أحكام الفقدان الجزئي لسبب الالتزام (دراسة مقارنة)

م.د علي حسين دويح

جامعة الامام جعفر الصادق/ كلية القانون

Alidweah64@gmail.com

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/٤/٢٥ تاريخ قبول البحث ٢٠٢٣/٥/٢٧ تاريخ نشر البحث ٢٠٢٣/٦/٣٠

يمثل السبب في العقود التبادلية المقابل الذي يطلبه الملتزم، وكذلك المصلحة القانونية للمتعاقدين، التي توجه إرادتهما، ويجب أن تكون حقيقية وجدية ومشروعة وكافية، فهو سبب ونتيجة في الوقت ذاته ، لذلك لابدّ من أن يكون كاملًا، وأيُّ فقدان في السبب يقابله تخفيض في الالتزام المقابل، سواء كان الفقدان في العناصر الأساسية للالتزام أم في الشروط الملحقة بالالتزام.

لم تتضمن القوانين المقارنة نصوصًا قانونية خاصة بالفقدان الجزئي لسبب الالتزام، إلا أن الفهم التقليدي لسبب الالتزام أن يكون هناك التزام مقابل لكل التزام معادل له كَمَا وكيفًا، وبذلك يتحقق التوازن الاقتصادي للعقد بواسطة تعادل الاداءات المتبادلة بين المتعاقدين، فضلًا عن الفائدة والمنفعة المتبادلة بينهما، وأن لا يقتصر ذلك على مرحلة تكوين العقد، وإنّما يمتد إلى مرحلة التنفيذ.

The reason in reciprocal contracts represents the consideration required by the obligor, as well as the legal interest of the two contracting parties, which directs their will, and it must be real, serious, legitimate and sufficient. Whether the loss is in the basic elements of the obligation or in the conditions attached to the obligation. Comparative laws did not include legal provisions for the partial loss of the reason for the obligation, but the traditional understanding of the reason for the obligation is that there is a corresponding obligation for each obligation that is equivalent to it in quantity and quality, and thus the economic balance of the contract is achieved by equalizing the mutual performances between the contracting parties, in addition to the mutual interest and benefit between them, and that This is not limited to the contract formation stage, but extends to the implementation stage.

الكلمات المفتاحية: الفقدان الجزئي، الاداءات المتبادلة، الشروط التبعية.

المقدمة

أولًا: موضوع البحث.

يمكن أنْ يكون السَّبب موجودٌ أو غير موجود في العقد، لكن هل يمكن أنْ يكون الالتزام المتقابل أكثر أو أقل، هذا هو السُّؤال الذي يُثار في الفقدان الجزئيّ لسبب الالتزام، لم يتطرق الفقه إلى السَّبب الجزئي لسبب الالتزام إلَّا بصورةٍ نادرةٍ؛ بسبب خطورة وصف السَّبب كأداة لمراقبة التَّوازن الاقتصاديّ للعقد، ولكن يتطلب أحيانًا أنْ لا يكون عدم كفاية الالتزام المقابل سببًا بأبطال العقد، ويستند الاجتهاد القانوني إلى الفقدان الجزئي للسَّبب من دون أنْ يذكره بشكلٍ صريحٍ، وخاصَّة فيما يتعلَّق بعقود تقديم الخدمات من وكلاء الأعمال والمهندسين والمحامين ... ويسعى إلى تخفيض بدلات الأتعاب؛ لتتناسب مع الخدمات التي أدوها أو بحذف بند لا يقابله أيّ مقابل.

وبذلك يكون الفقدان الجزئيّ، عن طريق إضافة شرط أو حذف شرط أو إضافة أو أنقاص التزام من التزامات السَّابقة في العقد، ونجد لفكرة الفقدان الجزئيّ لسبب الالتزام عددًا من التَّطبيقات، مثل: تخفيض الثَّمن في العيب الخفيّ، وتعديل الأجور كتعويض لإضافة شرط عدم المنافسة في عقود العمل.

لم تُشر القوانين المقارنة إلى الغياب الجزئيّ لسبب الالتزام بصورة مباشرة، إذْ إنَّ المفهوم التقليدي لسبب الالتزام، لا يوجد إلَّا إذا كان هناك التزامٌ مقابل من النَّاحية الكميَّة والماديَّة في أداء الطَّرف الآخر، لكن عندما يكون هناك تخلفٌ جزئيٌ للالتزام [1]، وترغب المحاكم في المحافظة على العقد تستند بذلك إلى عدم كفاية السَّبب، بتخفيضها للالتزامات المبالغ فيها، يتَّضح من ذلك ليس هناك غيابٌ كاملٌ لسبب الالتزام؛ لأنَّ الالتزام المقابل موجود، ولكن بشكلٍ غير كافٍ.

