تأثير مبادئ الشريعة الإسلامية على قواعد القانون المدني الجزائري في مجال العقد

The impact of the principles of Islamic law on the rules of Algerian civil law in the field of contract

نجيمة علاق [1]،

[1] جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة (الجزائر)، allagnadjma@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2019/07/07 تاريخ القبول:2020/10/22 تاريخ النشر:ديسمبر/2020

الملخص:

إن الشريعة الإسلامية هي الإسلام الذي نزل على خير البشر محمد صلى الله عليه وسلم، والفقه الإسلامي هو العلم بالأحكام الشرعية المستنبطة من الأدلة التفصيلية، فليس المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية التي تأثر في القانون المدني هي الدين الإسلامي كله وإنما هي المعاملات الواردة فيه فقط، فقد فصل الفقهاء بين العبادات والمعاملات وقالوا بأن المعاملات هي وحدها القابلة للتطور وإبداء الرأي فيها، أما العبادات فهي الثوابت الغير قابلة للتغيير.

فكان للشريعة الإسلامية ولا يزال لها الأثر الكبير في صياغة التشريع المدني، وتقرير القواعد القانونية المنظمة للمعاملات بين الأفراد، باعتبارها مصدرا من المصادر المادية للقانون المدني الجزائري في بعض نصوصه، من هذه النصوص تصرفات المريض مرض الموت، ولا تركة إلا بعد سداد الديون، وخيار الرؤية، والظروف الطارئة المأخوذة من نظرية العذر وغيرها، وعليه نلمس التأثير لمبادئ الشريعة الإسلامية بصفة خاصة وواضحة وجلية على القانون المدني في مجال العقود أو ما يسمى بالتصرفات القانونية.

الكلمات المفتاحية: الشريعة الإسلامية، القانون المدني، العقد، تكوين العقد، تنفيذ العقد.

Abstract

The Islamic law is the Islam that came down on the best of mankind Muhammad peace be upon him, Islamic jurisprudence is the knowledge of the Shari'ah rulings derived from the detailed evidence, It is not meant by the principles of Islamic law, which affected the civil law is the Islamic religion as a whole, but the transactions contained therein only, The jurists

المؤلف المرسل: نجيمة علاق ، الإيميل المهني: allagnadjma@gmail.com

separated between acts of worship and transactions and said that transactions are only subject to development and opinion, but worship is the immutable constants.

Islamic law has been and continues to have a significant impact in the formulation of civil legislation, And the determination of the legal rules regulating transactions between individuals, As a material source of Algerian civil law in some of its texts, Of these texts the behavior of the patient disease of death, and the legacy only after the repayment of debt, and the option of vision, and emergency circumstances taken from the theory of excuse and others, Therefore, we see the impact of the principles of Islamic law in particular and clear and clear on the civil law in the field of contracts or so-called legal actions.

Key words: Islamic law, civil law, contract, contract formation, contract execution.

1-المقدمة

ساهمت الفتحات الإسلامية لبلاد المغرب العربي في جعل الشريعة الإسلامية تكتسب أهمية كبيرة ومكانة بارزة في تشريعاتها،فاعتبرتها مصدرا هاما من مصادر القانون، وشكلت أحكامها نظاما اجتماعي اشاملا ومتكاملا[1]، وهي المعمول بها في مختلف فروع القانون لا سيما القانون المدني.

وفي أوائل القرن التاسع عشر وبعد احتلال الجزائر حل القانون الفرنسي محل الشريعة الإسلامية ماعدا ما يتعلق منها بالأحوال الشخصية، فتركت أمر تنظيمها وحل المنازعات بشأنها للجزائريين، فظلت الشريعة الإسلامية طيلة فترة الاستعمار معزولة عن تنظيم شؤون المجتمع الجزائري.

وبعد الاستقلال أصدر المشرع الجزائري العديد من القوانين كردة فعل وطني للاستقلال عن القوانين الفرنسية، فأوجد القانون المدني كخطوة أصلية متأثرا بعوامل التحرر والتطور والظروف التي عاشتها البلاد، وعلى الرغم من ذلك لا يزال القانون المدني الجزائري متأثرا بالأنظمة اللاتينية.

ثم في خطوة أخرى بادر إلى إيجاد أحكام جديدة متأصلة مستوحاة من الفقه الإسلامي، حيث لا ننكر الدور الذي لعبه التشريع الإسلامي كنظام أصيل ومستقل في تطوير الحركة التشريعية في الجزائر ويظهر ذلك من خلال استقراء النصوص الدستورية والمدنية، منها ما نصت عليه المادة الأولى في فقرتها الثانية من القانون المدني[2]؛حيث إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية وهذا من شأنه أن يساعد القاضي على تفسير النصوص المستمد منها لحل الكثير من المسائل العالقة في إطار المعاملات بين الأفراد.

فأصبحت دراسة الشريعة الإسلامية ضرورة حتمية لما لها من أهمية علمية وعملية؛ بحيث أن القاضي مطالب باستكمال أحكام القانون المدني الغير واردة فيه بالرجوع إلى أحكام الشريعة باعتبارها مصدرا ماديا للتشريع، فقد نص المشرع الدستوري الجزائري[3]على أن الإسلام دين الدولة واعتبره كمصدر احتياطي للقانون.

في حين هناك بعض الدساتير العربية من اعتبرت الإسلام المصدر الرئيسي للتشريع[4] كالإعلان الدستوري المصري الصادر عام 2011، حيث جاء نص المادة الثانية منه كما يلي:" الدستور دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

وفي بلاد الغرب هناك الكثير من التشريعات اللاتينية التي استفادت من أحكام الشريعة الإسلامية عن طريق بلاد الأندلس غربا والدولة العثمانية شرقا، ودول البحر الأبيض جنوبا، باعتبارها شريعة خالدة بسبب قابليتها للتطور والتزامن مع المستجدات التي قد تظهر على مر العصور إلى يوم الدين، وإعطاء الحكم الصحيح لكل ما قد يستجد من وقائع[5].

