

أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية

- دراسة تأصيلية مقارنة -

The effect of conceptual treatment of the theories of obligation and contract on the ambiguity of the idea of the cause in legal acts

- Comparative rooting study-

الباحث: شارف حاج بن الزعر

Researcher: HADJ BENELEZAAR CHAREF

طالب دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعلي الشلف

عضو باحث بمخبر القانون الخاص المقارن

PhD student, Faculty of Law and political science, University of Hassiba Ben Bouali Chlef

A member researcher of the coparative private law laboratory

c.hadjbenelezaar@univ-chlef.dz

الأستاذ الدكتور: أحمد رباحي

Prof. Dr: Ahmed RABAHI

أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعلي الشلف

مدير مخبر البحث: القانون الخاص المقارن

Professor of higher education: Faculté of Law and Political Science, University of Hassiba Ben Bouali Chlef

Laboratory director of coparative

a.rabahi@univ-chlef

تاريخ النشر: 2021/12/29

تاريخ القبول: 2021/11/29

تاريخ إرسال المقال: 2021/11/11

ملخص:

إنّ المعالجة الدياليكتيكية التي رافقت مشكلة السبب منذ بداية ظهوره، إلى أن وضع تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، مؤشرات ضموره، تُنم عن غموض هذه الفكرة في قانون العقود، وهشاشة البناء التصوري لها، مما جعلها تتموضع على رمال متحركة لا تتمشئ ومتانة وصلابة النظريات الكبرى للقانون كنظريتي الالتزام والعقد، حيث بنوا نظريتهم المتضمنة للقواعد العامة بنوع من التجريد والعمومية من حيث المنهج، ولكن بطريقة تعاكس المنطق؛ فعوض معالجة مفهوم العقد في ذاته كتصرف موحد، وبناء أحكامه على مفهومه وخصائصه، انطلاقا من ماهيته، وفق نظرة

تركيبية تجعل من العقد أو التصرف محورا لهيكل دراسته، اعتمدوا الطريقة التحليلية في معالجة آثاره، التي هي الالتزامات المتولدة عنه، وبنوا عليها نظريتهم العامة للالتزام، مما أضفى على نظرية السبب في التصرفات القانونية غموضا، لا يكاد ينجلي، إلا ليعود بصورة أو بأخرى.

وأمام ذلك، وبعد التعديلات الجوهرية التي أدخلت على القانون المدني الفرنسي بموجب الأمر 131-2016 المتعلق بتعديل قانون العقود والالتزامات وقواعد الإثبات، وتحليله عن السبب كعنصر أساس من العناصر التي كان يتطلبها لوجود العقد، طفى إلى سطح الفقه القانوني مرة أخرى، إشكال فكرة السبب في الالتزامات التعاقدية، ومنها كان الإشكال الرئيس، عن مدى علاقة التصورات النظرية والمعالجة التصورية لفكرة الالتزام، والعقد، والتصرف القانوني بشكل عام، بالغموض الذي اكتنف ويكتنف هذه الفكرة، وموقعها من التصرفات القانونية التي تتصل بالإرادة الخاصة.

كلمات مفتاحية:

تعديل؛ قانون مدني؛ العقد؛ التصرف؛ الالتزام؛ السبب؛ الإرادة؛ التراضي؛ المضمون.

Abstract:

The dialectical treatment that has accompanied the problem of the cause from the beginning of its emergence, until the development of the modification of the Civil Code of French in 2016, indicators of its atrophy, reflects the ambiguity of this idea in contract law, and the fragility of its conceptual construction, which made it place on quick sand that are not compliant and rigidity of great theories of law such as theories of obligation and contract, where they constructed their theory of general rules with a kind of abstraction and generality in terms of approach, but in a way that instead of treating the concept of the contract itself as a unified act, and constructing its provisions on its concept and characteristics, depending on its characteristics, in a synthetic vision that makes the contract or action the object of its study structure, they adopted the analytical method of dealing with its effects, which are the obligations it generated, and on the basis of it their general theory of obligations, which added to the theory of the cause of the legal act is an ambiguity, which is hardly clear, and has not returned in anyway.

Faced with this, and after the fundamental reforms introduced in French civil law by the decree of 2016-131 on the reform of the law of contracts, obligations and rules of evidence, and renouncing the case as the basis that was necessary for the existence of the contract, the problem of the idea of the cause of the existence of the contract has resur faced again on the surface of legal jurisprudence, Contractual obligations, including the main problem, concerning the relationship between the oretical perceptions and the concept of treating the idea of contract obligation and legal action in general, to the ambiguity surrounding this idea, and its position on legal actions that take place with private will.

Keywords:

Modification, civil Law, contract, legal act, obligation, cause, will, consent, content.

بعد طول انتظار وترقب، رسم المشرع الفرنسي إصلاح قانونه المدني الذي تفاخر به الفرنسيون وزعيمهم التاريخي نابليون بعد هزيمة واترلو (Waterloo)، لكونه ترك تشريعا مدنيا خالدا، أقوى من كل انتصاراته في أربعين معركة¹، قانون يتحدث الفرنسيون كثيرا عن تجاوزه حدود فرنسا إلى العالمية، فكان بحق القاطرة التي جرّت المدرسة اللاتينية بفلسفتها ومعتقداتها إلى الصناعة القانونية منذ القرن السابع عشر على عهد الفقيه دوما، مستلهما نظرياته من قانون الرومان وما تركه جوستينيان، فكانت بداية التنظير للكليات والقواعد القانونية الكبرى التي تنظم العلاقات المالية للإنسان، وأبرزها نظريتا العقد أو الالتزام بشكل عام، وعليها تأسست الأحكام .

كيف لا تتال هاتان النظريتان كل هذا الاهتمام، وهما اللذان يعزو الفقه القانوني إليهما الدور المحوري في بناء القانون، وعليهما قامت فروعه وأحكامه، وتأسست نظرياته، التي قامت ولازالت إلى اليوم، تضبط آليات الحياة القانونية لمختلف الأمم على اختلاف مفاهيمها وتطبيقاتها، وإذا كانت نظريات مثل نظرية عيوب الإرادة ونظرية البطلان، وعديد النظريات التي تشترك فيها غالب التشريعات العالمية، بتصورات وتطبيقات مكيّفة بحسب اختياراتها الإيديولوجية والعقدية، فإنّ نظرية السبب في الالتزامات الإرادية، انفردت بها المدرسة اللاتينية في القانون الوضعي، ومعها عُرف الجدل، والغموض، وتعدّد المفاهيم، والوظائف، والتصورات، لفكرة أسالت حبر الفقهاء ردحا من الزمن، عبر سجلات فكرية، ومناكفات فلسفية، لم تضع أوزارها بعد.

المصادر التاريخية تقرر أنّ الرومان هم من بنوا نظرية الالتزام، على طريق تنظيم المجتمع البدائي وبناء حضارة الإمبراطورية الآخذة في التوسع، والحاجات تزداد، كانت المقايضة والتبادل حجر الأساس للتصوير النظري للالتزامات والعقود، والسبب آنذاك هو السبب المنشئ لها، كونها كانت تقوم على طقوس شكلية صارمة، ولم يفكر الفقهاء الرومان، بعد أن عرفوا الرضائية، أنّ السبب الذي حمل المتعاقد على التعاقد، يمكن أن يكون شرطا لانعقاد العقد، وهو ما يفسّر كيف أنّ التزامات البائع تستقلّ عن التزامات المشتري إلى حدّ الانفصال²، فقد كان يكفي أن يلتزم المتعاقد بدفع مبلغ من المال لم يتسلمه بعد، لمجرّد أنّه تفوّه بعبارة معيّنة، فوجود المقابل ليس شرطا لصحة العقد، ومنطقيا لم يكن القول إنّ الالتزامات سببا لبعضها البعض ممكنا، وفي أثناء القرون الوسطى ظهر الكنسيون يحملون تباشير عهد جديد، شعاره الاتفاق المجرّد يكفي لإلزام صاحبه، معلنين مبدأ الرضائية، وكفاية الإرادة لنشوء الالتزام، والإرادة لا تقيد نفسها إلاّ لسبب ترغب تحقيقه؛ وقرّروا أن الإخلال بالوعد خطيئة، وأن احترام الشخص كلمته أمام الآخر الملتزم معه، التزام يجب احترامه، ومن ثمّ ربطوا بين الالتزامات، وبفضل هذه الفكرة التي كملتها فكرة التقابل، توصل الكنسيون إلى إيجاد التوازن وتحقيق العدالة في العقود، وأضافوا عليها الطابع الأخلاقي، متجاوزين النظرة المادية الصرفة، والضرورات الفنيّة للقانون الوضعي، التي توقفت عند السبب الموضوعي المجرّد، الذي لم يكن تبيّنه بالأمر الصعب بالنسبة للفقهاء العلمانيين.

على وقع هذه المعطيات الأولى، والمدخل التاريخي لفكرة العقد والالتزام، وما بينهما نظرية السبب، نسعى من خلال هذه الورقة البحثية، إلى تتبع الأفكار والرؤى التي جعلت من نظرية السبب الرقم الصعب في معادلة النظرية العامة

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

للالتزام، نحاول بحث خلفيات الغموض والجدل الذي قام حول هذه النظرية، في محاولة للإجابة عن الإشكال الرئيس، وهو مدى تأثير الرؤية التصورية لفكرة الالتزام والعقد على اضطراب وغموض فكرة السبب في الالتزامات الإرادية؟ وتتفرع عن هذا السؤال، أسئلة ثانوية تنضوي تحته، نبحثها في ثنايا وزوايا فلسفة الأنظمة القانونية الكبرى، كالتساؤل عن خلفية قصر بحث فكرة السبب على الالتزامات الإرادية، دون الأنواع الأخرى للالتزام؟ وعن علاقة مفهوم الإرادة والرضائية بذلك؟ والمعنى الذي أريد للسبب في مختلف المدارس الفقهية والقانونية، وعلاقة ذلك بمفهوم المشروعية؟ أسئلة وأخرى تفرض نفسها في خضم التضارب الحاصل حول هذه الفكرة الفلسفية، التي خاض فيها الفقه بمختلف مشاربه الإيديولوجية والعقدية، فكانت بحق مثار جدل لا يكاد ينتهي إلا لبدأ، وغموض لا يكاد ينجلي حتى يعود.

أما بشأن المنهجية المتبعة، فقد اعتمدنا المنهج المقارن الذي يناسب مثل هذه الدراسات التأصيلية؛ لتقصي أوجه التشابه والاختلاف، ضمن الأفكار والرؤى المطروحة التي ظلت محل نقاش فقهي وقضائي طيلة عقود من الزمن، في اتجاه البحث عن خلفيات الصعوبات التي لاقت الفقه والقضاء في الإحاطة بفكرة السبب.

لهذه الأسباب وتلك، آثرنا البحث في هذا الموضوع، عبر مخطط مبني على ثلاثة مباحث، نتناول في الأول؛ التصور الفلسفي والفكري لفكرتي الالتزام والعقد في مختلف المدارس الفقهية، ونبري في مبحث ثان، لتتبع فكرة ونظرية السبب من النشأة إلى ما قبل تعديل القانون المدني الفرنسي، مع مقارنة هذه الفكرة في كبريات المدارس الفقهية في علم القانون، ونخصّص المبحث الأخير، لاستطلاع مستجدات التقنين المدني الفرنسي؛ باعتباره الأب الروحي للمدرسة اللاتينية، ومقتضيات التعديلات الأخيرة المدخلة على المفاهيم والمبادئ الكبرى التي تأسس عليها منذ نشأته، وخلفيات تعديل 2016، وموقع فكرة السبب من كل ذلك، لعلنا نستخلص في الأخير حقيقة الإشكال المطروح، كما يظهر من خلال هذه الدراسة المختصرة.

المبحث الأول: التصورات الفلسفية لفكرتي الالتزام والعقد

لا يمكن بحث فكرة السبب وفهم أبعادها، وأسسها الفكرية، دون الخوض في الخلفيات الفلسفية لفكرة الالتزام والعقد في مختلف المدارس الفقهية، والأنظمة القانونية الكبرى الغربية، وكذا في الفقه الإسلامي، باعتباره مدرسة فكرية قائمة بذاتها، لاستخلاص الأسس والأفكار التي ارتكزت عليها، وبنيت عليها تصوراتها في صياغة نظرياتها لفكرة الالتزام والعقد، وما يترتب على ذلك من بناء للأحكام النازمة لها، والحلول التي أوجدها كل فقه للمسائل العملية، التي هي غاية التشريع، وهدفه.

المطلب الأول: مفهوم الالتزام في القانون الوضعي

الالتزام لغة، الثبات، والدوام، والوجوب، يقال: لزم الشيء لزوماً، إذا ثبت ودام، ولزمه المال، وجب عليه، وألزمته المال والعمل، فالتزمه، أي: أوجبته، فثبت عليه³، أما عند الوضعيين، فقد اصطاح علماء الحقوق والمؤلفون على تسمية الحق الشخصي، التزاماً، وكلاهما شيء واحد في نظرهم، لأتّهما طرفاً رابطة واحدة⁴، ويعلّلون ذلك بأن رابطة الدائنية التي تقوم بين الدائن والمدين منظورا إليها من جانب الدائن، تعتبر حقاً، وإذا نظرنا إليها من ناحية المدين تعدّ التزاماً⁵، وقد

الباحث: شارف بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

غلبت اصطلاح "الالتزام" على اصطلاح "الحق الشخصي"، كون الناحية الغالبة فيه هي الناحية السلبية، أي الالتزام، ويدلّلون على ذلك، بإمكانية وجوده دون وجود دائن معيّن وقت نشوئه، كما في الوعد بجائزة، أو وجود الالتزام مع امتناع المطالبة به، كالاتزام الطبيعي⁶.

الفرع الأول: المذهب الشخصي والمذهب المادي في الالتزام

الالتزام في القانون الوضعي يتنازع مذهبان، مذهب يغلب الناحية الشخصية في الالتزام، باعتباره رابطة بين شخصيين، ومذهب يغلب الناحية المادية في الالتزام، باعتباره رابطة بين ذمتين، وهو المذهب المادي الذي يرجح فيه القائلين به، العنصر الغالب في الحق، وهو محلّ الحق، وليس أطرافه، ويُنظر إليه كعنصر من عناصر الذمة المالية، مختلطاً بمحلّه، مجزّداً من الرابطة الشخصية.

لكن الحقّ عموماً، لا يمكن أن يكون هو ذات الرابطة، التي تجمع بين صاحب الحقّ والغير، وإن كان يفترض وجود هذه العلاقة أو الرابطة، لأنّ العلاقات القانونية تقوم أولاً بين الأفراد، فإنّ القانون هو من ينظّمها، فيفرض حقاً لأحدهم، وواجباً أو التزاماً على الآخرين⁷، ثمّ إنّ هناك إمكانية تعترف بها القوانين لوجود الحقّ الشخصي، قبل أن يوجد الدائن، مثلما هو الحال في الاشتراط لمصلحة الغير والوعد بجائزة، وهو ما لا يستقيم والقول بأنّ الحقّ الشخصي، هو رابطة أو علاقة بين الدائن والمدين، فالرابطة لا تنشأ دون وجود طرفيها، وبالتالي عدم قيام الالتزام، ما دامت الرابطة هي أساسه⁸، في مقابل ذلك يغلب الفقهاء الألمان النظريات الجرمانية الأصل، التي لا تقف بفكرة الالتزام عند الرابطة الشخصية، كما تصوّرها الفقهاء الرومان، بل تتعدى ذلك إلى العنصر الأساسي فيه، وهو محلّ الالتزام، فتجرّده -أي الالتزام- من الرابطة الشخصية، وتعتدّ بالعنصر المالي فيه، فينفصل بذلك عن شخص الدائن والمدين، ويمتجز بمحلّه، فيكون شيئاً مادياً، العبرة فيه بقيمته المالية⁹.

وعلى أهمية النتائج العملية التي توصّلت إليها النظرية المادّية في الالتزام، وتمشيها مع متطلبات الحياة الاقتصادية، من سرعة تداول الأموال وتيسير المعاملات، فالواقع العملي يفرض عدم إغفال النظرية الشخصية في الالتزام، لما لشخصية الدائن والمدين من أثر في تكوين العقد وتنفيذه، فوجود طرفي الالتزام وقت التنفيذ على الأقل، ونية طرفي العقد، لها دور فاعل في وجود الالتزام صحيحاً، وفي تنفيذه على الوجه المطلوب، فعن طريق النية، تتسرّب العوامل الخلقية إلى القواعد القانونية¹⁰.

هذا الالتباس القائم في تحديد ماهية الالتزام، دفع بعض الفقه الحديث في فرنسا¹¹، إلى انتقاد التصوّر الشخصي والتصور المادّي أو الموضوعي، كونهما يخلطان بين الحق والالتزام ويجعلان منهما وجهان لشيء واحد، ومن طبيعة واحدة، وهو طرح غير مقبول في نظرهم، كون التصوّر المادّي للالتزام يعود إلى العهد الروماني الذي يجهل فكرة الحق، وأنّ التصوّر الشخصي له (للاتزام) ظهر خلال القرن السادس عشر، وأنّ هذا التباعد الزمني، يكون مانعاً قوياً لوجود أي تقارب بين الفكرتين، فكيف يمكن عندئذ أن يكونا من الطبيعة نفسها؟ فلكل منهما طبيعة قانونية خاصّة، فالالتزام يجمع بين تكليف بدئيّ وحق، أمّا الدين فهو تكليف موجّه للمدين عبارة عن تكليف شخصي يربط المدين بالدولة، وهذا لا يجمع

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

إفادة الغير من التنفيذ، بل يُعتبر تعيين الغير المستفيد جزء من الدين، والذي قد يترتب على العقد، أو على القانون¹²، فالعلاقة التي تلزم المدين بالخدمة لصالح دائن معين، تمثل عنصر التكليف في الالتزام الذي هو بمثابة قاعدة تكليف شخصية وموضوعية، تحدّد السلوك الذي يتعيّن على المدين إتيانه كونه ضرورة قانونية، أمّا الحقّ الذي يتمتع به الدائن، فيمثل العنصر الشخصي في الالتزام، وهو قيمة مالية في الذمة المالية للدائن¹³.