إن الأساس القانوني للفقدان الجزئيّ لسبب الالتزام نجده في عدد من المواد القانونيَّة بشكلٍ غير مباشر، مثال ذلك المادة (١٦٠١) من القانون المدني الفرنسيّ، إذ نصَّت على أنَّه "....**وإذا كان الشيءُ المبيع هالكًا جزئيًّا فقط، يعود للمشتري أنْ يختار بين التَّخلي عن البيع أو المطالبة بالجزء المتبقي منه بعد تقدير ثمنه بالنِّسبة إلى الكلِّ**" والمادة (٤٣٤) من القانون المدني المصري التي تنصُّ على أنَّه "**إذا وجد في البيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثَّمن**....." وللمادة (٥٤٧ الفقرة١) من القانون المدني العراقي،

إذ نصَّت على أنَّه " ...**وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التَّسليم لتلفٍ أصابه، فالمشتري مخيَّرٌ بين فسخِ البيعِ وبينَ بقائهِ مع إنقاصِ الثَّمنِ**"

وأخذ الفقه الفرنسي بفكرة الفقدان النِّسبيّ لسبب الالتزام، في عقود المعاوضة تحديدًا [٢]، التي تتطلَّب وجود تعادل وتوازن بين الأداءات المتبادلة بين المتعاقدين؛ لذلك فإنَّ مفهوم الفقدان الجزئيّ لسبب الالتزام يسمح بإعادة التَّوازن إلى العقد والمحافظة على الرابطة العقديَّة وقوتها، لذلك نبحث الفقدان الجزئي لسبب الالتزام بواسطة مطلبين نخصص المطلب الأول إلى مفهوم الفقدان الجزئي لسبب الالتزام، ونخصص المطلب الثاني إلى تطبيقات الفقدان الجزئي لسبب الالتزام.

ثانياً: أهمية البحث.

تكمن أهمية البحث في دراسة مفهوم السبب في الفقه الحديث، إذ يمثل وجود السبب ليس إكمال أركان العقد فحسب بل غايته حماية الالتزام من انعدام السبب وتوفير مشروعية وصحة، فضلًا عن توافقه مع النظام العام والآداب العامة، لذلك فالسبب يقوم بدور يحقق وظيفتين: الأولى كونه عنصر أساسي في العقد بحيث إذا تخلف أصبح العقد باطلًا، والثانية صحة ومشروعية العقد بحيث إذا كان سبب العقد غير مشروع أو غير صحيح أبطل العقد.

أما سبب الالتزام الذي يكون دوره في مرحلة تنفيذ العقد على اعتباره أداة لمراقبة التوازن الاقتصادي للعقد، الذي يجب أن يكون موجودًا وكافيًا عند إبرام العقد وفي مرحلة تنفيذ العقد وهل يمكن أن يكون أقل مما تم الاتفاق عليه، وهذا هو الفقدان الجزئي لسبب الالتزام.

ثالثاً: إشكالية البحث.

تتشكل إشكالية البحث عن طريق الإجابة على الأسئلة الآتية:

١. هل يمكن أن يكون السبب موجود أو غير موجود أو أكثر أو أقل مما يتوجب عليه.
٢. هل يمكن عَدّ سبب الالتزام إداه لمراقبة التوازن الاقتصادي للعقد فضلًا عن الغرض الأساسي منه في تحديد مشروعية التعاقد والباعث الدافع للتعاقد.
٣. إذا كان هناك فقدان جزئي لسبب الالتزام وما هي أهم تطبيقاته والأساس القانوني لها في القانون المدني العراقي والقوانين المدنية المقارنة.

رابعاً: نطاق البحث.

نظرًا لحداثة موضوع البحث وعدم تنظيمه في التشريعات العربية وعدم تعرض أحكام القضاء له، لذلك اتخذت الدراسة منهج البحث الوصفي، فضلًا عن منهج البحث التحليلي المقارن، إذ نبحث تحليل جزئيات مفهوم السبب والفقدان الجزئي لسبب الالتزام بواسطة عرض الآراء والاتجاهات الفقهية وتحليلها وعرض النصوص القانونية ذات الصلة وتعزيزها بالتطبيقات القضائية.

خامساً: خطة البحث.

ندرس في هذا البحث الفقدان الجزئي لسبب الالتزام في مطلبين نخصص المطلب الأول إلى مفهوم الفقدان الجزئي لسبب الالتزام بواسطة فرعين نخصص الفرع الأول إلى تعريف الفقدان الجزئي لسبب الالتزام والفرع الثاني للأساس القانون للفقدان الجزئي لسبب الالتزام، إما المطلب الثاني ندرس فيه تطبيقات الفقدان الجزئي لسبب الالتزام وذلك عن طريق فرعين نخصص الفرع الأول إلى دعوى ضمان العيوب الخفية، والفرع الثاني إلى دعوى تخفيض بدل الاتعاب.

المطلب الأول

مفهوم الفقدان الجزئي لسبب الالتزام

يشكل السبب ركن من أركان العقد وهذا المفهوم كرسته نظرية السبب في الفقه التقليدي، التي بقت لفترة طويلة من الزمن وإلى عهد قريب نظرية ثابتة ومستقرة في القوانين المقارنة، وبذلك يقتصر دور السبب على مرحلة تكوين العقد كأداة لمراقبة مشروعية أو حماية المتعاقد.

إلا أن الفقه المعاصر لم يقتصر دور السبب في هذا النطاق فحسب بل أصبح أداة فعالة لحماية العقد ذاته[٣]، وذلك باستعماله وسيلة لحماية التوازن الاقتصادي للعقد، ويشكل عاملًا وقائيًا ضد عدم التكافؤ فهو ضمانة لحد أدني من التكافؤ والتعادل بين الاداءات، وبذلك أصبح السبب أداة تجعل العقد يوفر قدرًا من النفع والفائدة للمتعاقدين، وهذا ما اتجه إليه القضاء الفرنسي في نهايات القرن الماضي مدعومًا بجانب من الفقه الذي طوّر بشكل كبير وظيفة السبب ووسع مجال سبب الالتزام أثناء مرحلة التنفيذ كفيل بالحفاظ على قدر كبير من التكافؤ العقدي الذي يُسهم بضمان حماية واسعة للمتعاقد[٤].

