة، فالمشرع الفرنسي حيث استبدل المحل والسبب بمضمون العقد، فإن هذا المفهوم الجديد تضمن الفكرتين معاً، وأدّى جميع وظائفهما. ولأن المحل والسبب من الثوابت التي لا يمكن التخلي عنهما بمجرد جرة قلم²، ونعتقد أن مضمون العقد الذي نظمته المشرع الفرنسي في المواد من 1162 إلى 1171 ما هو إلا تجسيد للمحل والسبب اللذان يظهر تطبيقهما من خلال المواد المذكورة والدليل على ذلك الآتي:

أولاً: المادة 1162 من التقنين المدني الفرنسي الجديد التي أوجبت عدم مخالفة العقد للنظام العام، لا في شروطه ولا في أهدافه، سواء كان معلوماً أو غير معلوم من جميع الأطراف، فكلمة الشروط تحيل إلى البنود التعاقدية التي تمثل المحل، بينما الأهداف تحيل بالضرورة إلى البواعث الجوهرية الحاسمة التي بسط القضاء الفرنسي رقابته عليها تقليدياً وعلى مشروعيتها وفقاً للنظرية الحديثة للسبب.

ثانياً: فضلاً عن المادة 1162 فإنه يتضح من خلال المادة 1169 أن المشرع الفرنسي لم يهجر فكرة السبب، حيث أكد أن عقود المعاوضة تقوم على فكرة المقابل الذي يتلقاه كلا من المتعاقدين، ووفقاً لذلك نصت

¹ محبوب غفران، مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 461.

² نبيل سعد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 229.

هذه المادة على بطلان العقد حيث يكون المقابل وهمي أو زهيد لحظة تكوين العقد، وهي نفس الفكرة التي تضمنتها المادة 1131 قبل تعديل 2016 للالتزام المبني على سبب كاذب أو غير مشروع¹.

وإذا كانت المادة 1169 ينحصر تطبيقها على مرحلة تكوين العقد، أي مرحلة الانعقاد التي تستلزم وجود السبب إلا أن للسبب دور فعال أيضا عند تنفيذ العقد وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء، وذلك بدليل نص المادة 1186 ق.م.ف التي تنص على أنه "ينعدم أثر العقد الذي نشأ بشكل صحيح بزوال أحد عناصره الجوهرية" وهو ما يعرف بمصطلح انعدام الأثر (La caducité)².

إن التوجه الحالي للقانون المدني الفرنسي الجديد، على الرغم من الانتقادات الكثيرة التي وجهت له، له مبرراته القانونية، فاشتراطه للسبب كأحد المكونات الأساسية للعقد له ارتباطان أساسيان وهما:

1. ارتباط عام ظاهري له دلالات موضوعية كونه يشترط في الالتزام عدم مخالفته للنظام العام.
2. ارتباط باطني خاص غير ملموس: وهو يتعلق بالسبب كمعبر عن الباعث للالتزام، والذي يختلف ويتغير من شخص إلى آخر، والذي لا يتم مراقبته من القضاء من حيث الوجود، ولأن وجوده مقترض أصلا. فلكل التزام سبب بالضرورة، غير أن القضاء يراقبه من حيث مشروعيته وعدم مخالفته للنظام العام وقد شدد القانون المدني الفرنسي الجديد في نصوصه على ذلك، وجعل جزاء العقد الذي يكون باعته مخالف للنظام العام البطلان المطلق.

إن الملاحظ للمواد القانونية العشر المكونة للقسم الخاص بـ "مضمون العقد" في القانون المدني الجديد، يجد الغياب الكامل لمصطلح السبب، وشبه الكامل لمصطلح المحل³. حيث استعاض منهما بمفهوم مضمون العقد المؤكد والمشروع ما بين تحولا للموقف التشريعي المدني الفرنسي الحديث لنظريتي المحل والسبب من حيث التعداد القانوني لأركان صحة العقد، ومن حيث التسمية المصطلحية.

مما يؤكد بهذا التوجه تكريس المشرع الفرنسي للوجود القانوني لنظرية قانونية جديدة، وهي مضمون العقد المشروع والمؤكد التي حلت محل ركني المحل والسبب اللذين تم إدماجهما بمضمون العقد وأعيد فيه الوجود القانوني لسبب العقد عبر الهجر الشكلي، والموضوعي لنظرية السبب لصالح نظرية المقابل المأمول من العقد⁴.

¹ - بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجزري للقانون المدني الفرنسي، المرجع السابق، ص 146.

² - نبيل سعد إبراهيم، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 230.

³ - لم يذكر المحل في النصوص القانونية الجديدة إلا في المادة 1163.

⁴ - محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 371-372.

واستخلاصا لما سبق، فإن القول بأن المشرع الفرنسي الجديد هجر نظرية السبب غير دقيق، ذلك أنه عبّر عنه بمصطلحات تصب في نفس مفهومه نظرا لكون المشرع الفرنسي في عصر تبسيط المفردات القانونية ورغبة في تلافي وضع العبارات القانوني التي تحمل معاني متعددة لذلك استعمل الهدف والمقابل، والغاية عن السبب، الشيء الذي مكنه من تبني منهجية فلسفية لفكرة السبب بعبارات أكثر فهما ووضوحا، كما أنه لم يشر إلى السبب بالقدر الذي تناول مشروعية العقد في إطار الهدف والمقابل الذي يجب ألا يخالف النظام العام.

بالإضافة إلى أن نظرية السبب لها أبعاد متعددة من حيث الدافع إلى التعاقد، إلى مقابل في الالتزام، إلى الباعث على التعاقد، إلى الغاية من التعاقد وحسب النظرية الحديثة التي أخذ بها المشرع الفرنسي في تعديله الجديد. فالأمر يتعلق بالمأمول من العقد الذي له البعد الموضوعي ذو الاعتبار الشخصي¹، ممّا يؤكد تحول الموقف الفرنسي الذي يبني توجهه على أساس نظرية قانونية جديدة تستوعب السبب والمحل في مصطلح جديد هو مضمون العقد.

إن البعد الذاتي الذي يكتسبه السبب ضمن مضمون العقد، يقتضي عدم مخالفة الغرض للنظام العام، أما البعد الموضوعي فيتمثل في اشتراط تكافؤ الالتزامات بما يحقق العدالة التعاقدية، وهو ما يظهر حسب البعض إلى توجه القانون المدني الفرنسي بعد التعديل إلى نظام التصرف المجرد، على غرار التشريع الألماني الذي يقر صراحة بعض العقود المنفصلة عن سببه (Les acts detaches de leur cause) ونظام الكومنلو الذي يستعيز بالمحل والسبيل بالاعتبار أو المقابل (Considération).

إن التعديل المدني الفرنسي الجديد تخلى عن السبب كركن مستقل لصحة العقد، لكنه أبقى عليه ضمن مضمون العقد، الذي احتوى السبب والمحل معا، كما أن بعض المواد من التعديل الجديد مازالت تشير صراحة إلى الغاية من العقد لتسهيل عمل القاضي².

المطلب الرابع

مضمون العقد ودوره في تطوير وظيفة السبب

في 10 فبراير 2016 شهد التقنين المدني الفرنسي تعديلا جذريا، كان بمثابة ثورة على قانون العقود والالتزامات. عالج فيه العيوب التشريعية التي طالما عانت منها نظرية العقد في التشريع السابق، ولقد كان هذا التعديل تنويجا لسنوات من العمل الفقهي، وكان من أهدافه تقنين ما استقر عليه الاجتهاد القضائي،

¹ - المرجع نفسه، ص 375.

² - فوزي بن أحمد بالكناني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 37.

ومما لا شك فيه أن تعديل قانون العقود قد طال عدّة مسائل جوهرية وثوابت لم يكن في الحسبان أنها ستلغى أو تستبدل.

ولعل أهم موضعين خرج فيهما المشرع الفرنسي خروجاً صريحاً على مسلمات قانون نابليون هو إلغاؤه لركني المحل والسبب، واستبدالهما بمفهوم جديد على المنظومة القانونية الفرنسية، وهو مضمون العقد، ولقد كان من أهداف التعديل تحديث وتبسيط قانون العقد، لكن الأمر تجاوز التحديث والتبسيط إلى حد التخلي عن المحل والسبب. وقد كانت المشرع الفرنسي في ذلك مبرراته¹.

الفرع الأول

مبررات التخلي عن السبب

تتلخص مبررات التخلي عن السبب كشرط لصحة العقد إلى:

أولاً: مبررات تتعلق بالسبب في حد ذاته، والجدل والنقاش الذي يثار حوله

إن التضحية بالسبب ليس بالأمر المستجد، فمنذ وقت سابق كانت نظرية السبب محل رفض من قبل بعض الفقه، ولعل أبرزهم الفقيه بلانيول الذي هاجم السبب واعتبره مفهوماً خاطئاً وغير مفيد، بالإضافة إلى أنه معقد وعقيم.

فالسبب لم يتم فهمه، ولا ضبط مدلوله بشكل جيّد، وأصبح يحمل الكثير من المعاني ممّا جعله محل انتقاد من طرف الفقه الفرنسي وغير الفرنسي، وهذا ما أشار إليه التقرير المرفق بمرسوم التعديل رقم 131-2016، والذي تم رفعه إلى رئيس الجمهورية الفرنسية، والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 35 بتاريخ 2016/2/11، فقد أثار التقرير إلى اعتبار السبب عاملاً من عوامل انعدام الأمن القانوني L'insécurité juridique.

أما القضاء الفرنسي فقد فرض الرقابة على مشروعية الاتفاقات، دون الوقوف على السبب القصدي للعقد وهو ما يخالف تصور وفلسفة تقنين نابليون، كما أن السبب تم تشويبه لذا تم التخلي عنها وتجاهله في العديد من التقنيات المدنية الأجنبية التي تسعى إلى تعزيز التنافسية، وجلب الاستثمارات الأجنبية².

والقانون الفرنسي لم يعدله تلك الجاذبية لجلب الاستثمارات بسبب قانونه المدني العتيق، الذي لم يعد ينسجم مع المتطلبات المستجدة على الصعيد الاقتصادي والاستثماري، الأمر الذي دفع بالمشرع

¹- دلّال يزيد، فكرة السبب من الوظيفة التقليدية إلى أداة للرقابة على التوازن العقدي وفقاً لقانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 13.

²- محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 375.

الفرنسي إلى مسايرة القوانين في حذفها للسبب من قوانينها الخاصة، وعلى خلاف ذلك فهناك من يرى أن هذا المبرر لا أساس له من الصحة. فالتشريع الفرنسي ليس النظام السببي الوحيد "Système causale\causaliste".

فهناك العديد من الأنظمة القانونية الأخرى التي تبنت السبب ولا تزال على الرغم من توجيهها اللاتيني وإتباعها للمدرسة القانونية الفرنسية، ولم يعدل أو تحذف السبب من نظامها القانوني، ثم إن الجاذبية وجلب الاستثمار لا علاقة له بحذف المحل والسبب من نظرية العقد بدليل أن العديد من الدول لا تزال تتبنى الفكرتين، ولا تزال قبلة للاستثمار والمستثمرين، كما لا تزال تستلهم قوانينها من القانون الفرنسي على الرغم مما لحقه من تعديلات جوهرية¹.

ثانياً: مبررات خاصة بالتعديل تتمثل المبررات الحديثة للتخلي عن فكرة السبب في بحث المشرع الفرنسي عن الفعالية الاقتصادية، وذلك أن الغرض من التعديل هو تحقيق الأمن القانوني، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تحديث وتبسيط وإيضاح أحكام قانون العقود، إضافة إلى دعم جاذبية القانون المدني الفرنسي الذي هو مصدر إلهام العديد من القوانين المدنية، لاسيما العربية منها كالجزائر، مصر، والعراق. وفي هذا السياق هدف مرسوم التعديل إلى تسهيل سبل إعماله بشأن العقود الدولية، وهو ما اصطلح عليه بالأوربة، وبذلك اعتبر التمسك بالسبب عائقاً أمام انفتاح القانون المدني الفرنسي على أوروبا، خصوصاً بعد الاشتراك الفرنسي الأوروبي في إعداد قانون أوروبي للعقود، علماً أن فكرة السبب قد غابت عن مبادئ قانون العقود الأوروبي، وعن مسودة الإطار المرجعي للشريعة العامة غير المقننة هذا من جهة. ومن جهة أخرى أصبح النص التشريعي الحاكم للنظرية العامة للعقد، وصحة شروط العقد في حالة انفصام حقيقي عن الواقع بسبب التصور التقني، الذي استشعره القضاء الفرنسي مبكراً، فكان سريع الخطى في ابتكار الحلول والنظريات لمواجهة المشكلات التي كانت تواجهه في ظل الفراغ التشريعي. وليست مبالغة إذا قلنا أن المشرع الفرنسي لم يستحدث الكثير من النصوص القانونية، التي شملها المرسوم الإصلاحي سوى تكريسه للحلول القضائية المبتدعة في ظل النقص التشريعي، ومواجهة العديد من المشكلات².

ولقد كان للقضاء الفرنسي الفضل الكبير في تمهيد الطريق للإصلاح التشريعي لسنة 2016، بل كان الإصلاح صناعة قضائية بصياغة تشريعية، وذلك من خلال الحلول التطبيقية والعملية التي تمت بها

¹- دلّال يزيد، فكرة السبب من الوظيفة التقليدية إلى أداة للرقابة على التوازن العقدي وفقاً لقانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 16-17.

²- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، المرجع السابق، ص 287.

أحكامه في ظل النصوص القانونية القديمة، أما موقف القضاء الفرنسي من نظرية السبب، فإنه لم يقف عند السبب القصدي أو الغرض المباشر من العقد بل عمل بالباعث الدافع للتعاقد بمناسبة مراقبة المشروعية.

ومع كل هذه التبريرات، فإن واضعي التعديل المدني الجديد أعلنوها صراحة بأن التخلي عن السبب كان شكليا فقط لأن الهدف هو إدخال الحلول الجديدة عن النظرية بشكل أكثر حداثة، فتكون نظرية العقد أكثر وضوحا وببساطة وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد التحق بالأنظمة المقارنة الجرمانية والأنجلوسكسونية.

فالسبب الذي كان التقنين الفرنسي يشترط وجوده لقيام العقد (المادة 1131 الملغاة) لم يعد له داع، حيث أصبح يكفي الرضا وحده والأهلية، ومتطلبات النظام العام الذي يأخذ بعين الاعتبار الاشتراكات العقدية في حد ذاتها، والغاية من التعاقد (المادة 1162 من التقنين المدني الجديد)¹، وبذلك يظهر مضمون العقد كنتيجة لاندماج المحل والسبب، اللذان هما عنصران من عناصره التي يستوعبها المضمون.

الفرع الثاني

مضمون العقد وزوال السبب

نظم التقنين المدني الفرنسي الملغى شرط السبب ضمن مواد أساسية: المادة 1131-1132-1133، وأوضح أن الالتزام الذي سبب له أو سببه غير صحيح، أو غير مشروع لا يمكن أن يحدث أي أثر، وأن السبب يكون غير مشروع، إذا كان محظورا من القانون أو خالف النظام العام، وحسن الآداب، وبذلك يكون المشرع قد أطر السبب ودوره في نظرية تتضمن معيارين رئيسيين، وهما الوجود والمشروعية، حيث أكد أنه لا التزام إلا بسبب سواء كان مصرحا به أو مفترضا، كما افترض مشروعيته ما لم يثبت العكس.

وبذلك يكون الفقه التقليدي قد أسس لفكرة مفادها أن لكل التزام سبب يستند إليه في المقابل المادي المحسوس المباشر، غير أن الفقه والقضاء انتقلا به كخطوة لتوسيع مفهومه ليتجاوز المقابل بمفهومه المجرد الصرف إلى مفهوم المقابل ذو الفعالية الاقتصادية، المرجوة من السبب في العقد، لكن وقت تنفيذ العقد وليس لحظة انعقاده.