الفرع الثاني: الالتزام في الفقه الإسلامي

عادة لا يردّ تعبير الالتزام في الفقه الإسلامي، ومردّد ذلك، أنّ ما إصطلح عليه الفقه القانوني بالحق الشخصي، أو الالتزام، يشتمل في الفقه الإسلامي على روابط قانونية مختلفة، لم يعالجها الفقهاء المسلمون في وحدة تنتظمها جميعا، ويعبّرون عنها بالالتزام أو الحق الشخصي¹⁴، ذلك أنّ الفقه الإسلامي، لم يُبَيّن على النظريات في بداية نشوئه، بل اعتمد بناؤه على المسائل التي عرضت، أو التي افترضها الفقهاء على طريقتهم، وأصولهم، وأدلّتهم¹⁵.

فالالتزام في الشريعة الإسلامية هو في ذاته علاقة مادية، إمّا بمال المكلف، كما في المدين، وإما بعمله، كما في الأجير، ترافقه سلطة شخصية لتنفيذه، ولكن ليس كما كان يجري عند الرومان، وإمّا يتم استيفاء الحق بناء على طلب الدائن عن طريق القاضي، مستندا إلى السلطة التي منحها إياه الشارع؛ فليس للمدين أن يتعنّت في أداء الالتزام، ولا للدائن أن يطغى على مدينه، فيتسلّط على حرّيته، أو حياته؛ وبهذا التدبير وقفت الشريعة، موقفا معتدلا بين المذهبين المادي، والشخصي¹⁶.

المطلب الثاني: العقد والتصرف القانوني في القانون والفقه الإسلامي

إن وضوح ودقّة أي نظرية، هو الخطوة الأولى، أو المدخل الآمن لفهم أيّ من الأحكام التي تُقرّها، والآثار التي تنتج عن تطبيقاتها العملية، وهو ما يستدعي تحديد الأسس التي قامت عليها تحديدا دقيقا وواضحا، عن طريق تحليل عناصرها الأولية، وبيان علاقة هذه العناصر ببعضها البعض، لعلّ ذلك يُمكننا من اكتشاف خبايا الالتباس الذي رافق نظرية السبب منذ ظهورها، وتلمّس مرجعياتها الفكرية، والرؤى الفلسفية لمنطلقاتها، وبيان الحدود الفاصلة بينها وبين عنصر الحل، على التداخل الموجود بينهما، لأجل ذلك، سنحاول تحديد مفهوم العقد والتصرف في القانون الوضعي، وفي الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: العقد والتصرف القانوني في القانون الوضعي

العقد في اللغة، نقيض الحلّ، وهو الجمع بين أطراف الشيء وربطها وشدها، والربط في المعاني يكون في بعضها حسي، كالشد ونقيض الحل، وعقد البناء، وعقد العسل والرُّبّ والعنب والقطران، وفي بعضها الآخر معنوي، كالعهد والحلف والعزم والتأكيد والإحكام والإيجاب والإبرام والالتزام، وعقد البيع مثلا الربط فيه معنوي لكن إطلاقه حقيقي يتبادر إلى الذهن دون قرينة، كما يطلق عليه في القانون والشرع¹⁷، وفي القانون عرفته المادة 54 من القانون المدني الجزائري، بنصها: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص بمنح أو فعل عدم فعل شيء

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

ما"، وهو مطابق للمادة 1101 من القانون المدني الفرنسي قبل تعديله سنة 2016¹⁸، التعريف الذي أُنْتَقَدَ من الفقه، كونه أخلط بين نظريتي العقد والالتزام، وعَرَّفَ العقد بآثره، واعتبر العقد نوعاً من جنس الاتفاق، كما عرفته بعض التشريعات العربية المتأثرة بالفقه الإسلامي والحنفي منه على الخصوص، بأنه: "ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يحدث أثره في المعقود عليه"، ويُعرَّفَ الفقه القانوني التصرف بأنه: "اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو، إنشاء، أو تعديل، أو إنهاء حق"¹⁹، وسواء صدرت هذه الإرادة من جانب واحد، أم جانبين، فالأساس هو وجود هذه الإرادة، وصدورها من صاحبها بنية إحداث أثر قانوني، أي إنشاء التزام، ويترتب على ذلك بدهاءة، أنّ الإرادة لا يمكن أن تصدر من شخص يفتقدها، كالطفل غير المميز، والمجنون، أو من فقد الوعي لمرض أو سُكْرٍ، أو تحت تأثير الإيحاء، أو غير ذلك²⁰، فلا عبرة بالإرادة إذا لم تتجه إلى إحداث أثر قانوني، وبهذا الفهم، فإنّ الأمر الجوهرية في التصرفات القانونية، أنّ آثارها تترتب بسلطان الإرادة لا بقوة القانون، فالآثار تقع، لأنّ الإرادة اتجهت إليها، ولا يُعتدّ بالإرادة التي لم تتجه إلى إحداث أثر قانوني، كما هو الحال في المعاملات الاجتماعية، والاتفاقات التي تقوم بين أفراد الأسرة²¹، إذ يرى الفقه التقليدي اللاتيني، أنّ العقد هو الصورة الأصلية للتصرف القانوني، ولا بد من وجود شخصين على الأقل لإتمامه، لأنّ الغالب في التصرفات، اتفاقات تتوافق فيها الإرادات بين عدّة أشخاص، انطلاقاً من الصورة التي رسمها لمفهوم الالتزام، بأنّه رابطة بين شخصين، أما التصرف الذي يصدر عن شخص واحد، أو ما اصطلح عليه، بالإرادة المنفردة، فليس لها أن تُنشأ التزامات إلا استثناءً، في الحالات التي سلّم فيها بذلك، لضرورات الواقع العملي، وإن كانت هذه الحالات المستثناة من القاعدة، مختلف فيها بالنسبة لهذا الفقه²²؛ هذه البنية المفهومية للعمل القانوني، انعكست في تعريف العقد لدى هذا الفقه، الذي هو: "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه"²³، وعلى هذا الأساس يقتضي قوام العقد توفّر أمران، توافق إرادتين أو أكثر، وأن يتجه هذا التوافق إلى إحداث أثر قانوني.

وخلافاً لهذا الصورة التي وضعها الفقه اللاتيني والفرنسي على الخصوص لمفهوم العقد، والتي تبدو فيها آثار الفكرة الرومانية عن العقد جليّة، فإنّ الفقهاء الألمان حاولوا التحرُّر من الإرث الفقهي التقليدي للمدرسة اللاتينية والنظر إلى الأعمال القانونية الإرادية، بمنظار مغاير، يستوعب التصرفات التي تقوم على الإرادة المنفردة، حينما رأوا بأنّ العقد ما هو في الواقع إلا اجتماع إرادتين منفردتين، تستقل كل واحدة عن الأخرى، فالعقد عند فقهاء الجرمان، ما هو إلا رِبْطٌ لتصرفين بالإرادة المنفردة، وهو الرأي الذي وجد مؤيدين له لدى بعض الفقه الفرنسي، وعارضها الفقه الغالب في فرنسا، رغم أنّه أخذ ببعض تطبيقاتها، دون أن يسلم بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام²⁴.

الفرع الثاني: التصرف والعقد في الفقه الإسلامي

التصرف لغة، يعني التقلُّب في الأمور، فيقال: صرّفته في الأمر تصريفاً²⁵، وفي الاصطلاح، هو كل ما يصدر عن الإنسان من قول أو فعل، ويترتب عليه حكم شرعي²⁶، ويعرفه الشيخ أبو زهرة بأنه: "كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية، ويترتب عليها الشارع أثر في المستقبل"²⁷، فالتصرف أعمّ من العقد، لأنّ التصرف قد يكون فعلياً،

كالاستيلاء، والغضب، وقبض الدين²⁸، وهو ما يُظهر الدور البارز للشارع في ترتيب آثار التصرف القانوني في الفقه الإسلامي، مع الإشارة إلى اختلاف المنهج بينه وبين الفقه الغربي، حيث لا يعتمد تقسيم مصادر الحق تقسيماً ثنائياً، كما هو الشأن في الفقه الغربي، الذي يرجع مصدر الالتزام أو الحق الشخصي، إما إلى التصرف القانوني، أو إلى الواقعة القانونية، بل هناك التصرفات القولية، والتصرفات الفعلية، وبتفاصيل محددة، تقع تحت حكمها جميع مسائل المعاملات والروابط المالية، وقد حاول الأستاذ السنهوري التقريب بين هذين التقسيمين، في كتابه مصادر الحق إذ يقول: "وما يجعل التمييز بين التصرف القانوني والواقعة القانونية، تمييزاً مقبولاً في الفقه الإسلامي، أن الفقهاء يُميّزون في الكثير من المناسبات بين التصرفات القولية (وهذه هي التصرفات القانونية)، والتصرفات الفعلية (وهذه هي الوقائع القانونية)، كما يُميّزون بين ضمان العقد (وهي المسؤولية العقدية)، وضمن الفعل (وهي المسؤولية غير العقدية)"²⁹، ويؤكد أن هذا التقسيم، جارٍ في الفقه الإسلامي، مطاوع له، أكثر من مطاوعته للفقه الفرنسي، وإن اصطالحوا عليه بالتصرف القولي، فإن هذا مجرد اصطلاح، ويُرَدُّ ذلك إلى سببين اثنين، السبب الأول؛ أن الفقه الإسلامي لا يحجب وحده التصرف القانوني، بالقدر الذي يحجبه الفقه الفرنسي، فهو إذ لم يفصل بين العقد والإرادة المنفردة، فصلاً حاداً، حيث كثيراً ما يقع الخلاف فيما إذا كان تصرف معين (الهبة والوصية مثلاً)، يقع بإيجاب وقبول، أو بالإيجاب وحده، ومع ذلك يبقى التصرف موصوفاً بأنه عقد في الحالتين، فإنه يجعل العقد مصدراً للالتزام، ثم يجعله ناقلاً للملكية، ولا يقتصر على إنشاء التزام بنقلها، والسبب الثاني، يضيف الأستاذ السنهوري، أنه وإن كان الفقه الإسلامي نثر الوقائع القانونية متفرقة بين مصادر الحق الشخصي، ومصادر الحق العيني، إلا أنه ييؤب هذه الوقائع تبويها يعزلها عن بعضها البعض، كما فعل الفقه الفرنسي، فلا تستعص هذه الوقائع على تبويب شامل، يُرَدُّ جميعاً إلى الواقعة القانونية، وليس يوجد في الفقه الإسلامي تبويبات أخرى، تتعارض مع هذا التبويب³⁰.

وتأسيساً على هذا فإن العقد في الفقه الإسلامي، على معنيين، أولهما: الربط الحاصل بين كلامين، أو ما يقوم مقامهما، كالكتابة، والإشارة، على وجه يترتب عليه أثر شرعي، والمعنى الثاني، أعم من الأول، لا يستوجب طرفين، وقد يكون من طرف واحد، كما في الإبراء، والعتق، والطلاق، والوقف، فهو كل تصرف قولي ينشأ عنه حكم شرعي، سواء كان من طرفين، أم من طرف واحد³¹، لأن العقد في الأصل، العزم على أمر والالتزام به، ويؤيد ذلك قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"³²، فالعقود تشمل كل التزام بالقول، من عهد، وعقد، وتبرع، وبيع، ويُعمَّم لفظ العقود في كل ربط بقول، موافق للحق والشرع³³، وهو ما يجعل العقد بمعناه الأخير مرادفاً لمعنى الالتزام بالإرادة المنفردة، والتصرف الشرعي أو القانوني يستوعب كلاهما، أساسه الرضا الصحيح من أهله الواقع على محل قابل لحكمه.

المبحث الثاني: نظرية السبب على ضوء الصناعة الفقهية والقانونية لنظريتي العقد والالتزام

ظلَّ الفقه التقليدي منذ عهد (دوما) و(بوتي)، يجعل من المحلّ والسبب، عنصريين من عناصر العقد، باعتباره التصرف القانوني المعروف لديه، وهو يرسم صورة العقد كياناً واحداً، ويجعل منه تصرفاً قانونياً بسيطاً، على خلاف ما لاحظته الفقه الحديث، من عدم إمكانية وجود محل واحد، وسبب واحد في كل عقد، بل يتعدان بتعدد الأشخاص

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

الذين يلتزمون فيه، فاهتدى إلى اعتبار المحل والسبب، عنصريين في كل التزام من الالتزامات التي تنشأ بالعقد، لكن هذا الفقه لم يستطع أن يعرض قواعد واضحة لكل منهما في نظرية الالتزام بصفة عامة، أي مهما كان مصدر الالتزام، ولم يستطع أن يُخرج دراستهما من نظرية العقد، وهو ما يُنم عن عدم إيمانه بالتغيير الذي نادى به في بيان عناصر الالتزام والعقد، وعوض أن يحلّ المشكلة، صنع مشكلة أخرى بجوارها³⁴.

لأجل ذلك، وبغرض تتبع كل ذلك الجدل الذي رافق نظرية السبب، منذ بدء التكوين وإلى غاية يومنا هذا، لا نجد مناصاً من استعراض تطوّراتها عبر قرنين ونيف من الزمن، وموقف الفقه والقانون منها في الأنظمة القانونية الكبرى، إذ نفرد مطلباً أولاً، لاستطلاع فكرة ونظرية السبب في الفقه الغربي، ونحاول في مطلب ثان، استكشاف ملامح هذه الفكرة المشكلة، لدى مدرسة الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: جذور نظرية السبب وتطوراتها في الفقه الغربي

ارتبطت فكرة السبب في الفقه الغربي، بالمعتقدات الرومانية في آخر عصورها، وبصمات الفكر الكنسي في قضاء فقهاءه، وعلى هدي فلسفتهم، وضع (دوما) و(بوتي) أسس النظرية، حتى وصلت قانون نابليون، ومنه نهل اللاتينيون فقههم وقوانينهم، ومنذ أن تسرّب مبدأ الرضائية إلى العقود أواخر العهد المدرسي، وبداية تشكّل ملامح فكرة السبب، والنقاش محتدم حول الفائدة التي يجنيها القانون من بناء هيكل نظري مكتمل، لفكرة قانونية تسمى السبب، لم يعرف لها الفقه والقانون من قرار.

الفرع الأوّل: نظرية السبب من الرومان إلى الفقه اللاتيني القديم

لم يكن للإرادة أي تأثير في التصرفات القانونية والعقود، عند المشرّع الروماني في عهده الأول، حيث طغت عليه الأطر الاحتفالية ذات الطابع الشكلي، ومنها تستمدّ العقود شرعيتها، وتُعرف عند الرومان بالسبب المدني، بمعنى السبب المنشئ لهذه العقود، وليست سبباً للالتزام العقدي على النحو المعروف في القانون الحديث، بل هي سبب لانعقاد العقد، أي الشكل القانوني الذي يجعل العقد يتكوّن، وهو في الوقت ذاته كافٍ لانعقاده، لأنّه إذا وُجد، انعقد العقد³⁵، ووفقاً لذلك، لم يكن للإرادة أي دور، وُجدت أم لم توجد، فإن الشكل كافٍ لقيام العقد منتجا أثره، وحتى إن كانت هناك إرادة، فلا يُنظر إليها إن كانت صحيحة أو معيبة، اتجهت إلى غرض مشروع، أو غير مشروع، لأن الإرادة لا دور لها في إيجاد العقد، وهو ما يجعل من العقد لا شأن له بسببه، لأن السبب والإرادة متلازمان، وجوداً وعدمًا.

وكما كانت العقود شكلية مجردة من سببها، كانت كذلك طرق نقل الملكية، التي لم تكن تنتقل بالعقد، بل كان العقد يتلوه وضع خاص، هو الذي ينقل الملكية، وهي ثلاثة أوضاع، وضع يتم بأشكال عتيقة، ووضع يتم بدعوى صورية أمام القضاء، ووضع مادي، يتم بالتسليم³⁶، ومن ثم لم يكن يُنظر إلى السبب الذي انتقلت من أجله، بيع، أو هبة، أو غيرهما، ودون النظر إليها إن تمت أو لم تتم، أو كانت صحيحة أو معيبة، لأن العبرة بالوضع الخاص الذي ينقل الملكية، دون النظر إلى السبب.