إن الفقدان الكلي لسبب الالتزام يؤدي إلى إبطال العقد أو فسخه، والسؤال الذي يثور هنا هل يمكن أن يكون هناك فقدان جزئي لسبب الالتزام، في هذا الخصوص عد القضاء الفرنسي إن إبطال العقد أو فسخه يضر بالمتعاقد وأن هناك فقدان جزئي لسبب الالتزام[٥]، لذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين نبحث في الفرع الأول تعريف الفقدان الجزئي لسبب الالتزام، وفي الفرع الثاني نبحث الأساس القانوني للفقدان الجزئي لسبب الالتزام، وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول: تعريف الفقدان الجزئي لسبب الالتزام.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للفقدان الجزئي لسبب الالتزام.

الفرع الأول

تعريف النقصان الجزئي لسبب الالتزام

لتعريف الفقدان الجزئي لسبب الالتزام لابدّ من تعريف سبب الالتزام، وطبقًا لما استقر عليه الفقه الحديث يفترض التميز بين نوعين من السبب أحدهما خاص بالعقد والأخر خاص بالتزام وهو محل دراستنا، فسبب الالتزام أو السبب القصدي هو الغرض المباشر أو الغاية المباشرة التي يقصد المتعاقد الوصول اليها فهو عنصر موضوعي مثال ذلك في العقود التبادلية، أن سبب التزام العميل في دفع الاتعاب هو الحصول على الخدمة المتفق عليها في العقد، وهو هذا السبب الموضوعي، ويكون هو الدافع الذي دفع المتعاقد إلى الالتزام[٦]، لذلك يطلق عليه السبب القصدي أو الغرض المباشر ولا يتغير بالنسبة للطائفة الواحدة من العقود ويشترط أن يكون موجودًا، لذا في عدم وجوده يعد العقد باطلًا، ويلاحظ أن المشرع العراقي لم يميز بين سبب العقد وسبب الالتزام كما جاء في نص المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي[٧]، على الخلاف من ذلك ما نص عليه المشرع المصري في نص المادة (١٣٦) من القانون المدني المصري[٨].

ويظهر سبب الالتزام جليًا في العقود التبادلية أيّ الملزمة لجانبين، إذ ينشئ العقد منذ إبرامه التزامات على عاتق طرفيه، وسبب التزام كُلّ متعاقد هو الالتزام المقابل الذي يقع على المتعاقد الآخر[٩]، فالحصول على الثمن هو الغرض المباشر الذي استهدفه البائع من وراء الالتزام بنقل ملكية المبيع وتسليمه خاليًا من العيوب[١٠]، لذلك أن سبب الالتزام في العقود التبادلية؛ هو

الالتزام المقابل الذي يشترط أنْ يكون موجودًا وإلا وقع العقد باطلًا، وهذا يتوافق مع تفسير الفقه الحديث لنص المادة (١٣٦) مدني مصري، الذي جعل لسبب الالتزام وظيفتان الأولى: تبرير الالتزام، والثانية جعل التصرف متفقًا مع العدالة كونه سبب موضوعي، لذلك فأن عدم وجود سبب للالتزام لا ينشأ الالتزام والعقد لا ينعقد أيّ أن العقد باطلًا، وهذا يتوافق مع ما جاءت به نظرية الفقيه (Domet)[١١]، فأن السبب في العقود التبادلية (الملزمة لجانبين) يكون التزام أحد المتعاقدين هو الأساس إلى التزام المتعاقد الآخر، وبذلك يكون سبب الالتزام أداة لحفظ التوازن العقدي عند اختلاله.

لم يتطرق الفقه إلى الفقدان الجزئي لسبب الالتزام، إلّا بصورة نادرة وذلك بسبب خطورة وصف السبب كأداة لمراقبة اختلال التوازن الاقتصادي للعقد، ولكن يتطلب أحيانًا أن لا يكون عدم كفاية أو فقدان جزئي للالتزام المقابل سببًا لإبطال العقد أو سقوطه[١٢]، ويستند الاجتهاد الفرنسي إلى الفقدان الجزئي لسبب الالتزام دون أن يذكره بشكل صريح، وخاصة فيما يتعلق بعقود تقديم الخدمة من وكلاء الأعمال والمهندسين والمحامين ..... ويسعى إلى تخفيض بدلات الاتعاب لتكون متناسبة مع الخدمات التي ادوها أو حذف بند في العقد لا يقابله أيّ مقابل.

إنّ الفقدان الجزئي لسبب الالتزام؛ هو أنّ يكون بتخفيض التزامات المتعاقد الذي لم يتمكن من الحصول إلا على بعض ما تعهد به المتعاقد الآخر، ويؤخذ بنظر الاعتبار الضرر الذي يصيب المتعاقد الذي لم يحصل على كامل ما وعد به.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للفقدان الجزئي لسبب الالتزام

إنّ وجود سبب الالتزام كوسيلة مثالية لحماية الإرادة التعاقدية، يظهر في كونه الأساس القانوني لتفسير بعض الآثار القانونية للعقد، فسبب الالتزام في العقود التبادلية وجود الالتزام المقابل، أيّ وجود علاقة ارتباط بين الالتزامين، لذا فإن نظرية السبب تبرر قيام أوضاع قانونية تحمي المصالح الخاصة للمتعاقد وإقامة التوازن العقدي، ومنها الفقدان الجزئي لسبب الالتزام، لم تُشر القوانين المقارنة إلى الفقدان الجزئيّ لسبب الالتزام بصورة مباشرة، إذْ أنَّ المفهوم التقليدي لسبب الالتزام، لا يوجد إلَّا إذا كان هناك التزامٌ مقابل من النَّاحية الكميَّة

والماديَّة في أداء الطَّرف الآخر، لكن عندما يكون هناك تخلفٌ جزئيٌ للالتزام، وترغب المحاكم في المحافظة على العقد من السقوط أو البطلان؛ تستند بذلك إلى عدم كفاية السَّبب، بتخفيضها للالتزامات المبالغ فيها، يتَّضح من ذلك ليس هناك غيابٌ كاملٌ لسبب الالتزام؛ لأنَّ الالتزام المقابل موجود، ولكن بشكلٍ غير كافٍ(١٣).