أما القانون المدني الجزائري وإن كان ظاهره مستوحى من التشريعات اللاتينية، فإن المتمعن في ثناياه يلاحظ تأثير الشريعة الإسلامية على قواعده وأحكامه بتنظيمه لبعضها تارة، والإحالة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية تارة أخرى.

و الإشكالية التي تفرض نفسها في هذا المقام تتشكل كما يلي: **ما مدى تأثير قواعد الشريعة الإسلامية ومبادئها على نصوص القانون المدني الجزائري الواردة في مجال العقد؟**

سنحاول فك هذه الإشكالية والإجابة عنها وفق خطة ثنائية، سنتناول في العنوان الرئيسي الأول تأثر تكوين وإنشاء العقد بقواعد الشريعة الإسلامية، وفي العنوان الرئيسي الثاني سنعالج تأثير الشريعة الإسلامية على تنفيذ العقد، بإتباع المنهج الوصفي والمقارن متى لزم الأمر.

2-تأثير مبادئ الشريعة الإسلامية على تكوين العقد

عرف الفقه الإسلامي العقد في معناه الخاص بما يفيد ذلك الالتزام الصادر من طرفين متقابلين الناشئ من إيجاب وقبول،أو هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في المعقود عليه[6]، ويختلف هذا التعريف- الذي ينم عن النزعة الموضوعية التي تسوده-عن تعريفه في الاصطلاح القانوني فقد اعتبره المشرع الجزائري رابطة بين الأشخاص متأثرا بالنزعة الشخصية وهو ما يتجلى في نص المادة 54 من القانون المدني حيث جاءت كما يلي:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص أخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

إذن يمثل العقد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء تمثل ذلك الأثر هو إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

و يعتبر العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام، وهو الأكثر تنظيما من حيث عدد النصوص التي عالجته سواء على مستوى القانون المدني أو على مستوى الفقه الإسلامي.

ومن شروط العقد حسب القواعد العامة وطبقا لمبدأ الرضائية في تكوين العقود، يجب توافر ثلاث شروط وهي التراضي والمحل والسبب،إضافة إلى شرط الشكلية في بعض العقود التي أخضعها المشرع للكتابة الرسمية، وشرط التسليم في العقود العينية.

1.2-ركن التراضي

التراضي في القانون المدني هو أساس وجود العقد، ويتحقق بتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين طبقا للمادة 59 من القانون المدني الجزائري[7]، إذن يراد بالتراضي تبادل الإيجاب والقبول ويطلق عليه تسمية الصيغة في الفقه الإسلامي[8].

وحتى يتحقق التراضي كركن قائم في العقد يشترط القانون توافر الإرادة لدى طرفي العقد، ويتحقق وجود الإرادة بالتعبير عنها وهو مظهرها الخارجي الملموس وعنصرها المادي المحسوس، الذي يكون تارة صريحا[9] وهو التعبير بالفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفا، وباتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

ومن أمثلة توسيع الفقه المالكي في التعبير عن الإرادة التعاقد بالإشارة الدالة على الرضا مستندا في ذلك إلى قول الله تعالى"قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا"[10]، وفي المعاملات المالية يكون المقصود من البيع"أخذ ما في يد غيرك بعوض ترضاه"، حيث لا يشترط القول ويكتفي بالفعل[11].

وتارة أخرى يمكن أن يكونالتعبير ضمنيا[12]، ومن أمثلة ذلكما ورد في الفقرة الثانية من المادة 318 من القانون المدني حيث "ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين"، وما ورد في المادة 192 من قانون الأسرة حيث أجاز المشرع الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، ويكون إثبات الرجوع الضمني بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها.

وقاعدة التعبير عن الإرادة صراحة أو ضمنا مقيدة باستثناءات معينة اشترطها القانون منها:

- ✓ الكتابة الرسمية لإبرام العقد، فيكون مراعاة هذا الشكل هو الوسيلة الوحيدة[13]للتعبير عن الإرادة كالتصرفات الواقعة على العقارات.
- ✓ لا يعتد بالتعبير عن الإرادة إلا إذا كان صريحا كتعبير الكفيل في عقد الكفالة.

وسواء كان التعبير صريحا أو ضمنيا يجب أن يكون مطابقا للإرادة الباطنة، بمعنى يجب ألا تختلف الإرادة الباطنةعن مظهرها الخارجي، فالتعبير أيا كان ينطبق كل الانطباق على ما انطوت عليه نفسه من إرادة، لكن إن اختلفت الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة فيثور التساؤل من أين يستمد العقد قوته الملزمة؟

الجواب على هذا التساؤل كان محل جدل بين فقهاء القانون وحتى فقهاء الشريعة الإسلامية، فمنهم من يؤيد النظرية الباطنة على أساس أن العقد هو عبارة عن الإرادة المشتركة الحقيقية للمتعاقدين.

في حين يذهب أنصار النظرية الظاهرة إلى رفض الإرادة الباطنة على أساس أنها شيء كامن في النفس لا يدركها إلا صاحبها، وبالتالي العبرة بمظهرها الخارجي أين يستطيع القانون احتضانها ويرتب عليها ما قصدته من أثار قانونية[14].

وبين الإرادة الظاهرة والباطنة فقد أخذ المشرع بالإرادة الباطنة كقاعدة عامة طبقا للمادة 59 من القانون المدني حيث يعتد المشرع لقيام العقد بتطابق الإرادتين لا بتطابق التعبيرين عنهما.

وبالتالي تغليب الإرادة الباطنة في حال إبرام العقود بألفاظ غير واضحة الدلالة، فقد قيل في الفقه الإسلامي عامة وعن المذهب المالكي خاصة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ولا للألفاظ والمباني"[15]،أي تغليب الإرادة الحقيقية وإذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.

