

January 2022

## The Notion of Causation under the New French Contract Law from the Traditional Function to a Tool for Controlling Contractual Balance

Dr. DELLAL Yazid

*Professor Lecturer (A) - Faculty of Law and Political Sciences, University of Abu Bakr Belkaid, Tlemcen, Algeria, yazid.tlem13@gmail.com*

Taboukouyout Youcef

*PhD Researcher - Faculty of Law and Political Sciences, University of Abu Bakr Belkaid, Tlemcen, Algeria, taboukouyoutyoucef@gmail.com*

Follow this and additional works at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law)



Part of the [Civil Law Commons](#)

---

### Recommended Citation

Yazid, Dr. DELLAL and Youcef, Taboukouyout (2022) "The Notion of Causation under the New French Contract Law from the Traditional Function to a Tool for Controlling Contractual Balance," *Journal Sharia and Law*. Vol. 2022: No. 89, Article 5.

Available at: [https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia\\_and\\_law/vol2022/iss89/5](https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2022/iss89/5)

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact [sljournal@uaeu.ac.ae](mailto:sljournal@uaeu.ac.ae).

---

# The Notion of Causation under the New French Contract Law from the Traditional Function to a Tool for Controlling Contractual Balance

## Cover Page Footnote

Dr. DELLAL Yazid Professor Lecturer (A) - Faculty of Law and Political Sciences, University of Abu Bakr Belkaid, Tlemcen, Algeria yazid.tlem13@gmail.com Taboukouyout Youcef PhD Researcher - Faculty of Law and Political Sciences, University of Abu Bakr Belkaid, Tlemcen, Algeria taboukouyoutyoucef@gmail.com



achieve ‘the contractual justice’.

**Key Words:** Causation and Causality, Contractual Justice, Contractual Content, French contract law.

## فكرة السبب من الوظيفة التقليدية إلى أداة للرقابة على التوازن العقدي وفقاً لقانون العقود الفرنسي الجديد\*

د. دلال يزيد

أستاذ محاضر (أ) - كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر

تبوكيوت يوسف

طالب دكتوراه - كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر

### ملخص البحث

تعرض هذه الدراسة إلى فكرة السبب في تعديل التقنين المدني الفرنسي بموجب الأمر رقم: ٢٠١٦-١٣١ المؤرخ في ١٠ فبراير سنة ٢٠١٦ المتعلق بتعديل قانون العقود وأحكام الالتزام والاثبات، كركن أساسي في العقد منذ تكريسه في تقنين نابليون لسنة ١٨٠٤، وتبنيه من قبل الأنظمة القانونية ذات التقليد المدني ما يُعرف بالعائلة اللاتينية، حيث استقر به العمل قرنين من الزمن، رغم ما أثاره من جدلٍ فقهي، بتصوريه التقليدي والحديث، حول ماهيته ووظيفته ومدى نفعيته، ومن سجل بين أنصاره من جهة ومناهضيه من جهة أخرى، ليختفي مصطلح "السبب" بموجب تعديل سنة ٢٠١٦، ويظهر مصطلح "مضمون العقد" كركن مستجد. حيث عاجلت الدراسة الموضوع في بحثين: باستعراض في المبحث الأول الانتقال من مفهوم السبب وفق التصورين التقليدي والحديث إلى فكرة مضمون العقد كركن جديد بموجب تعديل سنة ٢٠١٦، ثم في المبحث الثاني قرائن الإبقاء الوظيفي على فكرة السبب إلى جانب دوره الجديد. ختمت الدراسة بنتائج أهمها: بأن موجة التعديل بخصوص فكرة السبب كانت

\* استلم بتاريخ 2020/10/27 و أجزى للنشر بتاريخ 2021/1/2.

بغرض تبسيط وتعزيز جاذبية وتنافسية قانون العقود الفرنسي على المستويين الدولي والأوروبي، حيث لا تزال روح السبب حاضرة في فكرة "مضمون العقد" الجديدة، إذ تمّ إذابته فيها، كما تمّ الاحتفاظ بوظائف السبب التقليدية كأداة لتحقيق المصلحة العامة والحماية الفردية للمتعاقد، لكن بمسمياتٍ جديدةٍ، منها: "المقابل" و"الغاية"، إضافةً إلى ما ابتكره القضاء من وظيفة جديدة بأن يكون السبب أداةً لتحقيق "التوازن العقدي".

الكلمات المفتاحية: السبب، التوازن العقدي، قانون العقود الفرنسي، مضمون العقد.

مقدمة:

يعدّ التقنين المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ والذي يُعرف أيضًا بتقنين نابليون، أحد روائع القانون في العصور الأخيرة؛ إذ تتخذ منه الكثير من دول العالم، ما يُسمّى بالعائلة اللاتينية، مرجعًا تستلهم منه تشريعاتها، ومنها العديد من التقنينات المدنية العربية على وجه الخصوص<sup>(١)</sup>، وقد صمد هذا التقنين قرنين من الزمان قبل أن يعرف تعديلاً "تاريخياً" سنة ٢٠١٦، مسّ نظرية العقد وأحكام الالتزام، وهذا بموجب الأمر رقم: ٢٠١٦-١٣١ المؤرخ في ١٠ فبراير سنة ٢٠١٦<sup>(٢)</sup>؛ إذ فوض البرلمان

(١) حيث كانت مصر من أول الدول العربية التي دونت تشريعها المدني منذ القرن التاسع عشر، واستعاضت عنه بالتقنين المدني الحالي في سنة ١٩٤٨، المستوحى من أحكام تقنين نابليون، على يد الفقيه عبد الرزاق أحمد السنهوري، وسرعان ما استلهم منه القانون السوري في سنة ١٩٤٩، ثم التقنين المدني العراقي لسنة ١٩٥١، وعلى نفس الخطى سار كل من: المشرع الليبي سنة ١٩٥٣، والمشرع الجزائري في سنة ١٩٧٥، ثم الأردن في سنة ١٩٧٦، ثم الكويت سنة ١٩٨٠، وكذا قانون المعاملات المدنية الإماراتي في سنة ١٩٨٥. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية (٢٠٠٩)؛ محمد كمال شرف الدين، خواطر حول مكانة القانون المدني الجزائري في منظومة المدونات العربية، مجلة حوليات جامعة الجزائر ١، عدد خاص، العدد الخامس، الجزائر: كلية الحقوق (٢٠١٦)، ص ٢١٠.

(2) Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF* n°0035 du 11 février 2016, texte n° 26; **Entrée en vigueur** le 1er octobre 2016, **Ratifiée** par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, *JORF* n°0093 du 21 avril 2018 texte n° 1.

الحكومة<sup>(3)</sup> صلاحية تشريع استثنائية لمدة عام، بقصد اتخاذ التدابير القانونية اللازمة، من أجل تعديل هيكل ومضمون الكتاب الثالث من التقنين المدني، كما دعاها إلى ضرورة تبسيط القواعد المطبقة على شروط صحة العقد؛ لكن الأمر يبدو أنه تجاوز مجرد التبسيط إلى اعتباره "تحولاً ثورياً"، حيث غاب عن أركان العقد ركنا المحلّ والسبب، المذكوران في النص الأصلي للمادة ١١٠٨ الملغاة<sup>(4)</sup>، وتم استبدالهما في المادة ١١٢٨ الجديدة<sup>(5)</sup> بمصطلح: "مضمون مشروع ومؤكّد"<sup>(6)</sup>، كركن جديد! وهو مصطلح مبتكر وغامض، يحتاج إلى التبيان والتوضيح.

إن فكرة السبب لطالما كانت محل جدل فقهي عبر الزمن، بين من يُنظر لسبب الالتزام أو الاتجاه التقليدي، وبين من يدعو للبحث في سبب العقد وهو الاتجاه الحديث، بل وقامت أنظمة قانونية أخرى على هذه الأفكار، منها: الدفع بعدم التنفيذ والفسخ، ونظرية تحمّل التبعة لانقطاع السبب<sup>(7)</sup>؛ فمشروع ١٨٠٤ حاول الجمع والتوفيق بين مختلف هذه الأفكار، ليكملها بعده القضاء، رغم أن جانباً آخر من الفقه، اللاسبيين، دعوا إلى هجر السبب لعدم نفعيته. إن النقاش حول التخلي عن السبب انبعث من جديد مع تعديل سنة ٢٠١٦، الذي يبدو أنه قد تخلّى عن هذا الركن.

إشكالية البحث: تتمحور إشكالية هذا البحث حول الوقوف على ما مدى صحة القول بتخلي المشرع الفرنسي عن فكرة السبب، في تعديل سنة ٢٠١٦، باعتباره ركنًا في العقد؟ كما

(3) Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, *JORF* n°0040 du 17 février 2015 P. 2961, texte n° 1.

(4) Ancien Art. 1108 C. civ. « Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention : Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation. ».

(5) Art. 1128 C. civ. « Sont nécessaire à la validité d'un contrat: 1° Le consentement des parties; 2° Leur capacité de contracter; 3° Un contenu licite et certain. ».

(6) : F. COLLART DUTILLEUL, Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 11e éd., France: Dalloz (2019), p. 43.

(7) عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص ٤٨٠.

يبدو ذلك من ظاهر التعديل، ومن التقرير<sup>(8)</sup> المرفق بالأمر<sup>(9)</sup>، أم أنّ هذا الأمر لا يعدو كونه مجرد "إشاعة"؟ بحسب تعبير المشرفين<sup>(10)</sup> على التعديل، إذ إنّ هذا الاختفاء "شكلي"، ولا يزال للسبب وجود "وظيفي" تحت مسميات أخرى؟ وكذلك للعب أدوار جديدة؟

أهمية البحث: تبرز أهمية البحث في كونه يسلط الضوء على موضوع في غاية الخصوصية، يتعلق بنظرية العقد، لما تحمله هذه الأداة من مكانة بالغة في العلاقات الخاصة، والحياة اليومية للأفراد، الأمر الذي يجعل من الأهمية بمكان الإحاطة بجميع المواضيع التي تحدها. ويعدّ السبب من المواضيع التي طالما أثرت الصعوبات بشأنها، بالنسبة للدارسين والممارسين على حدّ سواء، وهو ما يجعل البحث فيه سبيلاً لتذليل الإشكالات وإيجاد الحلول لها، بما يحقق المصالح الخاصة والصالح العام للمجتمع.

كما تبرز أهمية الموضوع، من ناحية أخرى، في كون أنّ التقنين المدني الفرنسي هو المصدر التاريخي والمادي للعديد من تقنيناتنا المدنية العربية، بصفة غير مباشرة، الأمر الذي قد يجعل من هذا التعديل موجّهاً لتعدلاتنا المستقبلية.

نطاق البحث ومنهجه: سيقترن البحث في نطاق التقنين المدني الفرنسي، لاسيما تعديل قانون العقود بموجب أمر سنة ٢٠١٦، أمّا من حيث المضمون، فستركّز الدراسة على السبب، ومختلف التطبيقات المرتبطة كأساس بالفكرة، كما تتعرض بشكلٍ عرضيٍ لمفهوم مضمون العقد، ومبدأ التوازن العقدي، وهذا لارتباطها الوثيق بالموضوع.