أولاً: النظرية التقليدية في السبب

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

تتلخص هذه النظرية في أنّ السبب يستمد قيمته مما هو فعلي، وحقيقة مادّية، وليس مما كان يريده الطرفان، وبهذا الوصف يكون السبب أسمى من الرضا وخارجا عنه، كمُسلّمة موضوعية، وليس دافعا لإرادة الالتزام³⁷؛ فبرأي الفقه التقليدي، السبب شيء داخلي في العقد، يستخلص حتما من نوع العقد، ومن طبيعة الالتزام ذاته، فهو شيء موضوعي لا تؤثر فيه نوايا الملتزم، وهو أخيرا، واحدا في كل نوع من أنواع العقود لا يتغيّر بتغيّر الدوافع، ومعنى ذلك، أنّه إذا تخلّف السبب في أيّ عقد، يعتبر العقد غير موجود، لأنّه عنصر من العناصر المكوّنة له، ولذلك يشترط أن يكون موجودا، وصحيحا، ومشروعا³⁸، فقد لا يوجد السبب بعد تمام التعاقد في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يقدّم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، أو استحاله عليه التنفيذ لقوة قاهرة، بعد أن كان موجودا عند التعاقد، وهو ما يبرّر الدفع بعدم التنفيذ، والفسخ، وتحمل التبعة³⁹، وتتعلق صحة السبب بحالة ما إذا كان سبب الالتزام مغلوطا، أو موهوما، أو صوريا، وهي في الواقع تنتهي إلى عدم وجود السبب، الأمر الذي يجعل في الإمكان الاستغناء عن شرط الصحة، والاكتفاء بشرط الوجود بالإضافة إلى شرط المشروعية، بالألّا يخالف النظام العام والآداب⁴⁰.

أمّا بالنسبة للعقود الملزمة لجانب واحد، فإذا كان العقد عينيا، يكون سبب الالتزام، هو تسلّم الشيء الملتزم به، وفي عقود التبرع، السبب في التزام المتبرع هو نيّة التبرع ذاتها، فالمتبرع يقصد من وراء التزامه غرضا مباشرا، هو إسداء الجميل للمتبرع له⁴¹، وأهم ما جاءت به هذه النظرية التي استقرّت في القانون الفرنسي القديم، أنّها حرصت على وجود السبب من وقت تكوين العقد، إلى حين تنفيذه، خلافا للقانون الروماني.

وقد تعرضت النظرة التقليدية للسبب، لانتقادات لاذعة من الفقه، كادت أن تؤدي بها إلى الفناء من عالم القانون المدني، منذ أن تساءل الفقيه البلجيكي "أرنست"، في مقال له بعنوان، هل السبب شرط جوهرى لصحة العقود؟⁴²، الذي أوضح بالدليل عدم صحة النظرية، وطالب بحذفها من القانون، لكونها مصدرا للخلط والاضطراب، وهو الرأي الذي تعرّض في حينه إلى انتقاد شديد، إلى أن أعاد "بلانيول" النقاش من جديد، حول جدوى النظرية، واصفا إياها بالخطأ وغير المفيدة؛ خاطفة، لأنّ الالتزامين في العقد الملزم لجانبين ينشآن في الوقت نفسه، ولا يمكن أن يكون أحدهما سببا للآخر، فالسبب يجب أن يسبق المسبّب، والسبب في العقد العيني، لن يكون سوى الفعل المنشئ للالتزام، وفي التبرعات، تكون إرادة المتبرع، مجردة من أيّ مدلول إذا تمّ فصلها عن دوافعها، أما أنّها غير مفيدة؛ فذلك أنّ من قالوا بها، يرون فيها طريقا للوصول إلى إبطال الالتزام الذي لا سبب له، أو الالتزام غير المشروع، وهذه النتيجة يمكن الوصول إليها في العقود العينية بانعدام ركنها، الذي هو التسليم، وبالتالي فالعقد غير موجود، وفي عقود التبرع هي الرضا نفسه، إذا انعدم فلا يوجد العقد، أما إذا كان الالتزام القائم على غير سبب، في العقود الملزمة للجانبين، فيكفي أنّ الالتزامين مرتبطان في الوجود والمصير، بطلان أحدهما لانعدام المحل، يعنى بطلان الآخر، وبالنسبة للمشروعية، فلا يبطل الالتزام لعدم مشروعية السبب، وإنما لعدم مشروعية المحل، وهكذا يمكن عن طريق الأركان الأخرى، من رضا ومحل، الاستغناء عن ركن السبب⁴³.

وقد حاول الفقيه (هنري كايبتان)، أبرز رواد المدافعين عن نظرية السبب، إثبات صحة النظرية وأهميتها بالنسبة للقانون، فتولّى الردّ على منتقديها، بإدخال تعديلات جوهرية عليها، متفاديا تلك المآخذ التي ألحقت بالنظرية ارتيابا لدى جانب من الفقه، وُصِفوا باللاسبيين، فبالنسبة لهذا الفقيه، فإن سبب الالتزام في العقود الملزمة لجانبين، ليس وجود السبب المقابل له فحسب، بل تنفيذ الالتزام، وبذلك يظلّ السبب في العقد قائما من وقت نشأة العقد، حتى تمام تنفيذه، فيصبح مصير الالتزامين مرتبطين⁴⁴، ومبعث الارتباط الذي قال به (بلانيول)، يؤدي في حدّ ذاته إلى السبب⁴⁵، والحقيقة أن الارتباط بين الالتزامين المتقابلين، موجود في كل تعهد، دون الحاجة إلى تجزئته كما يقول السببيون، وليس هذا الارتباط مردّه أمر خارجي عن كلّ منهما، بل هو نابع من داخلهما، فكل من الإيجاب والقبول، يتضمّن التزام صاحبه على شرط قيام التزام الآخر، ففي البيع مثلا، نشأة التزام على عاتق المشتري بدفع الثمن، مرتبط بنشأة التزام على عاتق البائع بنقل المبيع وتنفيذ الالتزام، لأنّ الإرادة المعبر عنها من قبل الطرفين، تتضمّن الأمران معا، فلا يجوز إلزام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، دون أن ينفذ الآخر التزامه، وإلاّ كان القول بغير ذلك، تجاوزا لمضمون تعبير الأوّل، وعلى ذلك يجوز لأحد المتعاقدين أن يتحلّل من التزامه، إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه، ويسقط في حال استحالة تنفيذه⁴⁶؛ فالالتزام أوجده العقد، وإلاّ فما معنى العقد؟ يتساءل الزرقا، ويؤكد أنّ موضوع البحث، إنّما هو في التزامات عقدية، لا في التزامات فردية، فمن طبيعة العقد، وهو اتفاق يُنشئ التزامات متقابلة، أن يربط هذه الالتزامات بعضها ببعض، ولأنّ العقد رباط، ففيه الكفاية لتعليل هذا الارتباط دون الحاجة إلى تعليل ذلك بأيّ سبب آخر، فكما يُنشئ العقد تلك الالتزامات متقابلة، يُنشئ بينها التلازم⁴⁷.

ثانيا: النظرية الحديثة في السبب

إذا كان السبب يتحدد آليا في النظرية التقليدية، بحسب نوع العقد، ويقف عند الغرض المباشر من التعاقد، فهو يقتصر على محاربة العقود غير المشروعة في معظم الأحوال، فلا يمكن تصوّر عدم مشروعية السبب في عقود التبرع، إذا كان السبب فيها هو نية التبرع في حدّ ذاتها، وعقود المعاوضة لا تبطل لعدم مشروعية سببها، إلاّ في حالة واحدة، عندما يكون أحد الالتزامين غير مشروع، كما في الفرض الذي ساقه أنصار النظرية التقليدية، وهو الفرض الذي يتعهد فيه شخص بدفع مبلغ من المال، لقاء ارتكابه جريمة، وفي غير هذه الفروض، تفلت عقود قد تمسّ بالمشروعية، لأنّ السبب فيها بمعناه التقليدي، يعدّ مشروعا، كما في حالة إيجار منزل قصد لعب القمار⁴⁸.

هذا القصور الذي أبانت عنه النظرية التقليدية، من خلال التطبيقات العملية، دفع القضاء في فرنسا، إلى تجاوز الحدود الضيقة المرسومة لها من طرف الفقه التقليدي، التي لم تُغطّ كافة الحالات المعروضة عليه، فكثيرا ما كانت تفلت منه قضايا ظاهرها مشروع، مستوفٍ جميع شروط السبب بمفهومه التقليدي، ولكنّه يصطدم بالنظام العام والآداب، وعلى هذا الأساس توسّع في فكرة السبب، وأخذ يعتدّ بالسبب بمعنى الباعث الدافع على التعاقد، ويشترط أن يكون مشروعا، وإلاّ وقع العقد باطلا، وكأثما تستلهم مبادئ وتعاليم الفقه الكنسي، الذي قرن بين القانون والأخلاق، أين حاول أنصار القانون الطبيعي فصلهما فصلا تاما، لكن المشكلة التي صادفت القضاء ومن ورائه الفقه، هو ذلك الالتباس والتداخل

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

الذي وقع بين الغلط في الباعث، والسبب المغلوط، وإزاء اختلاط السبب بالباعث، أصبح الباعث يتضمّن الغرض المباشر، والغرض الواقعي، أي السبب القصدي، والسبب الدافع، الأمر الذي جعل القضاء الفرنسي يميل إلى هجرة فكرة انعدام السبب وعدم صحته، وإعمال نظرية الغلط بدلها لإبطال العقد، لأنّ السبب غير الصحيح ليس إلّا غلطا في وجود الشيء وجزاؤه ليس إلّا البطلان النسبي⁴⁹، وهو ما جعل بعض الفقهاء وعلى رأسهم (جوسران) يقولون بضرورة الأخذ بالنظرتين، التقليدية والحديثة، أي المعنى المزدوج للسبب، ويرون بأنّ الغرض المباشر بمعيار المشروعية في النظرية التقليدية، هو سبب الالتزام، أما الباعث الدافع، بمنظور النظرية القضائية، فهو سبب العقد⁵⁰.

أما بالنسبة للمدرسة الإيطالية، فإنّ السبب هو وظيفة التصرف القانوني نفسه، وقد أولاه الإيطاليون عناية خاصّة، إلى درجة أن كاد المذهب الشخصي يختفي من إيطاليا، إذ السبب في تصور الفقه الإيطالي ينفصل عن الإرادة الخاصة، ويتصل بإرادة القانون، ومهمّته في النظام العقدي تحديد نوع العقد، أي وظيفة التصرف القانوني أو الغرض منه⁵¹، وعن ذلك يقول الفقيه الإيطالي (ديروجيرو): "أنّ كل تصرف في ذاته وبذاته، أي منظورا إليه نظرة مادية، له غرض اقتصادي قانوني يُسوِّغ وجوده، وينفصل عن البواعث الشخصية الخاصة، فالسبب هو الغرض الاقتصادي القانوني، الذي يعترف به القانون ويحميه؛ هو الوظيفة التي يرمي إليها التصرف، منظورا إليها نظرة مادية⁵²"، فالمصلحة الاجتماعية، هي غاية العقد التي يستمد منها استحقاقه للحماية القانونية، وذلك هو السبب الذي يجب الاعتماد به وحمائته أمام القضاء، فإذا كان العقد غير مفيد، أو غير جدّي، فلا يكون العقد صحيحا، وقد تأكّد هذا النظر في المادة 1322 من القانون المدني الإيطالي، الصادر سنة 1943، حينما نصّت على أنه: "للمتعاقدين إنشاء عقود لم ينص عليها القانون، شرط أن تتحقق بما مصالح تستحق الحماية، بحسب قواعد النظام القانوني الإيطالي⁵³"، فالسبب في عقد البيع مثلا، يتمثل في تبادل الشيء بالثمن، أي تبادل المتعاقدين للمنافع الاقتصادية المتقابلة، بغض النظر عن الأغراض الداخلية المحتملة والمتغيّرة، والسبب في عقد الهبة، هو النية القاطعة في التخلّي عن مال خاص بلا مقابل بقصد التبرع للموهوب له، دون النظر إلى الباعث الداخلي الذي أوحى للواهب التخلّي المجاني⁵⁴.

وما يلاحظ على النظرية الإيطالية، أنّها تفصل السبب عن إرادة المتعاقدين، وتصله بإرادة القانون، وبهذا المعنى، فإنّ السبب لا يتغيّر في النوع الواحد من العقود، بل يكاد يكون واحدا في جميع العقود، منظورا إليه بمنظار الوظيفة الاجتماعية والاقتصادية للعقد، فتبادل المنافع بمقابل، يكون صالحا لجعله وظيفة كل العقود الملزمة للجانبين، لكنّه غير واضح ويكاد يختفي على المتعاقدين⁵⁵، ومع ذلك فإنّ القانون المدني الإيطالي، تحدث عن الباعث غير المشروع، إذا ثبت أنّ المتعاقد انساق إلى التعاقد مدفوعا بهذا الباعث وحده، وكان مُشتركا بين المتعاقدين⁵⁶.

إذن، هناك أوجه تشابه، وأوجه اختلاف، بين النظرية الإيطالية، والنظرية الفرنسية، في تحليلهما لمعنى السبب، فالنظريتان تلتقيان في كونهما تحتفظان بالترفة بين السبب والباعث، وفي كليهما يكون السبب عنصرا ثابتا في النوع الواحد من التصرفات القانونية⁵⁷، ويختلفان في أمر واحد، هو أنّ السبب والباعث في النظرية الفرنسية، عنصران من طبيعة واحدة، وكلاهما عنصر نفسي داخل في تركيب الإرادة، أما في المدرسة الإيطالية، فإنّ السبب يختلف في طبيعته عن

الباعث، فلا يُبحث عنه في النيات التي يُراد تحقيقها في المحيط النفسي للشخص، بل هو عنصر مادّي خارجي، يُصحّح الوعد ويُبرّره، ويخلع عن إعلان الإرادة أثره، فالسبب يعبر عن إرادة القانون بالتعارض مع إرادة المتعاقدين⁵⁸، وهو ما يُناقض التطور الذي عرفته الفكرة الشخصية عند الفرنسيين، التي انتهت إلى الخلط بين السبب والباعث، وبالنتيجة، إحكام الصلة بين السبب والإرادة الخاصة، فأصبحت المرجع الوحيد لتحديدته، فالفقه الإيطالي عاد إلى الفكرة المادّية للسبب، التي تتوافق مع فكرة السبب المدني عند الرومان المرتبطة بإرادة القانون، لا بالإرادة الخاصة⁵⁹.

الفرع الثاني: السبب في المدرسة الجرمانية

عُرِفَت المدرسة الجرمانية بنزعتها المادية الموضوعية، إذ لا تتعدّد بالدوافع الداخلية، إلّا إذا ظهرت في الإرادة المعبر عنها، فتكون بذلك جزء منه، لكون القوانين الجرمانية تعتبر الإرادة هي التعبير نفسه⁶⁰، وهو رأي الفقيه الألماني (سالي)، الذي يقول بأن التعبير في القانون الألماني، يحل محل الإرادة⁶¹، وبناء على الرؤية التي تبناها الفقه الألماني في تحليله لعنصر الإرادة، يعرف القانون الألماني نوعين من التصرفات، تصرفات مسبّبة، وأخرى مجرّدة، ففي الطائفة الأولى، السبب فيها ركنا، يجب أن يكون صحيحا ومشروعا، ولكن ليس السبب بمعنى الباعث الذي يتضمّن التعبير، وإلّا السبب بمعناه الموضوعي، حيث يقترب كثيرا من المعنى الذي أعطته إياه النظرية التقليدية في المدرسة اللاتينية، فالسبب يتحدّد عند الجرمان بما يسمّونه، بالإضافة إلى الدّمة، وهي المنفعة المالية، أو الإثراء الذي يتحقق لصالح شخص بموجب إرادي مشروع، وسبب بالإضافة إلى الدّمة، عبارة عن الغرض المباشر الذي يرمي إلى تحقيقه المضيف إلى الدّمة، أما في الطائفة الثانية؛ فهناك العقود المنشئة للالتزامات، والعقود الناقلة للملكية، حيث تنتقل الملكية دون اعتبار للسبب، ذلك أنّ الملكية لا تنتقل بمجرد نشوء الالتزام بنقلها، بل لابد لتنفيذ هذا الالتزام من عقد آخر، هو عقد انتقال الملكية، سواء أكان هذا العقد صحيحا، أم معيبا، وليس لمن نقل ملكيته دون سبب إلا دعوى شخصية قبّل الذي انتقلت إليه، هي دعوى الإثراء بلا سبب، وبذلك يتحقق استقرار المعاملة⁶².

أما العقود المنشئة للالتزامات، فهي حالات منصوص عليها، كحوالة الحق، وحوالة الدين، والتنازل عن الحق الشخصي، والإنابة في الوفاء، وهي الحالات التي يكون فيها التصرف مجرّدا، بالإضافة إلى الأوراق التجارية والسندات⁶³، وهناك صورتان عامتان للتصرف المجرّد عند الألمان، التعهد المجرّد بالوفاء، والاعتراف المجرّد بالدين، وفيهما يجوز أن يوجد الالتزام في دّمة الملتزم منفصلا من سببه، حتى ولو كان هذا السبب غير موجود، أو غير مشروع، وليس للمدين إلا دعوى الإثراء⁶⁴.

وعليه، فإنّ السبب في القانون الألماني لا يُلتمس خارج التعبير عن الإرادة، مطاوعا بذلك نزعتة الموضوعية، التي تأخذ بالإرادة الظاهرة، لضمان استقرار المعاملات، وهو شيء موضوعي، لا أمر نفسي، مثل ما ذهب إليه أنصار النظرية التقليدية في السبب، التي تمثل المدرسة الفرنسية في آخر تطوّراتها، رغم أن هذه المدرسة وإن كانت لا تعتبر التصرف المجرّد كقاعدة عامة، وهي مشبعة بنظرية السبب، إلا أنّها سلّمت في بعض الفروض بالالتزام المجرّد، حيث تشتدّ الحاجة إليه،

تماشيا ومتطلبات سرعة التعامل واستقراره، كما هو الحال بالنسبة للسفتحة، والسند لأمر، والسند لحامله، وقد أخذت معظم القوانين ذات النزعة اللاتينية بهذا التوجه، بما فيها القوانين العربية.