ورغم الفعالية التي أعطاها القضاء في تطبيقاته العملية، التي كان يراقب مشروعيته من حيث الباعث الدافع للتعاقد. إلا أنه بقي مفهوم السبب غير واضح، ومعقد. ممّا جعل بعض الفقه في فرنسا يعتبره عائقا أمام انفتاح القانون المدني الفرنسي على القوانين المدنية الأوروبية، ولعل هذه الإصلاحات

¹ - دلال يزيد، فكرة السبب من الوظيفة التقليدية إلى أداة للرقابة، المرجع السابق، ص 19.

تشكل حافزا للبلدان التي تتبع النموذج الفرنسي لإعادة النظر في تقنيناتها المدنية، لاسيما ما يخص نظرية العقد، فلقد قام وزير العدل البلجيكي بتشكيل عدّة لجان لإعادة المشاريع حول إعادة النظر في التقنين المدني البلجيكي حتى يكون أكثر شفافية وأكثر ملائمة.

ولعل من المظاهر الأكثر تورية وجرأة في الإصلاح الفرنسي الجديد لسنة 2016 هو إلغاء للسبب كركن في صحة العقد. كما ورد في المادة 1108 من التقنين الفرنسي القديم، فقد دمجت المادة الجديدة 1128 من التقنين المدني الجديد المحل والسبب في ركن واحد¹.

فأصبح ركن السبب والمحل مندمجان في ركن واحد وهو مضمون العقد، والظاهر أن المشرع الفرنسي قد استبدل المحل والسبب بفكرة المضمون نظرا لأهمية الضئيلة للمحل والسبب مقارنة مع شروط صحة العقد الأخرى، والجدير بالذكر أن مشاريع القوانين التي سبقت التعديل الفرنسي لسنة 2016، بعضها أيضا أورد السبب وبعضها الآخر حذفه كشرط من شروط صحة العقد².

ولمعرفة الدور الذي يلعب مضمون العقد، كفكرة تحتوي على ركن هام، كان من الثوابت الراسخة في نظرية العقد، لابد من إبراز أوجه التشابه، وأوجه الاختلاف بينه وبين مضمون العقد

أولا: أوجه التشابه بين السبب ومضمون العقد

أ. إن سبب العقد المقصود به الباعث الذاتي الذي يرتبط بالإرادة التي يقوم عليها مضمون العقد الذي تلعب لإرادة فيه دورا بارزا سواء في تحديد معياره أو مفهومه، فكلما من السبب والمضمون يقومان على أساس الإرادة الذاتية المحددة سواء للسبب أو للمضمون.

ب. كان السبب ماثرا للجدل بين الفقهاء وشراح نظرية العقد، بسبب غموضه وعدم وضوحه، وتداخله مع مصطلحات أخرى. كذلك الأمر بالنسبة لمضمون العقد، الذي يجد اختلافا فقهيًا في تعريفه وتحديد مدلوله فمنهم من يعتبره مصطلحا جديدا ومنهم يعتبره مرادفا لمفهومي المحل والسبب، وقد سبق ووضحنا ذلك في المبحث الأول من الباب الثاني.

ثانيا: أوجه الخلاف بين السبب والمضمون

يكمن الخلاف بينهما في النواحي التالية :

¹ جاك سمنس وكاروليس كالوم، ترجمة مهدي زوين، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، مركز جيل الأبحاث القانونية المعمقة، بغداد، العراق، ع 20، 2017، ص 122.

² مشروع وزارة العدل، استخدم مصطلحا جديد وهو المصلحة ومشروع بيار كاتالا أبقى على السبب كشرط أساسي بينما مشروع الأستاذ فرانسوا تيري حذفه كركن لصحة العقد واستبدله مع المحل بمضمون العقد.

- أ. من ناحية الأهمية: فمضمون العقد شرط أساسي من شروط صحة العقد، أما السبب لم يعد كذلك، وقد حذف اصطلاحاً من المنظومة القانونية الفرنسية.
- ب. من ناحية الزمان: ينشأ السبب مع تكوين العقد ويستمر إلى مرحلة التنفيذ، أما مضمون العقد فيوجد عند مرحلة التنفيذ.
- ت. من ناحية الثبات والتغير: مضمون العقد متغير بمعنى أنه ليس واحد في النوع الواحد من العقود، لذا توجد صعوبة في التوفيق بين المضمون المتغير، والمضمون المؤكد والجاد الواردان في نص المادة 1162، وبذلك يختلف عن سبب الالتزام الذي هو واحد في جميع أنواع العقود¹.
- ث. من ناحية مصدر تحديد كلا منهما: ففي العقود الصريحة يشترط أن يكون السبب معقولاً، أما في العقود التي يضعها القانون فيشترط فيها أن يكون السبب قانونياً، أي يحدده القانون سلفاً، ولا يعترف بالسبب المعقول، لأن فكرة السبب المعقول ترتبط بتوازن الأداءات، وبمصالح أطراف العقد، أما المضمون فهو ترتبط بإرادة الأطراف المتعاقدة، تلك الإرادة التي منحها القانون سلطة تحديده.
- ثالثاً: تأصيل فكرة مضمون العقد: إن فكرة مضمون العقد التي جاء بها الإصلاح الفرنسي تتجاذب بين نزعتين، إحداهما ذات تصور موضوعي، وأخرى ذات تصور شخصي، بحيث أن لكل من النزعتين لهما معايير أسس تحكمها وتميزها عن غيرها. كما لكل منهما الدور الهام في تكوين العقد وتنفيذه وآثاره. وعلى هذا الأساس يجب التطرق إلى كل نزعة بشيء من التفصيل.
- 1- النزعة الموضوعية لمضمون العقد: تعد فكرة مضمون العقد من الأفكار المألوفة في بعض القوانين الاتحاد الأوروبي وغيرها من الدول. خصوصاً الدول التي تتبع النظام الانجلوسكسوني، ذلك لأنها تتميز أنظمتها المدنية بغياب النظرية العامة للالتزام، على الرغم من صدور بعض القوانين التي تنظم العقود بالإضافة إلى أن التشريع في هذه الأنظمة يتقلص دوره مقارنة مع القضاء الذي يلعب الدور الأبرز. وبالتالي نجد الاختلاف بارز بين النظام اللاتيني والنظام الانجليزي، فالأول نظرتة للعقد شخصية، والثاني نظرتة للعقد موضوعية، كما أن مجال تدخل القاضي يتسع في إطار النزعة الموضوعية لمضمون العقد، مقارنة مع النزعة الشخصية التي يتقلص دوره فيها².
- ويكون مضمون العقد حسب النزعة الموضوعية قائماً على مزج الإرادة بمقتضيات، يشترطها القانون، فالقوة الملزمة للعقد لا تقتصر على إرادة الأطراف المتعاقدة حسب هذه النزعة، وإنما تمتد لتشمل

¹ - منى نعيم جعاز، أثر استحداث فكرة مضمون العقد على ركني المحل والسبب، المرجع السابق، ص 20.

² - لوناى زينب، مضمون العقد بين أصالة الفكر وعصرنة التطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تيبازة، الجزائر، مج 59، ع 03، 2022، ص 282-283.

التشريع والقضاء الذي يتسع مجال تدخله. ووفقا لذلك يكون مضمون العقد مرتكزا على المعطيات الموضوعية التي هي بمثابة السند والقوة للعقد.

وعلى هذا الأساس فإن العقد يقوم على عدالة تبادلية، بما أنه وسيلة لتبادل الأموال والخدمات، هذه العدالة تستدعي أن يتلقى كل طرف مقابلا معادلا لما أعطاه للطرف الآخر، بحيث يمثل هذا المقابل المنفعة المرجوة من العقد، والتي هي الغاية المقصود تحقيقها من إنشاء العقد.

وتبعاً لذلك فإن العدالة التعاقدية حسب النزعة الموضوعية لمضمون العقد لا تركز على ما اتفق عليه الأطراف بالتراضي فحسب، ولا تعدد بقاعدة أن كل الاتفاقات التي تمت بالتراضي بالضرورة تكون عادلة، وإنما تستند لعدة معايير موضوعية هدفها تحقيق عدالة عقدية حقيقية.

ويتحدد مضمون العقد في النظام الانجلوسكسوني من خلال الشروط الصريحة (Express terms) والشروط الضمنية (Implied terms) بمعنى الحقوق والالتزامات المكونة لمضمون العقد والمستمدة من النظام القانوني المبني على القانون العام¹.

وعليه فإن مضمون العقد حسب النزعة الموضوعية يتكون في محتواه من تلك الشروط الضمنية، التي اتفق عليها المتعاقدان بإرادتهما والشروط الضمنية التي يضيفها القضاء، والتي لم تكن موجودة ضمن العقد وتحدد وفق شروط، ومعايير يحددها القضاء الذي له المجال الواسع في تدخله في مضمون العقد. هذه الشروط المسماة بالبند التعاقدية لم يحدد لها تعريف يضبطها، فمنهم من يعتبرها بيانات أو تصريحات، منهم من يرى بأنها الألفاظ التي استخدمها الأطراف وتم الاتفاق من خلالها²، وتأسيساً على ذلك يمكن القول بأن مضمون العقد وفقاً للنزعة الموضوعية يتوافق في محتواه على تلك الشروط الصريحة، التي عبر عنها المتعاقدان بإرادتهما الحرة. أما الشروط الضمنية فهي تلك الشروط التي يضيفها القضاء وفق معايير ضماناً لتحقيق العدالة التعاقدية.

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي اتبع عدة معايير موضوعية في تعديله الجديد، وهي معايير لم تكن واضحة المعالم في القانون المدني السابق، لكن كان القضاء الفرنسي تبناها، لكنها لم تكن مقننة بنصوص قانونية.

وقد اتبع المشرع الفرنسي في تعديله الأخير هذه المعايير متبعاً في ذلك سبيل التشريعات الأنجلوسكسونية، وبعض الأنظمة القانونية الحديثة مثل التشريع المدني السويسري. ومن هذه المعايير التي استعملها المشرع الفرنسي معيار التناسب، والتفسير المعقول، والتوقعات المشروعة لأطراف العقد. ولكنها

¹- لوناوي زينب، مضمون العقد بين أصالة الفكر وعصرنة التطبيق، المرجع السابق، ص 283-284.

²- حسين عبد الله الكلاي، مضمون العقد دراسة مقارنة بالنظام الانجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل، المرجع السابق، ص 669.

معايير تفسح المجال للقضاء بالتدخل في مضمون العقد بالتفسير والتعديل، والتي يرمي من خلالها المشرع الفرنسي زيادة الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد¹.

كما هدف المشرع الفرنسي من خلال هذه المعايير التكيّف مع القواعد القانونية المطبقة في مجال التجارة الدولية، والتقارب مع المبادئ القانونية في القانون المقارن، والتي تفوق عليها لمدة ليست بالقليلة. وهو ما يشكل التحول في التصور القانوني اللاتيني، الذي تتزعمه المدرسة القانونية الفرنسية، وعلى رغم هذا التحول ما زالت النزعة الشخصية لها مكانتها وحيزها في التشريع المدني الفرنسي الجديد، حتى وإن تقلص مجالها وحُدّ منها.

2- النزعة الشخصية لمضمون العقد:

ترتبط هذه النزعة بالدول التي تسير على المنهج اللاتيني، والذي يرتبط بدوره بمبدأ سلطان الإرادة في النشأة والتطور، وقد عرف هذا المبدأ انتشارا واسعا وتبنته القوانين لعصور من الزمن، أما الجذور القانونية للنزعة الشخصية لمضمون العقد فتعود إلى القانون الروماني ثم تطورت شيئا فشيئا إلى أن أصبحت متلازمة مع مبدأ سلطان الإرادة، الذي يقدر الحرية الشخصية في التعاقد التي تقوم على أساس الحرية في التعاقد من عدمه، والحرية في اختيار المتعاقد الآخر وشكل العقد، والحرية في اختيار مضمون العقد المراد إبرامه².

وقد دخل مبدأ سلطان الإرادة إلى القوانين الأوروبية في القرن الثامن عشر عن طريق الفلاسفة الذين تأثروا وأخذوا بالمذهب الفردي، ومن أوائل القوانين التي تبنت هذا المبدأ القانون الفرنسي لسنة 1804 (مدونة نابليون)، حيث صاغ المشرع فحوى هذا المبدأ في المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي القديم بالقول: "الاتفاقات التي تتم وفق القانون تقوم مقام القانون بالنسبة للمتعاقدين"³.

ولا يزال القانون المدني الفرنسي تبني هذا المبدأ حتى بعد الإصلاحات الواردة على قانون العقود والالتزامات، حيث نصت المادة 1103: "تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين انشؤوها"، وقد تبنت العديد من التشريعات العربية بحكم تأثرها بالقوانين الغربية عموما، والقانون الفرنسي خصوصا، ومنها القانون المدني المصري الذي عبّر عن هذا المبدأ في نص المادة 147 الفقرة 01: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقرها القانون".

¹ - بيير مالميه، الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد، المرجع السابق، ص 654-655.

² - لونا دي زينب، مضمون العقد بين أصالة الفكر وعصرنة التطبيق، المرجع السابق، ص 280.

³ - عبد الرؤوف دبابش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع 44، جوان 2016، ص 262.

كذلك اتبع المشرع الجزائري نفس المبدأ وهذا بصراحة المادة 106 من القانون المدني الجزائري بقولها: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون"، والمقصود بالإرادة في المواد سالفه الذكر هي الإرادة السليمة الصادرة من ذي أهلية، لأن الأهلية هي صاحبة السلطان في التصرفات القانونية.

ويتضح مما سبق أن النزعة الشخصية المرتبطة بمبدأ سلطان الإرادة، إنما جاءت لتغليب الإرادة الشخصية للمتعاقدين في كل مراحل التعاقد، بدءاً من مرحلة المفاوضات إلى تكوين العقد وتحديد مضمونه وليس هذا فحسب فيعتبر مضمون العقد المتفق عليه بمثابة قانونا بحكم العلاقة التعاقدية بينهما، وهو ما اصطلح عليه بالقوة الملزمة للعقد، بالإضافة إلى أن هذه النزعة تجعل من آثار العلاقة القانونية المترتبة على العقد بالضرورة عادلة، مادامت الحقوق والالتزامات قد تمت بحرية وطواعية. وعليه يتضح أن المذهب الشخصي يسعى إلى تقديس الفرد وتكريس المجتمع لخدمته، فالإنسان لا يلتزم إلا بمحض إرادته، وفي الحدود التي أرادها وبالطريقة التي اختارها، وبالتالي فالإرادة الحرة هي مصدر الحقوق والالتزامات، وهي التي تحدد مضمون العقد الذي له القوة الإلزامية الناشئة من إرادة الأطراف المتعاقدة¹.

أما العدالة التعاقدية والتوازن العقدي، فإنه حسب هذا التصور لا ينظر إليه بمقابل مادي، بل ينظر إليها بتقابل إرادتان قائمتان على صحة التراضي بين المتعاقدين، بالإضافة إلى أن ركني المحل والسبب من الثوابت الأساسية لوجود العقد حسب النزعة الشخصية، كما أن مشروعية العقد ترتبط بمشروعية المحل والسبب، ودور السبب فقد حصرته هذه النزعة في حماية المتعاقد ومصالحه الشخصية، باعتباره حر فليس للمجتمع الحق في مراقبة الأسباب التي دفعته لإبرام العقد ولا يجوز للقاضي البحث أو مراقبة تلك الدوافع².

ويتضح مما تقدم ذكره أن فكرة مضمون العقد حسب النزعة الشخصية، تقوم على أساس الإرادة التي تتولى تحديد الشروط والأهداف من التعاقد استناداً إلى الإرادة الحرة التي تضمن لها العدالة العقدية في حدود احترام النظام العام وحسن الآداب. أمّا المشرع والقضاء فلا يتدخلان إلا في الحالات الاستثنائية، وفي الحدود الضيقة، غير أن المشرع الفرنسي في تعديله الجديد تراجع نوعاً ما عن هذه النزعة، حيث أصبحت العلاقة العقدية تخضع لعدة قيود اجتماعية، واقتصادية. وكذا اتساع القواعد الآمرة.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، المرجع السابق، ص 49.

² - لوبادي زينب، مضمون العقد بين أصالة الفكر وعصرنة التطبيق، المرجع السابق، ص 281.