وتعتمد هذه الدراسة، المنهج الوصفي التحليلي بشكلٍ رئيسي، لتحليل أحكام وقواعد

(8) Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF* n°0035 du 11 février 2016.

(9) الأمر لم يمر على مناقشات البرلمان لذلك تم إرفاقه بالتقرير أعلاه، حسب المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي، وهو يعتبر من الوثائق الأساسية للتعديل فهو يمثل عرض أسباب هذا الأمر أو المذكرة الإيضاحية له، ويدخل هذا المعنى فيما يعرف بالأعمال التحضيرية التي يُرتكز عليها في تفسير النصوص القانونية بهذا البحث.

(10) Carole CHAMPALAUNE, Conférence AFJE- Réforme du droit des contrat: Nouvelles stratégies contractuelles pour le juriste d'entreprise, Jeudi 31 mars 2016, Paris. Site: AFJE, Consulté le: 25 Aout 2020, Lien: [https://www.youtube.com/watch?v=UyCYKn\\_ugG4](https://www.youtube.com/watch?v=UyCYKn_ugG4)

القانون في النصوص الجديدة، كما اعتمدت المنهج المقارن، من خلال إجراء مقارنة بينها وبين الأحكام الواردة في تقنين ١٨٠٤، وكذا تحليل القرارات القضائية، ومختلف الآراء الفقهية المتعلقة بموضوع البحث.

**خطة البحث:** انتهجت الدراسة خطةً وفق التقسيم الثنائي، فتكون محتوياتها من: مقدمة ومبحثين، وخاتمة قد تضمنت أبرز النتائج والتوصيات المستفادة من البحث، على النحو الآتي:

- المبحث الأول: الانتقال من مفهوم السبب إلى فكرة "مضمون العقد" كركن جديد
- المبحث الثاني: السبب من الوظائف التقليدية إلى أداة للرقابة على مضمون العقد

## المبحث الأول

### الانتقال من مفهوم السبب إلى فكرة "مضمون العقد" كركن جديد

يذهب جانبٌ من الفقه، إلى اعتبار السبب من أعقد النظريات في مجال نظرية العقود، نظرًا للخلاف الذي طالما ثار بين الفقهاء في بيان معانيه ودلالاته<sup>(١١)</sup>، وعليه، يتوجب علينا أن نتطرق إلى فكرة السبب قبل تعديل قانون العقود لسنة ٢٠١٦، لتوضيح مفهومه (المطلب الأول)، ثم التعرض إلى مدى حسم المشرع الفرنسي، لذلك التجاذب الفقهي حول فكرة السبب، وهجره له (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### السبب كأداةٍ للحماية الفردية للمتعاقد ومراقبة مشروعية العقد

تعود أصول فكرة السبب إلى القانون الروماني، حيث كان هذا القانون يقدّس الشكلية، فعرف السبب بمفهومه الموضوعي (سبب الالتزام)، دونما بحثٍ في الباعث، أمّا القانون الكنسي، وانطلاقاً من صبغته الدينية، فكان ينظر إلى السبب باعتباره الباعث (سبب

(١١) العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية (٢٠١٥م)، ص ٢٩٨.

العقد<sup>(١٢)</sup>، والذي يجب أن يكون مشروعاً، جاء بعدهم فقهاء القرن السابع عشر، فصاغوا نظريةً عامةً للسبب، وفق ما عُرف بالفكر التقليدي (الفرع الأول)، ثم ما فتى القضاء يتجاوز حدودها، ويقيم نظريته الحديثة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### السبب الموضوعي كأداة لتحقيق الحماية الفردية للمتعاقد

من أهم أنصار هذا الاتجاه الفقيه DOMAT، الذي صاغ نظريته للسبب متأثراً بأفكار القانون الروماني، ثم تبعه POTHIER<sup>(١٣)</sup>، وانتقلت النظرية إلى التقنين المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤، وعلى ذلك ستطرق في هذا الفرع إلى المقصود بالسبب الموضوعي (أولاً)، ثم إلى وظيفته (ثانياً).

أولاً- المقصود بالسبب الموضوعي: يقصد بالسبب وفق هذه النظرية "السبب القصدي" أو الدافع Le mobile، أي الغاية المباشرة للتعاقد، ويتمثل في النتيجة الأولى التي يتحصل عليها المتعاقد عند تنفيذ التزامه، فهو سبب الالتزام، والسبب بهذا المفهوم يتوافق مع المقابل في جلّ الحالات، أي المنفعة من العقد في بعدها الاقتصادي<sup>(١٤)</sup>، وتبعاً لذلك، يكون سبب التزام المتعاقد الأول هو محل التزام المتعاقد الثاني في العقود الملزمة للجانبين، أو في الاستلام المسبق للشيء محلّ التعاقد في العقود العينية الملزمة لجانب واحد، أو في الوفاء بالتزام سابق إذا كان العقد الملزم لجانب واحد رضائياً، أو في نية التبرع، وهذه الصورة الأخيرة تخصّ عقود التبرع<sup>(١٥)</sup>. ويتميز السبب حسب أنصار هذا الاتجاه بخصائص، منها أنه: سبب الالتزام Cause de l'obligation، وليس سبب العقد، فهو السبب القصدي لا الباعث على التعاقد،

(١٢) حمزة بن خده، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦ ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع ١١، الجزائر: جامعة المسيلة (٢٠١٧)، ص ٤٣٦.

(١٣) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٢٥.

(١٤) عرعارة عسالي، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة الجزائر ١ (٢٠١٥)، ص ١٣٨.

(١٥) علي فيلاي، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، الجزائر: موفم للنشر (٢٠١٣)، ص ٢٦٠ وما يليها.

والسبب القسدي عنصرٌ موضوعيٌ Objectif، داخل العقد، أما الخاصية الثانية، فهي أن السبب شيءٌ داخليٌ في العقد Intrinsèque، ويعدّ عنصرًا من عناصره، وأخيرًا، فإن السبب واحدٌ في كل نوعٍ من أنواع العقود، لا يتغير Invariable<sup>(١٦)</sup>. كما يُشترط فيه أن يكون موجودًا، فوجود السبب ركنٌ من أركان العقد، يترتب على تخلفه بطلانه، كما يجب أن يكون السبب صحيحًا، بالألا يقع المتعاقد بغلطٍ في السبب أو يكون صوريًا، ويُشترط أخيرًا أن يكون السبب مشروعًا، بالألا يخالف النظام العام والآداب العامة<sup>(١٧)</sup>.

دخلت النظرية التقليدية في نصوص تقنين نابليون، كركنٍ أساسيٍّ في العقد، وفق ما كانت تنص عليه المادة ١١٠٨ الملغاة، فيما لم تأخذ به قوانين أخرى<sup>(١٨)</sup>، وقد نظّمته المادة ١١٣١ القديمة، وما يليها، حيث نصت على أن: "الالتزام لا ينتج أي أثرٍ إذا لم يكن مبنياً على سببٍ Sans cause، أو كان مبنياً على سببٍ غير صحيحٍ Fausse cause، أو على سببٍ غير مشروعٍ Cause Illicite"<sup>(١٩)</sup>. حيث يظهر من وراء هذه النصوص حقيقتان: الأولى هي أن نصّ واضعي التقنين المدني على وجوب وجود السبب، هو تأكيدٌ على ضرورة أن يكون لكل التزام سببٌ، الشيء الذي من شأنه تحقيق ولو حدٍ أدنى من العدالة بين أطراف العقد، هذا من جهة، ومن جهةٍ ثانيةٍ، فإن نصّهم على وجوب أن يكون السبب مشروعًا، هو تأكيدٌ منهم على أن سلطان الإرادة لا يجب أن يخرج عن نطاق النظام العام<sup>(٢٠)</sup>.

وقد هوجمت النظرية التقليدية، من قبل فقهاءٍ عُرفوا باللاسبيين Les anti-causalistes، يتزعمهم PLANIOL، وهذا بالقول بعدم صحة هذه النظرية من جهةٍ، ومن حيث وظيفة

(١٦) العربي بلحاج، المرجع السابق، ص ٣٠١.

(١٧) علي فيلاي، المرجع السابق، ص ٢٦١ وما يليها.

(١٨) ومن الأنظمة التي لم تأخذ بالسبب الأنظمة الجرمانية، والتي تميز التصرفات المجردة، وهي تصرفات غير مسببة في النظام الألماني، كما أن الأنظمة الأنجلوسكسونية لا تعرف نظام السبب كما هو معروف في الأنظمة اللاتينية، ولكنها تتبنى أنظمة شبيهة ما يعرف بالعوض The consideration. انظر: عرارة عسالي، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(١٩) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٧٦، ٤٧٧.

(20) F. TERRÉ, et al., *Droit civil: Les obligations*, 12e éd., France: Dalloz (2019), p. 38.

السبب من جهة ثانية، حيث قالوا بعدم نفعيته، وتولى فريقٌ يتزعمه العميد CAPITANT، الدفاع عن النظرية، حيث عُرفوا بالسببيين الجدد Néo-causalistes، وأعادوا تجديدها<sup>(٢١)</sup>.

ثانياً- وظيفة السبب الموضوعي: مهما يكن من أمرٍ، فإن تصور النظرية التقليدية كان ينسجم مع مبادئ المذهب الفردي، والذي يقُدس الحرية، حيث إن أولى وظيفة أوكلت للسبب، هي حماية الحرية الفردية، من خلال مراقبة وجود السبب<sup>(٢٢)</sup>، فوظيفة السبب كانت تحقيق التعادل بين الأداءات المتقابلة، حيث إن كل طرفٍ في العقد يرغب في أداءٍ معادلٍ بين ما يعطي وما يأخذ، وشرط السبب من الأسس التي يقوم عليها، وهي الدعائم التي تؤسس للتوازن العقدي<sup>(٢٣)</sup>. وتكريس السبب الموضوعي كأداةٍ لحماية الإرادة العقدية، يظهر في كونه الأساس القانوني لبعض الأنظمة القانونية الأخرى، فسبب التزام المتعاقد في العقود التبادلية، والذي هو وجود الالتزام المقابل، يفترض وجود علاقة ارتباطٍ بين الالتزامين، تمتد من مرحلة إبرام العقد إلى مرحلة تنفيذه، كما يرى العميد CAPITANT<sup>(٢٤)</sup>، ما يسمح للمتعاقد توقيف تنفيذ التزامه، أو التحرر منه إذا رفض المتعاقد معه تنفيذ التزامه، فالسبب هو ما يبرر: الدفع بعدم التنفيذ، الفسخ، ونظرية تحمل التبعة عند استحالة التنفيذ.

ويبدو واضحاً من أفكار POTHIER وDOMAT، سعيهما نحو "أخلقة"<sup>(٢٥)</sup> العلاقة

(٢١) للمزيد حول سجلات الفقه بخصوص السبب، انظر: عبد الرزاق أحمد السهري، المرجع السابق، ص ٤٨٦ وما يليها؛ علي فيلاي، المرجع السابق، ص ٢٦٤ وما يليها؛ العربي بلحاج، المرجع السابق، ص ٣٠٢ وما يليها.

(٢٢) علي فيلاي، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٢٣) عرارة عسلي، المرجع السابق، ص ١٣٩ وما يليها.

(٢٤) بن عزوز درماش، نظرية السبب بين الاتجاه التقليدي والحديث، مذكرة ماجستير، الجزائر: جامعة تلمسان (٢٠٠٦)، ص ٨٠.