الفرع الثالث: نظرية السبب في المدرسة الأنجلوساكسونية

يُقَسَّم القانون الإنجليزي العقود إلى قسمين، نوع شكلي لا يتم إلا باستيفاء شكل معين، يتمثل في العقد المختوم، الذي يُخْتَم وَيَتَمُّ تسليمه، ويقوم مقام التسليم عبارة تنفيذ حصوله، كأن يقول الملتزم: "أسلم هذا عقدا وسندا علي"، والنوع الثاني، عقد رضائي، يتم بمجرد الإيجاب والقبول، شرط أن يكون فيه اعتبار قانوني، شبيه بالسبب في القانون الفرنسي الذي يعتبره ركنا في الالتزام⁶⁵، مع أنه أضيق من حيث معناه من المعنى الذي يأخذه في القانون الفرنسي، فنية التبرع مثلا لا يمكن أن تكون اعتبارا، في الوقت الذي تعتبر سببا طبقا للنظرية اللاتينية في ثوبها التقليدي، فالمعنى المتعلق بالاعتبار، ليس المقابل الذي يجنيه الملتزم في مقابل التزامه، إنما هو العبء الذي يتحمّله، أو يقوم به الدائن، مقابل هذا الالتزام⁶⁶.

وبمقتضى ذلك، فإنّ العقد الشكلي لا ضرورة للاعتبار فيه، فهو أقرب للعقد المجرد في القوانين الجرمانية، وللقانون الروماني، بل هو أقرب لهذا الأخير من القانون الجرمني، لأنّ تجريده من السبب قائم على الشكلية، مثلما هو الحال عند الرومان⁶⁷، وأما العقد الرضائي فلا بدّ فيه من وجود اعتبار، وهو الثمن الذي اشترى به أحد المتعاقدين التزام الآخر، مع اختلاف في معناه ومقصده عن النظرية التقليدية، فالاعتبار لدى الفقه الإنجليزي، هو المغيرم الذي تحمّله الدائن ليحصل على التزام المدين، وهو بهذا المعنى ركن في الحق الشخصي، لا في الالتزام⁶⁸، على أنّ هناك عقود رضائية في القانون الإنجليزي، لا تتطلب وجود الاعتبار، ويتعلق الأمر بالعقود القانونية المنظمة، كعقود العمل، وعقد الوكالة، وبالمقابل، هناك عقود شكلية تستلزم وجود اعتبار، كالعقود التي تُقَيّد أو تحدّ من حرية التجارة، أو حرية العمل، ويشترط في الاعتبار أن يكون معاصرا للالتزام، لا قبّله، ولا بعده، وأن يكون مشروعا، أي لا يخالف النظام العام والآداب، كما يجب أن يكون شخصا، ومعنى ذلك، أن يكون المغرّم أو العبء الذي تحمّله الدائن، شخصا، حتى يحقّ له المطالبة بالالتزام الذي ترتب في ذمة المدين.

وتجدر الإشارة أنّه ليس شرطا أن يكون الاعتبار معادلا للالتزام، فيمكن أن يكون تافها، ومع ذلك، يصلح لأن يكون اعتبارا، فهو أقرب لأن يكون ضربا من ضروب الشكلية، من أن يكون شرطا موضوعيا؛ أي علامة مادّية على تمام العقد يقف عندها القاضي، دون الحاجة عن البحث في سرائر المتعاقدين، وهو الطرح الذي ينسجم مع النظرة المادّية التي تميّز القانون الإنجليزي، ووفقا لهذا التصوّر، فإنّ نية التبرع لا تصلح لأن تكون اعتبارا في عقود التبرع، إذ لا بدّ لها من شكلية معيّنة، لأنّ من يتبرّع لا يستطيع أن يقتصر على عقد رضائي، وإلاّ يكون عقده باطلا لحلّوه من الاعتبار، وهكذا يتميّز الباعث عن السبب في القانون الإنجليزي، مثلما هو الحال في النظرية التقليدية عند الفرنسيين⁶⁹.

المطلب الثاني: ملامح فكرة السبب في مدرسة الفقه الإسلامي

يقتصر فقهاء الشريعة الإسلامية، عند كلامهم عن التصرفات الشرعية، على المحل، ويشترطون أن يكون مشروعاً، ومعيناً، وممكناً، وقابلاً للتعامل فيه، ويفضون في بيان ذلك⁷⁰، فالشريعة الإسلامية تعتد بالإرادة الظاهرة، وتولي الأهمية لصيغة العقد المادية، حيث تعتبر الآثار وليدة هذه الصيغة، وليس الإرادة الباطنة، ولما كان السبب كما تصوّره الفقه اللاتيني ملازماً لهذه الإرادة، فطبيعي أن لا تحفل الشريعة الإسلامية بمفهوم السبب، احتفال الشرائع الذاتية التي تأخذ بالإرادة الباطنة⁷¹، ووفق ذلك فبحث فكرة السبب في الفقه الإسلامي، يختلف عنه في الفقه الغربي منهجاً وتحليلاً.

الفرع الأول: مجال المقارنة بين الفقه الغربي والفقه الإسلامي

مقارنة بالمنهج الغربي في تناوله لفكرة السبب، فإن محاولة تحديد هذه الفكرة في الفقه الإسلامي، لا يمكن بحثها على المنوال نفسه، لاختلاف المنطلقات الفكرية، والعقدية، لدى المدرستين، فلا يوجد من الفقهاء المسلمين من اعتبر السبب ركناً في تكوين العقد، أو التصرفات الشرعية بوجه عام، واكتفوا ببحث صيغة العقد، والشروط الملازمة لها، كما هو الشأن بالنسبة للأحناف، وهو الرأي الذي يقترّب من الفقه الجرمانى، ويضيف المالكية والشافعية، ركناً للعاقدان والمحل⁷²؛ إضافة إلى مفارقة أخرى عالج بها الفقه الغربي واللاتيني منه على الخصوص مسألة السبب، فقد قصر ذلك على الالتزامات الإرادية، دون الالتزامات الأخرى، ذلك أنّ عنصر السبب يتصل بالإرادة الخاصة، التي لا تتدخل في الالتزامات غير التعاقدية، الأمر الذي جعل هذا الفقه، يُدرج دراسة السبب في باب العقد، بالرغم من اعتباره سبباً للالتزام، في حين كان المنطق يقتضي، أن يُدرس خارج باب العقد، وجعله ركناً في جميع الالتزامات، على اختلاف مصادرها.

ولما كان الفقه الغربي، مضطراً إلى دراسة السبب في باب العقد، سيّما بالنسبة للمدرسة اللاتينية، التي لم يُسوِّغ لفقهاءها قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات كقاعدة عامة، تبعاً لتصورهم لمفهوم العقد، الذي عرفوه بأنه: "توافق إرادتين أو أكثر، على إحداث أثر قانوني"⁷³، وهو ما يعني أنّ الارتباط الحاصل بين الإرادتين، ينشئ التزامات شخصية في جانب المتعاقدين، استناداً إلى المعنى اللاتيني للكلمة، (contractus)، المشتقة من (contrahère)، والتي تعني، جمع، عقد، أبرم، الأمر الذي يُنبئ عن اتفاق أكثر من شخص، على غير دلالة اللفظ في اللغة العربية، الذي يعني الشدّ والربط والإحكام، الحسي والمعنوي، ثم إنّ التعريف الذي أتى به القانون المدني الفرنسي لعام 1804م، يُظهر مدى الالتباس في ضبط مفهوم العقد عند الفقه الفرنسي التقليدي، حيث نصّت المادة 1101 منه على أنّ: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه، شخص أو عدّة أشخاص، نحو شخص أو عدّة أشخاص، بإعطاء، أو فعل، أو الامتناع عن فعل"، فالعقد إذن بالنسبة لهذا الفقه، زيادة على تعريفه بأثره، الذي هو الالتزام، هو كذلك نوع من جنس، الذي هو الاتفاق، والاتفاقية (conventio)، في معناها اللاتيني، مشتقة من الفعل (convenir)، ومعناه، جاء معا، أي يجب أن يكونا على اتفاق⁷⁴.

هذه الخلفية اللغوية والفكرية، لها وَقَعُهَا على التصوّر الفلسفي للعقد كمفهوم معنوي مجرد، وهو ما يجعل من تعريف العقد في الفقه الإسلامي له دلالة تتجاوز المعنى الذي أعطته إياه المدرسة الغربية، وبالنتيجة، تختلف شروطه وأحكامه، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوّره، فقد عرف الفقهاء المسلمون العقد، بمعنيين، معنى واسع، يستوعب كلّ تصرّف شرعي أو قانوني، يُلْزِمُ فيهما الشخص نفسه بنفسه، ومعنى ضيق، يتعلّق بارتباط الإيجاب بالقبول على وجه مشروع، يحدث أثره في المعقود عليه⁷⁵، لكن مدلول الارتباط هنا، يختلف عن مدلوله في المدرسة اللاتينية، حيث يظهر أثره على المحلّ، فيغيّره من حال إلى حال، فالأمر يتعلّق بارتباط بين ذمّتين ماليّتين، لا بين شخصين، وعليه لا يمكن الحديث عن سبب الالتزام، بالمعنى الذي تصوّره الفقه اللاتيني.

الفرع الثاني: الرضائية والمشروعية كمبدأين أصليين في الفقه الإسلامي

لقد تأسّست المعاملات المالية في الفقه الإسلامي على مبدأ الرضائية منذ البداية، إعمالاً لقوله تعالى: "إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ"⁷⁶، ولما كان نصيب الشكل في الفقه الإسلامي ضئيل، لم تبرز فكرة السبب بالشكل الذي ظهرت به في الفقه اللاتيني، أين بحثوا عن قيد على الإرادة بعد أن أطلقوا عنانها، بديلاً عن الشكلية التي طالما كبّلت سرعة التعامل، ووقفت حائلاً أمام استيعاب التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي عرفها المجتمع الروماني، بعد أن تسرّب مبدأ الرضائية وحسن النية في العقود، تحت تأثير فقهاء الكنيسة، وتقييدها بالبائع الدافع على التعاقد.

لكن بالنسبة للفقه الإسلامي، لم يكن الأمر بهذا الشكل، فالرضائية كمبدأ أصيل لم تُترك هكذا هملاً، بل وضعت لها ضوابط بالتوازي معها، توطّرها وتضعها في نصابها، ضمن المقاصد الكليّة للشرعة الإسلامية، فنظرية اللفظية، ونظرية وحدة الصفقة، ونظرية مجلس العقد، ونظرية الباعث في بعض مذاهب الفقه الإسلامي، وغيرها، هي بمثابة القيود الرقابية على الإرادة، عند نشوء الالتزام، وعند تنفيذه⁷⁷.

فنظرية مجلس العقد، أوجدتها الصناعة الفقهية الإسلامية، لكي تمرّ الإرادة في مرحلة تروّ كافٍ، قبل تحريك الشارع للحكم، ليحصل تمام الرضا الذي اشترطه الشارع، كخيار المجلس في عقد البيع عند بعض المذاهب، حكمة ومصّلحة للمتعاقدين، وأوجد الشارع نظرية وحدة الصفقة، لكي يصون بها استقرار المعاملات وثباتها، وأوجد الشارع نظرية الباعث، لكي تؤدّي هذه الرضائية مقاصد الشارع، وأوجد أخيراً، نظرية التعادل، لكي لا تميل به الرضائية كل الميل، فتنتهي به إلى الغرر والتغابن⁷⁸.

وأكيد أنّ مثل هذا الاستشراف لمآلات التصرفات المباحة شرعاً وقانوناً، الذي أسّس له الفقه الإسلامي ليكون صمام أمان، وقيدا على الإرادة لمنع جموحها في الاشتراط دون قيد، هو ما أرقّ الفقه القانوني اللاتيني، بعد اعتماده مبدأ سلطان الإرادة على إطلاقه، فسعى إلى تحقيق ذلك عن طريق إيجاد فكرة قانونية، تُمكنه من بسط رقابة المجتمع على تصرفات الأشخاص.

فالأصل في العقود مثل الأصل في الأفعال العادية، هو الإباحة وعدم الحظر، لأنّها ليست من العبادات، وليس في الشرع ما يدلّ على تحريم جنس العقود والشروط، إلّا ما ثبت تحريمه بعينه، وانتفاء دليل التحريم، دليل على عدم

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

التحريم، ثبت بالاستصحاب العقلي، وانتفاء الدليل الشرعي، عدم التحريم، فيكون فعلها، إما حلالا أو عفوا، وما يستدل به على أنّ الأصل في الأعيان عدم التحريم من النصوص العامة والأقيسة الخاصة والاستحضر العقلي، وانتفاء الحكم لانتفاء دليله، هو ما يستدل به أيضا على عدم تحريم العقود والشروط فيها، إلا أن يكون الشرط منافيا لمقصود العقد، فيكون لغوا، أو مخالفا لمقصود الشارع، فيكون مخالفا لله ورسوله⁷⁹.

ولذلك نجد الفقه الإسلامي، يُعنى عناية بالغة بالغاية التي قد يصل إليها العقد، سواء في ذلك ممّا نواه المتعاقدان، أحدهما، أو كلاهما، أم لا، ذلك أن العقد ما هو إلا وسيلة، أو ذريعة، لمقصد يجب أن يتفق مع مقصد الشارع، فكل فعل يؤدي قطعاً، أو ظناً؛ أو في الكثير الغالب إلى غاية تناقض مقصد الشارع، فهو باطل، سواء أكان ذلك عن قصد من الفاعل، أم بغير قصد منه، لأنّ العبرة بالنتيجة⁸⁰، الأمر الذي جعل فقهاء الشريعة يُفردون مباحث خاصة لمقاصد الشريعة، ويدكرون بأنّها مقاصد عامة ومقاصد خاصة، يتعلق الصنف الأوّل بحفظ النظام، وجلب المصالح، ودرء المفساد، وإقامة المساواة بين الناس، والصنف الثاني، بالكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة⁸¹.

إنّ المعيار المعتمد لوجود العقد، أو عدم وجوده، بالنسبة للفقه الإسلامي، يختلف عن المعيار المعتمد لدى المدارس الغربية، فالرضا والمحل والسبب، لدى الفقه اللاتيني، شروط أساسية لوجود العقد، وإلا يكون باطلاً، ثمّ يشترط لصحّته، الأهلية، وخلوّ الإرادة من العيوب التي قد تشوبها، ويجعل العقد في هذه الحالة، قابلاً للإبطال⁸²، أمّا ما اعتمده فقهاء الشريعة الإسلامية، إعمالاً لمبدأ الرضائية، فهو كفاية الإرادة للالتزام، وتطابق إرادتين على محلّ معيّن، ينشئ العقد بمجرد إعلانها، أو ما يعرف بصيغة العقد⁸³، فمتى وُجد الداعي في نفس الإنسان ولقي قبولا، تتكون النواة الأولى للإرادة، أي أنّ الباعث الداعي هو المحرّك الأوّل للإرادة، عندما يستحضر الإنسان العمل القانوني الذي يريد إبرامه⁸⁴، فالعقد هو ارتباط أجزاء التصرف الشرعي، فإذا قيل، بعث واشترت وجد معنى شرعي، يترتب عليه حكم شرعي، هو انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، وانتقال ملكية الثمن للبائع⁸⁵، أمّا الرضا فيمكن أن يتغيّر تحت تأثير العناصر النفسية، مثلما هو الحال بالنسبة للأهلية، التي قد تتغيّر مع الزمن تحت تأثير ظروف مختلفة، كالمرض، أو الجنون، وغير ذلك⁸⁶؛ فلكل عقد، حكم خاص به بأمر الشارع، فحكم عقد البيع هو نقل ملكية كل من المبيع والثمن، وحكم عقد الإجارة نقل ملكية كل من المنفعة والأجرة، ولكل عقد حقوق تتعلق بحكمه، تُمثّل جميع المطالبات والالتزامات التي تؤكد حكم العقد وتنفذه⁸⁷، فحكم العقد، هو الأثر الأصلي له، والغرض الذي أراده المتعاقدان من إنشاء العقد، أو المقصد الأصلي له، فالمعاوضات مثلاً حكمها ومقصدها، هو إباحة هذه المعاوضة، ونقل الملكية فيها بعوض⁸⁸، ولا تلازم بينه وبين الإرادة الخاصة، فهو الغاية النوعية للعقد التي لا يُتصور العقد من دونها، على عكس السبب كما ساقه الفقه اللاتيني الذي ربطه بالإرادة الخاصة، تبعاً لربطه الالتزام المتولد عن العقد بالشخص الملتزم، لا بالعقد الذي يرتب عليه القانون آثاراً أصلية تمثل الالتزامات الرئيسية المتولدة عنه بحسب طبيعته، بغض النظر عمّا يشترطه المتعاقدان في الحدود التي يسمح بها القانون، تكون في حكم الحقوق التبعية لأثر العقد.

كما تلتبس في الفقه القانوني، دراسة عنصر المحل بين العقد والالتزام، فالأداء الذي على عاتق البائع في عقد البيع مثلا، هو الشيء المستحق، ولا يفهم ثمن الشيء كأداءٍ مقابل، وإلاّ نكون بصدد محليّ التزام البائع والتزام المشتري، وليس محل العقد، وبالتالي عدم إمكان تحقيق العلاقة بين الأداءين، اللذين يُسمّيهما الفقه الإسلامي (العوضين) وهما محل العقد، والمعاوضة هي عملية مبادلة تحتاج أكثر من طرف، وتعتبر العنصر الأساسي في العقود اللازمة⁸⁹، وفكرة المبادلة في العقود الملزمة للجانبين، هي فكرة منطقية في جميع الشرائع، ومكمن الخلاف يظهر في الحدود التي ترسمها لتلك المبادلة⁹⁰.