وعلى الرغم من تكريس القانون المدني الفرنسي الجديد للحرية التعاقدية في نص المادة 1102 "لكل شخص الحرية في التعاقد من عدمه وأن يحدد مضمون العقد وأن يختار من يتعاقد معه وشكل العقد ضمن الحدود التي يقدرها القانون..."، ونصت المادة 1103 على القوة الملزمة للعقد: "تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين انشؤوها".

إلا أنه خرج عن هذه المبادئ فبعد أن كان العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، وأجازت المادة 1164 لأحد المتعاقدين الانفراد بتحديد المقابل، وكذا المادة 1165 التي تمكن الدائن من تحديد الثمن في حالة عدم الاتفاق، كما أجاز التعديل فسخ العقد من جانب واحد. وهذا بموجب نص عام، وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من نص المادة 1164¹ من ق.م.ف بعد التعديل، ويعتبر تحديد المقابل من جانب واحد وفسخ العقد بإرادة منفردة في العقود عامة خروجاً صريحاً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وإن كان المشرع الفرنسي قبل التعديل يجيز فسخ العقود غير محددة المدة. وإن كان التعديل الجديد قد كرّس هذا المفهوم في المادة 1210 والمادة 1211، اللذان تمنعان الالتزامات المؤبدة، وتجزئ لأطراف العقد إنهاءها وفقاً للشروط الواردة بالنسبة للعقود غير المحددة المدة، كما أجازت المادة 1211 إنهاء مثل هذه العقود في أي وقت بشرط احترام مهلة الإنذار المتفق عليها أو المهلة المعقولة في حالة عدم الاتفاق على المهلة².

وخلاصة القول من كل ما سبق أن المقارنة بين أسس كل نزعة شخصية كانت، أم موضوعية يتضح تغليب المشرع الفرنسي للإرادة التعاقدية بصفة استقلالية، ومزجها بالصيغة الموضوعية التي تسمح بتدخل المشرع، وتفسح المجال للقاضي بالتدخل وفقاً لما يخدم مصلحة الأطراف المتعاقدة وصالح العقد. كما أن تطور التصور الفقهي في فرنسا أدى إلى ظهور أفكار جديدة، ثم تبنيها في المقابل تم التخلي عن أفكار كانت راسخة في الفقه والقانون الفرنسيين³. على غرار المحل والسبب اللذين تم دمجهما ضمن فكرة جديدة حديثة تستوعب الفكرتين معاً، وهي مضمون العقد.

إن التطبيق العملي لمضمون العقد ما هو إلا إبراز للجوانب للتطبيقية لفكرتي المحل والسبب، وهذا ما يؤكد صواب المشرع الفرنسي الذي أثبت أن هذه النظرية استطاعت أن تستوعب الفكرتين معاً، وتتفادى

¹- تنص المادة 1164 على أنه: "يجوز في عقود الإطار الاتفاق على أن ينفرد أحد الأطراف بتحديد الثمن مع إلزامه في حال المنازعة بتبرير مقداره... وفسخ العقد عند الاقتضاء".

²- رغيّد عبد الحميد فتال، أهم التعديلات التشريعية المتعلقة بفسخ العقد غير محدد المدة وتحديد المقابل بإرادة منفردة في القانون المدني الفرنسي المعدّل عام 2016 و2018، المرجع السابق، ص 59.

³- لوبادي زينب، مضمون العقد بين أصالة الفكر وعصرنة التطبيق، المرجع السابق، ص 285.

عيوبها خاصة السبب الذي اكتنفه الغموض، وهذا هو الجانب الابتكاري في التشريع الفرنسي الذي استطاع أن يستجيب إلى الجوانب الحداثية في العمل التشريعي، حيث تجنب الكثير من العيوب التشريعية التي طالما عانت منها النظرية العقد في ظل التشريع القديم.

وانطلاقاً من ذلك فإن مضمون العقد لم يعد يشمل مفهومي المحل والسبب، وإنما مفهوماً المحل والمقابل وهو ما ينتظر من القضاء الفرنسي تكريسه مستقبلاً بشيء من الفعالية والقوة، علماً أنه الذي كرس الكثير من الجوانب التطبيقية لهذه النظرية حتى قبل صدور القانون المدني الجديد¹.

إن الأهمية التي منحت لفكرة مضمون العقد، وجعله ركناً من أركان صحة العقد بدلاً عن المحل والسبب، وتطويره بما يتماشى مع التطورات الاقتصادية والتقنية، والاجتماعية جعلت منه فكرة قانونية ذات طابع عصري وحدائي، ولا يمكن اعتبار أن مضمون العقد ينتمي بصفة مستقلة إلى النزعة الموضوعية، وإنما هو مزيج بين ما تضمنته النزعة الموضوعية والنزعة الشخصية، ولكن بشيء من التفاوت الذي فرضته ظروف ومعطيات كل عقد².

الفرع الثالث

تطور وظيفة السبب في التعديل الفرنسي لسنة 2016

إن الوظيفة المتوخاة من السبب والدور العملي الذي يؤديه تبرر القيمة الحقيقية لهذه النظرية، كما أن التفرقة بين سبب العقد وسبب الالتزام مهم لمعرفة المهمة المنوطة لكل منهما باعتبار الأول يناط به حماية المصلحة العامة بينما الثاني يكمن دوره الأساسي في حماية المصلحة الخاصة للمتعاقد.

كما أن التقسيم الثنائي الذي وضعه القضاء الفرنسي للمفهوم الموضوعي المرتبط بسبب الالتزام، يسمح بمراقبة وجود السبب. وبالتالي يسمح بحماية المصلحة الشخصية الفردية للمتعاقد الذي ينتظر مقابلاً لما أدى، أما المفهوم الشخصي للسبب فيؤدي إلى مراقبة مشروعية السبب، وعليه يسمح بحماية المصلحة العامة من عقود وقد تضرر بالمجتمع.

لكن قبل معرفة الوظيفة المستحدثة للسبب، والتي جاء بها التعديل الفرنسي الجديد، لابد من التطرق إلى وظيفة السبب التقليدية في ظل القانون المدني الفرنسي السابق سواء من الناحية التقنية أو من الناحية العملية لرجال القضاء الفرنسي.

أولاً: الوظيفة التقليدية للسبب

¹ محمد عرفان الخطيب، نظرية الصحة وفي التشريع المدني الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 378.

² لوبادي زينب، مضمون العقد بين أصالة فكر وعصرنة التطبيق، المرجع السابق، ص 297.

إن وظيفة السبب بالمعنى التقليدي تعني البحث في الدور الذي تؤديه هذه الفكرة في المجال التعاقدى، إذ يرى جانب من الفقه أن نظرية القضاء الفرنسى المستخدمة للبائع الدافع تكمل النظرية التقليدية ذلك أن مصطلح السبب يفيد معنيين وهما سبب الالتزام، وهو الغرض القصدى المباشر الذي يهدف الملتزم الحصول عليه مباشرة من التزامه.

والمعنى الثانى هو سبب العقد وهو الباعث الدافع، وهو الغرض غير المباشر والبعيد، الذى يقصد الملتزم الحصول عليه من التزامه، وعلى أساس هذه التفرقة يرون أن للسبب شرطين أساسيين، أولهما يتعلق بسبب الالتزام، وهو أن يكون السبب موجودا، ويتعلق الثانى بسبب العقد وهو أن يكون مشروعا، ويبررون هذه الأزواج بالوظيفة المزدوجة للسبب¹.

وهذا ما يقرره الفقيه الفرنسى جوسران إذ يقول: "في الحقيقة ليس هناك نظرية واحدة للسبب ولكن نظريتين تتميز إحداهما عن الأخرى"، فسبب الالتزام هو التعادل المطلوب فى الأداءات الذى يحقق الحماية عن طريق الرابطة التى يقيمها السبب بين التزامات المتعاقدين، وما يترتب عنها من أوضاع قانونية كتحمل التبعة والدفع بعدم التنفيذ، والفسخ، والانفساخ.

أما السبب فهو الباعث الدافع على التعاقد، وهو الغاية غير المباشرة من التصرف القانونى، والذى يسمح بتقدير قيمته ومراقبة مشروعيته، بالتالى يساهم فى حماية المجتمع والمصلحة العامة.

ثانيا: التعادل بين الأداءات أهم دور لسبب الالتزام

تتجلى الوظيفة الجوهرية لسبب الالتزام فى حماية المصلحة الفردية للملتزم، ولا يتحقق ذلك إلا بتفعيل شرط وجود السبب، وهذا ما جعل الكثير من التشريعات الحديثة لا تشترط توفر الإرادة فى الالتزام، بل تشترط أيضا أن يكون لهذه الإرادة سبب يوجهها، وبالتالى يمكن للملتزم أن يتحرر من التزامه إذا اتضح أن الغاية من التزامه لم تتحقق، حيث لا مبرر لقيام التزامه.

فى حين الذى لا يمكن لسبب العقد أن يحقق هذه الحماية لأنه فى تحديد المقابل لابد أن يكون المعيار موضوعيا من داخل العقد حتى تتحقق هذه الحماية²، والمتمثلة فى توازن بين الأداءات المتقابلة وتعتبر هذه الوظيفة الأهم على الإطلاق التى تحقق العدالة التعاقدية، فكل متعاقد يرغب فى المعادلة بين ما أعطى فى مقابل ما أخذ، وأي اختلال فى التوازن بين الأداءات يؤدي حتما إلى غياب العدالة التعاقدية التى يرمى إليها العقد.

¹- صلاح علي إبراهيم، السبب والمقابل وأثره فى العقود، المرجع السابق، ص 17.

²- حليلة آيت حمودي، نظرية الباعث فى الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص 94.

ويعتبر الفقيه "موري" Maury أول من نادى بفكرة العدالة التعاقدية كمبرر ووظيفة لوجود السبب، الذي لا تتحقق به هذه العدالة إلا بالتوجه الموضوعي الذي يعرفه الفقيه موري بأنه المبرر لانتقال ذمة إلى ذمة مالية أخرى. فيبرره في عقود المعاوضة اشتراط وجود المقابل الاقتصادي.

كما قد فرق بين السبب والباعث، ففي الأخير جعله الباعث الدافع أما السبب في المعاوضات، فهو التعادل بين الأداءات يستنتج في الأخير أنه لا سبب، إلا ما كان عوضاً N'est pas cause ce qui est equivalent. فالقيمة الاقتصادية التي يقررها المتعاقدان تتمثل في التعادل بين الالتزامات، كما أن بعض القوانين غير اللاتينية كالقانون الانجليزي والأمريكي جعلت المعادلة في الأداءات شرطاً وحيداً في العقد وأطلقت عليه بمصطلح العوض¹ Considération.

ويظهر اختلال المعادلة في العقد، عندما يترك الأمر للأفراد يحددون قيمة أداءاتهم مع غياب حسن النية في التعامل، ممّا يكون سبباً في تحطيم شامل لنظام العقد الاجتماعي الذي يهدف إلى التعايش الأفراد في الجماعة بأمن وسكينة.

ولالإشارة فإن الاهتمام بتطويع نظام العقد ظهر منذ القدم، فقد وجدت أنظمة التفتيش على السلع وصلاحياتها منذ عهد الرومان، وذلك حماية للمستهلك، ثم زاد الاهتمام بذلك حتى بلغ أوجه في هذا القرن عن طريق ما سمي بحماية المستهلك، وحماية الطرف الضعيف في العقد، وما هذه الحماية سوى محاولة للوصول للعدالة التعاقدية²، وقد أصبحت حماية المستهلك في الوقت الحاضر الشغل الشاغل للتشريعات العامة، والتشريع الفرنسي خاصة.

ولتحقيق مبدأ العدالة التعاقدية استخدمت التشريعات بعض الوسائل لمنع النشاطات، التي تقوم على اختلال الالتزامات. منها الاقتراض بالفوائد الربوية، أو الحد من المهن الوسيطة التي تقوم على السمسرة والعمولة التي تؤدي إلى رفع الأسعار دون خدمة حقيقية أو إنتاج، وأهم وأنجح وسيلة هي التقريب بين المنتج والمستهلك. والهدف من كل هذه الوسائل هو الوصول إلى شرط كفاية السبب³.

إن الوسائل المتبعة لتحقيق العدالة التعاقدية المذكورة سابقاً ليست إلا من أجل ضرب المثل، ولتقريب الفكرة إلى الذهن وفهمها، ففي ظل الأنظمة الديمقراطية الصحيحة تقوم الأجهزة المتخصصة

¹ - درماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص 411-412.

² - محمد يحي عبد الرحمن محاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، المرجع السابق، ص 384.

³ - درماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص 412.

بوضع الخطط الصحيحة والسليمة التي تتولى وتكفل الوصول إلى هذه العدالة التعاقدية، مادام العقد هو أساس النظام الاقتصادي وأداته الأولى¹.

إن الارتباط الموجود بين وجود السبب والتعادل بين الأداءات يكون متى عرض أحد المتعاقدين مقابلا حقيقيا، ولو كان ضئيلا في قيمته مقارنة مع الالتزام المقابل، فغياب السبب لا يقوم بمجرد اختلال بسيط بين الأداءات المتقابلة، ولكي نكون أمام غياب للسبب يجب أن يكون الاختلال حقيقيا للمقابل كأن يكون معدوما أو تافها، وهذا ما بررته المادة 1169 من القانون الفرنسي الجديد التي تنص على أنه "يكون عقد المعاوضة باطلا إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم وقت إنشاء العقد وهميا أو تافها"². وهذا التصور الذي جاء به التعديل الفرنسي الجديد لقانون العقود والالتزامات لسنة 2016، وهو نفس التصور الذي استقر عليه القضاء الفرنسي في تطبيقاته العملية حتى قبل التعديل، رافضا بذلك في عدة مناسبات تقدير التكافؤ بالاستناد إلى عنصر السبب، فالإلتزام المؤجر بصيانة العين مؤجرة يبقى قائما، ولو كانت الأجرة ضئيلة وغير كافية. وبهذا الأخذ يمكن المحافظة على استقرار المعاملات التي تمت في ظل العقود، أما حالة الغبن فإنه لا يؤخذ بها إلا في الحالات الاستثنائية³.

ثالثا: دور السبب في حماية المصلحة العامة

السبب الدافع للتعاقد تقتضيه ضرورة المبادلة، وإرضاء لحاجات النفس، وفي تنظيم المشرع للعقد واعتبار السبب، كشرط من الشروط الأساسية لصحته، عكف على وضع الأحكام والشروط لجعل العقد نظاما صالحا لإرضاء الأطراف من جهة، ومن جهة أخرى عدم الإضرار بالمصلحة العامة. وذلك عن طريق وضع شرط المشروعية، حتى لا يتفق الأفراد على ما يضر بالصالح العام⁴.

وبالتالي فلا أحد ينكر وظيفة السبب الجوهرية، والمتمثلة في المحافظة على المصلحة العامة عن طريق اشتراط توافق العقد في موضوعه وأهدافه مع النظام العام، وحسن الآداب، بالإضافة إلى تدخل الدولة، وذلك عن طريق مراقبة جميع العقود والتصرفات القانونية، ومدى تطابقها مع الأسس التي يقوم عليها الدولة، والقواعد الخلفية التي يدين بها المجتمع، ولا يكون ذلك إلا بالوظيفة التي استندت إلى سبب العقد، أو الباعث الدافع، وقد أخذ القضاء الفرنسي بالبواعث لكونه السبب الوحيد لمراقبة مشروعية

¹ محمد يحي عبد الرحمن محاسنة، المرجع السابق، ص 282.

² محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 67.

³ درماش بن عزوز، المرجع السابق، ص 412.

⁴ محمد يحي عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، المرجع السابق، ص 281.

العقد شرط أن يكون داخلا في دائرة التعاقد¹، وقد كان محقا في ذلك لأن متطلبات المجتمع الحديث يستدعي مراقبة البواعث الدافعة للتعاقد.

إن التصور الاجتماعي بتفعيل دور الدولة في التدخل في التسيير الاقتصادي، ومحاربة عدم المساواة الاجتماعية بين الطرف الضعيف، والطرف القوي في العقد جعل المشرع يقوم بإبتكار آليات وتنظيمات جديدة لحماية المصلحة العامة، تكون تارة علاجية وتارة أخرى وقائية. وتدخل المشرع يكون بفرض مضمون العقد بحيث يحل محل إرادة المتعاقدين²، وهذا ما يسمى بالحرية التعاقدية الموجهة.