وكاستثناء ترجح الإرادة الظاهرة، فقد ذهب البعض إلى القول بصحة العبارات الهازلة وانعقاد العقد بها في التصرفات التي لا يبطلها الهزل [16]، بمعنى أن الشخص يتكلم بالعبارة قاصدا التلفظ بها من غير إرادة إنشاء عقد بها، عملا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد، الزواج والطلاق والرجعة" رواه الترميذي وأبو داوود، ويبقى الأمر محل اختلاف بين الفقهاء.

وباستقراء بعض نصوص القانون المدني نجد أن المشرع قد اشترط لصحة العقد خلو الإرادة من العيوب وهي عيوب تلحق بالإرادة الباطنة لا الإرادة الظاهرة، كما قرر بطلان العقد إذا كان سببه غير مشروع والسبب هنا مرتبط بالإرادة الكامنة في النفس.

رغم ذلك لم ينكر الإرادة الظاهرة فاعتمدها كاستثناء حماية لمصالح معينة وتحقيقا لاستقرار المعاملات متأثرا بالنزعة الموضوعية التي اتسمت بها أحكام الشريعة الإسلامية، منها مسألة تفسير العقد الذي يكون بناء على الإرادة الظاهرة في حال تضمن العقد عبارات واضحة في العقد فلا يجوز الانحراف عنها طبقا للمادة 111 من القانون المدني، وبموجب المادة 198 يعتد القانون بالإرادة الظاهرة دائما في نطاق العقد الصوري حتى ولو تعارضت المصالح الاقتصادية المتمسكة بالعقد الصوري أو العقد المستتر..

وبخلاف التعبيرين السابقين قد يتخذ التعبير مظهرا آخر من مظاهر التعبير عن الإدارة وهو ما يعرف بالسكوت،وهو موقف سلبي الذي لا يمكن بأي حال من الأحول وعلى الإطلاق اعتباره أو اتخاذه كأسلوب للتعبير عن الإيجاب، أما اعتماده كأسلوب للتعبير عن القبول فيثور التساؤل إذا وجه إليه الإيجاب ولم يقم بالرد عليه لا قولا ولا كتابة أو إشارة واكتفى بالسكوت، فهل يمكن اعتبار السكوت كطريق من طرق التعبير عن الإرادة؟ أو هل يصلح السكوت كأسلوب للتعبير عن الإرادة؟

إن أسس المعاملات والعقود في الفقه الإسلامي عامة تقوم على التراضي، والذي يتحقق عادة وغالبا بالإيجاب والقبول القولي[17] أي باللفظ فكان الأصل ألا يعتبر السكوت تعبيرا عن الإرادة وفق للقاعدة الفقهية العامة "لا ينسب لساكت قول"، لكن كما قد يتحقق الرضا بتعبير من جانب الموجب والسكوت من جانب الموجه إليه الإيجاب بما يدل على الرضا، فجاءت القاعدة الفقهية التالية تتمة للقاعدة الفقهية السابقة وهي: "ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان".

وتندرج ضمن نطاق هذه القاعدة مسائل تفصيلية كثيرة منها:

- ✓ سكوت المالك عن تصرف الفضولي في ملكه وفي حضوره فسكت ولم يمنعه رغم أهليته للتصرف لزمه البيع، ولا يعذر بسكوته إذا ادعاه بل حقه يسقط في الثمن إذا لم يطلبه لمدة سنة لاستحقاق البائع الثمن بالحيازة.
- ✓ سكوت الولي عند بيع من تحت ولايته.
- ✓ سكوت المتصدق عليه عند إعطائه الصدقة يعتبر قبولا لها [18].

ونلاحظ تأثر التشريع المدني بهذه القواعد الفقهية حيث أدرجها في القانون المدني بموجب المادة 68 منه [19] في إطار ما يسمى بالسكوت الملابس،والذي يقصد به اقتران السكوت بظروف وملابسات ترجح أنها قبولا للإيجاب، أو كما لو كان الموجب لم يتوقع أو لم يكن لينتظر ردا بالقبول ولكن كان يتوقع الرد في حالة الرفض فقط.

أما فيما يتعلق بصحة التراضي رغم أن المشرع قد أشار إلى أحكام الأهلية من المادة 40 إلى المادة 44 من القانون المدني، إلا أنه ترك معظمها إلى أحكام الشريعة الإسلامية من خلال الإحالة إلى قانون الأسرة كحالة فاقدي الأهلية وناقصوها[20]الذين يخضعون إلى أحكام الولاية والوصاية والقوامة المعروفة في الفقه الإسلامي[21].

أما تصرفات الشخص الدائرة بين النفع والضرر كحالة نقص الأهلية لصغر في السن، فهي تصرفات موقوفة على إجازة الولي طبقا للمادة83 من قانون الأسرة[22]،أما المادة 101 من القانون المدني فقد اعتبرتها تصرفات قابلة للإبطال مقررة لمصلحة ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد، أو بعد زوال سبب نقص الأهلية، وهنا نلاحظ التباين والاختلاف بين التشريعين[23].

إذن حرية التعاقد هو مبدأ مكفول متى وافق حدود الشرع، ففي ظل مبادئ الشريعة الإسلامية فإنه يفرض قيودا شرعية تنهى عن إتيان بعض التصرفات القانونية بموجب قواعد موضوعية تسري على جميع الأطراف - بعيدا عن النزعة الفردية التي حولت النظام الاقتصادي إلى أداة طيعة في يد المتعاقد بدعوى حرية التعاقد[24]- فحرمت العقود المبنية على الغرر والاستغلال والغش والخداع، وهي ما يصطلح عليها

في الفقه القانوني بعيوب الإرادة التي صاغها المشرع ضمن نظرية البطلان حماية لمن تقرر البطلان لمصلحته بموجب المواد من 81 إلى 90 من القانون المدني

2.2-ركن المحل

هناك اختلاف بين الفقهاء بخصوص محل الالتزام ومحل العقد، ومحل الالتزام هو ما يتعهد به المدين وهو الشيء الذي يلتزم به المدين من خلال الإعطاء، القيام بعمل والامتناع عن عمل، وهو ما يعني أن المحل هو ركن في الالتزام لا ركن في العقد، أما محل العقد فهو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها كعقد البيع أو الإيجار أو الهبة أو القرض وغيرها.