الفرع الثالث: مقارنة فقهية لفكرة السبب في الفقه الإسلامي

في الأصل، لم يخفَ على الأصوليين بحث فكرة السبب، ولكن بمقاربة فلسفية، لا تمت بصلة للتصوّر الغربي لهذا المصطلح، فقد بحث فقهاء الأصول السبب، ضمن مباحث الحكم الوضعي، الذي هو قسيم الحكم التكليفي، المتعلق بأفعال المكلفين، اقتضاء، أو تخييرا، أو وضعاً⁹¹، ومن ذلك ما يقوله القرآني في تعريفه لاصطلاح السبب، أنه: "ما يلزم من وجوده الوجود، ومن عدمه، العدم لذاته"⁹²، ويوضح القرآني هذا التعريف بإخراج محترزاته، قائلا: "ما يلزم من وجوده الوجود، احترازا من الشرط، فإنه لا يلزم من وجوده شيء، إنما يؤثّر في عدمه العدم"⁹³، ومن عدمه العدم، احترازا من المانع، فإنّ المانع لا يلزم من عدمه الشيء⁹⁴، ولذاته، احترازا من مقارنة وجود السبب، عدم الشرط أو وجود المانع فلا يلزم من وجوده الوجود، أو إخلافه بسبب آخر حالة عدمه، فلا يلزم من عدمه العدم"⁹⁵، فعقد البيع، سببا يفيد كلاً من البائع والمشتري ملكا، ويزيل عنهما ملكا، يفيد البائع ملك الثمن، ويزيل عنه ملك العين المبيعة، ويفيد المشتري، ملك هذه العين، ويزيل عنه ملك الثمن⁹⁶، وبهذا المعنى فإنّ السبب، هو مصدر للالتزامات، والحقوق الناشئة، أي هو العقد، أو التصرف ذاته، فالسبب يأتي في الفقه الإسلامي، بمعنى مصدر التكليف والالتزام، أي الواقعة المولدة للالتزام⁹⁷، ويطلق الأصوليون على هذا النوع من الأسباب، السبب الوضعي، أي ما يكون مُسبِّباً حكما وضعيا.

ويذكر الشاطبي في موافقاته: "أنّ متعاطي السبب، إذا أتى به بكمال شروطه، وانتفاء موانعه، ثمّ قصد أن لا يقع مسببه؛ فقد قصد محالا، وتكلف رفع ما ليس له رفعه، ومنع ما لم يُجعل له منعه"⁹⁸، فمن عقد نكاحا على ما وُضع له في الشرع، أو بيعا أو شيئا من العقود، ثمّ قصد أن لا يستبيح بذلك العقد ما عقد عليه، فقد وقع قصده عبثا، ووقع المسبب الذي أوقع سببه⁹⁹، ومن هنا نستشفّ الروح المقاصدية في ما يُقدّم عليه الإنسان من أفعال وأقوال، سواء كانت في باب العبادات، أم في العادات، وأنّ العبرة بالمآلات، وأنّ الأسباب من وضع الشارع لقضاء حاجات الناس والانتفاع بها.

أما بالنسبة لفقه المعاملات، فالأمر مختلف، فالحنفية والشافعية والظاهرية، ينزعون نزعة موضوعية، عند حديثهم عن مسألة السبب بمعنى الباعث الدافع، ويؤسسون ذلك على استقرار المعاملة، حيث لا يعتدّون بعدم مشروعيته إلاّ إذا ظهر صراحة في صيغة العقد، أو دلّت عليه القرائن وملابسات الأحوال، على تفصيل بين مختلف الآراء، حتى داخل المذهب الواحد، فالشافعي، يتمسك بالظاهر، ولا يعتدّ إلاّ بصيغة العقد، وما تضمّنته عباراته، بينما يأخذ الحنفية

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

بالقرائن والملابسات، فيما يشدد الظاهرية في الأخذ بالظاهر، وأباحوا الكثير من العقود، التي تحمل بواعث غير شريفة، ككناح المحلل، إلا في بعض العقود، استنادا إلى صريح القرآن والحديث الشريف¹⁰⁰.

والسبب بمعنى الباعث في الفقه المالكي والحنبلي، يعتد به سواء ذكر في العقد، أم لم يذكر، فإن كان الباعث مشروعاً، صحَّ العقد، وإن كان غير مشروع فالعقد باطل، على اختلاف في بعض الجزئيات بالنسبة للفقه الحنبلي، الذي يفرق بين أن يكون العاقد عالماً أو لم يكن يعلم، وقد يكون الباعث مانعاً من تنفيذ عقود صحيحة في بعض الحالات، كأن يطالب المودع بردّ سَيْفٍ من المودع لديه، لغرض ارتكاب جريمة قتل¹⁰¹، فمناط المشروعية، يتعلّق بآثار الحكم، والنظر إلى المآلات بالنسبة للشريعة الإسلامية، فهي مقصودة شرعاً، سواء كانت الأفعال موافقة أم مخالفة، ذلك أنّ المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة من المكلفين بالإقدام أو الإحجام، إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل¹⁰².

ويرتبط الباعث قوّة وضعفاً، مع الحاجة والمصلحة التي يرومها الشخص المتصرّف، بالإضافة إلى القدرة على مباشرة ذلك العمل القانوني، فالبواعث هي الدعائم الأساسية والسند الذي تقوم عليه الإرادة، بعد مرحلة التروّي والتدبّر وتحكيم العقل، للموازنة بين كافة الاحتمالات والنتائج قبل أن يستقرّ على رأي معين، يعقد فيه النيّة والتصميم على تنفيذه¹⁰³، فالنيّة والقصد، يحدّدان الجانب الغائي للإرادة، والغاية هنا تحتمل جانبا موضوعيا يتواجد خارج الذات، وهو الهدف الذي يريد أن يصل إليه الشخص من وراء قيامه بالتصرّف، وجانب ذاتي يتعلّق بذات الشخص، من حيث المنفعة التي يتوقعها، وهي الغاية التي يمكن أن تكون مشروعيتها محلّ نظر¹⁰⁴.

وعلى ذلك يحرص الشارع في الفقه الإسلامي على تحقيق التوازن في مضمون العقد بالنسبة لطرفيه، بوصف المعاوضة عملية مادية، وجب إرساء التوازن بين حقوق العاقد والتزاماته، والغاية المشروعة من العقد، والتوسّع في أحكام الشروط، بوضع ضوابط محددة يصنّف الشرط على أساسها، إمّا عن طريق شروط المحل، بأن يكون مقدور الاستيفاء، أو شروط الإرادة، بأن تكون جادّة وجازمة، أو شروط العقد، بأن تكون مفيدة وغير ضارة¹⁰⁵، وعن طريق هذه الشروط، يجد الفقه الإسلامي الحلول لضمان عدم اختلال التوازن في مضمون العقد ونتائجه بالنسبة لجميع الأطراف، المتعاقدين والغير.

المبحث الثالث: فكرة السبب بعد تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016

لقد أحدثت التعديلات التي أقرّها المشرع الفرنسي على قانون نابليون، بموجب أمر رئاسي، يحمل رقم: 131-2016¹⁰⁶، ثورة على المبادئ العامة التي قام عليها التقنين المدني الفرنسي منذ صدوره عام 1804، والذي وصف آنذاك بدستور المجتمع المدني الفرنسي، في مقابل دستور الدولة الفرنسية¹⁰⁷، هذه الثورة التي وُسمت بالثورة الصغيرة التي حدثت في فرنسا، بمناسبة التعديل الجوهري الذي منّ نظرية الالتزامات في مبادئها العامة التي تأسست عليها فلسفة هذا القانون، كحرية التعاقد، ومبدأ القوة الملزمة للعقد، ومبدأ حسن النيّة¹⁰⁸، أثارت جدلاً فقهيًا حول دواعي وأسباب

هذا التعديل غير المسبوق، وانعكاساته على الأسس النظرية الكبرى التي قام عليها هذا القانون، ومن ورائه الأنظمة القانونية التي تأثرت به.

وقد كان الجانب الإجرائي الذي تمّ به إصدار هذا القانون محلّ تساؤل، كون هذه التعديلات الهامة التي ألحقت بقانون عتيق، كان مصدر إلهام كثير من الفقهاء في فرنسا وخارجها، تمّ إصدارها بأمر رئاسي وليس عن طريق البرلمان، كما هو معمول به في مثل هكذا قوانين ذات ثقل تشريعي، تُعنى بتوجيه وضبط العلاقات المالية الخاصة للمجتمع الفرنسي في الداخل والخارج.

المطلب الأول: تعديل قانون العقود والالتزامات الفرنسي مراجعة فكرية أم مسابرة لواقع التشريعات المهيمنة

لم يكن الأمر مفاجئاً، بالنسبة لكلّ تلك التعليقات والكتابات التي أثارها التعديلات الجوهرية، المدرجة بموجب أمر رئاسي على نظرية طالما أُعْتَبِرِ الولوج إليها والخوض في أسسها الفلسفية، بمثابة المغامرة غير المضمونة العواقب، الخطأ فيها قد يهوي بك في متاهات الفقه القانوني اللامتناهي، فنظرية الالتزام بالنسبة للقانون، هي بمكانة العمود الفقري من الجسم، وبالاهمية نفسها، تستولي نظرية العقد، على المساحة الأكبر من نظرية الالتزام.

لقد مسّت تعديلات القانون المدني الفرنسي أكثر من ثلاثمائة مادة، تعلّق أغلبها بالنصّ على مبادئ وأحكام جديدة، تسوس العقد وتحدّد شروطه، وتجعله أكثر مرونة ومواءمة للقوانين المتطورة، وقبل معرفة مضمون ما جاءت به حول موضوع بحثنا، نحاول من خلال الفرعين المواليين، استكشاف خلفيات ودوافع هذه المراجعة الراديكالية (الفرع الأول)، ثم نتوقف عند موقع السبب من القانون الجديد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حول الدوافع العامة ومبررات الإصلاح

في ظلّ التغيّرات المتسارعة الناجمة عن تيار العولمة الجارف، والآثار التي خلّفها على مستويات مختلفة، اقتصادياً وسياسياً واجتماعياً، في عالم حوّلته تكنولوجيا الاتصال إلى قرية صغيرة، وبروز أنماط جديدة في المعاملات التجارية والعلاقات الاقتصادية، لم يكن المجتمع الأوربي بمنأى عن آثارها المباشرة وغير المباشرة، لاسيما بالنسبة للدولة الفرنسية المعروفة بمدارسها المتفردة في القانون المدني، فلم يكن للقائمين عليها بد من التكيف مع الوضع الجديد، ومطابقة الأنظمة القانونية السائدة في العالم الغربي، لا سيما في محيطها الأوربي، حفاظاً على مصالحها الاقتصادية، وتبسيط القوانين النازمة للمعاملات البنينة، في ظل سوق حرّة تعرف تنافساً شرساً في أوروبا وخارجها.

فبؤاد التعديلات المدرجة في التقنين المدني الفرنسي، لم تكن وليدة الفترة الأخيرة فقط، فقد بدأت النقاشات والدراسات منذ مطلع القرن حول ضرورة تجديد التشريع المدني الفرنسي، وتكييفه مع القوانين الغربية المتطورة، سيما في المحيط الأوربي القريب، كما هو الشأن للتشريعات الألمانية، والإنكليزية¹⁰⁹، وقد شكّلت إعادة النظر في شروط قيام العقد، وإفراد عنوان خاص بالإيجاب والقبول، ثورة قانونية فعلية على المبادئ التقليدية، التي كانت تحكم نظرية العقد، لما يزيد عن مائتي عام، كان الخروج عنها وإعادة صياغة المنطلقات الفلسفية والإيديولوجية لها، جرأة حقيقية من المشرع الفرنسي، تجسّدت في تعديل 10 فيفري 2016، الذي استجاب أخيراً لتلك الدعوات المتواصلة من طرف كبار الفقهاء

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

الفرنسيين¹¹⁰، الذين طالما نادوا بضرورة تعديل قانون بدأت تظهر عليه علامات الشيخوخة، وتجاوزته السرعة الهائلة التي تقدمت بها التقنيات المنافسة، الجالبة للاستثمار والمشجعة لانتقال الأموال، لتسهيل الحياة الاقتصادية، وتبسيط القانون أمام الناس.

لقد تمّ تقديم مقترحات مشاريع تتعلق بتعديل القانون المدني الفرنسي، ابتداءً بمشروع "كاتالا" (Catala)، عام 2005¹¹¹، ومشروع "تيري" (Terré)¹¹²، المنشور من قبل وزارة العدل الفرنسية سنة 2008، وهي المشاريع التي يعتبرها المؤلفون وشرح القانون، والنقاد، بمثابة الأرضية التي استمد منها المشرع كل تلك التعديلات الجوهرية، دون إغفال المصادر الأوروبية ذات الصلة، كمشروع مبادئ القانون الأوروبي للعقود (uni droit)¹¹³، المنشور من طرف المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، المتعلق بعقود التجارة الدولية سنة 1994، والمعتمد من طرف المجلس الأوروبي للقانون، في دورته الـ 83 بروما الإيطالية، المنعقد أيام 19 إلى 21 أبريل عام 2004¹¹⁴، وهي السنة التي تمّ فيها أُوْرَة القانون الخاص، وتصادفت مع احتفال الفرنسيين بمرور مائتي عام على تقنينهم المدني الخالد، حيث كان عليهم أمام التطورات التي عرفتها المجموعة الأوروبية، الاستنتاج بأنّ قانونهم لم يكن له الأثر الكبير في التشريعات الأوروبية، ولاحظوا أنّه تمّ اعتماد الكثير من الحلول التي يقدمها كل من القانون الألماني والإنجليزي، وبدرجة أقل القانون الهولندي الجديد (1992)، بالإضافة إلى التقرير الذي أعده البنك الدولي حول الأعمال التجارية، والذي تضمن تصنيفاً للأنظمة القانونية، بالنظر إلى معيار جاذبيتها للتجارة الدولية، وكانت فرنسا في المرتبة الرابعة والأربعين (44)¹¹⁵.

هذه المعطيات الاقتصادية والسياسية، والتطورات المتسارعة في المحيط الأوروبي والعالمي، وبمرافقة من الفقه والقضاء الفرنسيين، دفعت مراكز القرار في فرنسا إلى فتح ورشات إصلاح عميق في قانون الالتزامات والعقود، لاستدراك التطور الحاصل في التشريعات الأوروبية والغربية بشكل عام، بهدف تعزيز الأمن القانوني والثقة بالتشريع الفرنسي، وجعله أكثر جذبا على أوسع نطاق.

الفرع الثاني: خلفيات التخلي عن النص بالنسبة لعنصري المحل والسبب في تعديل 2016

ظلت أحكام مدوّنة القانون المدني الفرنسي منذ صدورها عام 1804، تقرر في المادة 1134 أنّ: "الاتفاقيات المكوّنة شرعا، تقوم مقام القانون بالنسبة للذين أبرموها"¹¹⁶، أي أنّ الإرادة تستمدّ قوّتها من ذاتها، وهي الصيغة المأخوذة عن (دوما)، التي يحيلها هو نفسه إلى القانون الروماني، تعني أنّ العقد إلزامي وحسب¹¹⁷، القاعدة التي جعلت الفقيه الفرنسي (جونو)، يتساءل في رسالة بعنوان "مبدأ استقلالية الإرادة"، هل أنّ الإرادة هي من تنشئ العقد؟ وهل أنّها هي المصلحة العامّة التي يفترض أنّه يتعاون معها؟ هل إنّ شيء أسمى من العدالة الموضوعية المطلوب تحقيقها؟ ثم يعقب (جونو) على تلك التساؤلات في شكل إجابة تحتل أكثر من تأويل: "إنّ الصيغة الواسعة والمرنة للمادة 1134 (قبل التعديل)، لا تستبعد أيّ من هذه التفسيرات، إذ ما هي في الواقع اتفاقية مكوّنة شرعا؟ فالمادة 1134 المذكورة آنفا، لا تحدد لنا مفهوما دقيقا وواضحا، وتكتفي بطرح المشكلة، ولا تحلّها"¹¹⁸.

ويحاول جاك غيستان، إدراك المقاربة التي قامت عليها أحكام مدونة القانون المدني الفرنسي، فيتعرض بالتحليل للمادة 1131 من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل، التي كانت تنص على أن: "الالتزام بلا سبب، أو المبنى على سبب خاطئ، أو على سبب غير مشروع، لا يمكن أن يكون له أي أثر"، ويتساءل، أليس هذا النص، افتراضاً، يؤكد تبعية الإرادة التعاقدية للعدالة؟¹¹⁹ وهو تأكيد ضمني على أن ليس الإرادة وحدها من تُحدّد آثار العقد ومصيره.

هذه الفلسفة التي استوحاها قانون نابليون مما فهمه (دوما) و(بوتيه) عن الحلول التي أوجدها الرومان للالتزامات العقدية، تحت تأثير الصورة النمطية التي تشكلت عند الرومان عن ماهية العقد، والتي تجسّدت في الشكلية كأداة لإظهار المعنويات في صورة مادّية مجسّمة¹²⁰، لم يكن من المستساغ مطابقتها نتائجها مع نتائج مبدأ سلطان الإرادة، الذي تسرب تحت ضغط الضرورات العملية، إلى العقود الرومانية في العصر العلمي، ثم أصبح القاعدة العامة في كل العقود، بإيعاز من فقهاء الكنيسة، تلقّفها أنصار القانون الطبيعي من الفرنسيين (دوما) و(بوتيه)، ومرّوها لقانونهم الشهير.