(٢٥) ويقصد بـ"أخلقة" العقد La moralisation، توجه المشرع إلى تكريس الجانب الأخلاقي في العلاقات التعاقدية، بالنظر لتطور المجتمع وظهور اللامساواة في المراكز القانونية، فالعقد لا يمكنه أن يستمر دون حد أدنى من القيم، ومن مظاهر "أخلقة" العقد تكريس مبدأ حسن النية، والالتزام بالترهة أو الصدق، والالتزام بالتعاون، كما تظهر "الأخلقة" من خلال تكريس مفهوم العدالة العقدية، ومعالجة الخلل في التوازن العقدي. ورغم النزعة الفردية التي وُصف بها التقنين المدني الفرنسي إلا أن التوجه نحو "أخلقة" الروابط العقدية بدأ أكثر وضوحاً في الآونة الأخيرة سواء في التقنين

التّعاقدية، وكبح أنانية المتعاقد، بجعل العقد يقوم على أسس التّوازن وتبادل المصالح، وليس طغيان مصالح أحد المتعاقدين على مصالح الآخر، وقد كان لأفكارهما أثرٌ مباشرٌ على التّقنين المدني الفرنسي.

ورغم هذا الدور المهم المنوط بالسبب الموضوعي، إلا أنه لم يمكن من الرّقابة على مشروعية العقد، نظرًا لوقوفه عند الغرض المباشر، وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور تصورٍ جديدٍ هو الاتجاه الحديث.

## الفرع الثاني

### السبب الشخصي كوسيلةٍ لمراقبة مشروعية العقد

النّظرية الحديثة لم تحلّ محل النّظرية التّقليدية، وإنّما أُضيفت لها، مكرّسةً المفهوم الثنائي للسبب، جاعلةً سبب العقد جنبًا إلى جنبٍ مع سبب الالتزام، ويعود الفضل في تطويرها إلى القضاء، وستتطرق في هذا الفرع إلى المقصود بالسبب الشخصي (أولاً)، ثم إلى وظيفته (ثانيًا).

أولاً- المقصود بالسبب الشخصي: أصبحت العبرة في النّظرية الحديثة بسبب العقد لا بسبب الالتزام، وأصبح يُنظر إلى الباعث Le motif، أو الغرض غير المباشر، والذي يتمثل في الاعتبارات التّفسية والشخصية التي دفعت المتعاقد إلى التّعاقد<sup>(٢٦)</sup>، فسبب العقد هو الباعث الذي لولا وجوده لما أقبل المتعاقد على إبرام العقد، وهو بذلك أمرٌ ذاتيٌ حبيسٌ في نفس المتعاقد، ولا يمكن الاطلاع عليه إلا من خلال تقصي القرائن والظروف الملازمة، فلكلّ متعاقدٍ غايةٌ شخصيةٌ غير مباشرةٍ، تدفع الإرادة نحو الالتزام، ولا تتوقف عند الغرض المباشر الظاهر من

المدني أو في التّصوص الخاصّة، ومنها النّص في تعديل سنة ٢٠١٦ على الالتزام بحسن النية في المادة ١١٠٤ الجديدة، وكذا الالتزام بالإعلام في المادة ١١١٢ الجديدة، أيضًا تبني مفهوم العدالة الموضوعية وفق ما سيتم بيانه في هذا البحث. للمزيد انظر: فطيمة نساخ، أخلاقة العلاقة التّعاقدية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد ٥٢، العدد ٠٤، الجزائر: جامعة الجزائر (٢٠١٥)، ص ٣٠٠ وما يليها؛ بلال عثمان، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام بحسن النية، رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة تيزي وزو (٢٠١٨)، ص ٥٥، ٨٣. (٢٦) علي فيلاي، المرجع السابق، ص ٢٦٧ وما يليها.

العقد<sup>(٢٧)</sup>. ومن خصائص السبب وفق الاتجاه الحديث، أن الباعث أمرٌ شخصيٌ ونفسيٌ Subjectif، يتعلق بنية المتعاقد وحدها، وأنه أمرٌ خارجٌ عن العقد Extrinsic، يُبحث عنه خارجه، وأن سبب العقد متغيرٌ يختلف باختلاف الأشخاص والتصرفات Variable، كما يشترط في الباعث شرطٌ واحدٌ، وهو أن يكون مشروعاً، حيث يسمح بمراقبة المعاملات، من حيث عدم خروجها عن النظام العام والآداب العامة، فالنظرية الحديثة كفيلاً بمراقبة مشروعية السبب، في حين أنها لا تهتم بوجوده، ويبدو جلياً أن الغرض من ذلك هو تقديم حماية المجتمع على حماية الفرد<sup>(٢٨)</sup>.

ثانياً- وظيفة السبب الشخصي: السبب بمفهومه الشخصي يمكن من مراقبة مدى مشروعيته، وهو ما من شأنه أن يحقق المصلحة العامة للمجتمع، وهذا من خلال تفحص القاضي للباعث، الأمر الذي يحول دون مساس الاتفاقات بالقواعد الآمرة للقانون، أو الاستخدام بالنظام العام والآداب العامة، كما يضمن سبب العقد المصلحة الخاصة للمتعاقد في حال الغلط، حيث يبرر الإبطال لمصلحته، وللوقوف على العلاقة الوطيدة بين الغلط والباعث، يمكن الملاحظة أن الإبطال لا يمكن أن يقرّر في حال الغلط إلا إذا وقع في عنصرٍ جوهريٍ بالعقد، ولا يمكن التحقق ما إذا كان العنصر يعتبر جوهرياً؛ إلا بالرجوع إلى الغاية التي توخاها المتعاقد من العقد أو الباعث على التعاقد<sup>(٢٩)</sup>.

السبب لم يعد ذلك المفهوم المذكور في تقنين ١٨٠٤، ورغم أنه قاوم المحاولات العدائية ليفرض نفسه كمفهومٍ أساسيٍ في العقد؛ رغم ذلك النجاح المبهر، فإنه لم ينج من مقصلة إصلاح سنة ٢٠١٦.

(٢٧) بن عزوز درماش، نظرية السبب بين الاتجاه التقليدي والحديث...، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٢٨) علي فيلاي، المرجع السابق، ص ٢٦٧ وما يليها.

(٢٩) بن عزوز درماش، نظرية السبب والعدالة العقدية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد الثاني، الجزائر: جامعة الجلفة (٢٠١٢)، ص ٤١٠ وما يليها. انظر لنفس المؤلف، نظرية السبب بين الاتجاه التقليدي والحديث...، المرجع السابق، ص ٨٥.



الأمن القانوني La sécurité juridique، وهذا من خلال التبسيط والإيضاح أكثر لأحكام قانون العقود، وكذا تدعيم جاذبية القانون الفرنسي L'attractivité، حسب التقرير المرفق بالتعديل<sup>(٣٣)</sup>، وهو ما يؤدي إلى تسهيل سبل إعماله بشأن العقود الدولية<sup>(٣٤)</sup>، أكثر من ذلك، ومن منظور السياسة التشريعية فإنّ التخلي يقع في إطار الاتساق الأوروبي<sup>(٣٥)</sup>، والذي اصطلح عليه بـ "الأوربة"<sup>(٣٦)</sup>، ويمكن الوقوف على هذا من خلال بعض القرائن، ومنها أنّ المادة ١١٢٨ الجديدة، استنسخت بشكل متطابق المادة ١٣<sup>(٣٧)</sup> من مشروع الأستاذ TERRÉ، والذي كان يقصد تلك الغاية، لذلك فإنّ التخلي عن ركن السبب يتماشى وتوجه بعض من الفقه<sup>(٣٨)</sup>، الذي يعتبر أنّ السبب سيكون عائقاً أمام انفتاح القانون الفرنسي على أوروبا، لاسيما إشراكه في إعداد قانونٍ أوروبيٍّ للعقود<sup>(٣٩)</sup>، من جهةٍ، كما أنّ أغلب القوانين الأجنبية والأنظمة

(33) *Rapp. au Président, Op. cit, p. 03 et s.*

(٣٤) ترجمة: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ١٠.

(٣٥) الإصلاحات بوشرت مع احتفالات الذكرى المئوية الثانية لوضع تقنين نابليون، خيبة الأمل كانت أنّه في العام ٢٠٠٤، "أوربة" القانون الخاص وصلت أوجها، وقف الفرنسيون على حقيقة أن قانونهم لم يكن مصدر الهام للمشاركة الأوربية التي استلهمت من التقنين الألماني والقانون الإنجليزي والتقنين المدني الهولندي المعاصر لسنة ١٩٩٢. مع العلم أن ركن السبب قد غاب عن مبادئ قانون العقود الأوربي، وعن مسودة الإطار المرجعي للشيعة العامة غير المقتنة. انظر: جان سميتس، كارولين كالوم، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، ترجمة: نبيل مهدي زوين، مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة، العدد عشرون، لبنان: مركز جيل البحث العلمي (٢٠١٧)، ص ١١٩، ١٢٢.

(٣٦) ويقصد بمصطلح "الأوربة" L'europanisation حركة توحيد القوانين في دول الاتحاد الأوربي كأحد وسائل تدعيم هذا الاتحاد، وكذا مواءمة القوانين الداخلية لهذه الدول وقواعدها القانونية مع القوانين التوجيهية الأوربية.

V. H. OUIRINI, *Essai sur l'Européanisation du droit de la consommation*, Thèse de doctorat, France: Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse (2016), p. 15 et s.

(37) G. WICKER, « La suppression de la cause et les solutions alternatives », *La réforme du droit des obligations en France, 5èmes Journées franco-allemandes*, France: Société de législation comparée (2015), p. 108.