ولإيضاح الوظيفة التي يقوم بها سبب العقد في حماية المصلحة العامة للمجتمع، لنا أن نفترض إبرام العقود دون رقابة على البواعث الشخصية وإطلاق العنان للحرية الفردية دون قيد، لاشك أنه سيسود تغليب المصالح الشخصية، وإهدار المصالح العليا في المجتمع لأن كلا من المحل وسبب الالتزام لا يمكن أن يحلا محل سبب العقد في القيام بالوظيفة الحمائية للمجتمع، فقد يكون كل منهما مشروعا كإيجار بيت قد يكون الباعث غير مشروع إذا قصد منه استعماله كدور للقمار، أو الدعارة. على الرغم أن المحل صحيح ومشروع، وسبب الالتزام كذلك صحيح.

إضافة لهذا الدور يمكن لسبب العقد أو الباعث الدافع أن يكفل حماية المصالح الشخصية للمتعاقد في حالة الغلط، إذ أنه يبرر لإبطال العقد لمصلحة المتعاقد وللوقوف على العلاقة الوطيدة بين الغلط والباعث، فالملاحظ أن الإبطال لا يمكن أن يتقرر في الغلط إلا إذا وقع على عنصر جوهري ولا يمكن معرفة العنصر الجوهري في العقد إلا بالاستناد إلى الغاية المرجوة من التعاقد أي الباعث³.

وتتحقق هذه الحماية بتفعيل شرط صحة السبب، حيث يرى جانب من الفقه أن الغلط في الباعث هو غلط في السبب، المقصود به حماية المصلحة الفردية للمتعاقد ويكون الجزاء هو البطلان النسبي الذي يتمسك به ذو المصلحة⁴.

كما يستخدم سبب العقد (الباعث الدافع) كمبرر للارتباط بين العقود، ففي حالة ارتباط عقدين أو أكثر. فإن زوال أحد العقود يقتضي زوال العقد الآخر، مادام وجود كل منهما سببا لوجود الآخر، ويبرر هذا الوضع بالاستناد إلى سبب العقد، ومثال ذلك الاقتراض من شخص لأجل شراء سكن من أجل شخص آخر، فكلا العقدين يمثلان عملية اقتصادية واحدة، وبالتالي ترتبط كل عملية بالأخرى، فإذا لم يحصل

¹ علي فيلاي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، المرجع السابق، ص 267.

² لوبادي زينب، مضمون العقد بين أصالة الفكر وعصرنة التطبيق، المرجع السابق، ص 291-292.

³ - Ch. LARROUMET, droit civil-tome 3-les obligateurs- le contrat- 3émeed Dalloz. 1996, p.458.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء 01، المرجع السابق، ص 522.

الشخص على مبلغ القرض لأي سبب فإن عقد البيع ليست له أهمية¹، والعكس صحيح. كما يتضح الترابط بين العقود أيضا فيما يسمى بالقرض الإيجاري.

وخلاصة القول أن للسبب وظيفتان وهي الحماية القانونية للمصالح الشخصية، والفردية للمتعاقد. وهي المصلحة التي كرسها المشرع الفرنسي في ظل التقنين القديم، ووظيفة أخرى تمتد إلى المصلحة العامة من خلال اشتراط المشروعية التي تقتضي مراقبة البواعث، والجدير بالذكر أن الوظيفة الأخيرة للسبب كرسها محكمة النقض الفرنسية من خلال أحكامها التي تظهر من خلالها المراقبة الصارمة للباعث الدافع على التعاقد.

غير أن التعديل الجديد لقانون العقود والالتزامات لسنة 2016 جاء بتصوير جديد لوظيفة السبب، يظهر من خلاله تطوير المشرع لوظائف السبب بنظرة جديدة ومستحدثة، كان للقضاء الفرنسي والفقهاء الدور الأبرز في جديتها واستحداثها.

رابعا: الوظيفة المستجدة للسبب

إلى جانب الفقه، ساهم القضاء في تحفيز المشرع لإعادة النظر في نظرية العقد، لاسيما ما تعلق بمفهوم السبب، الذي كان للقضاء الفرنسي الدور الكبير في تطويره وتحديثه، عبر اجتهاداته القضائية وذلك من خلال تفسير النصوص القانونية الموجودة مع ما يتلاءم مع الوقائع المستجدة وبلورة العديد من المفاهيم القانونية والقواعد، وترسيخها في القرارات القضائية التي تصدر عنه، ولم يكن القضاء بمعزل عن الفقه، فكلاهما كانا مصدر إلهام ومسار تصحح للآخر².

وقد أسفر هذا التعاون والتكامل المشترك بين الفقه والقضاء الفرنسيين على تطوير القواعد القانونية، وظهورها من خلال نصوص التقنين الفرنسي الجديد لسنة 2016 الذي يعتبر صناعة قضائية بصياغة تشريعية، حيث كرس المشرع من خلال هذا التقنين الأخير معظم السوابق القضائية، وألبسها ثوب الإلزام، والرسمية لما وجد فيها من تطوير للحلول، بما يخدم مصلحة المجتمع و بما يتناسب مع سياسته التشريعية للدولة الفرنسية.

إن هذا التيار القضائي القوي الذي ظهر في فرنسا بداية العقد الأخير من القرن الماضي، طوّر بشكل كبير وظيفة السبب بأن وسع مجاله، وذلك بتضمينه الباعث الدافع الداخلى في المجال التعاقدى، والغرض من ذلك هو تحقيق التوازن بين الأداءات أو ما يسمى بالتكافؤ بين الالتزامات في ظل نقص تشريعي رهيب في

¹ درماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص 410-411.

² يوسف شندي، دور القضاء في الاصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، قانون إصلاح وتطوير، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ملحق خاص، ع 02، الجزء الثاني، 2017، ص 448.

هذا المجال، بالإضافة إلى انعدام القاعدة العامة التي تسمح بالمراقبة المباشرة لتعادل الأداءات العقدية، لاسيما ما تعلق بالشروط التعسفية الواردة في العقد، تلك الشروط التي تثقل كاهل الطرف الضعيف بالتزامات ليس له مقابل حقيقيا ازاءها¹، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى وعلى المستوى الإقليمي الأوروبي ظهر تيار أوروبي بتاريخ 1993/04/05 الذي استبعد المهنيين الذين لهم علاقة مباشرة بالعقود. وذلك حماية للمستهلك كطرف ضعيف في العقد، وأمام هذه الأوضاع اعتمد القضاء الفرنسي على نظرية السبب لإعادة إصلاح عدم التكافؤ العقدي، وظهر ذلك من خلال مجموعة من القرارات القضائية²، كان لها الفضل في ظهور تصور جديد مبتكر لنظرية السبب، وسنعرض الجوانب الحداثية لوظيفة السبب التي جاء بها المرسوم التشريعي رقم 131-2016.

1- وظيفة السبب في إلغاء الشروط المبالغ فيها

استند القضاء الفرنسي على فكرة السبب في العقد لإلغاء الشروط المبالغ فيها في الاتفاق التعاقدية، وقد ثبت ذلك في قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير والمعروف باسم Chronopost، والذي تتلخص وقائع هذه القضية في تكفل شركة النقل السريع "Chronopost" بنقل الطرود المتضمنة عرضا مقدما من شركة "Bancheureau" للمشاركة في مناقصة وطنية لتوريد اللحوم على مرتين متتاليتين، فكانت الطرود تصل متأخرة الشيء الذي حرم الشركة المشاركة في المناقصة، فرفعت هذه الأخيرة دعوى تطالب فيها بالتعويض على الضرر الذي أصابها.

فدفعت Chronopost بشرط مدرج في العقد يحدد مبلغ التعويض عن التأخير فقط في مصاريف النقل المدفوعة، غير أن محكمة النقض استنادا بالمادة 1131 من القانون المدني الفرنسي القديم حكمت بأن الشرط المحدد للمسؤولية يتناقض تماما مع الالتزام الأساسي وهو إيصال الطرود بأقصى سرعة، وبالتالي فهو شرط تعسفي وعليه يعتبر كأن لم يكن³.

وفي هذا القرار يستخلص شيئين :

1. الأول يتعلق بالتعادل بين الالتزامات.

2. والثاني بطبيعة الجزاء الذي قرره القضاء.

¹ درماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص 413.

² كان أبرزها القرار الصادر عن محكمة النقض في 1996/10/22 والمعروف بقرار Chronopost المتعلق بالمسؤولية العقدية وعدم التنصل منها بحجة البند المحدد للمسؤولية في العقد.

³ درماش بن عزوز، المرجع السابق، ص 413.

2- إعادة التوازن العقدي، إن العقد يكتسي طابعا إلزاميا من حيث مضمونه فهو شريعة وقانون بالنسبة لأطرافه التي وضعت مضمونه، غير أن القوة الملزمة للعقد ليست مطلقة، فقد ترد عليها جملة من الاستثناءات القانونية، والمتمثلة في سلطة القاضي في تعديل العقد لصالح أحد أطرافه، وفي الحدود التي يسمح بها القانون¹، حتى يتحقق التوازن الاقتصادي في العقد، ويحقق العدالة التعاقدية التي يهدف لها كل عقد.

وسيتعين القاضي بنظرية السبب لتحقيق التوازن العقدي، وتكافؤ الالتزامات. ولقد كان قرار محكمة النقض الفرنسية في قضية Chronopost سببا في تأسيس الوظيفة الجديدة للسبب كأداة لتحقيق العدالة التعاقدية بين أطراف العقد، حيث أن استعماله لغياب السبب أدى إلى إبطال الشرط محل نزاع، وسمح بطريقة غير مباشرة بالرقابة على تناسب الالتزامات، وبذلك يضع التعديل الفرنسي الجديد وسيلة لمكافحة عدم التكافؤ العقدي على حسب قول الفقيه مازو Mazeaud في تعليقه على القرار².

إن قضاة النقض في فرنسا أرادوا بهذا القرار الذي من خلاله كرسوا فكرة التمسك بغياب السبب، ليبتكروا وظيفة هامة للسبب وهو المحافظة على التوازن العقدي، وإعادة التكافؤ بين الالتزامات المتقابلة، وإن كان بعض الفقه يعيب على القضاء استعمال هذا الأسلوب لمعالجة اختلال التوازن العقدي³، ويقترحون الاستعانة بوسائل أخرى التي تؤدي إلى النتيجة نفسها، كالخطأ الجسيم أو فسخ العقد لعدم التنفيذ أو إعادة تكييف الشرط الوارد في مضمون العقد. ويعتبر هذا الأخذ مظهرا من مظاهر التجديد والتحديث، التي جاء بها التعديل الفرنسي الجديد في مجال العقود، والالتزامات، والذي طال الكثير من المفاهيم التقليدية الراسخة، ومنها السبب.

كما أن البناء القانوني لنظرية العقد شهد تراجع مبادئه القائمة على سلطان الإرادة، الذي عجز على مسايرة الثورة التكنولوجية والصناعية، والاقتصادية، ولا يعتبر ذلك تدهورا لمبدأ سلطان الإرادة أو أزمة أو شيخوخة للعقد كما يسميه البعض، وإنما تغير للمفهوم التقليدي للعقد وظهور نمط جديد من علاقات التعاقد، يحكمها نظام قانوني جديد يصلح لضبط العقد وتنظيمه، لاسيما وأن قواعد القانون المدني القديم لم تعد كافية لتحقيق التوازن العقدي.

¹- دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الطرف الطارئة، مجلة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غيلزان، الجزائر، ع 05، جوان 2016، ص 138.

²- J-R Binet, « de la fausse cause » ART.RTD civ 4ème Trt 2004, p671.

³- من بينهم الفقيه Ch.Larroumet الذي عارض فكرة استعمال غياب السبب لإعادة التوازن العقدي واقترح استخدام الخطأ الجسيم بدلا عنه.

وعلى الرغم من أهمية نظرية عيوب الإرادة في مجال التوازن العقدي، إلا أنها لا تؤدي إلى إبطال العقد لمن تقرر في مصلحته العيب، وهذا الجزء لا يخدم كثيرا أطراف العقد¹، كما لا يخدم العدالة التعاقدية في إعادة التوازن بين الأداءات، الأمر الذي تجنبه قضاة محكمة النقض الفرنسية، والذين عالجوا الفكرة بطريقة ذكية وفعالة، وذلك باستخدام غياب السبب كأحد أهم شروط صحة لإعادة تكافؤ الالتزامات، وتحقيق العدالة التعاقدية.

وأصبح السبب بعد قرار محكمة النقض الشهير يوفر قدرا من الفائدة والنفع التي ينتظرها المتعاقد ضحية عدم تنفيذ التزامه، ويكون بذلك قد أفسح المجال للاعتبارات الاقتصادية التي يهدف إليها كل متعاقد من إبرام العقد، ولو أن البعض فسر ذلك بأنه ميول إلى النزعة الشخصية للسبب. غير أن القضاء الفرنسي تبني النزعتين معا، كلما اقتضت ضرورة المحافظة على بقاء العقد وتوازنه.

3- الجزء المعمول به

من المعلوم أن الجزء الملائم لغياب السبب هو بطلان العقد برمته على اعتبار أن السبب ركن أساسي، وفي صحة العقد. إذا كان العقد في مرحلة التكوين، ويكون الجزء الفسخ مادام العقد في مرحلة تنفيذه وسريانه، كما إن مراقبة وجود السبب من عدمه يتعلق بالسبب الموضوعي المتمثل في العقود الملزمة للجانبين في الالتزام المقابل، وهو دفع ثمن النقل مقابل إيصال الطرد في الأجل المحدد المتفق عليه في قضية "Chronopost".

غير أن الشرط المحدد للمسؤولية قد قلص إلى حد كبير التزام الناقل لدرجة جعله لا يصلح كسبب لتسديد ثمن النقل، كما أن نقل الطرود لا يعتبر سببا لالتزام المتعاقد بدفع ثمن النقل، وإنما السرعة الفائقة والفعالية هي التي ميّزت الشركة، وهما السبب الذي دفع الزبون على التعاقد ولولاهما ما أقدم على التعاقد².

وهو ما يبرر الفرق الجوهرية بين ثمن النقل للبريد السريع مقارنة مع البريد العادي، ومن خلال هذا التصور المعلوم لغياب السبب كان من المفترض فسخ العقد مادام في مرحلة التنفيذ، لكن قضاة النقض كان لهم رؤية مغايرة، وتصور جديد لإعمال السبب، حيث لاحظوا أن الأمر لا يتعلق بالغياب التام للسبب، وإنما كان للغياب الجزئي له وعملا بذلك، وبعد التدقيق في الالتزامات المتقابلة، أظهرت على غياب الالتزام باحترام الأجل المتفق عليه الذي كان سبب للشرط المدرج في العقد.

¹ - أزوا عبد القادر، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة، مجلة القانون والتنمية المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، مج 3، ع 01، 2020، ص 34.

² - درماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص 414.

فحكّموا بالبطلان الجزئي للعقد المتمثل في إلغاء الشرط بغية حماية العقد في حد ذاته من الزوال وحماية مصلحة المتعاقدين، لأن روح القانون تقتضي المحافظة على العقود قدر الإمكان، كما أن إلغاء الشرط لم يكن نتيجة عدم تنفيذ الالتزام بقدر ما كان سببه عدم تحقيق الرغبة المشروعة للمدين، وهي تنفيذ الالتزام بسرعة. تلك الرغبة كانت موجودة منذ نشأة العقد.

فحكّم قضاة النقض بالتعويض على شركة البريد السريع للضرر الذي لحق الزبون جراء التأخير في توصيل الطرود، وبذلك ساهم القضاء الفرنسي في التعديلات الجوهرية على نظرية العقد ف القانون المدني الذي استنبط معظم أحكامه من السوابق القضائية¹.