فالحرية التعاقدية، كنتيجة طبيعية لمبدأ سلطان الإرادة، كان يجب أن تتفق مع اهتمامات أخرى، كالمنفعة الاجتماعية والخير العام، الذي عبّر عليه فقهاء القانون بالنظام العام والآداب، أي احترام القاعدة الأخلاقية والأمن القانوني، الذي يحمي الثقة والائتمان وتحقيق العدالة، والتي تستوجب الاستقامة والإنصاف وحسن النية.

إنّ المصادر التاريخية، والمعنى الذي أعطي لاحقاً لنصوص مدونة القانون المدني الفرنسي، حول عيوب الرضا، أو السبب، تبرز المزيج المعقّد للمبادئ المطبّقة، والمصالح المأخوذة في الاعتبار¹²¹، فمذهب الإرادة يقضي بكفائتها وحدها لإنشاء الالتزام، دونما حاجة لاستلزام أوضاع شكلية، فالتعبير عن الإرادة على أيّ نحو، يكفي لتولّد الأثر القانوني¹²²، وإذا كان الأمر بهذه الصورة، فلا يجوز فصل الإرادة عن الغرض الذي تسعى إليه¹²³، فكل شخص يلتزم اتجاه شخص آخر، محكوم باعتبارات الغاية التي يهدف إلى تحقيقها عن طريق هذا الالتزام، فالإرادة في الالتزام التعاقدية، هي دوماً وبالضرورة محكومة بالرغبة في الوصول إلى مقصد، وعليه فإنّ الالتزام من دون غاية أو هدف (سبب)، لا يمكن أن يصدر إلّا من مجنون¹²⁴.

إنّ إلغاء نظرية السبب من نصوص القانون المدني الفرنسي، في التعديل الذي تمّ سنة 2016، كان منتظراً حسب رأي بعض الفقه، فقد ظلّت وظيفة السبب غير واضحة تماماً، بمفهوم مزدوج بين موضوعية السبب وذاتيته، بالإضافة إلى تداخله مع مبادئ لها أهميتها القانونية ضمن المبادئ التي تسوس العقد، مثل نظرية المحل، ونظرية الغلط، وهي الإشكالات التي ما فتئت تظهر في قرارات محكمة النقض وتعليقات الفقه، نظراً للالتباس الخطر لمفهوم السبب، خاصة عندما يكون المقصود، تحديد خصائص البطلان لعلّة الغلط في السبب، فبعضهم يجعل منه بطلاناً نسبياً، ويجعله البعض الآخر بطلاناً مطلقاً¹²⁵، ويعلّق جاك غيستان عن هذه الصعوبة بأنّها: "تأتي بسبب تأثير رأي (كاييتان)، الذي يمثّل بين الغلط في الصفات الجوهرية، والغلط في السبب، وهذا المفهوم، يُنسَقُّ بين جميع الفرضيات التي تقتضي أن يؤخذ الغلط بعين الاعتبار، وهو ما يستدعي تحليل إرادة من يتدرّع به كونه سبباً لالتزامه"¹²⁶، ويضيف أنّه: "من المناسب على

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

صعيد مفردات اللغة القانونية، استبعاد الصيغ الغامضة، كصيغ الغلط في الفعالية القانونية للسبب، أو الملتبسة، كصيغ الغلط في السبب¹²⁷.

لقد أدت الحلول المختلفة، والوظيفة المزدوجة لنظرية السبب، إلى التباس حقيقي في تحديد مفهوم دقيق، ومعايير واضحة، تضبط المقصود بالسبب في الالتزامات التعاقدية وتقدير مشروعيته، والوقت الذي يتم فيه ذلك، هل عند تكوين العقد؟ أم عند تنفيذه؟ أم في الحالتين معا؟ أم أنّ مفهوم المشروعية يتجاوز العناصر المكوّنة للعقد، إلى نتائج العقد أو التصرف في حدّ ذاتها؟

فقد ينشأ العقد صحيحا مستوفيا جميع شروطه، ويؤول إلى نتيجة غير مشروعة، فظاهر التصرف يستجيب لكل ما يطلبه القانون، وآثاره في الواقع تتعارض مع القانون نفسه، القانون بمفهومه الواسع، بمصادره التي يحيل هو نفسه، القاضي عليها.

المطلب الثاني: مقتضيات التشريع الجديد لقانون العقود والالتزامات الفرنسي وموقفه من قضية السبب

يعتبر تعديل القانون المدني الفرنسي، ثورة حقيقية على المفاهيم القديمة، التي عرفت استقرارا قلما يحدث في عوالم العلوم الإنسانية والاجتماعية، بوجه خاص، نظرا لحجم التعديلات المدرجة على هذا القانون الذي يفتخر به الفرنسيون، والتي تجاوزت 300 مادة، وكذا الجانب الشكلي لهذه التغييرات التي طرأت على المفاهيم القانونية بمضامينها المختلفة، ومنطلقاتها الفلسفية المتباينة.

الفرع الأول: صياغة جديدة لمفهوم العقد وشروطه

أول ما يلفت الانتباه في التعديل الجديد لسنة 2016، هو التوجّه الجديد الذي أخذه القانون المدني الفرنسي، في الجانب النظري والتنظيمي، حيث بادر في الباب الثالث من الكتاب الثالث، إلى تقديم مصادر الالتزام في نص المادة 1100، الذي أصبح ينشأ عن التصرف القانوني أو الواقعة القانونية، أو بسلطة القانون فقط، مستلهما التقاليد القانونية الجرمانية، على عكس ما كان سائدا قبل التعديل، حينما كانت المادة 1101، تتجه رأسا إلى تعريف العقد، وهو تغيير مثير للاهتمام مسّن تصنيف مصادر الالتزام التي بقيت على الشكل الذي وضعه الفقيه الروماني (جايوس) في كتاب "النظم" سنة 170م، وبهذا الشكل التحق التقنين المدني الفرنسي، بالتقنيات التي تضع مفهوما للتصرف القانوني، كما هو الحال بالنسبة للتقنين الألماني، والتقنين الهولندي¹²⁸.

وفيما يخص العقد، نصت المادة 1128 من الأمر 131-2016، المتضمن تعديل قانون العقود والقواعد العامة لإثبات الالتزامات، على الشروط الأساسية لتكوين العقد، وهي: اتفاق الأطراف، أهلية المتعاقدين، ومضمون مشروع وحقيقي¹²⁹.

القرءة الأولى لأحكام هذا النص، تظهر الاختلاف الجوهرية في شكلها ومضمونها، مع ما كانت تنص عليه المادة 1108 من مدونة القانون المدني الفرنسي قبل التعديل، فالصياغة الجديدة للنص، حلت من شرطين كان يُعدّان أساسيان لقيام العقد وهما، المحل والسبب، وتعويضهما بمصطلح جديد، تحت مسمى "المضمون" (contenu)، مع إعادة صياغة

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

نص المادة 1101 من القانون القديم، التي كانت تعرّف العقد على أنه: "اتفاق يلتزم بموجبه، شخص، أو عدّة أشخاص، اتجاه شخص، أو عدّة أشخاص، بالقيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل، أو بإعطاء شيء"، متجاوزا الخلط الذي كان واقعا بين مفهومين مختلفين، العقد والالتزام، حيث جاء التعريف الجديد مُنقّحا من الشوائب الاصطلاحية التي علقته به لأكثر من قرنين من الزمن، والانتقادات التي وجّهت له منذ أن صيغ بهذا الشكل عام 1804، وأصبح منطوق النصّ المعدّل يقرّر أنّ العقد هو: "اتفاق إرادات بين شخصين أو أكثر، يهدف إلى إنشاء التزامات، أو تعديلها، أو نقلها، أو إنهائها"¹³⁰.

التعريف الجديد يركّز على طبيعة التعاقد المؤسّس على الإرادة المحدثّة لأثر قانوني، على خلاف التعريف القديم، الذي تميّز بالعمومية¹³¹، واستعمال ألفاظ لها دلالاتها الخاصة في الاصطلاح القانوني، كاعتبار ألفاظ (الالتزام والعقد)، كمترادفين يفسّران بعضهما، وهو ما يعتبر نزولا عند آراء وتحليل الفقه الفرنسي، ونقاش تجاوز حدود فرنسا إلى أنظمة قانونية أخرى، ممّن تأثروا بقانون نابليون على غرار الكثير من الدول العربية¹³².

الفرع الثاني: السبب في الالتزامات التعاقدية بين الظهور والضمور

اللافت في التعديلات التي مسّت القانون المدني الفرنسي، هو التخلّي عن عنصري السبب والمحل، كركنين استقرّا في هذا التقنين وفي هذه المدرسة ككل لأمد طال من الزمن، حتى استيأس الفقه، وظنّ أنّ التغيير في قانون نابليون، ضربا من ضروب التنجيم، ولكن الثابت أنّ التغيير هو العنصر الثابت في الحياة، بما في ذلك أفكار ومعتقدات الإنسان، حتى ما كان يعتبر إلى وقت قريب من المسلّمات.

لقد ظلّت فكرة السبب منذ ظهورها في فضاء علم القانون، سيما في الالتزامات التعاقدية، بمثابة الفكرة التي رأت النور بالموازاة مع ضباية الأصل والمفهوم، الأمر الذي أثار الكثير من الجدل والخلاف، حول الأساس الذي قامت عليه، وجدواها في الإطار التعاقدية المبني على الإرادية، وهو ما كرس الوظائف المختلفة لنظرية السبب، خصوصا في التطبيقات القضائية، التي حاولت الارتكاز على هذه الفكرة، في تحقيق التوازن العقدي¹³³، فهل تخلّى المشرع الفرنسي حقيقة عن فكرة السبب كفكرة تشكّل ركنا من قوام العقد؟

المتأقّل في نص المادة 1128 من قانون العقود الجديد، يلحظ الشروط الجديدة لقيام العقد، حيث يكفي لذلك توافر، التراضي، الأهلية، ومضمون حقيقي ومشروع، ويبدو أنّ استحداث شرط المضمون عوضَ المحل والسبب، فكرة جديدة عن قاموس القانوني الفرنسي، لم يقدّم المشرع الفرنسي أيّ تعريف لها في ثنايا التعديل الجديد، على غرار ما هو موجود في القانون الإنجليزي.

فكرة المضمون التي أقرّها المشرع الفرنسي في تعديل 2016، ذات مفهوم واسع بالمقارنة مع مفهوم المحل والسبب، وقد لاحظ بعض الشراح أنّ الصياغة الجديدة يكتنفها بعض الغموض، لا سيما المادة 1163 منه¹³⁴، التي تتحدّث عن "محل أو موضوع الالتزام"، في حين تورد المادة 1162 مصطلحي "الغاية أو الهدف" (but)، ومع ذلك

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

يمكن اعتبار مضمون العقد، هو الأداء الموعود به، أو المنتظر من قبل الدائن مهما كانت طبيعته، ويمكن اعتباره كذلك، عبارات أو البنود التي اتفقا حولها المتعاقدان¹³⁵.

وعليه، سنبحث مضمون فكرة "المضمون"، في النظام القانوني الإنجليزي، الذي يعرف هذه الفكرة، ويضع لها قواعدا أساسية لتحديدتها في الالتزامات التعاقدية، ومن ذلك؛ أنّ مضمون العقد يتمّ تحديده من قبل أطراف العقد، لأنّ القاضي الإنجليزي لا يستطيع أن يضع شرطا، أو يضيف بندا في العقد، فذلك من صلاحية أطراف العقد خلال مرحلة المفاوضات العقدية؛ ولفهم المقصود بمضمون العقد، لا بد من معرفة البند التعاقدى¹³⁶.

يرى بعض الفقه أنّ البند التعاقدى، عبارة عن بيان أو تصريح من أحد طرفي العقد، يلقي قبولا من الطرف الآخر، ويصبح جزء من العقد، فيما يذهب آخرون إلى أنّه، العبارات التي يستخدمها أطراف العقد للوصول إلى اتفاقهم، ومعنى ذلك، أنّ البند التعاقدى، هو اتفاق على المسائل الجوهرية كافة، والثانوية للعقد، وصيغتها بعبارات يفهمها الطرفان، ويقبلان بها¹³⁷.

ويتميّز الفقه الإنجليزي بين البيانات السابقة على التعاقد، مثل المبالغة في مدح البضائع، وبين البيانات التعاقدية التي تعتبر بنودا للعقد، ومن ثمّ فإنّ هذه البيانات هي وقائع تدفع الشخص إلى التعاقد، فالنظام القانوني الإنجليزي يميز بين التأكيد الذي يدفع إلى إبرام العقد، وبين بنود العقد التي تعتبر جزء منه، وتمثّل مضمونه¹³⁸.

وبالرجوع إلى الأمر 131-2016، المعدّل للقانون المدني الفرنسي، نجد أنّه تجاهل مفهوم السبب لصالح مفاهيم أخرى، من قبيل "الاعتبار" و"المقابل"، الاصطلاحان المحسوبان على مدرسة (الكاملان)، خصوصا في عقود المعاوضة¹³⁹، وهو ما يستخلص من نص المادة 1169 الجديدة، التي تتحدّث عن المقابل الوهمي، أو الزهيد، وتعتبرهما كافيان لبطلان العقد¹⁴⁰.

هذه المفاهيم الجديدة التي وظّفها المشرع الفرنسي في صياغة الأحكام النازمة للعقود، انقسمت آراء المعلّقين وشرح القانون بشأن مدلولها القانوني إلى اتجاهين، يرى الاتجاه الأوّل، بأنّ المشرع الفرنسي وإن كان تحاشي ذكر مصطلح السبب في التعديل الأخير، فإنّه حافظ على تطبيقاته في بعض أحكام المواد، 1162، 1169، 1170، وكذا المادة 1135، من الأمر 131-2016، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 1162: "لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام، لا بشروطه، ولا بهدفه، سواء كان هذا الأثر معلوما من جميع الأطراف، أم لا"، والنظام العام مفهوم واسع، يكون في أبسط صورّه عبارة عن مجموع القوانين واللوائح التي لا يمكن تجاوزها من طرف الإرادة الخاصّة، وهو ما نصّت عليه المادة 6 من القانون نفسه، كما هو الحال بالنسبة لقوانين حماية المستهلك، أو متطلبات الشكلية في بعض الاتفاقات، وقد تكون افتراضية أو محسوسة، والقاضي هو من يملك تقدير ذلك مسترشدا بمعيار المصلحة العامة، أو المصلحة العليا للمجتمع¹⁴¹.

أمّا بالنسبة للغاية أو الهدف من العقد، فيتعلق بالشروط التي يضعها المتعاقدان في عقدهما، والهدف المتابع من طرفهم، إذ يربطون بينها وبين البواعث التي تُتّابع من طرف المتعاقدان، بحكم اتصال الغاية أو الهدف، بالباعث الدافع،

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

ويدعمون رأيهم بما نصّت عليه المادة 1170: "كل شرط يجرّم الالتزام الأساس للمدين من جوهره يعتبر كأنّه غير مكتوب"، إذ يرى أصحاب هذا التوجّه، أنّ المشرع الفرنسي، احتفظ بكل خصائص السبب، المتضمنة في نصوص أخرى، التي أسندها له القضاء¹⁴².

ويذهب رأي ثان، إلى القول بأنّ ما ذهب إليه الرأي الأوّل، هو تأويل غير دقيق، للنصوص الجديدة التي وردت في التعديل الجديد، وأنّ المشرّع الفرنسي يقصد بذلك البنود التعاقدية، والهدف من العقد، وليس السبب الدافع إلى التعاقد، الذي هو مسألة شخصية كامنة في نيّة الشخص المتعاقد وإرادته الباطنة، بينما المشروعية المقصودة، هي تلك التي تتعلّق بالبنود التعاقدية التي يتفق عليها المتعاقدان، والتي تستمدّ مشروعيتها من بنود العقد والغرض منه، إذ هي مسألة موضوعية تتعلق بالأثر، أي النتيجة التي تتصل بالدافع إلى التعاقد¹⁴³، ويستندون في ذلك إلى أنّ نص المادة 1170 المذكورة سالفاً، هو تجسيد للحلول القضائية، بمناسبة الاجتهاد الذي أسست له الغرفة التجارية لمحكمة النقض في قرارها الشهير الصادر في 22 أكتوبر 1996 بصدد فصلها في مدى قانونية الأحكام الصادرة بشأن قضية شركة (كرونوبوست) Chronopost مع شركة (بانشرو) Banchemereau، حيث تعلق الأمر بالشرط الذي يحدّ من المسؤولية، والذي يحرم الالتزام الأساس من جوهره، مما يجعل الحد التعاقدية للمسؤولية غير نافذ.