إنَّ التَّطور الاقتصادي تطلب التوسع في مفهوم السَّبب من قبل الفقه والقضاء؛ ليتجاوز بذلك حدود المقابل المجرد، إلى المقابل بالجدوى، وفي هذا الخصوص رأت محكمة النقض الفرنسية لا يقتصر أثر السبب على المحافظة على حدّ أدنى من التوازن في العقد بحمايته للمتعاقدين من غياب أو وجود الالتزام المقابل، وتحقيق العدالة العقدية التي لا ينكر أحد أنها تمثل غاية التشريع بمختلف تصوراته ومذاهبه، فهو يستعمل لمراقبة الفائدة من العقد من الإبرام إلى التنفيذ، ويفهم من ذلك أن غرضه مشترك ينتظره المتعاقدان من العقد وكفائدة دفعتهم لإبرام العقد(١٤)، وهذا تجسيد لمبدأ العدالة التبادلية التي توجب تعديل الالتزامات التي يعطي فيها أحد المتعاقدان أكثر مما هو منصوص عليه بدون أن يتلقى مقابلًا عادلًا(١٥)، وذهبت إلى أبعد من ذلك الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية؛ فقد قضت ببطلان العقد لسبب أن التنفيذ لم يعد بإمكانه أن يحقق اقتصاديات العقد كما أرادها المتعاقدان(١٦)، وهذا يقترب من مفهوم السبب عند (Maury) إذ عبر عنه "بالتوازن الذي أراده المتعاقدان" (١٧)، أيّ من ضمن الفعالية الاقتصاديَّة لتحقيق الالتزام المقابل، ومدى فائدة العائديَّة المرجوة من هذا الالتزام، إذ تصبح المنفعة الاقتصاديَّة من العقد من مفردات السَّبب في العقد، ليس في مرحلة تكوين العقد فحسب، بل تمتد إلى مرحلة تنفيذ العقد(١٨)، ومن ضمن هذا المفهوم صدرت العديد من الاجتهادات القضائيَّة التي استندت إلى مفهوم الجدوى الاقتصاديَّة للعقد، ومنها قرار غرفة العرائض الفرنسيَّة في قرار مؤسس صدر عنها أنَّ الزيادة عن الثَّمن العادل غير مسموح بها في الاجتهاد الفرنسي(١٩).

وقد أكَّدت على الفقدان الجزئيّ لسبب الالتزام عدد من المواد القانونيَّة بشكلٍ غير مباشر، مثال ذلك المادة (١٦٠١) من القانون المدني الفرنسيّ، إذ نصَّت على أنَّه "...**وإذا كان الشيءُ المبيع هالكًا جزئيًّا فقط، يعود للمشتري أنْ يختار بين التَّخلي عن البيع أو المطالبة بالجزء المتبقي منه بعد تقدير ثمنه بالنِّسبة إلى الكلّ**" كذلك ما جاء في المادة (١٢٢٣)، التي تنص على أن "يكون للدائن بعد إعذار المدين، قبول التنفيذ غير الكامل للعقد مع المطالبة بتخفيض الثمن....." (٢٠) ، والمادة (٤٣٤) من القانون المدني المصري التي تنصُّ على أنَّه "**إذا وجد في البيع عجز أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثَّمن.....**"

وللمادة (٥٤٧ الفقرة١) من القانون المدني العراقي، حيث نصَّت على أنَّه " ...**وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التَّسليم لتلفٍ أصابه، فالمشتري مخيَّرٌ بين فسخِ البيعِ وبينَ بقائهِ مع إنقاصِ الثَّمنِ**"

كذلك نجد له أساس قانوني في قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (٤٢٣) التي تنص على أنه "إذا بيع عقار مع تعيين محتواه وسعر الوحدة القياسية، وجب على البائع أن يسلم إلى المشتري عند تشبثه، الكمية المعينة في العقد، وإذا لم يتمكن من ذلك أو لم يتشبث به المشتري، تحتم على البائع تقبل تخفيض نسبي في الثمن".

ويمكن أن يكون للفقدان الجزئي لسبب الالتزام أساسًا قانونيًا في ضمان العيب الخفي، الذي يمكن عن طريقه تخفيض الثمن بدلًا من فسخ العقد أو إبطاله كما نصت عليه المادة (٥٦٢) مدني عراقي، التي تقابلها المادة (٤٣٨) مدني مصري، والمادة (١٦٤٤) مدني فرنسي فضلًا عن ذلك ما نصت عليه المادتين (٤٥١) (٤٥٣) من قانون الموجبات والعقود اللبناني[٢١].