(38) : *Idem.*

(٣٩) انتشرت مشروعات توحيد مبادئ العقود على المستويين الدولي والأوربي، خلال العشرين سنة الأخيرة، ومنها: قواعد توحيد مبادئ عقود التجارة الدولية الصادرة عن المعهد الدولي لتوحيد مبادئ القانون الخاص (UNIDROIT)، في ١٩٩٤ ثم استكملها، مبادئ قانون العقود الأوربي (PDEC)، الصادرة عن مجلس قانون العقود الأوربي

الأوربية قد تخلّت عن السبب، من جهة ثانية<sup>(٤٠)</sup>. أضف إليه تراجع "مرئية"<sup>(٤١)</sup> القانون الفرنسي مقارنةً مع تشريعات دول الشريعة العامة Common Law، وهو ما يظهر من تقرير أداء الأعمال Doing business<sup>(٤٢)</sup>، الذي أصبح يصنّف فرنسا في مراتب متأخرة<sup>(٤٣)</sup>، زيادةً على ذلك، التوجه نحو جعل القانون المدني قانون أعمال، من خلال "أفصدة"<sup>(٤٤)</sup> العقد، ذلك أنّ الاقتصاد أضحى محطّ اهتمام الدول الأول، وهو من بين الأهداف التي تضمنتها ورقة

(LANDO)، في الفترة من ١٩٩٥ حتى ٢٠٠٣، مشروع القانون الأوربي للعقود أو قانون (GANDOLFI)، منشور عام ٢٠٠٠، مشتملاً على مبادئ القانون الخاص (DCFR).... انظر: أشرف جابر، المرجع السابق، ص ٢٩٠. (40) O. DESHAYES, *et al.*, « La cause a-t-elle réellement disparu du droit français des contrats? », *European Review of Contract Law*, Volume 13, Issue 4, Allemagne (2017), p. 419. (٤١) ويقصد بالمرئية La visibilité هنا: تصنيف تشريعات الدولة في مختلف التقارير العالمية التي تعنى بدراسة تشريعات الأعمال واقتصادات الدول، ومنها تقرير ممارسة أنشطة الأعمال Doing Business. (٤٢) تقرير ممارسة أنشطة الأعمال منشور رئيسي يصدر عن مجموعة البنك الدولي، يتمثل في سلسلة من التقارير السنوية التي تقيس الأنظمة التي تعزز النشاط التجاري. يقدم التقرير عدداً من المؤشرات التي تتعلق بالأنظمة التجارية وحماية حقوق الملكية التي يمكن مقارنتها عبر ١٩٠ اقتصاداً، انظر: الموقع الرسمي لتقرير أداء الأعمال، تاريخ الزيارة: ٢٥ أوت ٢٠٢٠؛

الرابط: <https://arabic.doingbusiness.org/ar/doingbusiness>

(٤٣) راجع بهذا الخصوص تقرير أداء الأعمال ٢٠٢٠، تاريخ الزيارة: ٢٥ أوت ٢٠٢٠؛

الرابط: <https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/f/france/FRA.pdf> (٤٤) يعبر مصطلح "الأفصدة" L'économisation عن تطويع نظرية العقد إلى ما يخدم البعد والتوجه الاقتصادي للدولة، حيث إنّ تطور المجتمع أظهر نقائص المذهب الفردي، ويتجلى هذا في تطور وظيفة الدولة التي أصبحت تتدخل في الميدان الاقتصادي، وتتدخل في العقود، وسميت هذه الظاهرة بـ "عيممة العقد" La publicisation du contrat، كما تكفلت بحماية المتعاقد الضعيف، فخرج العقد من نزعة الفردية إلى نزعة جماعية، ولم يعد شأنًا خاصًا للمتعاقدين فحسب، بل أصبح أداة لتحقيق النفع العام، وهو ما يسمى بـ "جميعة العقد" La socialisation du contrat... الآن يبدو أنّه قد أوكل للعقد وظيفة جديدة كأداة لتحقيق المردود الاقتصادي واصطلح عليها "أفصدة" العقد؛ للمزيد حول تطور نظرية العقد انظر: علي فيلاي، المرجع السابق، ص ٥٤-٥٨؛ لخضر حليس، جميمة وعيممة العقد، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد ١٢، العدد ٠١، الجزائر: جامعة المدية (٢٠٠٧)، ص ٠٤ وما يليها؛ لخضر حليس، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة تلمسان (٢٠١٦)، ص ١٤٩ وما يليها؛ خديجة فاضل، عيممة العقد، رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة الجزائر ١ (٢٠١٦).

الطريق للتعديل<sup>(٤٥)</sup>.

ثانياً- مبررات تتعلق بالسبب: التوضيحية بالسبب ليست بالأمر الجديد، فمنذ زمنٍ طويلٍ كان السبب محل رفضٍ من قبل الفقه، ولنتذكر PLANIOL، والذي كان يعتبر أن السبب مفهومٌ خاطئٌ وغير مفيد<sup>(٤٦)</sup>، ومن هنا، فقد تم تقديم تبريرين: فمن جهةٍ، يعتبر السبب فكرةً يسودها التعقيد، وهناك مقولةٌ مشهورةٌ للأستاذ ROUAST، مؤداها أنه: "إذا كنتم قد فهمتم السبب، فذلك لأنه قد تم شرحه لكم بطريقة سيئة"<sup>(٤٧)</sup>، فالسبب لم يتم تبيان مفهومه بشكلٍ جيّدٍ، ويحتمل الكثير من المعاني، ولطالما كان محل انتقادٍ من الفقه والممارسة على حدٍ سواء، كما يشير إليه التقرير المرفق بالتعديل<sup>(٤٨)</sup>، وهذا ما يعتبر عاملاً في "انعدام الأمن القانوني" L'insécurité juridique، حيث تمّ اعتماده من قبل محكمة النقض لتأسيس حلولٍ جريئةٍ، والتي تشكل في بعض الأحيان وسيلةً في أيدي القضاة لفرض رقابةٍ على اتفاقات الأطراف، وهو ما يخالف نصوص وفلسفة تقنين ١٨٠٤<sup>(٤٩)</sup>؛ ومن جهةٍ أخرى، فإنّ السبب قد جرى تشويهه، وهذه الفكرة قد تمّ تجاهلها في معظم القوانين الأجنبية، التي تسعى إلى تعزيز التنافسية<sup>(٥٠)</sup>

(45) C. CHAMPALAUNE, *préc.*

(٤٦) راجع في ذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٨٦ وما يليها، علي فيلاي، المرجع السابق، ص ٢٦٤ وما يليها، العربي بلحاج، المرجع السابق، ص ٣٠٢ وما يليها.

(47) A. ROUAST : « Si vous avez compris la cause, c'est qu'on vous l'a mal expliquée », Cité dans : La cause : retour sur une notion juridique complexe, Site : Le petit juriste, Consulté le : 25 Aout 2020, Lien : <https://www.lepetitjuriste.fr/>

(48) *Rapp. au Président, op. cit.*, p. 15.

(49) O. DESHAYES, et al., *op. cit.*, p. 419.

(٥٠) ويقصد بها التنافسية التشريعية، من حيث قدرة الأنظمة القانونية للدولة، والتي تحكم ممارسة الأعمال على منافسة مثيلاتها في الدول الأخرى، وهو ما يجعل الدولة وتشريعاتها الأكثر جذباً للاستثمارات والأعمال، حيث توجد تقارير سنوية تصدر عن هيئات دولية تعنى بدراسة تشريعات الدول باعتماد مؤشرات ومقاييس محدّدة والخروج في ضوءها بنتائج. هذا وتعتبر دولة الإمارات العربية المتحدة رائدة العالم العربي في مثل هذه التقارير، إذ إنه فيها تذيلت دول عربية أخرى الترتيب، احتلت دولة الإمارات في تقرير ممارسة الأعمال Doing Business لسنة ٢٠٢٠ المرتبة ١٦ عالمياً، حيث تصدرت إقليمياً للمرة السابعة، انظر: موقع المركز الاتحادي للتنافسية والإحصاء، تاريخ الزيارة: ٣٠ نوفمبر ٢٠٢٠، الرابط:

<https://fcsa.gov.ae/ar-ae/Pages/Competitiveness/Reports/Doing-Business-Report-by-World-Bank.aspx?rid=13>



## الفرع الثاني

### فكرة مضمون العقد: الابتكار الجديد لتعديل سنة ٢٠١٦

نصت المادة ١١٢٨ الجديدة، على أن: "شروط صحة العقد، هي: رضا الأطراف، وأهليتهم للتعاقد، ومضمونٌ مؤكدٌ ومشروعٌ"، حيث غاب ما ورد في النص الأصلي للمادة ١١٠٨ الملغاة، من مصطلحي "المحلّ" و"السبب"، اللذين مثلاً أركان العقد في المواد القديمة من ١١٢٦ إلى ١١٣٣، واختفت حتى البدائل التي اقترحها الفقه، ومنها فكرة "مصلحة العقد"<sup>(٥٧)</sup>، وتمّ الأخذ في النهاية بفكرة "مضمون العقد"، وستتطرق في هذا الفرع إلى المقصود بمضمون العقد (أولاً)، ثم إلى شروطه (ثانياً).

أولاً- المقصود بمضمون العقد: تعتبر فكرة مضمون العقد من بين مستجدات التعديل، حيث لم تكن هذه الفكرة مألوفةً في الأوساط القانونية الفرنسية، وهذا على خلاف القوانين الأوروبية والمقارنة لاسيما منها دول الشريعة العامة، ويتحدّد مضمون العقد في الأنظمة الأنجلوسكسونية ببساطةٍ من خلال الشّروط التّعاقدية التي يتفق عليها طرفا العقد، دون تدخلٍ من القاضي<sup>(٥٨)</sup>.

إنّ البحث عن المقصود بفكرة "مضمون العقد" دفع بنا إلى الرجوع إلى التقرير المرفق بالتّعديل<sup>(٥٩)</sup>، والذي أكّد أنّه وبخلاف ما هو معمول به في الأنظمة الأخرى، فإنّ مصطلح "مضمون العقد"، يشمل ما يندرج في التقنين الفرنسي تحت مفهومي المحلّ والسبب، وعلى ذلك فهو يستند إلى أحكام المحلّ، مع تقنين بعض الحلول القضائية التي تمّ ربطها مع فكرة السبب، والتي تمّ تحديثها وتكييفها مع متطلبات وتطور الحياة الاقتصادية، بحيث يتحدّد نطاق مفهوم مضمون العقد من خلال القواعد المنصوص عليها في المبحث الفرعي المخصّص له،

(57) F. TERRÉ, *et al.*, *op. cit.*, p. 72.

(٥٨) حسين الكلاي، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد السابع عشر، العدد الأول، الجزائر: جامعة بجاية (٢٠١٨)، ص ٦٦٨ وما يليها.

(59) *Rapp. au Président, op. cit.*, p. 18.

وهي المواد من ١١٦٢ إلى ١١٧١ الجديدة. فلاستغناء الشكلي عن مصطلحي "المحل" و"السبب"، كان فقط لأجل الرغبة في تبسيط المفاهيم الأساسية، ذلك أنه تمّ دمجها في فكرة "مضمون العقد"، والتي تحقّق ثلاث وظائف رئيسية: التّحقق من مشروعية العقد، ووجود محلّ للالتزام، والتّوازن العقدي، إذ ارتأى المشرّع أنّ بإمكان هذه الفكرة أن تقوم بذات الدور، مع تفادي الصّعوبات التي تكتنف كلاً منها<sup>(٦٠)</sup>.

فقبل التّعديل كان محلّ العقد هو إنشاء التزام (المادة ١١٠١ القديمة)، وكلّ التزام بدوره لديه محلّ: إعطاء شيء، القيام بعملٍ أو الامتناع عن عملٍ (المادة ١١٢٦ القديمة)، التّعديل حافظ على هذا النّسق، مع عدم التّصنيف على التّصنيف الثلاثي للالتزامات، فلم يعد يُشار إلى محلّ الالتزام بمصطلح "شيءٍ" Chose؛ وإنّما اعتمد التّعديل مصطلح "أداء" Une prestation، والذي تناولته المادة ١١٦٣ الجديدة.

أمّا عن "السبب"، فالتّقنين الفرنسي كان الوحيد الذي يضع وجوده كشرطٍ لقيام العقد، إلى جانب رضا المتعاقد (المادة ١١٣١ القديمة)، وهي النّقطة التي تركّز عليها الإصلاح، حيث أصبح يكفي الرضا وحده، ولم يعد من داعٍ لمراقبة السبب، فيما بقي متطلب النظام العام، والذي يأخذ بعين الاعتبار الاشتراطات العقدية في حد ذاتها، وكذا الغاية من العقد.