والمقصود هنا بركن المحل هو محل الالتزام الذي يتطلب شروطا معينة، سنعالج الشروط التي جاءت متأثرة بمبادئ الشريعة الإسلامية من خلال الإشارة إلى أهم المبادئ التي استقاها المشرع المدني من مبادئ الشريعة عند تنظيمه لعقد البيع كمبدأ خيار الرؤية وقد عرفه الفقهاء بأنه حق يثبت بمقتضاه للعاقد أن يفسخ العقد بوقت لا يتغير فيه، وقد وضع له الفقهاء شروطا لإعمال هذا الخيار ويسقطه الرضاء الصحيح أو الضمني[25].

فقد اشترط القانون تعيين المحل تعيينا كافيا نافيا للجهالة،وضرورة العلم به علما نافيا للجهالة يتحقق بخيار الرؤية، فلا يصح بيع مجهول الذات ولا مجهول القدر ولا مجهول الصفة، ويحصل برؤية الشيء الحاضر في مجلس العقد، أما المعين بالنوع فلا يكون فيه خيار الرؤية.

ويظهر التأثير في القانون المدني حينما اشترط علم المشتري بالمبيع علما كافيا، ويتحقق العلم الكافي إذا اشتمل العقد على العناصر الأساسية [26]، وإذا ذكر أنه عالم به فلا يحق له طلب الإبطال إلا إذا أثبت غش البائع طبقا للفقرة الثانية من المادة 352 من القانون المدني.

أما فيما يتعلق بشرط وجود المحل وقت التعاقد فلا اختلاف فيه بين الفقهاء لأن المحل مقدور على تسليمه من قبل الملتزم بالتسليم وقت التعاقد، ثم إن الأصل في العقود أن ترتب أثارها بعد انعقادها[27]، في حين إذا كان غير مقدور تسليمه وقت التعاقد ولكن ممكن الوجود في المستقبل، فإنه كأصل عام وحسب الشريعة الإسلامية لا بيع للبعير الشارد ولا بيع للطير في الهواء ولا السمك في الماء. غير أن المشرع المدني تناول المحل المستقبلي في المادة 92 التي جاءت على النحو التالي" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا".

ويظهر التأثير الواضح لمبادئ الشريعة الإسلامية من خلال جواز التعامل في الأشياء المستقبلية، بمناسبة عقود الغرر، والشيء المستقبلي الخارج عن إرادة الإنسان قد يتحقق وقد لا يتحقق بنفس الدرجة، لأنه ينطوي على عنصر الاحتمال والعقد الاحتمالي ينطوي على المضاربة.

فنجد فقهاء المالكية[28]يجيزون بيع الشيء الموجود في أصله وقت التعاقد ثم يتكامل وجوده بعده وهو ما يعرف ببيع الثمر والزرع بعد الطلوع وقبل بدو الصلاح وفقا لشروط أقرها الفقهاء.

لذلك اشترطت الشريعة الإسلامية التعامل في الشيء المستقبلي المحقق الوجود بالنسبة للزرع بروز النبتة من الأرض، وبالنسبة للثمار بظهور الأزهار، فتقول الشريعة من باب أولى للإنسان أن يضارب في القيمة لا أن يضارب في الوجود، لأن هذا الأخير يعتبر من باب الرهان وهو مرفوض في الشريعة الإسلامية، وعلى ذلك أضاف المشرع الجزائري لفظ "محققا" والذي يتوقف وجود الشيء على إرادة الإنسان وهذه الأخيرة تعتبر من الأمور المقدور عليها.

فيبدو تأثر القانون المدني بالفقه الإسلام يواضحا وجليا في استلزامه انتفاء الغرر؛ حيث جاء في إعلام الموقعين لابن القيم الذي يرى أنه ليس في كتاب الله ولا في سنة نبيه ما يفيد أن العقد على المعدوم غير جائز، وما ورد في السنة من النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة كقوله صلى الله عله وسلم: "لا تبع ما ليس عندك"، فليست العلة فيه العدم وإنما هو الغرر بسبب عدم القدرة على التسليم، كبيع البعير الشارد، فإذا انتفت العلة لم يوجد الحكم[29].

وفي الفقرة الثانية من المادة 92 "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه"هو استثناء على الاستثناء الوارد في الفقرة الأولى، وبالتالي يرجعنا إلى الأصل الذي يقضي بالتعامل في الأشياء الموجود وقت التعاقد والمقدور على أداءها.

أما العلة من عدم جواز التصرف في تركة إنسان على قيد الحياة هي أن التركة من الأشياء المستقبلية، لكنها غير محققة الوقوع لأن الميت قد لا يترك شيئا بعد موته فيقال مات ولم يترك شيئا، في حين أن الموت هو أمر محقق الوقوع فكل نفس ذائقة الموت، لكن يجهل تاريخ وقوع الوفاة والذي يعني أمر المستقبل.

وعليه تخرج التركة من التعامل لأنها تتعارض مع أحكام الميراث، فالميراث هو علم يعرف به من يرث ومن لايرث ومقدار ما لكل وارث، وموضوعه التركات، وغايته إيصال كل ذي حقه من تركة الميت[30]، وكل تعدي على هذه الأحكام يعد التصرف باطلا بطلانا مطلقا لأنه من النظام العام؛ حيث فيه المضاربة على حياة المورث، فقد يورث شخصا لا يورثه الشرع، أو يحرم وارثا ورثه الشرع.