وأخذ الفقه الفرنسي بفكرة الفقدان الجزئي لسبب الالتزام، وفي عقود المعاوضة تحديدًا، التي يتطلَّب وجود تعادل وتوازن بين الأداءات المتبادلة بين المتعاقدين؛ لذلك فإنَّ مفهوم الفقدان الجزئيّ لسبب الالتزام يسمح بإعادة التَّوازن إلى العقد والمحافظة على الرابطة العقديَّة وقوتها، وذلك يكون بتعديل الالتزام المقابل، أمّا نطاق تطبيق الفقدان الجزئي لسبب الالتزام سيكون موضوع البحث في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق الفقدان الجزئي لسبب الالتزام

إنّ تطبيق الفقدان الجزئي لسبب الالتزام ينصب بصورة أساسية على العناصر الجوهرية للعقد وبالتحديد الثمن في عقد البيع وهو محل الالتزام وسببه، أمّا في عقد العمل أو عقد الإيجار يمثل الأجر هو العنصر الجوهري الذي ينصب عليه الفقدان الجزئي لسبب الالتزام، ففي حالة فقدان جزء من سبب الالتزام لا بد من أنّ يؤدي إلى فقدان المقابل المادي لسبب الالتزام أيّ الأداء المقابل وهو الثمن أو الأجر كما بينا في عقد العمل وعقد الإيجار، لأنّ عدم تطبيق الفقدان الجزئي لسبب الالتزام يؤدي إلى إثراء طرف على حساب الطرف الآخر، لذلك نجد إن تخفيض الثمن للتعويض في العيب الخفي في عقد البيع ما هو إلّا تطبيق للفقدان الجزئي لسبب الالتزام،

كذلك تخفيض الثمن إذا كان هناك عدم تطابق في مواصفات المبيع عند التسليم للمشتري عمّا كان عليه عند إبرام العقد ونشوء الالتزام، وتخفيض الأجور أو الأتعاب في عقد الإيجار وعقد العمل بسبب عدم التنفيذ الكلي لما تم الاتفاق عليه ما هو إلا تطبيق للفقدان الجزئي لسبب الالتزام، هذا إذا كان الفقدان في العناصر الجوهرية للعقد التي يكون الثمن والأجر هما العنصران الجوهريان.

أما إذا كان الفقدان الجزئي في الشروط الملحقة بالعقد، فهي كذلك تؤدي في حالة فقدانها أو وجود خلل فيها إلى إثراء طرف على حساب طرف آخر، أيّ أنها تنتقص من سبب الالتزام، فإن وجود ملحقات للعقد قد تؤدي إلى زيادة الالتزام أو العكس أي الانتقاص من الالتزام إذ يجعله غير كاف لوجود سبب الالتزام المقابل، لذلك ندرس في هذا المطلب نطاق تطبيق الفقدان الجزئي لسبب الالتزام عن طريق فرعين وعلي النحو الآتي:

الفرع الأول: تطبيق الفقدان الجزئي لسبب الالتزام على العناصر الأساسي للعقد.

الفرع الثاني: تطبيق الفقدان الجزئي لسبب الالتزام على الشروط التبعية للعقد.

الفرع الأول

تطبيق الفقدان الجزئي لسبب الالتزام على العناصر الأساسية للعقد

عندما ينشأ الالتزام لا يكون هناك فقدان لسبب الالتزام، وإنّما يظهر عند تنفيذ الالتزام ويكون هناك تنفيذ جزئي وليس كاملًا كما تم الاتفاق عليه عند أنشاء الالتزام لذلك لا يكون تعادل في الاداءات المتبادلة بين أطراف التعاقد، أيّ خلل في التوازن الاقتصادي للعقد، لذلك يكون للطرف المتضرر من اختلال التوازن إقامة دعوى الفقدان الجزئي لسبب الالتزام، ومنها دعوى تخفيض الثمن لضمان العيب الخفي، كذلك دعوى تخفيض الثمن إذا كان المبيع لا يتطابق مع ما اتفق عليه عند ابرام العقد فضلًا عن تخفيض بدلات الاتعاب في العقود المهنية، ندرسها على النحو الآتي:

أولاً: دعوى تخفيض الثمن لضمان العيب الخفي.

يمكن إقامة دعوى ضمان العيب الخفي عندما ينفذ البائع التزامه بتسليم المبيع ويكون المبيع مشوب بعيب، وهذا ما نصت عليه المادة (٥٦٢ و ٢/٥٦٣) من القانون المدني العراقي[٢٢]، التي تقابلها المادة (1/447) من القانون المدني المصري[٢٣]، والمادة (1641) من القانون المدني الفرنسي[٢٤]، إذ يكون بإمكان المشتري استنادًا إلى المواد القانونية المشار إليها استرداد جزء من الثمن، ويكون ذلك بتقدير ثمن المبيع وهو في حالة السلامة عند انعقاد العقد من جهة، ثم بتقدير ثمن المبيع بعد اكتشاف العيب الخفي، ويكون تخفيض الثمن عندما لا يحق للمشتري إلا بالمطالبة بتخفيض الثمن وليس فسخ العقد، ويكون ذلك في الحالات الأتية:

١. إذا حدث عيب جديد عند المشتري أضافة إلى العيب القديم ليس له أن يرد المبيع، له أن يطالب بتخفيض الثمن.
٢. إذا أحدث المشتري زيادة في المبيع مانعة من الرد له أن يرجع على البائع بتخفيض الثمن.

أن دعوى ضمان العيب الخفي من البائع تمثل تطبيقًا بصورة غير مباشرة لفكرة الفقدان الجزئي لسبب الالتزام، فإن المبيع الذي يشوبه عيب خفي بالضرورة أن تكون قيمته المالية أقل من تلك التي تم تحديدها عند إبرام العقد ونشوء الالتزام الذي يفترض أن يكون متوازنًا عند الأنشاء، لذلك يمثل سبب الالتزام أساس الاداءات المتبادلة بين أطراف العلاقة العقدية، وبذلك يسمح الفقدان الجزئي لسبب الالتزام بتخفيض الثمن في دعوى ضمان العيب الخفي.