هذا المجموع هو ما يكوّن "مضمون العقد"، وهو مصطلحٌ تقريبيّ، بحيث يضم: الأداءات الملتمز بها، ومجموع الشّروط، سواء المتعلقة بالأداءات الملتمز بها أو الملحققات، هذه العناصر يتم تكييفها على أنّها الاشتراطات أو الاتفاقات Les stipulations، هذا فضلاً عن الغرض من العقد Le but<sup>(٦١)</sup>.

ثانياً- متطلبات مضمون العقد: لكي يكون العقد صحيحاً يجب أن يكون مضمون العقد مؤكداً ومشروعاً، من جهة، وأن يمكن من الحفاظ على توازنه من جهة ثانية، وقد يحتاج في

(٦٠) أشرف جابر، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

(61) Ph. MALAURIE, *et al*, *op. cit.*, p. 317 *et s.*

بعض الأحيان إلى تفسير<sup>(٦٢)</sup>، وهو ما سنفصله فيما يأتي:

أ- أن يكون مضمون العقد مشروعاً: أمّا الشرط الأول، فهو ألا يخالف مضمون العقد النظام العام وفقاً لما تضمنته المادة ١١٦٢<sup>(٦٣)</sup> الجديدة، والتي نصت على أنه: " لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بالهدف منه، سواء كان هذا الأخير معلوماً من قبل جميع الأطراف أم غير معلوم"<sup>(٦٤)</sup>، وهذا يتّمس ويؤكد أحكام المادة ٦٠٦<sup>(٦٥)</sup> من ذات القانون، ونصها: " تحظر الاتفاقات الخاصّة التي تمس بالقوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة ".

إن شرط مشروعية المضمون يتعلق - كما رأينا - بشروط العقد، من جهة، أي الشروط التي يتضمنها العقد، وهو ما كان منصوصاً عليه قبل التعديل ضمن ركن المحل (المادة ١١٢٨ القديمة)، ومن جهة أخرى، يجب ألا يخالف مضمون العقد النظام العام من خلال الغرض منه، سواء كان معلوماً أم غير معلوم من قبل الأطراف، وهذا الحكم هو تكريس للسبب الشخصي الذي أخذت به المادة ١١٣٣ القديمة، وهو ما سنعالجه لاحقاً في المبحث الثاني.

وقد جاءت المادة ١١٠٢ الجديدة، تكملةً وتوكيداً لهذه الأحكام، حيث حملت مبدأ الحرية التعاقدية، مع التأكيد على أن ذلك لا يسوغ للأطراف مخالفة أحكام النظام العام، بنصها: " لكل شخص الحرية في أن يتعاقد، وفي أن يختار من يتعاقد معه، وأن يحدّد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقرّها القانون. لا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد العامة المتعلقة بالنظام العام"<sup>(٦٦)</sup>.

وأخيراً، وتحت تأثير القضاء<sup>(٦٧)</sup>، فقد تمّ حذف مصطلح "الآداب العامة" في القسم المعدّل

(62) C. RENAULT-BRAHINSKY, *Droit des obligations*, 16e éd., France: Gualino (2020), p. 77.

(63) *Art. 1162 C. civ.* « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties. ».

(٦٤) ترجمة: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٦٤، ٦٥؛ نافع بحر سلطان، قانون العقود الفرنسي الجديد: ترجمة عربية للنص الرسمي، ط ١، العراق: مطبعة المتدى (٢٠١٧)، ص ٣٦.

(65) *Art. 6 C. civ.* « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs. ».

(٦٦) ترجمة: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٢٩؛ نافع بحر سلطان، المرجع السابق، ص ١٦.

(67) *Cass. Ire civ.*, 3 févr. 1999, n° 99-11946, *Bull. civ.*, 1999, I, n° 43; *Cass. ass. plén.*, 29 oct. 2004, n°03-11238, *Bull. ass. Plén.*, 2004, n° 12.

والمتعلق بأحكام الالتزام، على اعتبار أن مفهوم "النظام العام" يستغرقها، في حين لا يزال نص المادة ٠٦ - سالفه الذكر - يكرّس المصطلح<sup>(٦٨)</sup>، إذ لم يشملها التعديل.

ب- أن يكون مضمون العقد مؤكداً: أما بخصوص شرط "المضمون المؤكد"، فقد نصت المادة ١١٦٣ الجديدة، في فقرتها الأولى، على أنه: "يكون محل الالتزام أداء حالاً أو مستقبلاً..."، فقد فضّل المشرع الفرنسي بغرض التبسيط والتوضيح أعمال مصطلح "محل الالتزام" بدل "محل العقد"، المذكور في المادة ١١٠٨ القديمة، ويتعلق الأمر بالأداء بمعناه الواسع، والذي من متطلباته أن يكون حالاً أو مستقبلياً، وأن يكون هذا الأداء ممكناً، كما يجب أن يكون محدداً أو قابلاً للتحديد<sup>(٦٩)</sup>.

ج- أما المتطلب الثالث في فكرة "مضمون العقد"، فهو التوازن العقدي، إذ يجب أن يكون مضمون العقد مرتبطاً بمبدأ التوازن العقدي، وطريقاً للرقابة على مدى تحقق هذا التوازن، وسنؤجل الحديث عنه لاحقاً في هذا البحث، بمناسبة الحديث عن تطبيقات السبب في التعديل.

إذن فالتخلي عن السبب كان شكلياً فقط، حيث تم الإبقاء عليه وظيفياً من خلال تطبيقاته المختلفة، مع إيكال وظيفة جديدة له، وهي الرقابة على التوازن العقدي، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

### السبب من الوظائف التقليدية إلى أداة للرقابة على مضمون العقد

لم يكن السبب مفهوماً على المستوى الدولي، سواء في الأنظمة القانونية المقارنة أو في أوساط الممارسين، وهذا على خلاف تطبيقاته المتعددة<sup>(٧٠)</sup>، ومن هنا، فإن تعديل سنة ٢٠١٦ أعاد الأخذ بالحلول التي ابتكرها القضاء للسبب، حيث تم الإبقاء على تطبيقات السبب التقليدية (المطلب الأول)، إلى جانب الدور الجديد المنوط به، وهو التوازن العقدي (المطلب الثاني).

(68) J. DEMARCHI, M. LASSERRE, *op. cit.*, p. 42.

(69) C. RENAULT-BRAHINSKY, *op. cit.*, p. 78.

(70) C. CHAMPALAUNE, *préc.*

## المطلب الأول

### تكريس وظائف السبب التقليدية في قوالب قانونية ومصطلحات جديدة

لقد كان السبب في تقنين ١٨٠٤ هو ما يحدّد إطار العقد، وهو ما يعطي القضاة وسيلةً للرقابة على توافر المصالح المتعادلة، الخاصّة بالأطراف، وكذا تحقق المصلحة العامة<sup>(٧١)</sup>، هذا وحافظ تعديل سنة ٢٠١٦ على الوظائف التقليدية للسبب، لكن بمصطلحات جديدة تؤدي ذات الدور، حيث كرّس وظيفة السبب بمفهومه الموضوعي، من خلال مصطلحي: "المقابل" و"الغلط في الدافع"، وكذا فكرة زوال أثر العقد على أساس السبب (الفرع الأول)، أما وظيفة السبب وفق المفهوم الشخصي، فقد تمّت ترجمتها إلى ما عبّر عنه بمصطلح "الغرض" أو "غاية" الأطراف (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تكريس وظائف السبب الموضوعي

نجد تطبيقات السبب الموضوعي في التعديل دون ذكر صريح له، بل باستعمال مصطلحات جديدة، لكن أحكامها تتطابق مع الدور الأصيل للسبب، ونتطرق في هذا الفرع إلى تطبيق السبب بمفهومه الموضوعي، في عقود التبرع من خلال فكرة الغلط في الدافع (أولاً)، ثم إلى تطبيق ثانٍ عن طريق اعتماد فكرة المقابل في عقود المعاوضة (ثانياً)، ثم السبب كأساس لفكرة زوال أثر العقد (ثالثاً).

**أولاً- الغلط في الدافع في عقود التبرع:** نصت المادة ١١٣٥ الجديدة، على أن: "الغلط في مجرد دافع لا علاقة له بالصفات الجوهرية للأداء المستحق، أو في المتعاقد معه، لا يكون سبباً للبطلان؛ إلا إذا اعتبره الأطراف صراحةً عنصراً حاسماً لرضائهم. ومع ذلك فإن الغلط في الدافع للتبرع، والذي بدونه ما كان للمتبرع أن يقوم بهذا التصرف، يكون سبباً للبطلان"<sup>(٧٢)</sup>،

(71) F. TERRÉ, *et al.*, *op. cit.*, p. 37.

(٧٢) ترجمة: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٣٥؛ نافع بحر سلطان، المرجع السابق، ص ٣٠.



السبب الموضوعي، ما دفع البعض للقول بأن السبب تم تحجيمه في فكرة "المقابل" (٨٠).

أما تقدير مدى كون المقابل تافهاً أو وهمياً فيكون عند تكوين العقد (٨١) وفق ما قرره القضاء (٨٢).

ثالثاً- السبب كأساس لفكرة زوال أثر العقد: وتضمنته المادة ١١٨٦ الجديدة، والتي جاءت ضمن المبحث الفرعي الثاني "انعدام الأثر" La caducité، حيث نصت في فقرتها الأولى، من جهة، على أن: "زوال أحد العناصر الأساسية في العقد يؤدي إلى زوال أثر هذا الأخير..."، وهذا يعتبر تكريساً للاجتهاد القضائي المتوصل إليه بهذا الشأن (٨٣)، فلا شك أن العناصر الأساسية للعقد هي محتواه الذي يتجسد في الالتزامات التي تربط أطراف العقد، وبالتالي فإن تخلف أحد الالتزامات قد يؤدي إلى زوال سبب التزام المتعاقد الآخر، وهو ما يؤدي في نهاية المطاف إلى زوال أثر العلاقة التعاقدية التي تجمع بينهما، لذلك فالحكم الوارد في هذا النص ما هو إلا تكريس لوظيفة السبب التقليدية.

من جهة أخرى، فقد نصت الفقرة الثانية من ذات المادة، على أنه: "... عندما يكون تنفيذ عدة عقود ضرورياً لإنجاز نفس العملية، (العقود المترابطة Les contrats interdépendants)، فإن زوال أحدها يؤدي إلى انعدام أثر العقود التي أصبح تنفيذها مستحيلاً بسبب هذا الزوال، وكذلك العقود التي كان تنفيذ العقد الزائل بالنسبة لها شرطاً حاسماً لرضاء أحد الأطراف. غير أن انعدام الأثر لا يقع إلا إذا كان المتعاقد الذي تم التمسك به في مواجهته، على علم بوجود العملية بمجملها، عندما أبدى موافقته" (٨٤)، وهذا الحكم كذلك هو تكريس للاجتهاد القضائي (٨٥)، ذلك أن سبب الالتزام في العقود المترابطة التي تكون معلقة على تنفيذ العقد الزائل، أو تلك التي أصبح تنفيذها مستحيلاً بفعل هذا العقد الزائل هو هذا العقد ذاته، إذ بتخلفه تندثر العملية العقدية برمتها، وما هذا إلا تطبيق آخر للمفهوم التقليدي للسبب.