ومشروعية المحل هو صلاحية التعامل فيه إذا كان طاهرا فلا يتعلق ببيع نجس كالميتة والخنزير والخمر، وأن يكون منتفعا به فلا بيع لكتب سحر وشعوذة أو كتب إلحاد، وألا يتنافى مع الغرض الذي خصص له، وتحريم المعاملات الربوية كلها تندرج ضمن موضوع عدم صلاحية المحل للتعامل فيه[31].

3.2-ركن السبب

ما من التزام بدون سبب، وسبب الالتزام هو الغاية التي يسعى الملتزم – المتعاقد – إلى تحقيقها من وراء تحمله الالتزام الذي دفعه إلى التعاقد، وقد عرفت نظرية السبب تنازع بين الفقه التقليدي الذي ينادي بالسبب المباشر والفقه الحديث الذي يعتد بالباعث الدافع إلى التعاقد كلما كان متصلا بالمتعاقد الآخر، فكان لكل عقد أحكام وآثار معينة تظهر في المعقود عليه، أي المحل الذي يجب ألا يكون باطلا وهو ما نهي الشارع عن إتيانه[32].

والسبب قد يذكر صراحة في العقد وقد يستخلص من طبيعة المحل، فيكشف المتعاقدان الباعث الدافع لهما على التعاقد، فإن كان الباعث مشروعا اعتبر العقد صحيحا، وإن كان غير مشروع فالعقد باطل، فمبدأ الرضائية في العقود، وحرية التعاقد تقتضي ألا تخالف النظام العام والآداب العامة، وسند هذا المبدأ قوله صلى الله عليه وسلم "المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا" رواه أبو داوود.

أما الفقه الإسلامي فلم يضع نظرية عامة في السبب [33]، لذلك كان محل اختلاف بين المذاهب الفقهية الأربعة، حيث ذهب الاتجاه الأول إلى إنكار نظرية السبب الباعث الدافع الذي يختلف باختلاف الأشخاص وهو عنصر داخلي ذاتي يهدد المعاملات.

أما الاتجاه الثاني وهو موقف الفقه الحنبلي والفقه المالكي فينظر إلى القصد والنية، فيلزم الاعتداد بالمقاصد والنيات، فالسبب عندهم هو الباعث على التعاقد، ويعتد به سواء ذكر في العقد أو لم يذكر، فيكون العقد صحيحا إذا كان الباعث مشروعا،ويبطل التصرف المشتمل على باعث غير مشروع بشرط تحقق علم الطرف الآخر بعدم مشروعيته أو من المفروض حتما أن يعلم به، كالإهداء إلى الموظفين.

وموقف هذا الاتجاه يقابله في الفقه القانوني ما يسمى بالنظرية الحديثة في السبب وهو ما تبناه المشرع الجزائري بموجب المادتين 97 و98 [34] من القانون المدني؛ حيث اشترط لصحة العقد أن يكون السبب مشروعا من خلال البحث عن النية المشروعة الباعثة على التعاقد.

3-تأثير مبادئ الشريعة الإسلامية على تنفيذ العقد

العقد المشروع هو عقد ملزم لعاقديه دون غيره[35]، وينتقل هذا المبدأ إلى خلفه العام، وهو مبدأ مستمد من الشريعة الإسلامية، أساسه قول الله عز وجل "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"[36].

والالتزام في العقد مصطلح نادر الاستعمال في الفقه الإسلامي [37]، فهم يستخدمون الحق سواء في جانب المدين أو الدائن فيقولون هذا حق له وهذا حق عليه، لأن الحق في اللغة له عدة معاني ترجع كلها إلى الثبوت والوجوب.

كما يلاحظ أن الالتزام يختلف عن الإلزام، فالالتزام معناه أن يوجب الإنسان أمرا على نفسه بإرادته، والإلزام معناه إيجاب أمر على الإنسان بغير إرادته بموجب القانون مباشرة، أما في الاصطلاح القانوني فيشمل الحالتين معا سواء كان اختياريا أم إجباريا [38].

ومن المواطن التي تأثر فيها المشرع الجزائري بمبادئ الشريعة الإسلامية حسن النية في تنفيذ العقد؛ حيث أوجبت الشريعة إنشاء العقود وتنفيذها بحسن نية، وكل غش أو خداع أو تضليل يكون سببا لثبوت خيار المتعاقد الأخر في فسخ العقد، أو تعديل الالتزام هذا من جهة، ومن جهة أخرى نتبين مدى ترتب نفس الأثر بالاستناد إلى الظروف الطارئة المستوحاة من حالة الضرورة المأخوذة من نظرية العذر.

1.3-مبدأ حسن النية في التنفيذ

حسن النية هو مصطلح مركب من لفظين: **حسن** وهو كل أمر حكم الشارع بحسنه، ولفظ **النية** وهي القصد وعزم القلب على أمر معين في الحال أو في المآل، وبضم اللفظين معا فيكون **حسن النية** التي هي قصد الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها في تصرف معين، أو قصد مطاوعة أحكام الشريعة ومقاصدها في التصرفات [39].

وحسن النية في الفقه الإسلامي له عدة أحكام منها:

- ✓ قصد التزام، وهو انعقاد العزم وتوجيهه نحو القيام بعمل من الأعمال خيرا كان أوشر، لأنه مصطلح عام يدخل فيه قصد الطاعة وقصد المعصية، فيترتب عليه الثواب والعقاب.
- ✓ جرى استعمال القصد والنية بمعنى واحد، وهي الالتزام بأحكام الشرع ومقاصدها، ويعني عدم الخروج عليها أو مناقضتها، ثم إن أحكام الشريعة هي إسناد أمر لآخر إيجابا أوسلبا، وقيل إثبات أمر أو نفيه وينقسم إلى ثلاث: حكم عقلي، حكم عادي وحكم شرعي.
- ✓ مقاصد الشريعة الإسلامية هي الغايات والحكم التي راعاها الشارع في تشريعه والتي تشمل مصلحة معينة ولفظ المصلحة تطلق بمعنيين:

أ- المصلحة كالمنفعة لفظا ومعنى، فهي مصدر بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع.
ب-تطلق على الفعل الذي فيه صلاح بمعنى النفع مجازا مرسلا من باب إطلاق المسبب على السبب فيقال إن التجارة مصلحة [40].