نجد إن في العيب الخفي لم يكن هناك فقدان كلي لسبب الالتزام وإنما هناك فقدان جزئي متمثل في العيب الخفي أدى إلى عدم وجود تناسب وتعادل في الاداءات المتبادلة أي أصبحت المنفعة من العقد غير متكافئة[٢٥]، في هذه الحالة يمكن للطرف المتضرر من الفقدان الجزئي لسبب الالتزام المطالبة عن طريق دعوى ضمان العيب الخفي بتخفيض الثمن بما يعادل الضرر المتحقق، أيّ نتيجة الفقدان الجزئي لسبب الالتزام، وفي هذا الخصوص هناك قرار لمحكمة النقض الفرنسية في ١٢/٢٥/ ١٩٨٥، إذ جاء في حيثيات القرار أن مشتري

العقار تذرع بوجود عيب خفي أدى إلى انقاص مؤقت للفائدة من العقار، قضت المحكمة برد جزئي للثمن، إلا أن محكمة الاستئناف ردت هذا القرار، إذ عدت أن التعرض المؤقت لا يُسوغ تخفيض الثمن[٢٦]، لذلك لا بد أنّ يكون العيب دائمًا وليس مؤقتًا ليرتب المسئولية.

ثانياً: عدم تطابق المبيع مع ما اتفق عليه.

لغرض المحافظة على العقد المنشأ للالتزامات المتبادلة من البطلان بالرغم من تسليم المبيع المشوب بعيب من قبل البائع، وعن طريق السلطة التي يتمتع بها القاضي إعطاء المشتري حق الاستفادة من تخفيض الثمن الذي يجب أن يدفعه إلى البائع، أيّ عند تنفيذ العقد يكون هناك فقدان جزئي لسبب الالتزام متمثلًا في عدم مطابقة المبيع مع ما اتفق عليه، أيّ يكون في المبيع أما نقص أو يشوبه عيب وهذا يؤدي إلى خلل في التوازن بين الاداءات المتبادلة.

ومن العقود التبادلية عقد البيع الذي ينشأ التزامات متبادلة، لذلك يفترض وجود تعادل في التزامات أطراف التعاقد، ويتحقق التعادل عندما يتم تسليم مبيع يتوافق مع الثمن المتفق عليه، لأن عدم التطابق في التسليم كما اتفق عليه عند إبرام العقد ونشوء الالتزام يؤدي إلى وجود خلل في التعادل بين الالتزامات التي تكون منشأ للخل في التوازن، لذلك يعد تخفيض الثمن إليه غرضها إنهاء الخلل في التوازن العقدي الذي سببه تسليم مبيع غير مطابق لما تم الاتفاق عليه[٢٧].

لذلك فالمبيع المسلم أو الأداء الذي تم تنفيذه يجب أنّ يكون بالمواصفات التي تم الاتفاق عليها عند نشوء الالتزام، ويكون عبء الاثبات على أن المبيع لا يتوافق مع المواصفات التي تم الاتفاق عليها يقع على عاتق المشتري، ولا بد من الإشارة إلى إن عدم تطابق المواصفات لا يؤدي إلى حرمان المشتري من المنفعة التي ينتظرها فحسب وأن لا يؤدي إلى جعل المبيع غير صالحًا للاستعمال المخصص له[٢٨]، ويكون تخفيض الثمن تطبيقًا لفكرة الفقدان الجزئي لسبب الالتزام لتحقيق التوازن الاقتصادي للعقد عن طريق الالتزامات المتبادلة للطرفين.

ثالثاً: تخفيض بدل الاتعاب في العقود المهنية.

تستند مراجعة بدلات الاتعاب في العقود المهنية إلى فكرة الفقدان الجزئي لسبب الالتزام، وتكون قيمة بدلات الاتعاب نسبة إلى الأداء المنفذ من قبل المهني، ويكون التطبيق في اتجاهين أحدهما العميل والآخر المهني لأن الذي يتضرر من الخلل في التوازن يمكن أن يكون العميل أو المهني وتطبيق هذه الفكرة يسمح بتخفيض بدلات الأتعاب المبالغ فيها وبالعكس في زيادتها إذا كانت زهيدة أيّ لا تتناسب مع الأداء، وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٢٣) من القانون المدني الفرنسي بعد تعديله بقانون رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ على أن " في حالة التنفيذ الناقص للإداء يحق للدائن بعد الاعذار وما لم يوف يعد كل ما عليه من أداء أو جزءاً منه، أن يخطر المدين في أقرب وقت بقرار تخفيض الثمن نسبياً، ويجب أن يكون قبول المدين بقرار الدائن بتخفيض الثمن محررًا بشكل مكتوب. يحق للدائن، إذا تم الوفاء، ولم يوجد اتفاق بين الطرفين يقضي بخلاف ذلك أن يطلب من القاضي تخفيض الثمن"[٢٩].