خامسا: وظيفة السبب في الرقابة الاقتصادية

اكتسب العقد في العصر الحديث مفهوما قانونيا مغايرا لما كان عليه في ظل مبدأ سلطان الإرادة الذي جعل مفهومه قاصرا بذاته على احتواء ظاهرة العقد بكاملها، بل عاجزا عن تفسير الكثير من المسائل المتعلقة به، وعن تحديد مركزه القانوني أمام التصرفات القانونية التي كشفت عنها الحياة العملية، فقد كان العقد اتفاقا حرا بين إرادتين مستقلتين.

وأهم ما كان يميزه في ظل تقنين نابليون أنه كان اتفاقا فرديا، بمعنى أنه ينظم العلاقة ما بين فردين أو أكثر، لا تتعدى آثاره عاقديه، كما لم يكن له أي دور في الحياة الاقتصادية العامة والحرية العقدية تشكل في ظل هذا القانون الركيزة الأساسية للعقد، وبدونها لا يمكن القول بوجود عقد².

إن التطور الذي يشهده العالم في جميع المجالات، حتم مسايرة العقد لكل المستجدات الاقتصادية، والاجتماعية، والتكنولوجية، فالمبادلات الاقتصادية اليوم تتميز بالمرونة والتطور السريع، وهي تصطدم مع مبدأ سلطان الإرادة الذي جعل العقد ثابتا، ومجردا من كل الوقائع والظروف المحيطة به³.

لقد تغير مفهوم العقد، فأصبح يؤدي وظائف اجتماعية واقتصادية باعتباره ظاهرة اجتماعية، واقتصادية، تلبى حاجيات الفرد، وتخدم مصالح المجتمع. كما تغير تعريفه، فأصبح وفق ما استقر عليه

¹- يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية، المرجع السابق، ص 447.

²- زرارقي سمية، العقد بين الأزمة ومقتضيات التطور، مجلة الفكر القانوني والسياسي، كلية الحقوق، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، مج 06، ع 1، ص 800-801.

³- يقول الأستاذ هنري باتفول "Henri batiffol" "العقد ليس إلا تجسيدا لسلطان الإرادة مجردا من الوقائع والظروف المحيطة به".

الفكر القانوني المعاصر "اتفاق بين إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنهاء التزام معين"¹.

ووفقا لهذا المفهوم لم يعد العقد كأداة تعبير عن مصالح متعارضة بين الطرفين، وإنما كأداة للتعاون والاتحاد بين المصالح المتوازنة ونتاج للثقة المتبادلة، بالإضافة إلى اعتباره مؤسسة صغيرة يعمل كل فرد فيها من أجل غاية تمثل مجموع الأهداف الفردية، ويؤكد جانب كبير من الفقه المعاصر، أن العقد صار مكانا ومركزا للمساواة الاجتماعية، والتعاون المصلحي الذي يحاول فيه كل طرف تحقيق العدالة للطرف الآخر².

وانطلاقا من الفرضية الشهيرة "العقد إلزامي لأنه نافع" يتبين أساس القوة الملزمة للعقد، والتي أصبحت تتكون من عنصرين اثنين هما المنفعة والعدالة، فالمنفعة تعود على الفرد لتمتد إلى المجتمع بأكمله، وإذا لم تكن المنفعة الخاصة قادرة على تعزيز الطبيعة المؤسسية للقوة الملزمة للعقد، فإن المنفعة العامة للعقد لا تقتصر على الإيرادات الفردية فحسب، وإنما في الواقع على الاقتصادية للعقد (l'utilite économique du contrat).

فالعقد ملزم لأنه نافع وعادل، ويقصد بالعدالة هنا توافقه مع القانون ولا شك في أن هذه القوة تعتمد في وجودها على القانون وإرادة المشرع، فقد كان لشيوع هذه المفاهيم الجديدة في نظرية العقد أثر كبير في تحرك القضاء الفرنسي لتعزيز نظرية العقد، وفرض التزامات جديدة لتكريس المنفعة الاقتصادية للعقد، والتعاون الإيجابي، وحماية الثقة المشروعة التي حتمها مبدأ التخصص المبري.

وكان من بين تعزيز الدور الاقتصادي للعقد هو تطويع نظرية السبب في تحقيق هذا الدور، وهذه الوظيفة المستجدة، فإذا كان غياب السبب منطلقا لتعديل مضمون العقد فإنه استخدم أيضا في تقدير العوض، وهي وظيفة أخرى أسندت للسبب بذلك يكون القضاء الفرنسي قد تبني مفهوما آخر للسبب تجاوز التقسيم التقليدي المعروف.

1- توسيع نطاق "العوض المرغوب" Equivalent voulu

¹- هذا نص المادة 1101 من القانون المدني الفرنسي المعدل.

²- زرارقي سمية، العقد بين الأثرة ومقتضيات التطور، المرجع السابق، ص 807.

يستخلص هذا المفهوم من قضية ¹piller، حيث استقر القضاء الفرنسي على أن وجود السبب أو غيابه يتعلق بسبب الالتزام، وليس بسبب العقد، لكن في هذه القضية قد خرق هذا المبدأ، حيث حكم القضاة على أن تنفيذ العقد صار مستحيلا حسب الوظيفة الاقتصادية للعقد التي يرغب بها الطرفان. إن التفسير الذي اختاره القضاة في رفض الطعن ليس قائما على سبب العقد ولا سبب الالتزام، وإنما كان على أعمال نوع ثالث من السبب لم يكن معروفا، فغياب السبب كان بالرجوع إلى التوازن الاقتصادي من المرغوب لدى المتعاقدين، أي بنظرة شخصية.

ويمكن القول بأن سبب الالتزام استخدم بنظرة ذاتية، أو سبب العقد قد استعمل ليس لمراقبة مشروعية السبب. وإنما لمراقبة وجود السبب، وبذلك تم تأسيس مفهوم هجين للسبب يحمل الصفات المشتركة من كلا السببين الموضوعي والشخصي، وقد كان هذا القرار محل انتقاد كبير من قبل الفقهاء الذين أجمع معظمهم على أنه كان بالإمكان إعمال فكرة الغلط في السبب، وهو الأقرب إلى المنطق².

وخالصة القول أن القضاء الفرنسي قد ابتكر وظيفة جديدة للسبب لم تكن معروفة من قبل، بالإضافة إلى حماية المصالح الخاصة للمتعاقد من خلال إعمال سبب القصد المباشر حسب النظرية التقليدية، وحماية المصلحة العامة للمجتمع من خلال إعمال السبب الباعث وفق النظرية الجديدة، فإنه قد ابتكر وظيفة جديدة للسبب والمتمثلة في استعماله كأداة لإلغاء الشروط المبالغ فيها، والتي يعتبر نوعا من أنواع الشروط التعسفية. وبذلك يتم إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية³.

كل ذلك تجلى من خلال مجموعة من قرارات محكمة النقض، التي كان لها دور الكبير في الكثير من التعديلات التي مست القانون المدني الفرنسي، لاسيما نظرية العقد التي بدأ فيها تكريس الحلول التطبيقية والعملية، التي وضعها القضاء الفرنسي في ظل وجود الثغرات التشريعية التي طالت نظرية العقد، في ظل التشريع السابق إن التعديل الجديد لقانون العقود والالتزامات قد كرس الرؤى القانونية الجديدة، التي جاء بها القضاء وهي تستحق الإشادة في جوانب وتقتضي التصويب والمراجعة في جوانب أخرى⁴.

¹- تتلخص هذه قضية في استئجار شخص لمجموعة أشربة بغرض إنشاء نادي فيديو في قريته مقابل مبلغ معين، وقد طالبه المؤجر بالثمن فدفع ببطان العقد لتخلف السبب لأنه لم يستطع توزيع الأشرطة للعدد المحدد للسكان في القرية، الأمر الذي أقره قضاة الموضوع وبعد طعن المؤجر لدى محكمة النقض، لم تقبل المحكمة بالطعن وأجابت بأن دفع الثمن يعتبر مجردا من السبب لغياب العوض التجاري طالما أن الاستغلال التجاري للمشروع بات مستحيلا.

²- A.benabent, op.cit, p126.

³- درماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، المرجع السابق، ص 417.

⁴- محمد عرفان خطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد، المرجع السابق، ص 183.

أبدع القضاء الفرنسي في مجارة نصوص القانون المدني التقنينية الجامدة مع المجتمع المتغير والمتبدل، والمطلع على نصوص القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالعقد يدرك حقيقة الجهد القضائي الذي بذل على مدى مائتي عام في سبيل ملائمة نصوص هذا القانون مع متغيرات الواقع المجتمعي المحيطة به، وكم أبدع الاجتهاد القضائي في ابتكار الحلول الاجتهادية في هذا الجانب، وقد قدر المشرع الفرنسي تلك الجهود عن طريق تكريس الاجتهادات القضائية في نصوص قانونية راسخة وملزمة.

خلاصة الفصل الثاني

نظرية السبب من أكثر النظريات التي لاقت جدال ونقاشا من قبل الفقه، والقضاء جعلها على المحك. خاصة بعد تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، وتخليه عن اعتبار السبب ركن من أركان صحة العقد، ويعرف السبب بأنه الغرض المباشر الذي أراد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه. ويعود الفضل لنشوء فكرة السبب إلى الكنسيين الذين اعتدوا بالبائع في التعاقد، واشتروا مشروعية السبب على عكس الرومان قبلهم الذين كان اهتمامهم منصبا على الشكلية في العقد، فاعتبروا السبب ركنا من أركانه، ثم جاء الفقيه دوما "Domat" فطور مفهوم السبب فجعله لا يتعدى القصد المباشر، وفي نهاية القرن 17 جاء بوتيه "Pothier" الذي كان بمثابة الوسيط الذي نقل عنه المشرع الفرنسي مبادئ دوما "Domat" فصاغها في المواد 1108-1131-1132-1133.

فمدونة نابليون كانت تشترط وجود الأركان الأربعة "وهي الرضا، والأهلية، والمحل، والسبب." حسب نص المادة 1108، كما اعتبرت المادة 1131 بأن "الالتزام الذي لا سبب له أو يكون سببه كاذب أو غير مشروع يعتبر كأن لم يكن"، وأقرت المادة 1132 المشروعية في نصها "أن السبب غير المشروع هو ما حرمه القانون أو ما يخالف النظام العام والآداب العامة".

إن النظرية التقليدية التي اعتد بها القانون الفرنسي المعدل (1804)، والتي قامت على السبب القصدي المباشر ظلت ضيقة، خاصة ما واجهه القضاء من مشاكل في ممارساتهم العملية بسبب الغموض الذي يكتنفها، بالإضافة إلى ما أثاره خصومها من دعوات حول حذفها لعدم جدواها، ونظرا لكل هذه النقاشات التي ثارت حول نظرية السبب التقليدية.

ظهرت النظرية الحديثة للسبب على يد القضاء الفرنسي، والتي تربط السبب بالعقد لا بالالتزام، والمقصود بالسبب حسب هذه النظرية هو الباعث الدافع، الذي يحرك الملتزم لتحقيق غرض غير مباشر، وتربط هذه النظرية البطلان بالحالات التي يكون فيها الباعث مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وعموما فإن النظرية الحديثة ما هي إلا تكملة للنقص الذي اعترى النظرية التقليدية.

وعلى الرغم من التغييرات التي طرأت على نظرية السبب، إلا أنها بقيت مصدر خلط وارتباك الأمر الذي حمل المشرع الفرنسي إلى حذفها كمصطلح في التعديل الجديد، الذي مس العقود والالتزامات والإثبات سنة 2016.

إن المرسوم التشريعي 2016/131 كان بمثابة القفزة النوعية التي تحتسب لصالح التشريعي المدني الفرنسي بعد جمود طويل، وعلى الرغم من الاستغناء الصريح عن السبب في التعديل الجديد، وهذا حسب المادة 1128 المحددة لشروط صحة العقد، إلا أنه من خلال الاطلاع على الأحكام والمقتضيات الجديدة

الواردة في نصوص التقنين يتضح بعض التطبيقات الخاصة بالسبب، ولو بالشكل ضمنى، ويظهر ذلك جليا في نص المادة 1162 و1169 التي عبر فيها عن السبب بالهدف والمقابل.

وإن السبب قد اختلف من المنظومة القانونية المدنية الفرنسية لصالح مفهوم جديد، هو مضمون العقد الذي صار السبب عنصرا من عناصره التي أدمجت فيه. ويعود الفضل في تطوير نظرية السبب للقضاء الفرنسي الذي لم يقف على المعنى الحر في للنصوص القانونية، فقد فسر شرط المشروعية الواردة في نص المادة 1132 على أنها البواعث التي دفعت الملتزم للتعاقد. كما طور وظيفة السبب التي كانت تحمي المصلحة الفردية في ظل التفكير الكلاسيكي للسبب، فصارت حماية المصلحة العامة كأهم دور يقوم به سبب العقد. بالإضافة إلى تحقيق التعادل بين الأداءات الذي يؤديه سبب الالتزام.

والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي استحدث وظيفة جديدة للسبب، والمتمثلة في إلغاء الشروط المبالغ فيها عن طريق تدخل القاضي في مضمون العقد بالتعديل أو الإلغاء أو بالفسخ إذا اقتضى الأمر. كما استخدم القضاء الفرنسي مفهوم السبب كوسيلة لتحقيق التوازن الاقتصادي في العقد، وتجلي ذلك في قضية "Chronopost" الشهيرة وقضية "Piller".

وبهذا التوجه يكون القضاء الفرنسي قد أسس لنظرية ثالثة للسبب لم تكن معروفة من قبل يتم فيها إعمال السبب القصدي والباعث الدافع، بالإضافة إلى تحقيق التوازن الاقتصادي المرغوب فيه من قبل المتعاقدين، وعليه تم تأسيس مفهوم هجين للسبب يحمل الصفات المشتركة للسبب الموضوعي والشخصي. وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد تبني فلسفة القضاة حول السبب، ويظهر ذلك في نصوص التقنين المدني الجديد الخاصة بالعقد وبالمضمون تحديدا.

وخلاصة القول أن السبب من الثوابت التي لا يمكن التخلي عنها لقيام العقد الذي يحتاج إلى هدف تحركه الإرادة الحرة. وإذا كان التشريع المدني الفرنسي الجديد قد استغنى عن السبب، فاصطلاحا فقط. لأن تطبيقاته حاضرة في نصوص التقنين الجديد، كما أنه استعار مصطلحات مرادفة له كالمقابل، والهدف، والنظير.

الخطائمه

ساير المشرع الفرنسي التشريعات الإقليمية في الاخذ بفكرة مضمون العقد المؤكد والمشروع ، حتى يعيد المكانة الريادية للقانون المدني الفرنسي التي كاد أن يفقدها، وليجلب الاستثمار، والتعديل الأخير لنظرية العقد يؤكد فكرة أن القانون المدني ليس بالجامد الذي لا يطاله التعديل والتغيير كما تبرز الدراسة مكانة القضاء الفرنسي، وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية التي سدت الفراغ التشريعي والغموض الذي اعتري نظرية العقد كما يتبين من الدراسة أن النصوص القانونية ما هي إلا حلول قضائية اضفى عليها المشرع الفرنسي الشرعية والرسمية.

كما أنه يرجع الثبات والاستقرار الذي اتسم به التقنين المدني الفرنسي خصوصا في نطاق نظرية العقود والالتزامات إلى العمومية والتجريد الذي بالغ حدا لم يبلغه فرع من فروع القانون إضافة إلى تميزها عن القانون العام بالمبادئ والكليات، دون الخوض في التفاصيل والجزئيات، الأمر الذي جعلها في يد القضاء أداة لينة مرنة يسهل تكييفها مع المستجدات، والتطورات التي تشهدها الحياة العملية رغم بعد عهد وضعها. وحتى يتأقلم التقنين المدني الفرنسي مع المحيط الخارجي في ظل العولمة التي أفقدته بريق التأثير به، وحتى تسكت الأصوات الداعية إلى تعديل القانون المدني الذي صار عتيقا ولا يواكب المستجدات التي تشهدها أوروبا والعالم، كان على المشرع الفرنسي أن يقوم بتعديلات جوهرية لم يشهدها القانون المدني الفرنسي من قبل، والتي مست الثوابت في نظرية العقد التي لم يجرؤ أحد على تعديلها ومن هذه الثوابت المحل والسبب.