ومقصد تصرف معين الذي يقصد به التصرف الشرعي هو" كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية ويرتب عليه الشارع أثرا شرعيا في المستقبل"، فيجب أن يكون التصرف شرعيا مأذونا فيه، فإذا كان غير ذلك فيعد تعديا وخروجا عن إطار المشروعية، فلا يتصور مناقشة مسألة حسن النية أو السوء فيها، لأن مناقشة حسن النية لا يكون إلا في مجال الإباحة الشرعية، لذلك عرف البعض حسن النية في

التصرفات بانتفاء نية الإضرار بالغير، وقيل هو التصرف بباعث مشروع، وكلها التزام مقصود بأحكام الشريعة ومقاصدها في التصرفات.

أما حسن النية في القانون المدني فهي من المبادئ الأساسية في مجال القانون بشكل عام وفي مجال العقود بشكل خاص بدء من مرحلة تكوينها إلى مرحلة تحديد نطاقها وتفسيرها إلى غاية مرحلة تنفيذها[41]، فتعني وجوب الوفاء بالعقود الملزمة للطرفين، لأن عدم تنفيذ الالتزامات المتقابلة وعدم الوفاء بها يؤثر في استقرار وزعزعة التعامل بين الناس، لذلك استندوا إلى التمسك بالقاعدة التي تقضي بـ" وجوب الوفاء بالعقود الملزمة من الطرفين"

وحسن النية تختلط بفكرة الأخلاق والقانون[42]،وهي فكرة غامضة غير محددة بسبب الاختلاف في تحديد حسن النية، فمنهم من يرى أنحسن النية في التصرفات القانونية هو الجهل المبرر بواقعة معينة يرتب عليها الشارع أثرا قانونيا كالجهل بالعيب في التصرف، كشراء أرض من غيرذي صفة. ومنهم من يرى أن حسن النية ليس الجهل وليس الغلط.

وعليه يمكن القول بأن حسن النية هو مبدأ خاص بصاحبه، ومن ثم لا يمكن تقديره إلا بالرجوع إلى ذات الشخص لمعرفة حقيقته اتجاه النية، والأصل في الأشخاص حسن النية وهي مفترضة لدى الكافة طبقا لقاعدة "الأصل براءة الذمة" [43]، وبالتالي يتعين البحث عن سوء النية لأنه لا يفترض فرضا وإنما يتعين إثباته.

فقد اشترطت المادة 107 من القانون المدني الجزائري تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يفرضه مبدأ حسن النية وما يقتضيه التعامل، وبالتالي يلزم القاضي المتعاقدين بتنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية.

أما التشريع الفرنسي فيلزم القاضي أن يجري حسن النية فيما بين المتعاقدين، فيمنح المدين نظرة الميسرة إذا كان في عدم تنفيذه للعقد حسن النية، ويجاري سوء النية فيلزم المدين في المسؤولية العقدية بالتعويض عن الضرر الذيلا يمكن توقعه وقت التعاقد إذا كان المدين في عدم تنفيذه للعقد قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، وهذا يدل عن قاعدة مستترة ورائهما تنهى عن الغش وتأمر بحسن النية [44].

فكان من خصائص حسن النية أنه يمثل واجب الصدق الذي يعني كلا الطرفين ويفرض على المدين تنفيذ تعهداته بكل وفاء وأمانة ونزاهة وإخلاص[45]، كما ينشئ التزاما بالتعاون بين الدائن والمدين في تنفيذ العقد الذي تفرضه التطورات الجديدة للعلاقات التعاقدية،ومن تطبيقاته:

- ✓ التزام الدائن بالامتناع عن أي سلوك يجعل تنفيذ العقد على المدين أشد كلفة.
- ✓ في عقد التأمين يجب على المؤمن له أن يخطر المؤمن بماوقع من حوادث أثناء سريان العقد.
- ✓ على المشتري أن يخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب، وكذا اكتشاف العيب وغيرها.

2.3-نظرية الظروف الطارئة

إن احترام القوة الملزمة للعقد إعمالا لمبدأ الرضائية هو رهن بقاء الظروف التي تم فيها إنشاء العقد، وإذا تغيرت وأصبح التنفيذ مجحفا بحق أحد المتعاقدين أو ضارا به ضررا لم يكن ليلزمه بالعقد،فله فسخ العقد أو تعديل التزاماته تحقيقا للتوازن بينهما ما أمكن. وهذه الظروف يطلق عليها تسمية"الظروف الطارئة".

وبموجب الظروف الطارئة لا يجوز للطرف الآخر التمسك بالتنفيذ، لأن استعماله لحقه يؤدي إلى الإضرار بغيره ضررا فاحشا لتغير الظروف الاقتصادية،فليس من مقتضى العدل والإنصاف في شيء تنفيذه وإلزام المتعاقد المتضرر[46].

وتعتبر نظرية الظروف الطارئة من صميم الفقه الإسلامي عامة، والفقه المالكي خاصة والذي أقامها على أساس الضرورة والعدل والإحسان[47].

ولما كانت قواعد الشريعة مجالا رحبا لمبادئ الأخلاق والعدالة، فكان طابع الرفق بالناس هو الغالب فيها[48]، فمن باب العدالة ورفع الحرج قررت قواعد كثيرة منها نظرية الضرورة الشرعية عملا بقوله تعالى"يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"[49]، وقوله أيضا"إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ"[50].