(80) F. COLLART DUTILLEUL, Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, p. 14.

(81) C. RENAULT-BRAHINSKY, *op. cit.*, p. 83.

(82) Cass. com., 21 oct. 1974, n° 73- 11099, *Bull. com.*, 1974, n° 255.

(83) Cass. Ire civ., 30 oct. 2008, n° 07-17646, *Bull. civ.*, 2008, I, n° 241.

(٨٤) ترجمة: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٧٧؛ نافع بحر سلطان، المرجع السابق، ص ٤٢.

(85) Cass. ch. mixte, 23 nov. 1990, n° 88-16883 et 86-19396, *Bull. mixte.*, 1990, n° 3.



ذلك أنّ حسن نيّة أحد أطراف العقد، ورغبته في تحقيق غاية مشروعته، لا يعطّلان ترتيب البطلان على عقدٍ يجمعه بطرفٍ آخر، يرمي بسوء نيّته إلى تحقيق مصلحةٍ غير مشروعته.

ختاماً فإنّ التّغييرات بخصوص تطبيقات السّبب في تعديل سنة ٢٠١٦ تبدو ضئيّلة، حيث إنّها باقيةٌ بمختلف صورها، والسّبب إذن لم يَخْتَفِ من القانون الفرنسي للعقود، كما يبقى المصطلح مستعملاً خارج التّقنين المدني، ومنها في القانون المتعلق بالجمعيات لسنة ١٩٠١<sup>(٩١)</sup>، إذ لا يزال يشترط لصحة عقد الجمعية، في المادة ٠٣ منه، أن يكون السّبب مشروعاً. وكما يقول الأستاذ WICKER<sup>(٩٢)</sup> فإنّ فكرة اختفاء السّبب تمثّل عيباً منطقيّاً، لأنّه في الحقيقة، إن كان المصطلح قد اختفى من التّصوص، فإنّ كون هذه التّصوص تستند كأساسٍ إلى فكرة السّبب، فإنّ تفسيرها لا محالة يرتبط بالنّظرية، "فالسّبب يُطرد من الباب ليعود من النافذة."<sup>(٩٣)</sup>، ويتبقى للتّعديل، رغم ذلك، أنّه قد أوكل للسّبب وظيفةً جديدةً، وهي اعتماده كأداةٍ لتحقيق التّوازن العقدي، وهذا ما سنتناوله في المطلب التالي.

## المطلب الثاني

### الوظيفة الجديدة للسّبب كأداةٍ لتكريس العدالة الموضوعية ومراقبة التّوازن العقدي

باعتبار العقد وسيلةً للتّبادل، هو لا يخلو من الاختلال في التّوازن العقدي، وتقنين سنة ١٨٠٤ لم يثر مسألة مراقبة الاختلال في التّوازن، ذلك أنّ سلطان الإرادة يرفضه<sup>(٩٤)</sup>، وفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين *Pacta sunt servanda*، ومع ذلك، فقد سعى التّعديل إلى تقرير مبدأ عامٍ للتّوازن العقدي، من خلال تبني أنظمةٍ كانت مرفوضةً قبلاً أو كرّست في القوانين الخاصّة

(91) Loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, Site: Légifrance, Consulté le: 25 Aout 2020, Lien: <https://www.legifrance.gouv.fr/>

(92) G. WICKER, « La suppression par le projet d'ordonnance: la chose sans le mot? », Recueil Dalloz, 23 juillet 2015 - n° 27 /7652, p. 1551 et s. Cité par: O. DESHAYES, et al, *op. cit.*, p. 420.

(93) « Chasser par la porte, la cause reviendra donc ...par la fenêtre ». *Idem.*

(94) H. DENNOUNI, « Equilibre contractuel et sécurité juridique dans le nouveau droit français des contrats », Revue études juridiques, n° 14, Algérie: Laboratoire de Droit Prive Fondamental-Tlemcen (2017), p. 09.

(الفرع الأول)، بالإضافة إلى تكريس التوازن من خلال اعتماد فكرة السبب كأداة لتحقيق ذلك (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### التوازن العقدي متطلبٌ جديدٌ لقيام العقد

إنّ التطبيق الصّارم لمبدأ سلطان الإرادة في صورته التقليديّة، ترتّب عنه الكثير من النتائج السّلبية، أهمّها أن كرّس استغلال القوي للضعيف، بسبب فرضية المساواة أو العدالة المجرّدة؛ رغم التّفاوت في المراكز القانونية، وهو ما أدّى إلى البحث عن أسس وقواعد جديدة تراجع المبدأ، واقترح بدائل ترمي إلى تحقيق عدالة عقديّة موضوعيّة، تعتبر فكرة التوازن العقدي من أهم الأفكار التي طُرحت كموجهاتٍ حديثةٍ لذلك<sup>(٩٥)</sup>، من جهةٍ أخرى فإنّ تقنين سنة ١٨٠٤ كان ينظر بحذرٍ إلى القضاة، فالمادة ١١٣٤ القديمة، كانت تنص على أنّ العقد شريعة المتعاقدين، كما هو شريعة القاضي، وهذا الأخير يطبّقه ولا يراجعه، لكنّ المحاكم لم ترض بهذا الدور وذهبت إلى تطويع النّصوص<sup>(٩٦)</sup>. وتماشياً مع تحقيق التوازن العقدي فقد كرّس تعديل سنة ٢٠١٦، آلياتٍ لم تكن موضوعاً من قبل، وعزّز دور القاضي في تعديل مضمون العقد لإزالة الاختلال، ونتطرق في هذا الفرع إلى المقصود بالتوازن العقدي (أولاً)، ثم تطبيقات التوازن العقدي في مضمون العقد وفق تعديل سنة ٢٠١٦ (ثانياً).

**أولاً- المقصود بالتوازن العقدي:** فكرة التوازن العقدي فكرةٌ قديمةٌ قدم الأنظمة القانونية، تقوم على مبدأ التناسب والمساواة، والموازنة في الأخذ والعطاء بين طرفي العلاقة التعاقدية، وإلّا كنّا أمام اختلال التوازن الاقتصادي بين الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد، الأمر الذي يؤدي بدوره لاختلال موازين العدالة العقدية، ويمكن أن يتحقق اختلالٌ في التوازن الاقتصادي للعقد، نتيجة أسبابٍ وعواملٍ مختلفةٍ، منها أن يكون أحد المتعاقدين أقوى اقتصادياً

(٩٥) بن عزوز درماش، التوازن العقدي، رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة تلمسان (٢٠١٤)، ص ٠٨ وما يليها.

(٩٦) L. AYNES, « Le juge et le contrat: nouveaux rôles? », RDC, hors-série, France: Lextenso (2016), p. 14.

من الطرف الآخر، فيفرض شروطاً مجحفةً، كما في عقود الإذعان، وقد يرجع الاختلال إلى استغلال طيشٍ بين أو هوى جامعٍ وتلك حالات الاستغلال، وقد تتوازن التزامات المتعاقدين في مرحلة إبرام العقد، ثم تختل في مرحلة التنفيذ نتيجة تغير الظروف، وهي حالة الظروف الطارئة، ما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً<sup>(٩٧)</sup>، لذلك يسعى المشرع للبحث عن أدوات تمكن من تحقيق التوازن العقدي، من خلال إيكال الدور للقاضي للتدخل في جميع هذه الحالات، و فرض رقابته الموضوعية عليها، وفقاً لما تقتضي به مبادئ العدالة.

وغني عن البيان أنّ معالم اختلال التوازن العقدي لا تظهر عادةً إلا في مرحلة السريان والتنفيذ، إلا أنّ البحث عن التوازن عند نشأة العقد أهم وأسلم، ذلك أنّ بناء العقد وتكوينه على أسس التوازن، أنجع من البحث عن إيجاد الحلول عند الاختلال في مرحلتي السريان والتنفيذ، وهو عملٌ وقائيٌ مهمٌ لاستقرار المعاملات<sup>(٩٨)</sup>، ما يضمن التنفيذ السلس والمطابق لإرادة المتعاقدين الحقيقية.

نقتصر في العنصر التالي، على التعرض إلى تطبيقات فكرة التوازن العقدي التي كرّسها تعديل سنة ٢٠١٦، كمتطلبٍ في مضمون العقد، وإن كانت أوجهه مترامية عبر كافة مراحل العقد.

ثانياً- تكريس فكرة التوازن العقدي في تعديل سنة ٢٠١٦: التوازن العقدي هو المتطلب الثالث من فكرة "مضمون العقد"، وهو الغاية من وضع المواد ١١٦٨ إلى ١١٧٠ الجديدة، التي تضمن نوعاً من التوازن العقدي، وتضمن العدالة العقدية، رغم حذف مصطلح "السبب"، وغياب مبدأ تعادل الأداءات<sup>(٩٩)</sup>؛ ومن هذه الأحكام الجديدة:

أ- تكريس الغبن بصفة استثنائية: وهذا في المادة ١١٦٨<sup>(١٠٠)</sup> الجديدة، والتي أوردت القاعدة

(٩٧) بن عزوز درماش، التوازن العقدي...، المرجع السابق، ص ٢٤، ٠٨ وما يليها.

(٩٨) عرعارة عسالي، المرجع السابق، ص ٠٣.

(99) C. RENAULT-BRAHINSKY, *op. cit.*, p. 78.

(100) Art. C. civ. 1168 « Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement. ».



خلال حماية التوازن العقدي و"أخلقة" العقد، كما أنه ومن المنظور الاقتصادي للعقد فهو يجعل من السبب أداة فعالة لمراقبة انسجام العقد، وتحقيق فكرة التبادل العقدي، ويعتبر السبب الموضوعي قوام هذا التوازن<sup>(١٠٨)</sup>، وهو ما سنفصله في الفرع التالي.

## الفرع الثاني

### تطويع فكرة السبب لبسط الرقابة على توازن العقد

قبل تعديل سنة ٢٠١٦ صدرت عدة قرارات لمحكمة النقض، منها القرار الشهير Chronopost<sup>(١٠٩)</sup>، معلنة ارتكازها على فكرة السبب كوسيلة لمراقبة اختلال التوازن العقدي (أولاً)، وبعد تعديل سنة ٢٠١٦ قنن النص التشريعي هذه الوظيفة الجديدة (ثانياً).

أولاً- جهود القضاء في اعتماد السبب كأداة لتحقيق التوازن العقدي: قد ينجم اختلال في التوازن العقدي مما يحتويه العقد من الشروط المحددة أو المستبعدة للمسؤولية، والتي من شأنها أن تحد من التعويض أو تعفي المدين منه. وقد قررت محكمة النقض صحة هذه الشروط؛ ما عدا بعض الاستثناءات، ومنها: الغش والخطأ الجسيم. والشروط المحددة للمسؤولية يمكن أن تثير صعوبات جمة حينما تتعلق بالتزام أساسي، والتي واجهها القضاء بما أسماه "اقتصاد العقد" L'économie du contrat<sup>(١١٠)</sup>.

يعتبر القرار الشهير Chronopost<sup>(١١١)</sup> أول قرار يلغي الشروط المحددة للمسؤولية لما

(١٠٨) عرارة عسلي، المرجع السابق، ص ١٣٧.

(109) Cass. com. 22 oct. 1996, n° 93-18632 Bull. civ., 1996, IV, n° 261.