إن فكرة مضمون العقد من الأفكار المستحدثة التي جاء بها التعديل الأخير للقانون المدني الفرنسي حيث جاء بأفكار ومبادئ جديدة، وفي المقابل ألغى بعض الأفكار والمفاهيم الراسخة في نظرية العقد مثل فكرتي المحل والسبب اللتين كانتا شرطين أساسيتين لصحة العقد والفقهاء، فيعتبر هذا المفهوم من صنع القضاء الانجليزي، الذي أخذ عنه المشرع الفرنسي هذه الفكرة التي أحدثت الكثير من الحيرة والإرباك، ليس لدى الفقهاء الفرنسي فحسب، وإنما في الدول التي تتبع المنهج الفرنسي في قوانينها وتشريعاتها على غرار مصر، الجزائر، العراق، وغيرها.

إن مضمون العقد مصطلح تأخذ به المشاريع الأوروبية التنسيقية، وقد حوى هذا المفهوم في القانون المدني الفرنسي على عنصري المحل والسبب لعصرنة وتكييف المحتوى المشروع، والمؤكد مع الحياة الاقتصادية، وقد نظم المشرع الفرنسي أحكام مضمون العقد في المواد العشر. مجموعة من القواعد المعينة التي تشترط في المقام الأول التأكيد وضرورة مطابقة العقد للنظام العام وحسن الآداب، كما يطبق النظام العام على الاشتراطات ذاتها، وبذلك تأكيد من المشرع الفرنسي على الاعتداد بما كان يقضي به الاجتهادي

القضائي من كون العقد يبطل إذا أراد أحد أطرافه تحقيق هدف غير مشروع، ولو لم يعلم الطرف الآخر بهذا الهدف .

كما أكد التقنين الجديد على أن يكون مضمون العقد مؤكداً أي وفقاً للتقنين السابق الذي كان يشترط، أن يكون محل الالتزام موجوداً حالاً أو مستقبلاً، وأنه يتعين أن يكون ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعيين وفقاً لقواعد العامة للقانون المدني السابق الذي يتوافق مع ما جاءت به المادة الثانية من المضمون، التي تعتبر المادة الوحيدة التي ذكرت المحل على أنه محل التزام دون ذكر محل العقد الذي جاء في بعض مواد مدونة نابليون.

وتهتم النصوص المخصصة لمضمون العقد بالثمن على وجه الخصوص بالتأكيد والتدقيق على أن الثمن في عقود الإطار يجوز أن يكون محدداً بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، إذا تم الاتفاق على ذلك بشرط التبرير، وهذا مجازة لما تعمل به غالبية الدول الأوروبية في تحديد الثمن، أما عند المنازعة على الثمن وأخذاً بعين الاعتبار خطر تحديد الثمن بإرادة واحدة في كل العقود تم حصر ذلك في نطاق عقود الإطار، التي هي عقود طويلة المدى.

غير أنه تم النص على إمكانية رفع دعوى قضائية من طرف المتعاقد المتضرر من حالة التعسف من أجل الحصول على التعويض أو فسخ العقد بما يتوافق تماماً مع الاجتهادات القضائية التي حكمت بالتعويض أو الفسخ في مثل هذه الحالات الظاهرة من القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية.

بالإضافة إلى ترخيص الأمر للدائن بتحديد الثمن بالإرادة المنفردة في عقود الخدمات مثل عقود المقاوله إذا لم يتم تحديد الثمن من قبل الأطراف، كذلك تم النص على أنه في حالة التعسف يكون الجزاء هو التعويض، ويعتبر ذلك أيضاً تكريساً لاجتهاد محكمة النقض في هذا الخصوص.

أما نص آخر فقد جاء بالجديد المستلهم من المشاريع الأوروبية التنسيقية، في حالة عدم تعيين صفة الأداء التي يجب أن تكون موافقة لتلك التي يمكن أن ينتظرها الدائن على النحو المعقول بالنظر إلى الظروف، وأعيد الاجتهاد القضائي حول رخصة إبدال المؤشر القديم لم يعد موجوداً بمؤشر جديد. وهذا للمحافظة على العقد من الزوال.

أما النصوص الأخيرة في مضمون العقد، فتهدف إلى تحقيق التوازن العقدي، وذلك بالتأكيد على أن تعادل الأداءات ليس شرطاً لصحة العقد إلا إذا وجدت نصوص خاصة تعتد بالغبن وتقتضي مواد

التقنين التالية بتصحيحات تضمن العدالة التعاقدية على الرغم من حذف فكرة السبب، وفي هذا الصدد تم تقنين الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية حول بطلان عقود المعاوضة عندما يكون المقابل المتفق عليه وقت تكوين العقد غير موجود، أو تافها، والجدير بالذكر أن نطاق هذا النص تجاوز مجال العقود الملزمة للجانبين والمحددة، بحيث أصبحت تخضع لها كل العقود حتى الاحتمالية، والملزمة لجانب واحد>

أما المادة ما قبل الأخيرة فإنها تركز الاجتهاد القضائي الشهير (Chronopost) والمتعلق بالبند المناقضة للالتزام الأساسي للمدين، حيث يمنع النص كل بند يكون أثره إفراغ الالتزام الأساسي من جوهره، ونجد تطبيقاته على وجه التحديد في البنود المحددة للمسؤولية، إن تقنين هذا الحل القضائي يضع حدا لمسألة كانت محل عدة قرارات متعارضة، وعليه يكون البند المحدد للمسؤولية الذي يقع على التزام أساسي للمدين لا يعتبر بالضرورة غير مكتوب، ولا يكون البند محظورا إلا إذا كان يعارض نطاق التعهد المكتوب بحيث يفرغ الالتزام الأساسي للمدين من جوهره.

وأخيرا فإن أهم التجديدات الأساسية في هذا الفرع هو إدخال البنود التعسفية، التي عرفت بأنها البنود التي تؤدي إلى عدم التوازن الظاهر بين أطراف العقد في القانون المدني، وهو الأمر الذي يسمح بتقوية التناسق بين مجموع النصوص في القانون المدني، التي تنظم العلاقة بين المحترفين، والمستهلكين.

وقد عولجت كل الأحكام الخاصة بمضمون العقد، كشرط من شروط صحة العقد في القسم الفرعي الثالث، هاجرا بذلك النظرية التقليدية القائمة على اعتبار السبب والمحل كشرطين من شروط صحة العقد.

ومن كل ما جاء يمكن التوصل إلى النتائج الآتية:

— التعديل الفرنسي للقانون المدني الأخير جمع منهبيا للعديد من النزاعات التي كانت نصوص التقنين السابق سببا فيها، والتي تم استبدالها، فالمحل والسبب كانا محل جدل ونقاش كبيرين، مما أدى بالمشرع إلى حذفهما اصطلاحا من نظرية العقد، واستبدالهما بمفهوم جديد وهو مضمون العقد في تعديله الجديد لقانون العقود والالتزامات والإثبات.

— رسخ القانون المدني المعدل العديد من المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الفرنسيين، في مجال العقود، وذلك لمواكبة العصر واعترافا بمكانة الاجتهاد القضائي والفقه في تطوير النظام القانوني،

فجعله الأقرب إلى المنطق، وأكثر منافسة، ومثل ذلك تطوير وظائف لم تكن لتظهر إلا بمضمون العقد المشرع والمؤكد.

— ميول التوجه الفرنسي في مجال العقود، إلى النزعة الموضوعية أدى إلى إعمال المعيار الموضوعي، وتخفيف من وطأة سلطان الإرادة، والنزعة الشخصية، وتوسيع نطاق العقد ومضمونه وفق معايير موضوعية محددة.

— اتخذ مضمون العقد صورتين وهما مضمون صريح وظاهر يتمثل في التزامات الجوهرية والأساسية المتفق عليها، والمعبر عليه صراحة. ومضمون عقدي غير ظاهر ويتمثل في الالتزامات الثانوية التي تقتضيها طبيعة العقد.

— قد يتبادر للأذهان الاستغناء التام من المشرع الفرنسي لفكرتي المحل والسبب، إلا أنه في الحقيقة بسط هذين المفهومين، وأدمجهما في مفهوم واحد، هو مضمون العقد الذي مازال يتحفظ بأحكام المحل والسبب في تطبيقاته، وهذا ما تظهره نصوص مواد التقنين المدني الجديد المدرجة تحت مضمون العقد.

— مصطلح السبب لم يظهر على إطلاقه في النصوص المعدلة، لكن تطبيقاته حاضرة في مصطلحات أخرى كالهدف والمقابل، أما المحل فلم يذكر إلا في مادة وحيدة (1163) على أنه محل الالتزام وليس محل العقد، وفي ذلك اعتراف المشرع أن المحل ركن في الالتزام لا في العقد.

— تحديد الثمن وفسخ العقد بإرادة منفردة، تطبيقات في مضمون العقد توحى بانقلاب المشرع الفرنسي على مبدأ سلطان الإرادة، الذي احتل المكانة البارزة في ظل مايسى بمدونة نابليون.

— إن ظهور فكرة مضمون العقد كبديل عن نظرية السبب المهجورة أصلا من قبل القضاء الفرنسي، كان بهدف اندماج الجمهورية الفرنسية ضمن الوحدة الأوروبية التي تقتضي انسجام قانونها مع التشريعات الأوروبية، ومن جهة أخرى تبسيط مفهومي المحل والسبب تشجيعا على الاستثمار الدولي، الذي ما كان لينتفش في ظل المفاهيم التقليدية القديمة.

— ما يثير الانتباه قيام المشرع الفرنسي باستبدال مصطلح العقد بمصطلح الاتفاق، منبها بذلك الجدل بين هذين المصطلحين، ففي التعديل الجديد قد أستخدم المصطلحين بتعبير واحد، وهو العقد الذي وسع من نطاقه ليشمل إنشاء الالتزام لتعديله، نقله، وإنهائه.

— التوازن في العقود يمثل عنصرا جوهريا في الإصلاح، ويعبر عن التدخل المتزايد من جانب الدولة في العلاقات التعاقدية، كما أعطت المجال الواسع للقضاء في التدخل في مضمون العقد، سواء بالتعديل، أو بالفسخ إذا اقتضى الأمر.

— وأخيرا نرى أن المحل والسبب مفهومان أساسيان لا يمكن الاستغناء عنهما لقيام العقد، فلا يقوم العقد إلا بموضوع مؤكد، وهدف مشروع، فمن غير المعقول أن تتجه إرادة صحيحة إلى التعاقد دون سبب محدد، وإن كان مجهولا من الطرف الآخر، ودون موضوع للتعاقد، وفكرة مضمون العقد أصبحت تقوم بنفس الوظائف التي كان يؤديها المحل والسبب.

كما أن اختفاء فكرة المحل والسبب من نصوص التعديل الجديد ما هو إلا حذف اصطلاحي لفكرتين تجاوزهما الزمن بدليل عدم وجودهما في أي تقنين من التقنينات الأوروبية، التي لا تعترف إلا بفكرة مضمون العقد، كما أن المشرع الفرنسي وضع مبدأ تشريعي عام يمكن من خلاله التوصل إلى مضمون العقد، بالرجوع إلى العناصر الأخرى باعتبار أن بنود العقد تكمل بعضها البعض. ونذكر بعض الاقتراحات ما يلي:

بعد عرض فكرة مضمون العقد، التي جاء بها التعديل الفرنسي الجديد والذي يعتبر ثورة في عالم العقود والالتزامات، فضلا عن كون القانون المدني الفرنسي من أهم مصادر المادية للقانون المدني الجزائري، غير أن التقنين المدني الجزائري لسنة 2005 فإنه في مجال العقد قد اقتبس الأحكام الواردة فيه من القانون المدني المصري، وبالتالي فإن نصوصه المتعلقة بالمحل والسبب قد تفادت الغلط الذي وقع فيه التقنين المدني الفرنسي المعدل خصوصا فيما يخص محل العقد والالتزام والأخذ بالتوجه الموضوعي للعقد والمسؤولية العقدية والتدخل التشريعي والقضائي في مضمون العقد.

يعد تحديد مضمون العقد من حيث طبيعته عي الفقه الفرنسي من قبيل اجبار للعقد أي تكمياه بينما اعتبره الفقه الإنجليزي مسألة تفسير ليس إلا، أما الفقه القانوني المصري والجزائري فهم مختلفون في بيان طبيعة عملية تحديد مضمون العقد بين عملية تفسير أو تكميل، وبالتالي فعملية تحديد مضمون العقد ليست عملية تفسيرية ولاعملية تكميلية للعقد بل هي من طبيعة الالتزام أو من طبيعة العقد ذاته.

كما أنه لم يستخدم مصطلح محل العقد أو سبب العقد، بل استخدم محل الالتزام باعتبار المحل ركنا في الالتزام، لا في العقد على النحو الذي جاء به التقنين المدني المصري لسنة 1949 بنفس المنهجية ونفس الترتيب.

وبالتالي فالتقنين الجزائري لا تحتاج كثيرا لإعادة النظر، كما أن فكرة مضمون العقد لن تضيف الكثير للتشريع الجزائري إلا في بعض الحالات وهي:

1. استخدام مضمون العقد في إعادة تكافؤ الأداءات والتوازن العقدي.

2. استخدام غياب السبب كمبرر للتدخل القضائي في تعديل مضمون العقد بالإلغاء والتعديل، والاستبدال، وحتى بالفسخ إذ اقتضى الأمر.

3. استخدام المعايير الموضوعية المرنة، التي تمنح للقاضي السلطة التقديرية في مساندة مضمون القاعدة القانونية مع الوقائع العملية المفروضة، خصوصا مع تحول مجتمعاتنا إلى مجتمعات استهلاكية، تستخدم فيها العقود بصفة آلية دون نقاشات أو مفاوضات فتكون النتيجة اختلال التوازن العقدي.

الاقتراحات:

نقترح على القضاء الجزائري تأسيسا بمحكمة النقض الفرنسية، وخصوصا قضاة المحكمة العليا عدم الوقوف على النص الحرفي للمادة القانونية، واستخدام سلطة الاجتهاد والتقدير التي منحها المشرع لهم، وذلك قصد التفسير الأمثل للنصوص القانونية، مما يحقق العدالة التعاقدية والتوازن العقدي والافتداء بالقضاء الفرنسي.

والذي على الرغم من حظر تدخلاته في مضمون العقد، والقيود التشريعية التي حدت من سلطاته، إلا أنه برز كتيار قضائي قوي تحدى كل القيود، وتصدى لكل المشكلات التي واجهته في حياته العملية في مجال العقود وذلك باقتراح الحلول المناسبة التي تخدم العدالة، والتوفيق بين المصلحة الفردية، والمصلحة العامة، مما جعل المشرع الفرنسي يتبنى جل اجتهاداته وتكريسها في نصوص قانونية، وأصبغ عليها الرسمية والإلزامية اعترافا بقيمة اجتهاداته التي سدت الفراغ التشريعي.

ونقترح على المشرع الجزائري أن يمنح أطراف العقد حق الفسخ في جميع العقود عندما ينفذ مضمونها بشكل معيب. وإيراد نص عام يقضي بحق المتعاقد بفسخ العقد في حالة الاخلال بمضمونه ليكون على النحو التالي:

- في العقود الملزمة للجانبين عذا أخل أحد المتعاقدين بمضمون التزامه جاز للمتعاقد الآخر فسخه بعد اعداره مع الزامية التعويض إذا كان له مبرر.
- ضرورة تحديد مفهوم فكرة السبب ووضع معيار له ليتضح مدلوله ووظيفته، خصوصا وأن فكرة النظام العام والمشروعية فكرة مطاطية بها أكثر من معنى، وعليه من الضروري مراجعة نظرية العقد حتى تتماشى مع متطلبات العولمة والتكنولوجيا، وظهور أنواع جديدة من العقود الحديثة، كالعقد الإلكتروني وعقد الإطار وجعلها أكثر مرونة وجاذبية لجلب الاستثمار الأجنبي.
- ضرورة النص على معاملة المضمون الضمني للعقد كمعاملة النص الصريح .