وما يرحّج هذا الرأي، هو أنّ مضمون العقد في النظام القانوني الفرنسي الجديد (contenu)، اقترب كثيرا من المفهوم الذي أعطاه إياه القانون الإنجليزي، عندما حدّد المضمون العقدي بالاشتراطات المتضمنة في العقد (stipulations)، والهدف، أو الغاية، أو الغرض، أو القصد من العقد، الذي لا يجب أن يتعارض مع النظام العام¹⁴⁴، وهو ما يُظهره التقرير الموجه إلى رئيس الجمهورية الفرنسية، لتوضيح التعديلات الجديدة بصدد تعليقه على المادة 1162¹⁴⁵، حينما يؤكد ضرورة عدم مخالفة بنود العقد للنظام العام، من حيث مشروعية هدفه، وموضوعه، وإلا يكون العقد باطلاً، حتى وإن كان الطرف الآخر لا يعلم، بعدم هذه المشروعية¹⁴⁶، فمضمون العقد يتحدّد تبعاً لما اتفق عليه العقاديين من بنود، نتيجة نقاش ومفاوضات، شرط ألا يكونا قد خالفا نصوصاً آمرة، واعتبارات النظام العام، حيث يعتبر المشرّع الفرنسي بموجب المادة 1128، المضمون المشروع والحقيقي، شرطاً أساسياً، لصحة العقد¹⁴⁷، وهو ما يمكّننا من القول إنّ المشرّع الفرنسي، تخلّى عن فكرة السبب على الأقل بمفهومه السابق، بالإضافة إلى ركن المحل، الذين أدرجا ضمن مفهوم جديد، يسمّى مضمون العقد، وما يجعل ذلك مسوّغاً، هو تلك الانتقادات التي ما فتى الفقهاء يوجهها، لنظرية السبب منذ ظهورها على يد (دوما)، وتمظهراتها في الجوانب النظرية والعملية، من خلال الصعوبات التي لاقت القضاء في تطبيقها، والفقهاء والقانون في وضع تعريف محدّد لها، يستوعب فكرة السبب بمختلف أبعادها، ويضبط معاييرها وأساسها القانوني، وهو ما يتنافى والمبادئ التي يقوم التشريع لأجل تحقيقها، العدالة، واستقرار المعاملات.

وعليه، فالأجدر أن يتساوى السبب والمحل ويعاملان معاملة واحدة، وإفناء هذين العنصرين في مضمون الإرادة الذي يتحدّد من خلاله غرضها، وهو نهج القضاء الإنجليزي حين تجنّب تعريف المضمون، مركزاً على عناصره التي تكوّن

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

فيما بعد هذا المضمون، وهو التوجّه الذي اختاره المشرع الفرنسي في تعديله الأخير لقانون العقود، تاركا التعريفات للفقهاء، والاهتمام بوضع الحلول العملية¹⁴⁸.

وباعتماد التشريع الفرنسي لفكرة المضمون، التي يبدو أنه استمدّها من فلسفة القانون الإنجليزي، المعروف باعتماده السوابق القضائية، في وضع المفاهيم القانونية المستقاة من الممارسة العملية للقضاء، والتي تتيح للقاضي الوصول إلى الأهداف ذاتها، التي أمكن الوصول إليها عن طريق توظيف فكرة السبب في القانون الفرنسي القديم، يكون المشرع الفرنسي قد اقتنع أخيرا بعدم جدوى هذه النظرية في قانون العقود، التي لم يتمكن القضاء والفقهاء من إيجاد أساس قانوني واضح ومضبوط لها، يعتمد التشريع لصياغة المعايير العملية، التي تسمح بتطبيقها بمعايير واضحة وسليمة.

خاتمة

لم يكن لنا بدُّ من الاسترسال في هذا البحث، على غير المتعارف عليه في مثل هذه الدراسات المختصرة، ولكن ضخامة النظريات التي أردنا الإحاطة بها، وتعقيدات الموضوع، وتعدّد الآراء حوله، ساقنا إلى ضرورة توضيح المعالم الكبرى التي تأسست عليها نظرية الالتزام، والصياغة الفنية التي تنتظم نظرية العقد ونظرية الالتزام، وعلاقتها بنظرية السبب التي أسالت حبر الفقهاء، وأتعبت القضاء، وكانت محلا للتحليل والنقاش لما يزيد عن قرنين، إلى أن اختفت فجأة، من القانون الذي ولدت من رحم فلسفته، التقنين المدني الفرنسي العتيق.

لقد تبين من خلال هذا البحث أنّ مسألة السبب، ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ سلطان الإرادة الذي غزى الفقه اللاتيني ابتداء من القرن التاسع عشر، المتأثر بمبادئ الليبرالية وسيادة الفرد، التي روج لها وأرساها رواد فكرة المجتمع العقدي بقيادة جون جاك روسو صاحب نظرية العقد الاجتماعي، والتي تلقفتها المدرسة الفردانية وأنصار القانون الطبيعي وعلى هديها بنوا تصوراتهم للعلاقات القانونية النازمة للالتزامات العقدية انطلاقا من فلسفتها، على أساس الحرية التعاقدية، وشعار دعه يعمل دعه يمرّ، والتنظير لذلك بالشبه والاستمداد من خلال مدّ جسور التواصل الحضاري والفكري مع فلسفة وفقه الرومان لمفاهيم الالتزام والعقد، والنظريات المتصلة بهذين المفهومين، في تركيب مفاهيمي غير قابل للامتزاج، بحكم الاختلاف الجوهرى بين التصور الروماني للالتزامات العقدية المبنية على التحسيس والمادّية، وبين مبدأ الرضائية المؤسس على المعنويات والتجريد.

إنّ المعالجة الديالكتيكية التي رافقت مشكلة السبب منذ بداية ظهوره، إلى أن وضع تعديل القانون المدني الفرنسي سنة 2016، مؤشرات ضموه، تُنم عن غموض هذه الفكرة في قانون العقود، وهشاشة البناء التصوري لها، مما جعلها تتموضع على رمال متحركة لا تتمشى ومتانة وصلابة النظريات الكبرى للقانون كنظريتي الالتزام والعقد، ويتأكد ذلك من خلال المناكفات الفكرية التي طالتها ومازالت تنظر بعين الريبة والتشكك في قدرة النظرية التقليدية للعقد على الصمود أمام القوانين الخاصة، التي يتزايد عددها يوما بعد يوم، تبعا للتغيّرات المتسارعة التي يعرفها العالم، وبروز أساليب جديدة ومتطورة في المعاملات التجارية؛ وقد أدّى الفهم التقليدي للالتزامات والعقود في المدرسة الرومانو جرمانية، وريثة الفقه التشريعي الروماني، الذي لم يستطع التحرر من التجسيد المادي للمعنويات، وتأثره بالنزعات المادية التي سادت

آنذاك، تحت تأثير النظريات النفعية والفردانية، والتمرد على الوصاية الكنسية التي انحرف كهنتها في القرون الوسطى عن تعاليم المسيحية، فابتدعوا نظرية القانون الطبيعي، لتحرير الإنسان الغربي من تراكمات فكرية وعقائدية دامت قرون، وعلى أساس هذا التوجه، وفي وسط بيئة ميّزها الفكر التنويري في مواجهة التيارات التقليدية الموروثة عن الرومان، عالج فقهاء القانون اللاتيني النظريات المؤسسة لفلسفتهم وفقهم لنظرية الالتزام والعقد، حيث بنوا نظريتهم المتضمنة للقواعد العامة بنوع من التجريد والعمومية من حيث المنهج، ولكن بطريقة تعاكس المنطق؛ فعوض معالجة مفهوم العقد في ذاته كتصرف موحد، وبناء أحكامه على مفهومه وخصائصه، انطلاقاً من ماهيته، وفق نظرة تركيبية تجعل من العقد أو التصرف محورا لهيكل دراسته، اعتمدوا الطريقة التحليلية في معالجة آثاره، التي هي الالتزامات التي تتولد عنه، وبنوا عليها نظريتهم العامة للالتزام، بحكم تصوّرهم الفني للعقد كسلسلتين متتاليتين من الالتزامات، الأمر الذي صعّب على الفقه إيجاد الروابط المنطقية اللازمة بين هذه النظرية والنظريات التي تنضوي تحت أحكامها، كما هو الحال لنظرية السبب وارتباطاتها الفنية مع نظرية البطلان، ونظرية الفسخ، والدفع بعدم التنفيذ، وغيرها من النظريات التي تنبني على القواعد العامة التي أسست لها نظرية الالتزام، فبناء المفهوم العقدي على الارتباطات المتقابلة للالتزامات المتولدة عنه، بطريقة عكسية، خلق نوعاً من الانفصال في مفهوم العقد بحد ذاته، تحت تأثير الصورة التي أعطتها الرومان للعقد والالتزام، المحسّنة في المبادلة الفعلية المشخصنة، ضمن الأطر الشكلية المرسومة لذلك، فلم يكن بالإمكان تصوّر الرابطة القانونية الملزمة، خارج هذا الإطار، وعلى ذلك ولما تسرّبت الرضائية إلى العقود، لم يجدوا بداً لكبح جماح الإرادة المتحرّرة من كل قيد، سوى ابتداع فكرة السبب، بحكم تصوّرهم للعقد كحزمة من الالتزامات تستقل عن بعضها البعض، وليس كوحدة قانونية قائمة بذاتها، بحثا عن حلول لمآلات غير مرغوبة قد تصل إليها العقود أو التصرفات القانونية بشكل عام، تتعارض ومصالح المجتمع المأخوذة في الاعتبار بالنسبة للقانون الوضعي، حتى لا يتم هدم القانون عن طريق القانون نفسه.

فكرة القانون الوضعي رغم ما حققته من تقدم بارز في تنظيم السلوك الإنساني وضبط ميزان حياته، إلا أنها لم تجد بداً من النص على حلول أخرى توجد خارج النص المكتوب، فالعرف والمبادئ الدينية والأخلاق، والقانون الطبيعي وقواعد العدالة، كلّها مخارج أسندها القانون الوضعي كدعامات للقضاء خارج التشريع المكتوب، يتولّى القاضي تطويع النصوص بناء عليها، في طريقه إلى التوفيق بين تحقيق العدالة واستقرار المعاملات تحت سقف المشروعية، التي هي أقرب إلى المفاهيم القيمية والأخلاقية التي تتصل بالضمير، أكثر من نص القانون، بل تتعداه إلى روح هذا النص التي قصدها الشارع، يحرص المجتمع على حمايتها عن طريق القاضي الذي أوكل إليه إقامة العدل وتحقيق الاستقرار، وتأتي مشكلة السبب كما أرادته المدرسة اللاتينية في هذا الاتجاه، ولكن بنتها على مقدمات غير دقيقة وهي تعالج فكرة العقد والالتزام، فكانت النتيجة منطقية، إنتاج نظرية على أسس غير سليمة.

وقد مرّ معنا كيف أوجدت مدرسة الفقه الإسلامي حلولاً للمشاكل المطروحة، بالنسبة لنظريات الفسخ، والدفع بعدم التنفيذ، وتحمل التبعة، والمقاربة التي تقوم عليها مشروعية التصرفات القولية والفعلية، بغض النظر عن الردود المنطقية التي دحض بها التيار المعارض وجود فكرة السبب في الالتزامات العقدية كشرط لوجودها، داخل الفقه الغربي نفسه،

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

فالسبب كائنا محايثا للكون في حركاته وسكناته، بما فيها الوقائع والتصرفات القانونية، مثل ملازمة الروح للجسد، تؤثر فيها، وتتأثر بها، ولكن تظهر في مآلاتها ونتائجها، وليس قبل ذلك، محايدة من حيث الوجود، مفارقة من حيث الظهور، لأن القانون قاعدة تحكم السلوك الإنساني في إطاره الاجتماعي، وعلى هذا الأساس تضبط أحكامها.

وعلى العموم فإن ما يمكن استخلاصه من نتائج من خلال هذه الدراسة المتواضعة هو أن:

1- البناء المفاهيمي للالتزام والعقد والتصرف، لدى الفقه الغربي انعكس على دراسة الهيكل القانوني لهذه المفاهيم القانونية في وضع أركانها والشروط الأساسية التي يقوم عليها هذا البناء كالرضا والمحل والسبب والشكلية في بعض العقود.

2- إن مسألة السبب ظهرت في الفقه الغربي، في المدرسة اللاتينية على الخصوص، متأثرة بالمرور القانوني الروماني في مراحلها المتأخرة، بسبب ازدهار الفلسفة العلمانية ودعاة القانون الطبيعي والحرية، لتحرر من الإقطاع والعبودية التي كرسها حكم الإمبراطورات ورجال الكنيسة.

3- طغيان مبدأ سلطان الإرادة و قدسية العقد، ومزجه بفلسفة مادية صرفة، خلق تناقضات كثيرة في معالجة المسائل المتصلة بالالتزام والعقد، نظرا للفروق الجوهرية بين فلسفتين ذات منطلقين مختلفين، من حيث المرجعية ومن حيث الأهداف.

4- عدم انضباط مفهوم السبب كركن في الالتزام أو في العقد، وعدم ظهوره في تعريفهما، يؤكد الصورة المضطربة لهذا المفهوم، وهشاشة البناء النظري له.

5- الأهداف القانونية التي وضع لأجلها السبب أمكن الوصول إليها بطرق أخرى أكثر منطقية، عندما يكون الأساس النظري لبنية وهيكل العقد صحيحا ومنطقيا، كما هو الشأن لنظرية الفسخ، أو الدفع بعدم التنفيذ، أو تحمل التبعة.

6- تخلي المشرع الفرنسي في تعديله الأخير لقانونه المدني سنة 2016، دليل على عدم جدوى الاعتماد على هذه النظرية المضطربة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية:

1 - القانون المدني الجزائري

2- code civil français, production de droit.org, édition 2021 .

3- L'ordonnance n° 131-2016, de 10-février 2016, portant réforme de droit des contrats, du régime général et de La preuve des obligations, J.O. de : 11-02-2016.

4 -Principes d'un droit, relatif aux contrats du commerce national, 2004.

ثانيا: الكتب:

1- الفيروز آبادي مجد الدين ، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008.

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

- 2- الزبيدي محمد مرتضي الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: نواف الجراح، دار الأبحاث للترجمة والنشر والتوزيع، ط.1، الجزائر، 2011، الجزء السابع.
- 3- أبو محمد بن غالب بن عطية الأندلسي، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، ط.1، بيروت، 2001، الجزء الأول.
- 4- بركاني أم نائل محمد العيد، نظرية الوسائل في الشريعة الإسلامية، دار بن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط.1، بيروت، 2009.
- 5- دراز عبد الله، دستور الأخلاق في القرآن الكريم، مؤسسة الرسالة والبحوث العلمية، ط.1، بيروت، 1973.
- 6- الريسوني أحمد ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة الرسائل الجامعية، ط.4، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 1995.
- 7- شبير محمد عثمان ، المدخل إلى فقه المعاملات، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط.2، الأردن، 2010.
- 8- شواط الحسين وعبد الحق حميش، فقه العقود المالية، دار الكتاب الثقافي.
- 9- ملاخسرو الحنفي، الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام، بحاشية أبي الإخلاص حسن بن عابدين، الجزء الأول.
- 10- أبو الستيت حشمت، نظرية الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1945، ص. 175.
- 11- أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 12- آيت حمودي حليلة ، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الحدائث ، ط.1، بيروت، 1986.
- 13- السنهوري عبد الرزاق أحمد، نظرية العقد، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت.
- 14- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.3، الجزء الأول، بيروت، 2000م.
- 15- السنهوري عبد الرزاق أحمد ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط. 2، بيروت، الجزء الأول والرابع.
- 16- سلطان أنور، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1983.
- 17- سوار وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ط.2، الجزائر، 1979.
- 18- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، ط.4، الجزائر، 2007، الجزء الأول.
- 19- الشرقاوي جميل ، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، بيروت، 1993.
- 20- الكزبري مأمون، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، المجلد الأول، ط.2، بيروت.
- 21- المحمصاني صبحي ، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، ط.2، بيروت، 1972م، الجزء الأول.

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

- 22- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي-دراسة مقارنة-، مطبوعات جامعة الكويت، المجلد الأول، الكويت، 1982، الجزء الأول.
- 23- حسني محمد عباس، العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط. 1، الرياض، 1993.
- 24- الحيايني إبراهيم عنتر، حقوق العقد، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط.1، عمان، 2020.
- 25- عبد الباقي عبد الفتاح، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الكتاب الأول، موسوعة القانون المدني المصري، 1984.
- 26- عبد السيد تناغو سمير، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط.1، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 27- العيادي عبد الرحمان، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1981.
- 28- غيستان جاك، تكوين العقد، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط.2، بيروت، 2008.
- 29- فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، ط.3، الجزائر، 2013.
- 30- القره داغي علي محي الدين ، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط.02، 2002، الجزء الأول.
- 31- قاسم محمد حسن، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018.
- 32- الزرقا مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، ط.1، دمشق، 1999.
- 33- الزرقا مصطفى أحمد، محاضرات في القانون المدني السوري، معهد الدراسات العربية العالية، 1954.

ثانيا: المقالات:

- 1- بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد.11، سبتمبر. 2018.
- 2- جان سيمانس وكارولين كالوم، الإصلاحات في نظرية الالتزام في التقنين المدني الفرنسي، ترجمة: نبيل مهدي زوين، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد. 20.
- 3- رويبي نجوى، مقارنة في أسس تكوين العقد، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، العدد.3، 2019.
- 4- الكلابي حسن عبد الله عبد الرضا، مضمون العقد، دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنجليزي، والقانون المدني الفرنسي المعدل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد.17، العدد.1، 2018.

ثالثا: رسائل الدكتوراه والماجستير:

- 1- بن غريب رباح، نظرية السبب في الالتزامات والتصرفات وتطبيقاتها المختلفة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2001، 2002.

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

2- كيفاجي الضيف، نظرية السبب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: فقه وأصول، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، 2015-2016.