فالإسلام وما يتميز به من سماحة ويسر، فقد وفر الكثير من القواعد الشرعية التي يستند إليها الفقهاء لإيجاد الحلول لمثل هذه الظروف،فجاء في كتب الفقه الإسلامي الكثير من القواعد الكلية والمبادئ الفقهية التي تقوم على أساس نظرية الضرورة وتستند إليها نظرية الظروف الطارئة من هذه القواعد: قاعدة "لا ضرررولا ضرار" وقاعدة "المشقة تجلب التيسير"، وقاعدة "الضرر يزال"وقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، وقاعدة"الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، وقاعدة "الضرر الخاص يدفع الضرر العام" وقاعدة"درء المفاسد أولى من جلب المصالح".

والمشرع المدني الجزائري بدوره استمد من الشريعة الإسلامية العديد من نظرياتها العامة وأحكامها التفصيلية منها ما تبناه في المادة 107 في فقرتها الثالثة المتعلقة بالظروف الطارئة أو الظروف الاستثنائية، فتأثر مفهوم الظرف الطارئ في القانون المدني بمبدأ العدالة المستوحى من الشريعة الإسلامية الذي تعتبر مبدأ ملازما للأحكام، وهو من صميم التطبيق للأحكام الشرعية.

لذلك قرر فقهاء الشريعة الإسلامية مبدأ العدالة في المعاملات والعقود سواء من جهة تكوينها أو من جهة تنفيذها[51]، وعرفوا تطبيقات متعددة للظروف الطارئة والتي تظهر من خلالها سلطة القاضي في تعديل العقد بسبب تلك الظروف.

فقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"[52] ليست إلا تطبيقا لقوله تعالى"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"، غير أن تنفيذه يجب ألا يسبب ضررا للمدين طبقا لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وإن كان المدين معسرا

"فنظرة إلى ميسرة"[53]، وإن لم يقدر على الوفاء دفعة واحدة كان أدائه مقسطا استناد إلى منع الإضرار بأحد المتعاقدين بسبب تغير ظروف تنفيذ العقد عن ظروف نشأته.

وتعرف الظروف الطارئة في الاصطلاح القانوني بأنها حادث عام نادر الوقوع يطرأ على العقد بعد إبرامه وقبل تنفيذه،لم يكن متوقعا وليس في الوسع التحرز منه أو دفعه، بحيث يؤدي المضي في موجب العقد إلى خسارة فادحة[54].

أوهي حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية، أو هي واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة[55].

إذن يترتب على الظرف الطارئ اختلال التوازن بين المتعاقدين بما يعني عدم مساواة مركز كل منهما مع الطرف الآخر فيؤدي إلى تفاوت فاحش في الأداء، الأمر الذي يضفي على التنفيذ نوعا من الكلفة والمشقة في جانب أحد المتعاقدين، وبالتالي من الظلم أن نتركه هكذا خاصة وأن المساواة هي من المبادئ الهامة في شريعتنا الغراء وفي ذلك يقول العلامة الكسائي: "المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين"[56].

انطلاقا من ذلك تنبه فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أثر الظروف الاقتصادية، ومجافاة هذا الوضع لقواعد العدالة، فاسندوا نظرية الظروف الطارئة إلى نظرية العذر في مجال فسخ عقد الإيجار، ونظرية الجوائح في مجال بيع الزروع والثمار، ونظرية الضرورة وتوزيع عبء الخسارة على طرفي العقد في حالة تقلب الأسعار وتغير قيمتها [57]، وكلها نظريات تتماشى مع أحدث النظريات القانونية في هذا المجال.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني يجب توافر شروط معينة وهي:

1/يجب أن يكون العقد متراخيا؛ أي أن يكون من العقود المستمرة أو الزمنية التي لابد لها من مدة حتى يتم تنفيذها كعقد الإيجار وعقد المقاولة والتوريد، بحيث تكون هناك فترة زمنية بين إبرام العقد وتنفيذه [58]، تلك المدة تتخللها حدوث الظرف الطارئ، والأمر نفسه في نظرية العذر في عقد الإيجار وجوائح الثمار.

2/أن يكون الحادث عاما على الدائن والمدين على حد سواء، وهو كذلك في نظرية الجوائح خصوصا إذا كانت الآفة سماوية بحيث لا يكون في الوسع توقعه ولا دفعه [59]، وهو كذلك في العذر قد يكون متوقعا لكن لايمكن دفعه.

3/ألا يجعل الحادث الطارئ تنفيذ الالتزام مستحيلا بل يجعله مرهقا، والأمر نفسه في نظرية العذر [60].

وبتوافر الشروط السابقة وطبقا للمادة 107 في فقرتها الثالثة يتعين على القاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، غير أن الفقه الإسلامي يزيد على هذا الحل ويضيف جواز فسخ العقد نزولا عند مقتضيات العدالة التي تسود دائما عند تعارضها مع القوة الملزمة للعقد.

وحتى الفقه الغربي اضطر إلى وضع نظرية عامة للحوادث الطارئة أمام المبالغة الشديدة لمبدأ القوة الملزمة للعقد التي دعت إلى إيجاد وسائل تخفف منها نزولا عند مقتضيات العادلة، فكانت المبالغة تحت تأثير المذاهب الفردية، والتخفيف تحت تأثير مذهب التضامن الاجتماعي.

الخاتمة

نستنتج مما سبق عرضه أن المشرع المدني الجزائري قد تأثر تأثرا واضحا بمبادئ الشريعة الإسلامية، لكن الملاحظ أن هذا التأثر لم يكن مباشرا إنما كان عن طريق التشريع المدني المصري، حيث نشهد له بالأسبقية في التعديل.

أما التأثير المباشر في الكثير من أحكامه ونصوصه إن لم نقل كلها فكان بالقانون الفرنسي، وبالمقارنة بين القانونين يمكن ملاحظة ذلك.

إلا أنه هناك مجموعة من الأحكام التي وضعتها وأوجدتها الشريعة الإسلامية منذ الأزل والتي لم تعرفها التشريعات اللاتينية،فقد استمدها القانون المدني الجزائري منها مما يدل على صلاحيتها لكل زمان ومكان.