(110) C. RENAULT-BRAHINSKY, *op. cit.*, p. 83.

(١١١) تعود وقائع القضية إلى أن شركة Banchereau أوكلت لشركة Chronopost للبريد مهمة تسليم طرد، حيث تعهدت هذه الأخيرة بتسليمه قبل منتصف نهار غد. بالنهاية فإن الطرد وصل متأخراً عن الموعد المحدد، ما دفعها لإثارة مسؤولية Chronopost ومطالبتها بالتعويض. فدفعت هذه الأخيرة بوجود شرط في العقد يحدد مسؤوليتها، ويجدد التعويض عن التأخير في ثمن النقل الذي قبضته. في قرار صادر في ٣٠ جوان ١٩٩٣، رفضت محكمة استئناف RENNES الطلب وأكدت بأنه "وإن كانت شركة Chronopost لم تنفذ التزامها بإيصال الطرد في الموعد المحدد، ومع ذلك فإنها لم ترتكب خطأ جسيماً يستدعي استبعاد الشرط المحدد للمسؤولية".



التقليدية، لكن هذه المرة للرقابة على توازن العقد<sup>(١١٤)</sup>.

وقد تبع قرار Chronopost سلسلة من القرارات أكدت المبدأ، منها Faurecia<sup>(١١٥)</sup> والذي جاء ليفسر الاجتهاد الأول ويجعله صريحاً<sup>(١١٦)</sup>؛ ثم قرار Faurecia II<sup>(١١٧)</sup> في 2010 مؤداه أن تلغى فقط، تلك الشروط التي تُفرغ الالتزام الأساسي من محتواه<sup>(١١٨)</sup>.

ثانياً- تقنين فكرة السبب كأداة لتحقيق التوازن العقدي ضمن تعديل سنة ٢٠١٦: لم يعرف التقنين المدني فكرة "الالتزام الأساسي"، حيث كان يقتصر استعمال هذا المصطلح على الفقه، ويمكن أن يُعرف بكونه الالتزام الذي يشكل جوهر العقد، وهو ذاته الدافع لإبرام العقد بالنسبة لأحد الأطراف، فهو الالتزام الأثقل والأشدّ اعتباراً في نظر المتعاقدين أو أحدهما، وبتعبير أدقّ، يتعلق الأمر بالالتزام الرئيسي والحاسم في العقد<sup>(١١٩)</sup>؛ هذا المفهوم تمّ تقنينه في تعديل سنة ٢٠١٦ بموجب المادة ١١٧٠ الجديدة، والتي تعتبر تكريساً لقرار Chronopost.

فقد نصّت المادة ١١٧٠<sup>(١٢٠)</sup> الجديدة، على أنه: "يُعتبر غير مكتوب، كل شرط يُفرغ الالتزام الأساسي للمدين من مضمونه"<sup>(١٢١)</sup>، ولا يوجد نصٌّ مماثلٌ لهذه المادة في تقنين سنة ١٨٠٤، وهذا الحظر المقرّر في المادة ١١٧٠ الجديدة، لا يتوقف فقط عند الشروط المتعلقة بالمسؤولية، بل إنه يسري على كل الشروط التعاقدية<sup>(١٢٢)</sup>، وبالعودة إلى التقرير<sup>(١٢٣)</sup> المرفق بالتعديل، نجده

(114) H. DENNOUNI, *op. cit.*, p. 10 *et s.*

(115) Cass. ch. mixte, 22 avril 2005, n° 02-18326 et 03-14112 *Bull. mixt.*, 2005, n° 3 ; Cass. com. 13 fév. 2007, n° 05-17407, *Bull. com.*, 2007, IV, n° 43.

(116) B. GIRARD, La consécration de l'obligation essentielle dans les contrats, Compte rendu du colloque du Vendredi 13 mai 2016 sur la réforme du droit des contrats, Site : Sine lege, Consulté le : 25 Aout 2020, lien : <https://sinelege.hypotheses.org/>

(117) Cass. com., 29 juin 2010, n° 09-11841, *Bull. com.*, 2010, IV, n° 115.

(118) C. RENAULT-BRAHINSKY, *op. cit.*, p. 84.

(119) B. GIRARD, *préc.*

(120) **Art. 1170 C. civ.** « Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite. » »

(١٢١) ترجمة: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٦٧؛ نافع بحر سلطان، المرجع السابق، ص ٣٧.

(122) PH. DELEBECQUE, « La réforme des contrats: quelles innovations? », Les annales de l'université d'Alger 1, Numéro spécial, n° 05, Algérie: Faculté de droit (2016), p. 210.

(123) *Rapp.* au Président, *op. cit.*, p. 20.

يؤكد على أن تقنين هذا الحلّ يمكن من إنهاء التّضارب بين الأحكام بخصوص هذه الشّروط، ويشير إلى أنّه بعكس ما ذهب إلىه بعض أحكام محكمة التّقص، فإنّ الشّروط المحدد للمسؤولية، والذي يتعلق بالتزام أساسي للمدين لا يكون بالضرورة لاغيًا، فلا تلغى سوى تلك الشّروط التي تتعارض مع الالتزام المتعهد به، وذلك بإفراغه من محتواه.

ونشير إلى أنّ المادة ١١٦٩ الجديدة، والمتعلقة ببطلان العقد متى كان المقابل تافهًا أو وهميًا، والتي أشرنا إليها كصورة من صور الوظيفة التّقليدية للسبب، من حيث إنّها تشترط تقابل الالتزامات وارتباطها وتكافئها، فإنّ المادة ذاتها تفتح الباب للقاضي، ليبسط رقابته على التوازن العقدي اعتمادًا على الصورة المذكورة، ويكون له أن يحكم ببطلان العقد، إذا ما تبين له عدم وجود المقابل أو تفاهته.

## الخاتمة

نخلص للقول في الأخير، إنه تنازع فكرة السبب - منذ القديم - اتجاهان: الأول يأخذ بالسبب الموضوعي، ويجعل منه الضامن للمصلحة الخاصة للمتعاقد، أما الاتجاه الثاني فهو شخصي يسعى إلى رعاية المصلحة العامة، من خلال مراقبة مشروعيته، وقد كان للقضاء الفضل الكبير في صقل فكرة السبب وإكسابه مرونةً، بل وإيكال له أدواراً جديدةً، تعدت الحدود الحماة إلى الخوض في مضمون العقد، وجعل منه أداةً لإعادة التوازن العقدي. وعلى ذلك أفضت هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

أولاً- نتائج البحث: توصل البحث إلى مجموعة من النتائج، ويمكن إجمالها على النحو التالي:

- إن الغاية من تعديل قانون العقود الفرنسي بموجب أمر سنة ٢٠١٦، كانت تعزيز جاذبية وتنافسية التشريع الفرنسي بشكل عام، والذي تراجع أمام زحف التشريعات الأنجلوسكسونية والجرمانية، من جهة، وحركة توحيد القوانين في أوروبا، والذي اصطُح عليه بـ "الأوربة" من جهة ثانية.
- إن التعديل لم يهجر فكرة السبب بصفة كلية، غاية ما في الأمر أنه قد تخلى "شكلياً" عن السبب كركن في العقد، كمصطلح، واستبدله بمصطلح "مضمون العقد" (المادة ١١٢٨ الجديدة).
- إن الغاية من التخلي الشكلي عن السبب كانت لمبررات تتعلق بالتعديل بشكل عام، وكذلك لتذليل الصعوبات التي تكتنف فهم وإعمال هذه الفكرة، في الفقه والممارسة.
- إن مصطلح "مضمون العقد" المستحدث بموجب تعديل سنة ٢٠١٦، يضم في جنباته أحكام المحل والسبب القديمة، والتي تم دمجها فيه، بغرض التبسيط، مع إضافة متطلب التوازن العقدي.
- أبقى تعديل سنة ٢٠١٦ على تطبيقات السبب، تحت مسميات مختلفة، ومنها: " الغاية

التي تستجيب للنظام العام" (المادة ١١٦٢ الجديدة)، "المقابل والذي لا يجب أن يكون تافهاً أو وهمياً" (المادة ١١٦٩ الجديدة)، "الغلط في الدافع" (المادة ١١٣٥ الجديدة)، وكذا اعتماد السبب كأساس لفكرة زوال أثر العقد (المادة ١١٨٦ الجديدة)، من أجل التبسيط والأكثر فعالية.

— ذهب المشرع الفرنسي في تعديل سنة ٢٠١٦، إلى أبعد من الوظائف التقليدية للسبب، من خلال توظيفه كأداة لإرساء التوازن العقدي بين أطراف العقد، وإقرار العدالة الموضوعية، وهذا من خلال استبعاد الشروط التي تفرغ الالتزام الأساسي للمدين من محتواه (المادة ١١٧٠ الجديدة)، والتي تعتبر تكريساً تشريعياً للحلّ المبتكر في القرار الشهير Chronopost، وهو ما سار عليه هذا التعديل، من خلال تقنين الكثير من الاجتهادات القضائية، وفق ما تمّ بيانه في البحث.

— إن تعديل سنة ٢٠١٦، يُظهر بوضوح، وبما لا يدع مجالاً للشك، التفات المشرع الفرنسي عن مبدأ سلطان الإرادة القديم، وتطبيقه بشكل صارم، إلى فرض بعض القيود على المبدأ، من خلال مراقبة مضمون العقد، والبحث عن التوازن العقدي، تكريساً لمفهوم العدالة الموضوعية، ومع إيكال الدور إلى القاضي في كثير من الحالات، التي لم تكن مكرّسة قبلاً، لإقامة الرقابة من أجل تحقيق هذه الغاية.

ثانياً- التوصيات: نخلص من خلال ما طرح في هذا البحث إلى جملة من التوصيات أهمّها:

— ما يجب التنويه إليه بدءاً، وهو طريقة التعديل بحد ذاتها، والتي يجب الوقوف عندها، إذ عكف المشرع الفرنسي ومنذ أكثر من عقد، لجعل عملية التشريع تشاركية تُسهم فيها السلطات الثلاث، وكذا بإشراك الفقه والممارسة، واستشارة العامة، ما يعتبر أسلوباً مبتكراً في التشريع جديرًا بالدراسة.

— إن قوانيننا المدنية، وبخاصة أحكام العقد قد تجاوزها الزمن مع ما اتّسمت به من جمود، وهو الأمر الذي يمكن الوقوف عليه من خلال التقارير العالمية التي تعنى خاصة بمجال الأعمال، وهو ما يستوجب إجراء عملية إصلاح شاملة، لاسيما في نظرية العقد،

من أجل اللحاق بركب القوانين المقارنة، وتبني النظريات والاتجاهات الحديثة في الفقه والقضاء، ومن ثم الوصول إلى قوانين مدنية عربية عصرية.

— إن التطور التكنولوجي والصناعي، من جهة، والمتطلبات الاقتصادية من جانبٍ ثانٍ، توجب إعادة النظر في العديد من الأحكام المنظمة للعقد، والتي لم يعد لها محل في عالم يقتضي السرعة والمرونة، خاصة في مجال الأعمال، ويكون ذلك أيضاً، من خلال سدّ النقص في النصوص، خاصة تنظيم كافة مراحل العقد، ومنها المرحلة السابقة على التعاقد، والتعاقد الإلكتروني، وكذا إدخال الالتزامات الجديدة منها الالتزام بالإعلام وحسن النية، والكثير من الأحكام الأخرى، التي تستوجب التقنين أو إعادة التنظيم.