رابعا: المراجع الأجنبية:

- 1- Aubert Carole de vin celles, droit des obligations, prépa Dalloz, examen du c.r.f.p.a 2014, tome. 1.
- 2- Charpentier Elise, les principes d'uni droit : une codification de lex-mercatoria, les cahiers de droit, faculté de droit de l'université lavale, 2005.
- 3- Capitant Henri, De La cause des obligations, librairie DALLOZ, édition.3, paris, 1927.
- 4- Catala Pierre, avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (la documentation française, 2016.)
- 5- Catala Pierre et autres, droit des obligations, droit français-droit libanais, perspectives européennes et internationales, édition.1, Liban, 2006
- 6-Terré François, pour une réforme du droit des contrats (Dalloz, 2009.)
- 7- Julienne Maxime, le régime général des obligations après la réforme, l.g.d.j, l'extenso éditions.
- 8- Planiol Marcel, traité élémentaire droit civil, librairie générale de droit et de jurisprudence, édition. 9, paris,1923, tome. 2.
- 9- Loetitia tranchant et veinentégéa, les obligations, les mémentos Dalloz édition n°22, édition refondue intégrant la réforme du droit des contrats, ordonnance de: 10-02-2016.
- 10- Réforme du droit des obligations, un supplément au code civil 2016, à jour de l'ordonnance n°2016-131, du 10 février 2016, Dalloz.
- 11- Pierre Catala, avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (la documentation française, 2016.
- 12- Ernst. J, la cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions ? Bibliothèque du jurisconsulte et de publiciste, Liège, 1826
- 13- M. Maury, le concept et le rôle de la cause des obligations dans la jurisprudence, revue Internationale de droit comparé, vol.3, n°3, juillet-septembre 1951.

¹ - بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجزري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد.11، سبتمبر 2018، ص. 120.

«Ma vrai gloire ce ne pas d'avoir gagné quarante batailles ; Waterloo effacera le souvenir de tant victoire, ce qui rien n'effacera, ce qui vivra éternellement c'est mon code civil»

منقول عن: بن خدة حمزة، المرجع نفسه، الهامش رقم: 8 .

² - عبد المحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي-دراسة مقارنة-، مطبوعات جامعة الكويت، المجلد الأول، الكويت، 1982، ج.1، ص. 368.

³ - مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، 2008، ص.1469.

⁴ - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، ط.1، دمشق، 1999م، ص. 61.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.3، ج.1، بيروت، 2000م، ص.115.

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض
فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

- 6- أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1983، ص.5.
- 7- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، ط.4، الجزائر، 2007، ج.1، ص.16.
- 8- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، موسوعة القانون المدني المصري، الكتاب الأول، مصر، 1984، ص.7.
- 9- السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، مجلد. 1، ج.1، ص.120.
- 10- السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، المجلد. 1، ج.1، ص.123.
- 11-Grégoire Forest, essai sur la notion d'obligation en droit privé, Dalloz, nouvelle bibliothèque des thèses, volume 116.p. 209.
- منقول عن: علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، ط.3، الجزائر، 2013، ص.ص.16-17.
- 12- Grégoire Forest, essai sur la notion d'obligation en droit privé, op.cit, p-p. 209-210.
- منقول عن: علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع نفسه.
- 13-Grégoire Forest, essai sur la notion d'obligation en droit privé, op.cit, p. 502
- منقول عن: علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، المرجع نفسه.
- 14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط.2، بيروت، ج.1، ص.14.
- 15- صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، ط.2، بيروت، 1972م، ج.1، ص.31.
- 16- وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ط.2، الجزائر، 1979، ص.ص.4-5.
- 17- محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: نواف الحزاح، دار الأبحاث للترجمة والنشر والتوزيع، ط.1، الجزائر، 2011، ج.7، ص.393، وانظر كذلك: علي محي الدين القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط.02، 2002، ج.01، ص.ص.105-111.
- 18- النص المعدل للمادة 1101 من الأمر 131-2016 يعرّف العقد بأنه: " توافق إرادات بين شخصين أو أكثر، يهدف إلى إنشاء التزامات، أو تعديلها، أو نقلها، أو إغائها".
- 19- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، د. ن، المجلد الأول، ط.2، بيروت، ص.30.
- 20- السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، المجلد. 1، ج.1، ص.184.
- 21- المرجع نفسه، ص.ص.184-185.
- 22- جميل الشراوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، دار النهضة العربية، بيروت، 1993، ص.24.
- 23- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، الكتاب الأول، موسوعة القانون المدني المصري، 1984م، ص.33.
- 24- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط.1، الإسكندرية، مصر، 2009، ص.204.
- 25- محمد مرتضي الحسيني الزبيدي، المرجع السابق، ج.6، ص.82.
- 26- الحسين شواط وعبد الحق حميش، فقه العقود المالية، دار الكتاب الثقافي، ص.22.
- 27- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص.175.
- 28- عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، ط.1، الرياض، 1993، ص.27.
- 29- أحمد عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ج.1، ص.69، الهامش.1.
- 30- المرجع نفسه، ج.1، ص.68.
- 31- محمد عثمان شبيب، المدخل إلى فقه المعاملات، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط.2، الأردن، 2010، ص.ص.199-200.
- سورة المائدة، الآية، 1.³²

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض
فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

- ³³ - أبو محمد بن غالب بن عطية الأندلسي، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، ط.1، بيروت، 2001، ج.1، ص. 144.
- ³⁴ - رابع بن غريب، نظرية السبب في الالتزامات والتصرفات وتطبيقاتها المختلفة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2001، 2002، ص. 25.
- ³⁵ - السنهوري، الوسيط، ج.1، ص.ص. 417-418.
- ³⁶ - المرجع نفسه، ص. 418.
- ³⁷ - جاك غيستان، تكوين العقد، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط.2، بيروت، 2008، ص. 944.
- ³⁸ - السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ج. 4، ص.ص. 18-20.
- ³⁹ - المرجع نفسه، ص. 19.
- ⁴⁰ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى، ط.4، الجزائر، 2007، ج.1، ص.ص. 222-223.
- ⁴¹ - السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ج. 4، ص. 17.
- ⁴² - J.Ernst, la cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions ? Bibliothèque du jurisconsulte et de publiciste, Liège, 1826, p.p. 249-263.
- ⁴³ -Marcel planiol, traité élémentaire droit civil, librairie générale de droit et de jurisprudence, édition. 9, paris,1923, tome. 2, p.p. 55-58. .
- ⁴⁴ -Henri Capitant, De La cause des obligations, librairie DALLOZ, édition.3, paris, 1927, p. 27.
- ⁴⁵ - حشمت أبو الستيت، نظرية الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1945، ص. 175.
- ⁴⁶ - عبد الرحمان العيادي، أساس الالتزام العقدي، النظرية والتطبيقات، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1981، ص. 172.
- ⁴⁷ - مصطفى أحمد الزرقا، محاضرات في القانون المدني السوري، معهد الدراسات العربية العالية، 1954، ص. 137.
- ⁴⁸ - جوسران، البواعث، فقرة. 152، منقول عن: عبد الرحمان العيادي، أساس الالتزام العقدي، المرجع السابق، ص. 213.
- ⁴⁹ - عبد الرحمان العيادي، أساس الالتزام العقدي، المرجع السابق، ص. 214.
- ⁵⁰ - مصطفى أحمد الزرقا، محاضرات في القانون المدني السوري، المرجع السابق، ص. 141.
- ⁵¹ - وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، المرجع السابق، ص.ص. 477-478.
- ⁵² - دي روجيرو، نظام القانون المدني، ط.6، ج.1، فقرة.21، 1932، منقول عن: وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، المرجع السابق، ص. 478.
- ⁵³ - حليلة آيت حمودي، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الحداثة، ط.1، بيروت، 1986، ص.ص. 138-139.
- ⁵⁴ - وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، المرجع السابق، ص. 479.
- ⁵⁵ - حليلة آيت حمودي، نظرية الباعث، المرجع السابق، ص. 140.
- ⁵⁶ - المرجع نفسه، ص. 141.
- ⁵⁷ - وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، المرجع السابق، ص. 479.
- ⁵⁸ - المرجع نفسه، ص. 480.
- ⁵⁹ - المرجع نفسه.
- ⁶⁰ - السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ج.4، ص. 41.
- ⁶¹ - وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، المرجع السابق، ص. 481، الهامش. 1.
- ⁶² - السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ج.4، ص.ص. 47-48.
- ⁶³ - السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، المجلد.1، ج.1، ص. 509.
- ⁶⁴ - المرجع نفسه، ص. 510.
- ⁶⁵ - أحمد عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص. 59.
- ⁶⁶ - المرجع نفسه، ص. 59، الهامش. 4.

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

- 67- المرجع نفسه، ص، 590، والمهامش. 1.
- 68- المرجع نفسه، ص. 591.
- 69- Henri Capitant, De La cause des obligations, op.cit, p.p. 189-194
- 70- السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص. 592.
- 71- وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، المرجع السابق، ص. 483.
- 72- المرجع نفسه.
- 73- جاك غيستان، تكوين العقد، المرجع السابق، ص. 19.
- 74- المرجع نفسه.
- 75- محمد عثمان شبيب، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، المرجع السابق، ص. 199-200.
- 76- سورة النساء، الآية. 26.
- 77- وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، المرجع السابق، ص. 484.
- 78- المرجع نفسه، ص. 485.
- 79- عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 80.
- 80- رابع بن غريب، نظرية السبب، المرجع السابق، ص. 75.
- 81- أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سلسلة الرسائل الجامعية، ط. 4، فرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، 1995، ص. 18.
- 82- حليلة آيت حمودي، نظرية الباعث، المرجع السابق، ص. 153.
- 83- المرجع نفسه، ص. 154.
- 84- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، الثقافة للنشر والتوزيع، ط. 6، عمان، 2012، ص. 43.
- 85- ملاخسرو الحنفي، الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام، بحاشية أبي الإخلاص حسن بن عابدين، ج. 1، ص. 326.
- 86- حليلة آيت حمودي، نظرية الباعث، المرجع السابق، ص. 154-155.
- 87- عباس حسني محمد، العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 155.
- 88- وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، المرجع السابق، ص. 504.
- 89- اللزوم في العقد، هو عدم إمكان الرجوع عنه بالإرادة المنفردة، فلا يستطيع العاقد فسخه إلا بالتراضي.
- 90- حليلة آيت حمودي، نظرية الباعث، المرجع السابق، ص. 154 - 155.
- 91- الضيف كيفاجي، نظرية السبب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه، تخصص: فقه وأصول، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية، قسنطينة، 2015-2016، ص. 407.
- 92- شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمان الصنهاجي، المشهور ب: القرائي، كتاب الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، المجلد. 1، القاهرة، ص. 151.
- 93- الشرط، هو الذي يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته، يراجع: القرائي، المرجع نفسه، ص. 151.
- 94- المانع، هو الذي يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود، ولا عدم لذاته، يراجع: القرائي، المرجع نفسه، ص. 152.
- 95- القرائي، الفروق، المرجع السابق، ص. 151.
- 96- أم نائل محمد العيد بركاني، نظرية الوسائل في الشريعة الإسلامية، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، ط. 1، بيروت، 2009، ص. 155.
- 97- الضيف كيفاجي، نظرية السبب، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص. 425.
- 98- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات، تقدم: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار بن عفان، المجلد. 1، ص. 339.
- 99- المرجع نفسه.
- 100- السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ج. 4، ص. 54-64، وص. 80.

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

- ¹⁰¹ - السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ج.4، ص.71-78.
- ¹⁰² - أم نائل محمد العيد بركاني، نظرية الوسائل، المرجع السابق، ص.309.
- ¹⁰³ - إبراهيم عنتر الحياي، حقوق العقد، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط.1، عمان، 2020، ص.108.
- ¹⁰⁴ - عبد الله دراز، دستور الأخلاق في القرآن الكريم، مؤسسة الرسالة والبحوث العلمية، ط.1، بيروت، 1973، ص.510.
- ¹⁰⁵ - وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، المرجع السابق، ص.486 - 487.
- ¹⁰⁶ - L'ordonnance n° 131-2016, de 10-février 2016, portant réforme de droit des contrats, du régime général et de La preuve des obligations, J.O. de : 11-02-2016.
- ¹⁰⁷ - جان سيمانس وكارولان كالوم، الإصلاحات في نظرية الالتزام في التقنين المدني الفرنسي، ترجمة: نبيل مهدي زوين، مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة، العدد. 20، ص.117.
- ¹⁰⁸ - code civil français, articles, 1102-1104.
- ¹⁰⁹ - Carole Aubert de vin celles, droit des obligations, prépa Dalloz, examen du c.r.f.p.a 2014, tome. 1, p.p. 20-21, voir également : réforme du droit des obligations, un supplément au code civil, Dalloz, 2016.
- ¹¹⁰ - Maxime julienne, le régime général des obligations après la réforme, l.g.d.j, l'extenso éditions, p.11, voir également : M. Maury, le concept et le rôle de la cause des obligations dans la jurisprudence, revue internationale de droit comparé, vol.3, n°3, juillet-septembre 1951, p.p. 485-516.
- ¹¹¹ - pierre catala, avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (la documentation française, 2016).
- ¹¹² - François terré, pour une réforme du droit des contrats (Dalloz, 2009).
- ¹¹³ - principes d'uni droit, relatif aux contrats du commerce national, 2004.
- ¹¹⁴ - Elise charpentier, les principes d'uni droit : une codification de lex-mercatoria, les cahiers de droit, faculté de droit de l'université lavale, 2005, p. 193.
- ¹¹⁵ - جان سيمانس وكارولان كالوم، الإصلاحات في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص.3.
- ¹¹⁶ - pierre catala et autres, droit des obligations, droit français-droit libanais, perspectives européennes et internationales, édition.1, Liban, 2006, p. 15.
- ¹¹⁷ - جاك غيستان، تكوين العقد، المرجع السابق، ص.60.
- ¹¹⁸ - المرجع نفسه.
- ¹¹⁹ - المرجع نفسه.
- ¹²⁰ - محمود أبو عافية، التصرف المجرد، 1948، ص.ص.6-9، منقول عن: عبد الرحمان عياد، أساس الالتزام العقدي، المرجع السابق، ص.13.
- ¹²¹ - جاك غيستان، تكوين العقد، المرجع السابق، ص.61.
- ¹²² - عبد الرحمان عياد، أساس الالتزام العقدي، المرجع السابق، ص.39.
- ¹²³ - المرجع نفسه، ص.25.
- ¹²⁴ - Henri Capitant, de la cause des obligations, op.cit, p. 17.
- ¹²⁵ - جاك غيستان، تكوين العقد، المرجع السابق، ص.967.
- ¹²⁶ - المرجع نفسه، ص.968.
- ¹²⁷ - المرجع نفسه، ص.1069.
- ¹²⁸ - جان سيمانس وكارولان كالوم، الإصلاحات في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص.ص.10-11.
- ¹²⁹ - code civil français, article 1128: «sont nécessaires a la validité d'un contrat : 1) le consentement des parties, 2) leur capacité de contracter, 3) un contenu licite et certain».
- ¹³⁰ - code civil français article 1101: «le contrat, est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes, destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations».

الباحث: شارف حاج بن الزعر، أ.د. أحمد رباحي أثر المعالجة التصورية لنظريتي الالتزام والعقد على غموض
فكرة السبب في التصرفات القانونية- دراسة تأصيلية مقارنة -

- ¹³¹ - نجوى رويبي، مقارنة في أسس تكوين العقد، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية، عدد.3، 2019، ص. 5.
- ¹³² - المرجع نفسه، ص.ص. 5-6.
- ¹³³ - محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، 2018، ص. 11.
- ¹³⁴ - code civil français, article 1163: «l'obligation a pour objet une prestation présente ou future».
- ¹³⁵ - loetitia tranchant et veinent égéa, les obligations, les mémentos Dalloz édition n°22, édition refondue intégrant la réforme du droit des contrats, ordonnance de : 10-02-2016, p. 40.
- ¹³⁶ - حسن عبد الله عبد الرضا الكلايبي، مضمون العقد، دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنجليزي، والقانون المدني الفرنسي المعدل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد.17، عدد.1، 2018، ص. 669.
- ¹³⁷ - المرجع نفسه.
- ¹³⁸ - المرجع نفسه، ص. 670.
- ¹³⁹ - نجوى رويبي، مقارنة في أسس تكوين العقد، المرجع السابق، ص. 9.
- ¹⁴⁰ - code civil français, Article 1169 : «un contrat à titre onéreux est lorsque au moment de sa formation, la contrepartie convenu au profit de ce lui qui s'engage est illusoire ou dérisoire».
- ¹⁴¹ - loetitia tranchant et veinenté géa, les obligations, op.cit, p.p. 42-43.
- ¹⁴² - حسن عبد الله الكلايبي، مضمون العقد، المرجع السابق، ص. 672.
- ¹⁴³ - المرجع نفسه.
- ¹⁴⁴ - code civil français, article 1162 : «le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni pour ses stipulations, ni par son but, que ce dernier».
- ¹⁴⁵ - Réforme du droit des obligations, un supplément au code civil 2016, à jour de l'ordonnance n°2016-131, du 10 février 2016, Dalloz, p.p. 13-14.
- ¹⁴⁶ - حسن عبد الله الكلايبي، مضمون العقد، المرجع السابق، ص. 675.
- ¹⁴⁷ - Réforme du droit des obligations, un supplément au code civil 2016. op.cit, p. 9.
- ¹⁴⁸ - حسن عبد الله الكيلاني، مضمون العقد، المرجع السابق، ص. 675.