لذلك في حالة كانت بدلات الاتعاب مبالغ فيها يمكن للعميل المطالبة بتخفيض البدل، كما في عقد الوكالة يمكن تخفيض أجر الوكيل عندما يكون غير متناسب مع العمل المؤدى بالرغم من إنجاز ما هو عليه وقد أشار قانون المحاماة إلى ذلك في نص المادة (١/٥٦)، نجد أن المشرع في تنظيم هذا القانون قد فرض بدل اتعاب ولا بد من الإشارة إلى أن عقد الوكالة من العقود التبادلية[٣٠]، وبذلك يكون خاضع لنظرية سبب الالتزام وتبعًا لذلك يخضع للفقدان الجزئي لسبب الالتزام، والسؤال الذي يثار إذا كان المشرع قد أجاز تخفيض بدلات الاتعاب كما إشارة المادة (١/٥٦) من قانون المحاماة هل يجوز زيادة بدلات الاتعاب الزهيدة عندما تكون غير متناسبة مع الخدمة المؤداة من المحامي، نجد أن المشرع لم يعالج مسألة زيادة بدلات الاتعاب القليلة التي لا تتناسب مع الخدمة المؤداة.

لذلك نجد أن فكرة الفقدان الجزئي لسبب الالتزام يطبق في اتجاهين، الأول: اتجاه العميل، والثاني اتجاه المهني لأن أثر خلل التوازن يسبب ضررًا للعميل أو للمهني ويمكن عن طريقه تخفيض بدلات الاتعاب المبالغ فيها، وعكس ذلك في زيادتها أن كانت بدلات الاتعاب زهيدة.

الفرع الثاني

تطبيق الفقدان الجزئي لسبب الالتزام على الشروط التبعية للعقد

تمثل الشروط الملحقة بالعقد جزء لا يتجزأ منه، وهذا يتطابق مع ما نصت عليه المواد القانونية في القوانين المقارنة المادة (٢/١٥٠) من القانون المدني العراقي، والمادة (٢/١٤٨) من القانون المدني المصري، والمادة (١١٩٤) من القانون المدني الفرنسي[٣١]، وقد تكون الشروط تضاف في وقت لاحق لإبرام العقد لأن تنظيم العقد ونشوء الالتزام تنظيمًا كاملًا قد لا يكون بالأمر السهل واليسير للمتعاقدين أحيانًا، أما لكون المتعاقدين ليس من أهل الخبرة والاختصاص في القانون، أو عدم الإلمام بالتفاصيل الدقيقة التي يتطلبها التنفيذ الصحيح للعقد بما يحقق الغاية منه، أو بسبب سرعة إبرام العقد بالاقتصار على تنظيم المسائل الجوهرية، تاركين المسائل التفصيلية للاتفاق عليها في اتفاق لاحق بدون تعليق انعقاد العقد على إتمام الاتفاقات اللاحقة، بإرادتهم المشتركة أو بحكم القانون[٣٢]، وبذلك تكون الشروط المحلقة بالعقد أداة لأثراء طرف على حساب طرف آخر ويكون هناك تطبيق للفقدان الجزئي لسبب الالتزام.

إن إضافة هذه الشروط من شأنه أن يسبب في زيادة قيمة التزام معين أو بالعكس في انتقاص من التزام بصورة تجعله غير كافٍ لإنشاء سبب الالتزام المقابل، ويمكن للقاضي التحقق من مضمون تلك الشروط وتأثيرها على الالتزام الأساسي في العقد، وبالتالي يكون للشروط الملحقة بالعقد قيمة مستقلة بذاتها تخضع لفقدان سبب الالتزام جزئيًا كونها تؤثر على الالتزام الأساسي في العقد.

إذا كان وجود شرط معين في العقد من شأنه أن ينقص من قيمة أداء أحد أطراف التعاقد أيّ من سبب التزام الطرف الأخر، فقد يفقد العقد الوصف المعطى له من المتعاقدين وبذلك يؤدي إلى التأثير على اقتصاديات العقد مثال ذلك فأن عقد الوديعة الذي بمقتضاه لا يضمن المدين الحماية، يكون وصف العقد هو أجارة وهذا يؤدي إلى تخفيض الالتزام المقابل، بعد أن تتم مقارنة الاداءات المتبادلة، وبالتالي إن تحديد سبب الالتزام يكون بصورة شاملة، فإن أيّ عقد يتضمن التزام أساسي يشكل حجر الأساس فيه[٣٣]، إلا أن هذا الالتزام الأساسي يمكن أن تتغير

قيمته وفعاليته عن طريق شروط ملحقة بالعقد، فنجد تطبيق لفكرة الفقدان الجزئي لسبب الالتزام عن طريق الشروط الملحقة بالعقد.

وقد طبقت المحاكم الفرنسية فكرة الفقدان الجزئي لسبب الالتزام في الحالات التي يكون فيها الشرط فاقدًا لسببه فيتم الغاؤه، وذلك لإعادة التوازن للعقد، وقد أجاز قانون ٩ تموز ١٩٧٥[٣٤]، للقاضي تخفيض الشروط الجزائية المبالغ فيها وخاصة في عقود الإذعان، ومن أهم تطبيقات الفقدان الجزئي لسبب الالتزام نجدها في الشروط التعسفية في عقود الإذعان والشروط الجزائية الملحقة بالعقد، وندرسها على النحو الآتي:

أولاً: الشروط التعسفية في عقود الإذعان.