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المعاجم:

1. قاموس المفتاح، دار الأمة للنشر.
2. معجم المعاني الجامع، قاموس عربي عربي.
3. ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، دار الجبل، بيروت، لبنان.

القوانين:

1. القانون المدني الجزائري 10-05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى لعام 1426 هـ الموافق لـ 20 يونيو 2005، ج ر، ع 44 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975.
2. القانون المدني المصري رقم 131 سنة 1448 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1948 الناقد اعتباراً من 15 أكتوبر 1949، الجريدة الرسمية، 29 يوليو 1948 المعدل والمتمم للقانون المدني رقم 119 لسنة 1883 الصادر في 28 أكتوبر 1883.
3. القانون المدني الفرنسي رقم 131-2016 الصادر في 1 فبراير 2016 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 10 فبراير 2016 المعدل والمتمم لقانون نابليون لسنة 1804 بالجريدة الرسمية بتاريخ 21 مارس 1804.
4. قانون العقود الإنجليزي (قانون العقود العام) صدر سنة 1872، نشر في الجريدة الرسمية La gazette في 23 سبتمبر 1872.
5. القانون المدني العراقي الصادر في 15 أكتوبر 1948 المنشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية، بتاريخ 29 يوليو 1948 المعدل والمتمم للقانون المدني لعام 1883.

الكتب العامة:

1. أحمد الدراري، دراسات في قانون الالتزامات والعقود المغربي والقانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016، مطبعة الاقتصاد، الجزء الأول، أغادير، المغرب، 2020.
2. جلال علي العدوي، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية.
3. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية بالقاهرة، 1999.

4. حسن عامر، القوة الملزمة للعقد، ط01، مطبعة مصر، القاهرة، 1949.
5. حسن كيرة، المدخل إلى القانون بوجه عام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2014.
6. حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، 1945.
7. حليلة آيت محمودي، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، دار الحداثة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ت:1986م.
8. الدريني، الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب، د.ر.ط، مطبعة طيرين، ت:1979-1980
9. زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام العقد، درا هومة، الجزائر، 2014
10. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (2) في الالتزامات، المجلد 1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الكتب القانونية، مصر، 1987.
11. سمير تناغو، نظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ نشر.
12. عبد الرحمن العيادي، أساس نظرية الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1981.
13. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
14. عبد القادر العرعاري نظرية العقد، دراسة المقارنة على ضوء التعديلات الجديدة، الطبعة الرابعة 2014، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، المغرب.
15. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، نظرية العقد، الطبعة الثالثة، 2013.
16. عبد المنعم البدر اوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مصر، 1977.
17. عصمت عبد المجيد بكر، مستقبل القانون المدني، أفكار وآراء قانونية، ط01، درا الجيل العربي، الموصل، العراق، 2013.
18. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، الطبعة 1990، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، الجزائر.
19. علي فيصل على الصديقي، مضمون العقد بين الشرعية الشخصية والموضوعية، دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت، لبنان، 2019.
20. علي فيلاي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013.

21. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق، طبعة 03، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984.
22. محمد حسن قاسم، القانون المدني التزامات ومصادر الطبعة الثانية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.
23. محمد صبري السعيد، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006.2007.
24. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج 01، مصادر الالتزام، مكتبة السنهوري، بغداد، 2008.
25. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، بدون طبعة، دار النهضة العربية، 1976، مصر.
26. مصطفى الخطيب، الموجز في النظرية العامة للالتزامات (مفهوم الالتزام، أنواعه ومصادره) نظرية العقد، طبعة 2019، مطبعة قرطبة، حي السلام، أغادير، المغرب.
27. مصطفى عبد الحميد العدوي، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، ط 01، مطبعة حمادة الحديثة، القاهرة، مصر، 1996.
28. هجيرة دنوني، موجز المدخل للقانون، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، منشورات دحلب، الجزائر، 1992.
29. وليد خالد عطية، علي حسن منهل، تفسير شروط الإعفاء من المسؤولية العقدية (دراسة في القانون الإنجليزي)، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016.

الكتب المتخصصة :

1. ج.س، شيشير، س، هـ.فيفوت، م.ب فيرمستون، أحكام العقد في القانون الإنجليزي، ترجمة هنري رياض، دار الجيل، بيروت.
2. جاك غيستان، تكوين العقد، ترجمة : منصور القاضي، مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط.02، بيروت.
3. شوقي بناسي، قانون العقود الفرنسي الجديد في ثوبه العربي، بيت الأفكار، دار البيضاء، الجزائر، 2022.
4. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

5. مجيد حميد العنبي، مبادئ العقد في القانون الانجليزي، منشورات جامعة النهرين، بغداد، العراق، 2001.
6. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات حلي الحقوقية سنة 2018.
7. محمد علي عبده، نظرية السبب في القانون المدني، الطبعة الأولى، منشورات حلي الحقوقية، بيروت، 2004.
8. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مضاد الالتزام) مع المستحدث في تعديلات 2016 وما بعدها للتقنين المدني الفرنسي، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر.

رسائل دكتوراه :

1. عبد الفتاح حجازي، أزمة العقد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.
2. عليان عدّة، فكرة النظام العام و حرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري و الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015.
3. مندي آسيا يسمينة، النظام العام و العقد، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2008، 2009.
4. منى نعيم جعاز، مضمون العقد دراسة مقارنة مع القانونين الفرنسي والإنجليزي، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 2019.

المقالات:

1. أزوا عبد القادر، إعادة التوازن العقدي بين المبادئ القانونية التقليدية والمستحدثة، مجلة القانون والتنمية المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، المجلد الثالث، العدد 01، 2020
2. أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، العدد 2 الجزء نوفمبر 2017.
3. إيمان طارق الشكري، المصدر الموضوعي لترابط الاتفاقات-دراسة مقارنة-مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، المجلد 13. العدد 04، 2021.

4. بريق رحمة، الحداد عيسى، الشرط المعفي من المسؤولية العقدية والقيود الواردة عليها، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، المجلد 6، رقم 2، 2020، ص 220.
5. بن خدة حمزة، 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، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، العدد 11، 2018
6. بيير ماليه، الفعالية الاقتصادية للنظرية العامة للعقد تجربة تعديل للقانون المدني الفرنسي في عام 2016، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص-الجزء الثاني، العدد 09، 2021
7. تريعة نواره، تطور عناصر النظام العام، مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 2، 2013.
8. جاك سمنس وكاروليس كالوم، ترجمة مهدي زوين، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، مركز جيل الأبحاث القانونية المعمقة، بغداد، العراق، العدد 20/02/2017
9. جليل حسن الساعدي، العنصر النفسي في العقد، دراسة في القانونين العراقي والانجليزي، مجلة العلوم القانونية، بغداد، العراق، المجلد 27، العدد 2، السنة 2012.
10. حاتم محمد عبد الرحمن، بنود عقد البيع (دراسة في القانون الإنجليزي مقارنة بالقانون المصري)، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، العدد الثاني، المجلد الثامنة والخمسون، 2016.
11. حسين عبد الله الرضا الكلابي، الاتفاق كعنصر العقد في النظام القانوني الانجليزي، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، المجلد 06، رقم 01، سنة 2017.
12. حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة بغداد، المجلد 17، العدد 01، 2018.
13. حسين عبد علي عيسى، مصادر القانون الجزائري الانجليزي (دراسة مقارنة)، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون جامعة الموصل، المجلد 15، العدد 55، العراق.

14. حملوي دغيش، مشروعية محل العقد بين الشريعة والقانون، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السابع، 2017.
15. حميد شاوش، الأنظمة القانونية المقارنة، محاضرة أقيمت على طلبة السنة الثالثة ل.م.د، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2017/2018.
16. حيدر فليح حسن، مضمون العقد (دراسة في ضوء المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 131/2016)، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، بغداد، العراق، المجلد 21، العدد 01، 2019.
17. حيدر فليح حسن، أدوات القضاء في تطوير قواعد القانون المدني (فرنسا نموذجا)، مجلة العلوم القانوني، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الخاص المنعقد تحت عنوان "استدامة قواعد القانون الخاص والتحديات المعاصرة" للمدة 6-7 (2019/11).
18. دالي بشير، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي في إطار نظرية الظرف الطارئة، مجلة القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غيلزان، العدد 05، جوان 2016.
19. دلال يزيد، فكرة السبب من الوظيفة التقليدية إلى أداة للرقابة على التوازن العقدي وفقا للقانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 89، يناير 2022.
20. رغيد عبد الحميد قتال، أهم التعديلات التشريعية المتعلقة بأثر العقد بالنسبة إلى الغير في القانون المدني الفرنسي المعدل عام 2016-2018، دراسة مقارنة، مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، كلية الحقوق، جامعة العين، أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 04، العدد 02، 2020.
21. درماش بن عزوز، نظرية السبب والعدالة التعاقدية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، بدون عدد.
22. زراقي سمية، كلية الحقوق، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، المجلد 06، العدد الأول.
23. شارف حاج بن الزعر، أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرن السبب في التصرفات القانونية-دراسة تأصيلية مقارنة- مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، المجلد 07، العدد 02، 2021.
24. شوقي بناسي، الملتقى الدولي الخامس، القانون المدني بعد 40 سنة، عدد خاص من حوليات جامعة الجزائر، العدد 05، 2016.
25. شوقي بناسي، تأثير القانون الفرنسي والمصري على القانون المدني الجزائري، الحوليات الجامعية الجزائرية، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، المجلد 30، رقم 03.

26. صادق عباس، تطور ركن السبب في القانون المدني وحدود انعكاساته على العقود الإدارية-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، عدد خاص، كلية الحقوق، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود مختار، إيزي، الجزائر، ماي 2018.
27. عبد الرؤوف دبابش، مبدأ سلطان الإرادة في العقود بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم الانسانية/ جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 44، جوان 2016.
28. عبد الله لمعقول، نظرية السبب في القانون المدني الفرنسي بين رؤية التخلي والفهم الخاطئ للمضمون، www.droitetenreprise.com.
29. عبد الله معقول، نظرية السبب في القانون المدني الفرنسي-بين رؤية التخلي والفهم الخاطئ للمضمون-دراسة تحليلية في ضوء التعديل الأخير 10 فبراير 2016، مجلة القانون والأعمال الدولية، كلية الحقوق، جامعة الحسن الأول-سطات، الإصدار (45) أبريل 2023.
30. علي جمعة عبد، دراسة نقدية في محل العقد والالتزام، عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، كلية القانون، بغداد، العراق، المجلد 36، الجزء 03، 2021.
31. علي كاظم كريم، شرط الإعفاء من المسؤولية في القانونين الانجليزي والعراقي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، بغداد، العراق، المجلد 32، العدد 01.
32. علي يوسف صاحب، مفهوم العقد في القانون الانجلوأمريكي، (دراسة مقارنة)، مجله القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، العدد 1-2، المجلد الثالث، حزيران كانون الأول 2010.
33. عمار كريم كاظم الفتلاوي وآخرون، اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، العدد الأول، السنة العاشرة، العراق، 2018.
34. فوزي بن أحمد بالكناني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني القطري - دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، كلية الحقوق، جامعة قطر، المجلد التاسع، العدد المنتظم الثاني، 2020.
35. فيصل نسيغة، النظام العام، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد الخامس، 2017.
36. لوناوي زينب، مضمون العقد بين أصالة فك وعصرنة التطبيق، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، تيبازة، الجزائر، المجلد 59، العدد 03، 2022.

37. محبوب غفران، مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة صوت القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد الثامن، العدد خاص، 2022.
38. محجوب بوكريس، نظرية الالتزام في ضوء الإصلاح التشريعي للقانون المدني الفرنسي، دراسة مقارنة بالقانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسيلت، الجزائر المجلد 06، العدد 02، 2021.
39. محمد عرفان الخطيب، المبادئ المؤطرة لنظرية العقد في التشريع المدني الفرنسي الجديد، دراسة نقدية تأصيلية مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، الكويت، السنة السابعة، العدد 2، العدد التسلسلي 26، 2019.
40. محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث "الثابت والمتغير"، قراءة نقدية في قانون إصلاح قانون العقود والإثبات رقم 2016/131، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، العدد 01، السنة السادسة، رقم 21، 2018.
41. محمد عرفان خطيب، إضاءة على قانون إصلاح العقود والإثبات الفرنسي رقم 2016/131 بتاريخ 2016/02/10 المعدّل لنظرية العقد في القانون المدني الجديد، التبيي والآثار، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة الكويت، السنة الثامنة، العدد 04، العدد التسلسلي 32، ديسمبر، 2020.
42. مستور السعيد، فكرة النظام العام في القانون الدولي الخاص، مجلة دعوة الحق العدد 115، وزارة الشؤون والإسلامية، الرباط، المغرب.
43. مصطفى إبراهيم عابد، الإشكالية الاصطلاحية لركن المحل، دراسة نقدية في القانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، الجزء الثاني، السنة الثامنة والخمسون، جانفي 2016.
44. منال بوروح، مصادر النظام العام لحماية الطرف الضعيف، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، العدد الثاني، 2017.
45. منصور حاتم حسن، التغيير جزء من أجزاء العقد وأثره في العدالة التبادلية، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، العراق، المجلد 23، ع4، 2015.

46. منى نعيم جعاز، أثر استحداث فكرة مضمون العقد على ركبي المحل والسبب (دراسة القانون الفرنسي)، مجلة بحوث الشرق الأوسط، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية، العدد 09، أكتوبر 2021.
47. منى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، دراسة في القانون الفرنسي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني والستون، 2021.
48. نجوى رويبي، مقارنة في أسس تكوين العقد، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، كلية الحقوق، جامعة الرباط، المغرب، العدد 03، 2019.
49. هوزان عبد المحسن عبد الله، مضمون العقد في ضوء التعديلات الحديثة للقانون المدني الفرنسي دراسة مقارنة بالفقه المالكي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية، المجلد 17، العدد 02، ديسمبر 2020.
50. وحيد رضا سوار، القانون المدني الجزائري، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، الجزء الأول، 1975.
51. يوسف شندي، دور القضاء الفرنسي في الإصلاحات التشريعية الحديثة في مجال العقود، المرحلة السابقة على التعاقد والالتزام بالإعلام، كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، ملحق خاص، العدد 02، الجزء 02، 2017.
52. يونس صلاح الدين علي، مضمون العقد كركن جديد من أركان العقد في القانون المدني الفرنسي- دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الانجليزي والعراقي، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 19، العدد 68، سنة 2019.

كتب باللغة الأجنبية:

1. A.Freneau, la fin de la cause mais la cause à la fin : subsistance de la nation en droit des assurance, petites affiches, 2016
2. Anson, law of contract, 24 ed, A.G.Guest, London.
3. Ch. LARROUMET, droit civil-tome 3-les obligateurs- le contrat- 3^{ème}ed Dalloz. 1996.
4. Dr.Harris, Chitty on contract, 25th edition, vol 01, sweet, Maxwell, London, 1983.
5. Ewan Mckendrick, contract law, sixth edition palgrave macmillan, 2005
6. F.terrè, y Lequette et phisimler, Droit civil, les obligation, 11^{éed}, Dalloz, 2013.