— إن مراجعة القواعد المتعلقة بصحة العقود في القوانين العربية، أضحى مطلباً ملحاً من أجل تبسيط الإجراءات، وتقليل المنازعات، ولزيد من التعزيز للأمن القانوني في مجال العقود، لتكون أكثر جذباً للأعمال والاستثمارات، ومحل اختيار في العقود الدولية.

— يرى الباحث أنّ مراجعة أحكام السبب بشكلٍ خاصٍ يبدو أمراً ضرورياً، ذلك أنّ مفهومه بالشكل الذي هو عليه يبقى غامضاً يحتمل العديد من المعاني والتأويل، الأمر الذي يصعب إعماله، ويشرّع الباب واسعاً أمام تدخل القاضي في العقد، حيث يمكن الاستعاضة عن الشكل الحالي لعرض السبب، من خلال النص على وظائفه وتطبيقاته، مثلما سار عليه التعديل، وسبقته في ذلك القوانين الأوربية والأنظمة المقارنة الأخرى. وكذلك بالتركيز على اعتماد السبب كأداة لتحقيق متطلب التوازن العقدي، ولتحقيق العدالة الموضوعية، ما يتماشى والتوجه الجديد في نظرية العقد، من خلال مفهوم "أخلقة" العقد، وهو أهم ما يُحسب للتعديل.

ختاماً تجدر الإشارة في الأخير، إلى أنّ الشريعة الإسلامية الغراء كانت سبّاقاً بوضع نظرية متكاملة في السبب، وأنّ أثر هذه الشريعة في القواعد الوضعية المنظمة للعقد ظاهرٌ، ومنها: نظرة الميسرة، ومجلس العقد، ونظرية الشرط الجزائي، وغيرها من الأحكام الواردة في فقه المعاملات. كما أنّ ما يسعى إلى تحقيقه النظام الوضعي، من تكريس أخلقة العلاقة العقدية، هو

في النظام الإسلامي أمرٌ لازمٌ مسبقاً، على اعتبار أن الارتباط التعاقدية هو ارتباطٌ شرعي واعتباري<sup>(١٢٤)</sup>. ولا بدّ في هذا الشأن من الإشادة بجهود الفقه العربي \_ على رأسهم العلامة السنهوري \_ واضع القوانين المدنية العربية، والذي كان سابق عصره، ذلك أنه يعود إليه الفضل في تقنين العديد من النظريات، المستوحاة من صلب التشريع الإسلامي، وإدخالها التقنين المدني، مثل أحكام النيابة والظروف الطارئة والشروط التعسفية، والأمثلة على ذلك كثيرة، وهذا قبل أن يتم تكريسها من قبل المشرع اللاتيني بعد أكثر من قرنين!

(١٢٤) فطيمة نساخ، مفهوم العقد تقارب أم تباعد بين النظام القانوني والنظام الإسلامي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد ٠٢، العدد ٠٤، الجزائر: جامعة المسيلة: (٢٠١٧)، ص ١٢٩، ١٤١.

## قائمة المراجع

أولاً- المراجع باللغة العربية.

أ- المؤلفات.

- ١) السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: مصادر الالتزام، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية (٢٠٠٩).
- ٢) بلحاج (العربي)، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، الطبعة الأولى، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية (٢٠١٥).
- ٣) سلطان (بحر نافع)، قانون العقود الفرنسي الجديد: ترجمة عربية للنص الرسمي، الطبعة الأولى، العراق: مطبعة المنتدى (٢٠١٧).
- ٤) فيلاي (علي)، الالتزامات: النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، الجزائر: موفم للنشر (٢٠١٣).
- ٥) قاسم (محمد حسن)، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، الطبعة الأولى، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية (٢٠١٨).

ب- رسائل الدكتوراه والمذكرات.

- ١) حليس (لخضر)، مكانة الإرادة في ظل تطور العقد، رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة تلمسان (٢٠١٦).
- ٢) درماش (بن عزوز)، التوازن العقدي، رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة تلمسان (٢٠١٤).
- ٣) درماش (بن عزوز)، نظرية السبب بين الاتجاه التقليدي والحديث، مذكرة ماج (٤) ستير، الجزائر: جامعة تلمسان (٢٠٠٦).
- ٥) عسالي (عرعارة)، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة الجزائر ١ (٢٠١٥).
- ٦) عثمان (بلال)، أطراف العقد المدني بين الحق في تحقيق المصلحة الشخصية والالتزام

- بحسن النية، رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة تيزي وزو (٢٠١٨).
- (٧) فاضل (خديجة)، عيممة العقد، رسالة دكتوراه، الجزائر: جامعة الجزائر ١ (٢٠١٦).
- ج- المقالات.
- (١) الكلابي (حسين)، مضمون العقد دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنكليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في ١٠ شباط ٢٠١٦، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد السابع عشر، العدد الأول، الجزائر: جامعة بجاية (٢٠١٨).
- (٢) بن خده (حمزة)، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجزري للقانون المدني الفرنسي لسنة ٢٠١٦ ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية العدد الحادي عشر، الجزائر: جامعة المسيلة (٢٠١٧).
- (٣) جابر (أشرف)، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد: صنعة قضائية وصياغة تشريعية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد الثاني، الجزء الثاني، الكويت: كلية القانون (٢٠١٧).
- (٤) حليس (لخضر)، جمعية وعيممة العقد، مجلة البحوث والدراسات العلمية، المجلد ١٢، العدد ٠١، الجزائر: جامعة المدية (٢٠٠٧).
- (٥) درماش (بن عزوز)، نظرية السبب والعدالة العقدية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد الثاني، الجزائر: جامعة الجلفة (٢٠١٢).
- (٦) سمتس (جان)، كالوم (كارولان)، الإصلاحات المدخلة على نظرية الالتزام في القانون المدني الفرنسي، ترجمة: زوين (نبيل مهدي)، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد عشرون، لبنان: مركز جيل البحث العلمي (٢٠١٧).
- (٧) شرف الدين (محمد كمال)، خواطر حول مكانة القانون المدني الجزائري في منظومة المدونات العربية، مجلة حوليات جامعة الجزائر ١، عدد خاص، العدد الخامس، الجزائر: كلية الحقوق (٢٠١٦).

٨) نساخ (فطيمة)، مفهوم العقد تقارب أم تباعد بين النظام القانوني والنظام الإسلامي، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد ٠٢، العدد ٠٤، الجزائر: جامعة المسيلة: (٢٠١٧).

ثانيًا\_ المراجع باللغة الفرنسية.

#### A) Ouvrages.

- COLLART DUTILLEUL (F.), DELEBECQUE (Ph.), *Contrats civils et commerciaux*, 11<sup>e</sup> éd., France: Dalloz (2019).
- DEMARCHI (J.), LASSERRE (M.), *Droit des obligations: le contrat*, France: Gualino (2016).
- MALAURIE (Ph.), *et al.*, *Droit des obligations*, 8<sup>e</sup> éd., France: LGDJ, (2016).
- RENAULT-BRAHINSKY (C.), *Droit des obligations*, 16<sup>e</sup> éd., France: Gualino (2020).
- TERRÉ (F.), *et al.*, *Droit civil: Les obligations*, 12<sup>e</sup> éd., France: Dalloz (2019).

#### B) Thèses.

- OUIRINI (H.), *Essai sur l'Européanisation du droit de la consommation*, Thèse de doctorat, France: Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse (2016).

#### C) Articles et rapports.

- AYNES (L.), « Le juge et le contrat: nouveaux rôles? », RDC, hors-série, France: Lextenso (2016).
- DELEBECQUE (Ph.), « la réforme des contrats: quelles innovations? », Les annales de l'université d'Alger 1, Numéro spécial, n° 05, Algérie: Faculté de droit (2016).
- DENNOUNI (H.), « Equilibre contractuel et sécurité juridique dans le nouveau droit français des contrats », Revue études juridiques, n° 14, Algérie: Laboratoire DE Droit Prive Fondamental-Tlemcen (2017).
- DESHAYES (O.), *et al.*, « la cause a-t-elle réellement disparu du droit français des contrats? », European Review OF Contract Law, Volume 13, Issue 4, Allemagne (2017).
- WICKER (G.), « La suppression de la cause et les solutions alternatives », La réforme du droit des obligations en France, 5<sup>emes</sup> journées franco-allemandes, France: Société de législation comparée



### Arabic references are romanized

- 1) Al-Sanhoury (Abdul Razzaq Ahmed), *alwasit fi sharh alqanun almadanii aljadidi: masadir alailtizami, almujalad al'awala, altabeat althaalithata*, lubnan: manshurat alhalabi alhuquqia (2009).
- 2) Belhadj (Al-Arabi), *nazariat aleaqd fi alqanun almadanii aljazayirii, altabeat al'uwlaa, aljazayar: diwan almatbueat aljamieia* (2015).
- 3) Sultan (Bahr Nafie), *qanun aleuqud alfaransii aljadid: tarjamat earabiat lilnasi alrasmii, altabeat al'uwlaa, aleiraqi: matbaeat almuntadaa* (2017).
- 4) Filali (Ali), *alialtizamati: alnnzryt aleamat lileaqdi, altabeat althaalithatu, aljazayar: muafam lilnashr* (2013).
- 5) Kassem (Mohamed Hassan), *qanun aleuqud alfaransii aljadid biallughat alarabiati, altabeat al'uwlaa, lubnan: manshurat alhalabii alhuquqia* (2018).
- 6) Helis (Lakhdar), *makanat al'iiradat fi zili tatawur aleaqda, risalat dukturah, aljazayar: jamieat talmisan* (2016).
- 7) Dermash (Ben Azzouz), *altdwazn aleaqdii, risalat dukturah, aljazayar: jamieat tilmisan* (2014).
- 8) Dermash (Ben Azzouz), *nazariat alsbb bayn aliatijah altaqlidii walhadithi, mudhakhirat maj*
- 9) Steyr, Algeria: *jamieat tilmisan* (2006).
- 10) Assali (Arara), *altdwazn aleaqdiu eind nash'at aleaqda, risalat dukturah, aljazayar: jamieat aljazayir1* (2015).
- 11) Othmani (Bilal), *'atraf aleaqd almadanii bayn alhaqi fi tahqiq almaslahat alshakhsiat walailtizam bihusn alniyat, risalat dukturah, aljazayar: jamieat tizi wazu* (2018).
- 12) Fadel (Khadija), *eaymimat aleaqda, risalat dukturah, aljazayar: jamieat aljazayir1* (2016).
- 13) Al-Kalabi (Hussain), *madmun aleaqd dirasat muqaranat bayn alnizam alqanunii al'iinklizii walqanun almadanii alfaransii almueadal bimujib almarsum altashrieii alsaadir fi 10 shubat 2016, almajalat al'akadimiat lilbahth alqanunii, almujalad alsaabie eashr, aleadad al'awal, aljazayir: jamieatan bijaya* (2018).
- 14) Bin Khadda (Hamza), *qira'at fi 'ahami mustajadaat al'iislah aljdhrii*