ثم خلصنا إلى مجموعة من التوصيات.

التوصيات

- ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، لأنه وإن كان في الظاهر مستوحى من الشريعة الإسلامية، لكنه في حقيقة الأمر مازال مرتبطا بالقوانين اللاتينية، فأكثر نصوصه مستمدة من القانون الفرنسي.

- ضرورة العودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية لأنها صالحة لإيجاد الحلول لكل ما يستجد من قضايامن خلال إيراد نصوص قانونية توافق مبادئ الشريعة الإسلامية؛حيث المساهمة في صناعة الغد تعني الوقوف على سنن ونزاهة الأولين،فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها" رواه أبو داوود.
- تصحيح الأخطاء المطبعية والعلمية التي أثرت على صياغة القانون بشكل سيء، وإعادة ترجمتها بصورة سليمة، ولربما السبب يرجع إلى كثرة التعديلات التي مر بها القانون المدني الجزائري.

الهوامش:

1- **خليل خصن**: أثر الفقه الإسلامي على الدول الغربية، محاضرات ألقيت بمركز أبو بكر الصديق سنة 2007، ص2،موجود على الرابط: alliedlegals.com

2- الأمر رقم **75-58** المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم. المادة الأولى: " يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في محتواها"

3- دستور**1996**، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 لسنة 1996.

4- **حسن حسين البراوي:** تأثير الشريعة الإسلامية على القانون المدني القطري-دراسةمقارنة-InternationalReview of law، جامعة قطر، 2013، ص3.

5- **عباس حسني محمد:** العقد في الفقه الاسلامي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الألوكة، 1993، ص4.

6- **عبد الكريم زيدان:** المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، دار عمر بن الخطاب للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر،2001، ص285.

7- المادة**59**: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

8- **عبد الكريم زيدان:**المرجع السابق، ص294.

9- المادة**1/60**: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه".

10- **سورة آل عمران**، الآية 41.

11- **بن خدة حمزة**: أثر الفقه المالكي في القانون المدني الفرنسي-العقد نموذجا-رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016-2017، ص40.

12- المادة**2/60**: " ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

13- **سمير عبد السيد تناغو**: مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص34.

14- **بوجمعة حمد**: أثر أحكام الفقه الإسلامي في القانون المدني الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017-2018، ص142.

15- **بن خدة حمزة**: المرجع السابق، ص54.

16- **عبد الكريم زيدان:** المرجع السابق، ص302.

17- **بن خدة حمزة**: المرجع السابق، ص45.

18- **عبد الكريم زيدان:** المرجع السابق، ص300.

19- المادة**68**: " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.
ويعتبر السكوت في الرد إيجابا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.".

20- المادة **81**:" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

21- **رحيل محمد الغرايبة**: أثر الفقه الإسلامي في القانون الأردني، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 12، العدد 2، الأردن، 2017، ص200.

22- المادة **83**:" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

23- **بو جمعة حمد**: المرجع السابق، ص124.

24- **صديق شياط**: أثر مصلحة المجتمع في الحد من مبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة-الجزائر 1، 2017-2018، ص76.

25- **حسن حسين البراوي**: المرجع السابق، ص19.

26- المادة **352**:" يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

27- **عبد الكريم زيدان**: المرجع السابق، ص311.

28- **بن خدة حمزة**: المرجع السابق، ص119.

29- **حسن حسين البراوي**: المرجع السابق، ص18.

30- **سيد عبد الله علي حسين**: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، 2001، ص1375.

31- **بن خدة حمزة**: المرجع السابق، ص122.

32- **عبد الكريم زيدان:** المرجع السابق، ص307.

33- **عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري:** الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، العراق، سنة 1980، ص106.

34- المادة **97**:" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".
المادة **98**:" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

35- **حسن حسين البراوي**: المرجع السابق، ص17.

36- **سورة المائدة** الآية 1.

37- **عباس حسني محمد:** المرجع السابق، ص135.

38- **عباس حسني محمد:** المرجع السابق، ص136.

39- **رابح بن غريب**: النزعة الخلقية وأثرها في التصرفات العقدية في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص655.

40- **رابح بن غريب:** المرجع السابق، ص657.

41- **علاق عبد القادر:** أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها-دراسة مقارنة-مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2007-2008، ص17.

42- **سعد بن سعيد الذيابي:** مبدأ حسن النية في النظام السعودي والأنظمة المقارنة، مجلة الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد 23، سنة 2014، ص17.

43- **رحيل الغرايبة**: المرجع السابق، ص206.

44- **رابح بن غريب:** المرجع السابق، ص668.

45- **علاق عبد القادر**: المرجع السابق، ص18.

46- **رابح بن غريب:** المرجع السابق، ص351.

47- **بن خدة حمزة:** المرجع السابق، ص268.

48- **بوجمعة حمد**: المرجع السابق، ص188.

49- **سورة البقرة** الآية 185.

50- **سورة النحل** الآية 90.

51- **محمد بوكماش:** سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص272.

52- المادة**106** من القانون المدني الجزائري: "العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

53- **بوجمعة حمد**: المرجع السابق، ص191.

54- **قذافي عزات الغنايم:** العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص299.

55- **مزوغ يقوتة:**نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، جامعة وهران 01، سنة2014-2015، ص118.

56- **محمد بوكماش**: المرجع السابق، ص274.

57- **محمد بوكماش**: المرجع السابق، ص275.

58- **عمار محسن كزار**: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 38، سنة 2015، ص89.

59- في قرار عن المحكمة العليا قضت بأنه: " ولما ثبت من مستندات قضية الحال أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقع يجب الأخذ به". أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 99694 مؤرخ في 10 أكتوبر 1993، مجلة القضاء، العدد01، سنة1999، ص217.

60- **بوجمعة حمد**: المرجع السابق، ص202.