7. Frédéric Rouirere, le contenu du contrat : Essai sur la notion d'inescécution, thèse de doctorat en droit, sous la direction de christian Atias, Souetenue en 2004, à Aix-marseille 03.
8. Geoff monalan , Essential contract law, Second edition , cavendish publishing , 2001.
9. Hanri capitant, de la cause des obligations, 3 éditions, Dalloz, Paris, 1927
- 10.J.Carbonnier, droit civil, T.2, les biens, les obligations, O.P.cit, n°972.
- 11.J.Carbonnier, OP.cit, n°969.
- 12.J.Ghestin, La formation du contrat, T2, OP.cit, n°36.
- 13.J.Maseaud, Leçons de droit civil-t 2-première volume- les obligations-3eme édition-Montchrestien Delta,2000.
- 14.J-R Binet, « de la fausse cause » ART.RTD civ 4^{ème} Trt 2004.
- 15.M,Frabre-Magnan, crtique de la nation de contenu du contrat, revue de contrats, n 03,
- 16.P.Franbeur, La reforme du droit des contrats, D.2008, x Henry, Bèves observations sur le projet de reforme du droit des contrats et ses commentaires, D.2008.
- 17.Paul Richards, law of contract, fourth edition, Financial times, Pitman publishing, 1999.
- 18.Philippe Malaurie, l'ordre public et le contact, Edition Malot-Braine
- 19.Pothier, Traité des obligations, 1761, Réédition, Dalloz, 2011, n °2, n °6, nos 1295.
- 20.Robert Duxbury, Nutshells contract law, sweet and Maxwell, 2001.
- 21.Weill et Terré, OP.cit ,297.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
7-1	مقدمة
110-8	الباب الأول: أحكام مضمون العقد في القانون الفرنسي والمقارن
64-10	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لمضمون العقد في القانون الفرنسي المقارن
11	المبحث الأول: مفهوم مضمون العقد في القانون الفرنسي المقارن
12	المطلب الأول: تعريف مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي المقارن
12	الفرع الأول: تعريف مضمون العقد لغة واصطلاحا
12	أولا: تعريف مضمون العقد لغة
14	ثانيا: تعريف مضمون العقد اصطلاحا
23	الفرع الثاني: تعريف مضمون العقد في قانون العقود الانجليزي
28	المطلب الثاني: التعريف التشريعي والفقهى لمضمون العقد في القانون الفرنسي
29	الفرع الأول: التعريف التشريعي لمضمون العقد
29	أولا: مشروع الأستاذ بيار كاتالا (Pierre Catala)
32	ثانيا: مشروع فرانسوا (François Terre)
33	ثالثا: المشاريع الحكومية
35	الفرع الثاني: التعريف الفقهى لمضمون العقد
38	أولا: الآراء والاتجاهات الفقهية حول المضمون بعد قانون 2018
42	الفرع الثالث: تعريف مضمون العقد وفقا للمرسوم التشريعي رقم 131-2016

43	المطلب الثالث: مفهوم مضمون العقد في القانون المدني المصري والجزائري
43	الفرع الأول: التعريف التشريعي لمضمون العقد
45	الفرع الثاني: التعريف الفقهي للمضمون وفق القانون المدني الجزائري والمصري
45	أولاً: التعريف وفق ما اتفق عليه المتعاقدان مع الشروط المقترنة بالعقد
46	ثانياً: التعريف بالاستناد إلى النية المشتركة للمتعاقدين
47	ثالثاً: تعريفه وفق النطاق الفني للعقد
48	المبحث الثاني: مضمون العقد في قانون العقود الانجليزي
49	المطلب الأول: أحكام مضمون العقد في القانون الانجليزي
49	الفرع الأول: تعريف التشريعي لمضمون العقد
50	أولاً: مضمون العقد في قانون توريد البضائع
50	ثانياً: تعريف مضمون العقد حسب قانون المستهلك لسنة 2015
51	ثالثاً: تعريف مضمون العقد في قانون بنود العقد غير العادلة
51	الفرع الثاني: التعريف الفقهي لمضمون العقد في القانون الانجليزي
52	الفرع الثالث: تمييز مضمون العقد عما يشابهه من أوضاع قانونية
52	أولاً: تمييز مضمون العقد عن البنود الجوهرية
53	ثانياً: تمييز مضمون العقد عن التعبير المجرد
54	الفرع الرابع: شروط مضمون العقد
54	أولاً: وضوح البنود التعاقدية (مضمون العقد)

55	ثانيا: الاندماج في العقد
55	المطلب الثاني: خصائص البنود التعاقدية في القانون الانجليزي
56	الفرع الأول: مميزات البنود العقدية الصريحة
57	الفرع الثاني: البنود الضامنة (الضمانات)(Warranties)
57	أولا: معايير التمييز بين الشروط والضمانات
58	الفرع الثالث: البنود العقدية غير مسماة
58	المطلب الثاني: أنواع مضمون العقد في النظام القانوني الانجليزي
59	الفرع الأول: الشروط والضمانات
59	أولا: الشرط
61	الفرع الثاني: اتفاقيات المسؤولية وتسوية المنازعات
62	أولا: اتفاقيات الإعفاء من المسؤولية
63	خلاصة الفصل الأول
109-65	الفصل الثاني: أوصاف (شروط) مضمون العقد
66	المبحث الأول: مشروعية مضمون العقد
67	المطلب الأول: مطابقة مضمون العقد للنظام العام
67	الفرع الأول: مفهوم النظام العام
69	أولا: تعريف النظام العام
74	ثانيا: مجال النظام العام

75	ثالثا: خصائص النظام
76	رابعا: عناصر للنظام العام
80	خامسا: حظر بعض المعاملات
83	المطلب الثاني: اتفاق مضمون العقد مع الآداب العامة
84	الفرع الأول: الآداب العامة في التشريع الفرنسي
85	الفرع الثاني: مشروعية المحل والسبب في التشريع المدني المصري والجزائري
87	المبحث الثاني: شرط التأكيد في القانون المدني الفرنسي والمقارن
88	المطلب الأول: شرط التأكيد في القانون المدني الفرنسي المعدل لسنة 2016
88	الفرع الأول: الشرط المؤكد (الأداء المؤكد)
89	أولا: يكون الأداء موجودا حالاً أو مستقبلاً وممكناً
93	ثانيا: الأداء المعين أو القابل للتعين
94	الفرع الثاني: السبب المؤكد
97	المطلب الثاني: المحل المؤكد في القانون المدني المصري والجزائري
98	الفرع الأول: أن يكون محل الالتزام موجودا أو قابلا للوجود
99	أولا: وجود الشيء بمقتضى شرط الإمكان
99	ثانيا: الأشياء المستقبلية
101	الفرع الثاني: شرط التعيين أو قابلية التعيين في القانون المدني المصري والجزائري
102	أولا: الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل

102	ثانيا: الالتزام بإعطاء كان العقد في القانون المدني الفرنسي قبل التعديل
107	ملخص الفصل الثاني
217-111	الباب الثاني: أثر استحداث مضمون العقد على نظرية العقد
154-114	الفصل الأول: أثر مضمون العقد على ركن المحل
115	المبحث الأول: فكرة الاندماج خلال محل في مضمون العقد
116	المطلب الأول: المفهوم الفقهي لاندماج المحل في مضمون العقد
116	الفرع الأول: أسباب اندماج المحل في مضمون العقد
117	أولا: عدم وجود فكرة المحل تقليديا
118	ثانيا: غموض فكرة المحل من حيث الأصل
120	المطلب الثاني: مراحل ظهور فكرة اندماج في مضمون العقد
121	الفرع الأول: تراجع أهمية فكرة المحل
122	الفرع الثاني: تقدم فكرة مضمون العقد
124	المطلب الثالث: موقف النصوص القانونية من اندماج المحل في مضمون العقد
125	الفرع الأول: موقف القوانين الأوروبية من اندماج المحل في مضمون العقد
125	أولا: قانون العقود الأوروبي المدعى بقانون جندولفي (Code Gandlofi)
125	ثانيا: النصوص القانونية للاتحاد الأوروبي
126	الفرع الثاني: موقف التقنين الفرنسي من اندماج المحل بالمضمون
126	أولا: مشاريع القوانين قبل التعديل 2016

127	ثانيا: موقف مشروع كاتالا من مضمون العقد
128	ثالثا: مشروع وزارة العدل الفرنسية (Chancellerie) ومضمون العقد
129	رابعا: موقف مشروع تيري (F.Terré) من مضمون العقد
129	المبحث الثاني: فكرة الحذف والاستعانة والمصطلحات المرادفة
130	المطلب الأول: فكرة الحذف والاستعاضة
131	الفرع الأول: مبررات هذا الاتجاه
133	المطلب الثاني: فكرة المصطلحات المترادفة
133	الفرع الأول: مبررات هذا الاتجاه
134	الفرع الثاني: نقد الاتجاهات الفقهية
135	المطلب الثالث: الانتقال من مفهوم المحل والسبب إلى فكرة مضمون العقد
136	الفرع الأول: مضمون العقد بديل عن المحل والسبب
137	الفرع الثاني: أسباب التحول من المحل والسبب إلى مضمون العقد
138	أولا: الخلط غير المبرر للمحل والسبب بين العقد والالتزام
143	ثانيا: غموض فكرة السبب
147	الفرع الثالث: نتائج تحول من المحل والسبب إلى مضمون العقد
147	أولا: استيعاب محل العقد في مضمون العقد
149	ثانيا: استبعاد سبب العقد من مضمون العقد
152	خلاصة الفصل الأول

217-155	الفصل الثاني: أثر مضمون العقد على نظرية السبب
156	المبحث الأول: نظرية السبب التقليدية (سبب الالتزام)
156	المطلب الأول: مجال سبب الالتزام
157	الفرع الأول: موقف النظرية التقليدية من العقود العينية والتبرع
159	المطلب الثاني: مضمون سبب الالتزام وخصائصه
160	الفرع الأول: مفهوم سبب الالتزام
160	الفرع الثاني: تحديد مضمون سبب الالتزام
161	أولاً: السبب الإنشائي (Cause efficiente)
161	ثانياً السبب القصدي (Cause final)
162	الفرع الثالث: خصائص سبب الالتزام
162	أولاً: السبب ركن في الالتزام وليس في العقد
162	ثانياً: سبب الالتزام عنصر أساسي في تكوين العقد
162	ثالثاً: سبب الالتزام واحد في النوع الواحد من العقود
163	رابعاً: سبب الالتزام سهل المعاينة والتحديد
163	خامساً: شرط العلم في سبب الالتزام
163	سادساً: سبب الالتزام يصاحب العقد من التكوين إلى الانقضاء
163	المطلب الثالث: شرط سبب الالتزام
164	الفرع الأول: شرط الوجود

165	الفرع الثاني: شرط صحة السبب
165	أولاً: السبب الموهوم أو المغلوط
166	ثانياً: حالة السبب الصوري
167	الفرع الثالث: شرط مشروعية السبب
168	الفرع الرابع: نقد للنظرية التقليدية
168	أولاً: عدم صحة نظرية السبب
170	ثانياً: عدم جدوى النظرية
171	المطلب الرابع: موقف المشرع الفرنسي من النظرية التقليدية (بعد تعديل 2016)
172	الفرع الأول: الإبقاء النسبي على سبب الالتزام
174	المبحث الثاني: نظرية السبب الحديثة (سبب العقد)
175	المطلب الأول: عوامل ظهور نظرية سبب العقد
175	الفرع الأول: سبب العقد في القانون الفرنسي والمقارن
178	المطلب الثاني: مضمون سبب العقد وخصائصه
178	الفرع الأول: تحديد سبب العقد
178	أولاً: الباعث لغة
178	ثانياً: الباعث اصطلاحاً
180	الفرع الثاني: خصائص سبب العقد (البواعث)
180	أولاً: الباعث خارجي عن العقد
182	ثانياً: الباعث أمر نفسي وذاتي (Subjectif)
182	ثالثاً: الباعث عنصر متغير على عكس السبب

183	المطلب الثاني: شروط الباعث وإثباته
183	الفرع الأول: أن يكون الباعث حاسما ودافعا للتعاقد
186	الفرع الثاني: أن يكون الباعث مشتركا بين الطرفين
187	الفرع الثالث: إثبات السبب
188	أولا: التصرف المسبب
189	ثانيا: التصرف المجرد
191	الفرع الرابع: السبب في التقنين الفرنسي الجديد (2016)
191	أولا: المادة 1162 من التقنين الفرنسي الجديد التي أوجبت عدم مخالفة العقد للنظام العام
192	ثانيا: فضلا عن المادة 1162
193	المطلب الرابع: مضمون العقد ودوره في تطوير وظيفة السبب
194	الفرع الأول: مبررات التخلي عن السبب
194	أولا: مبررات تتعلق بالسبب في حد ذاته والجدل والنقاش الذي يثار حوله
195	ثانيا: مبررات خاصة بالتعديل
196	الفرع الثاني: مضمون العقد وزوال السبب
197	أولا: أوجه التشابه بين السبب ومضمون العقد
198	ثانيا: أوجه الاختلاف بين السبب والمضمون
198	ثالثا: تأصيل فكرة مضمون العقد
204	الفرع الثالث: تطور وظيفة السبب في التعديل الفرنسي لسنة 2016

204	أولاً: الوظيفة التقليدية للسبب
205	ثانياً: التعادل بين الأداءات أهم دور لسبب الالتزام
206	ثالثاً: دور السبب في حماية المصلحة العامة
208	رابعاً: الوظيفة المستجدة للسبب
212	خامساً: وظيفة السبب في الرقابة الاقتصادية
216	خلاصة الفصل الثاني
225-218	الخاتمة
236-226	قائمة المراجع والمصادر
247-237	فهرس المحتويات

ملخص

مضمون العقد هو واحدة من الأفكار المستجدة التي جاء بها التعديل الفرنسي لسنة 2016، والتي بموجبها تخلى المشرع الفرنسي على ركنين هامين هما المحل والسبب اللذين كانا الركيزتين الأساسيتين في نظرية العقد.

وقد جاء المشرع الفرنسي بفكرة مضمون العقد من القانون الانجليزي الذي يعتمدها بدلا عن المحل والسبب، وقد أدى هذا المفهوم إلى ظهور العديد من الاتجاهات الفقهية التي تباينت في مفهومه وأحكامه، لكن مما لفت شك فيه أن فكرة مضمون العقد لا تزال بالمحل والسبب في تطبيقاتها، مما يؤكد أن المحل والسبب من الثوابت التي لا يمكن الاستغناء عنها في العقد.

وقد استعاض بها المشرع الفرنسي بدلا عن المحل والسبب حتى يتوافق مع القوانين المدنية الأوروبية، كما أن مضمون العقد يؤدي نفس وظائف المحل والسبب مع تحقيق العدالة التعاقدية والمشروعية والمصلحة الاقتصادية للعقد.

Résume

L'idée du contenu du contrat est l'une des idées créées par l'amendement français de 2016, selon lequel le législateur français a explicitement abandonné deux piliers importants qui ont été importants à travers les âges dans la théorie du contrat, à savoir l'objet et la raison.

Le législateur français réserve l'idée du contenu du contrat à partir du droit anglais comme l'un des éléments constitutifs du contrat. Le contenu du contrat a confondu la jurisprudence française et d'autres. Ce qui a conduit à l'émergence de plusieurs tendances qui expliquent le concept et déterminent l'énergie, et le contenu du contrat est déterminé selon les conditions contractuelles convenues par les deux entrepreneurs, que ces conditions soient explicites ou implicites, en plus des exigences du contrat.

Malgré la suppression de l'objet et de la raison en tant que deux termes du système juridique civil français, ses demandes sont toujours présentes, ce qui confirme que l'objet et la raison font partie des constantes établies dans le contrat et que le législateur français, lorsqu'il les a remplacés par le contenu du contrat, était conforme aux lois civiles européennes et pour éviter la controverse et le débat qui ont éclaté au sujet de l'objet et de la raison, qui ont été caractérisés par l'ambiguïté et la complexité. L'idée du contenu du contrat tient compte à la

fois de l'objet et de la raison, le contrat remplit des fonctions de justice contractuelle (équilibre contractuel), de légitimité et d'intérêt économique du contrat.

Abstract

The idea of the content of the contract is one of the ideas created by the French amendment of 2016, according to which the French legislator explicitly abandoned two important pillars that have been important throughout the ages in the theory of the contract, namely the object and the reason.

The French legislator took the idea of the content of the contract from English law as one of the constituent elements of the contract. The content of the contract has confused French and other jurisprudence. Which led to the emergence of several trends that explain the concept and determine energy, and the content of the contract is determined according to the contractual terms agreed upon by the two contractors, whether these terms are explicit or implied, in addition to the requirements of the contract.

Despite the deletion of the object and the reason as two terms from the French civil legal system, its applications are still present, which confirms that the object and the reason are among the established constants in the contract and that the French legislator, when replaced them with the content of the contract, was in line with European civil laws and to avoid the controversy and debate that erupted about the object and reason, which was characterized by ambiguity and complexity. The idea of the content of the contract accommodates both the object and the reason, the contract achieves functions of contractual justice (contractual balance), legitimacy and economic interest of the contract.