يعد تعادل الاداءات بين أطراف العلاقة العقدية أمر مهم لغرض أن تتمتع بالحماية القانونية، ونتيجة للتطور التكنلوجي وازدياد حاجة الفرد إلى السلع والخدمات في عقود الاتصالات والكهرباء والنقل والتامين، ولكون هذه العقود تمتاز بعدم التساوي في المراكز الاقتصادية للمتعاقدين يطلق عليها عقود الإذعان، ولا بد من الإشارة إلى أنه للآن لا توجد قاعدة قانونية متكاملة تتولى تنظيمها وتحكم النزاعات الناشئة عنها، لذلك ظهرت الحاجة إلى إبراز دور القاضي بما يملكه من سلطة تقديرية في تحقيق العدالة وإعادة التوازن الاقتصادي للعقد عن طريق الغاء أو تعديل الشروط الملحقة بالعقد التي وضعها الطرف الذي يتمتع بمركز اقتصادي قوي يمكنه من فرض شروطه واستجابة لما توصل إليه القضاء، عالجت قوانين حماية المستهلك اختلال التوازن العقدي الناشئ عن الشروط التعسفية[٣٥].

لذلك يمكن تطبيق الفقدان الجزئي لسبب الالتزام على صعيد الشروط الملحقة بالعقد، التي تؤدي إلى أثراء أحد أطراف العقد على الطرف الأخر، وبالتالي تؤدي إلى وجود نقص في سبب الالتزام حتى وأن كان التأثير غير مباشر، فالشرط الملحق بالعقد لا يكون تعسفيًا إلا عندما يكون وجوده في العقد يسبب فقدان جزئي لسبب الالتزام، ويكون ذلك عندما يقلل من أثراء العميل، ويمثل حكم محكمة النقض الفرنسية في ٦ ك١ ١٩٨٩ تكريسًا للتشابه بين الشرط التعسفي الذي يسبب منفعة مبالغ فيها وبين الفقدان الجزئي لسبب الالتزام، حيث ورد في حيثيات هذا الحكم أن تلميذًا في مدرسة مهنية خاصة لم يسدد اقساطه بصورة كاملة، فعُدّ القضاء كما جرت العادة

أن يتم دفع الأقساط المدرسية كل فصل، وأن الشرط الذي يلزم التلميذ بصورة كاملة شرطًا تعسفيًا يتم ابطاله، وبذلك استندت محكمة النقض إلى الفقدان الجزئي لسبب الالتزام، لأن دفع الأقساط المدرسية كاملًا مقدمًا لا يقابله أيّ سبب للالتزام(٣٦)، لذلك كلّ شرط ملحق بالعقد يمس التزام أساسي في العقد أيّ سبب الالتزام فأن فقدانه يؤدي إلى فقدان جزئي لسبب الالتزام.

إنّ وجود سبب الالتزام لم يعد مختصرًا على حماية اختلال التوازن العقدي، وانما يمثل كذلك أداة احترام التوازن العقدي الذي ينتظره المتعاقدان وخاصة تجاه الدائن الذي يمنع المدين من تخفيف التزامه الأساسي، إذن يظهر السبب كوسيلة إلى الغاء الشروط التعسفية ولا يقتصر ذلك على عقود الإذعان فحسب وانما يطبق ايضًا على العقود التبادلية التي يمكن أن تكون موضعًا للتفاوض بين المتعاقدين(٣٧).

ويستند الاجتهاد الفرنسي الذي يعد السبب كأداة مراقبة وجزاء للشروط التعسفية في العقود إلى فكرة أن العقود التبادلية كل شرط أو التزام فيها يفترض أن يكون له سبب في الالتزام المقابل، لكن هذا الرأي يتعارض مع وحدة السبب، فإن الاداءات الأساسية والثانوية المفروضة على أحد المتعاقدين تشكل وحدة ويفترض أن تجد لها مقابلًا في مجموع الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد الأخر، إذ المهم أن يكون العقد متوازنًا بشكل عام، لذلك فأن الفقدان الجزئي لسبب الالتزام يجب تقديره استنادا إلى كلّ أجزاء العقد وليس استنادا إلى كل جزء من العقد على حده.

ثانياً: الشروط الجزائية الملحقة بالعقد.

الشرط الجزائي هو تعويض يقدره المتعاقدان مقدمًا عن الخلل المتوقع حدوثه بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه أو التنفيذ الجزئي للالتزام بين المتعاقدين، لذلك يعد وسيلة قانونية لضمان تنفيذ الالتزام ويرتبط بمفهوم السبب، إذ عندما لا ينفذ المدين التزاماته لا يستطع الدائن الحصول على المنفعة المرجوة من العقد، فيصبح العقد نتيجة لذلك فاقدًا لسببه، فأن الشرط الجزائي يجعل المدين حريص على تنفيذ العقد للمحافظة على الالتزام المقابل(٣٨).

لذلك يجب أن يحترم لأن إرادة المتعاقدين قد انصرفت إليه والحكم بالتعويض المتفق عليه، واستثناءً من ذلك منحت التشريعات في القوانين المقارنة للقاضي سلطة ذات نطاق واسع تمكنه

من مراقبة الشرط الجزائي ومدى التزام أطراف التعاقد بقواعد تقدير التعويض المتمثلة بالشرط الجزائي[٣٩]، وهذه السلطة التي منحت للقاضي لا يمكن للمتعاقدين الاتفاق على خلافها لأنها من النظام العام كما جاء في المادة (٢٢٤ الفقرة ٢،٣) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه "ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه" " ويقع باطلًا كل اتفاق يخالف الفقرتين السابقتين".

ونظرًا لارتباط الشرط الجزائي بمفهوم السبب يقتضي أن يكون معقولًا غير مبالغ فيه لأن وظيفته الأساسية اكمال واستمرارية المنفعة المرجوة من العقد بصورة تسمح بالمحافظة على كفاية السبب، أيّ أن ينخفض الجزاء بقدر نسبة المنفعة التي حصل عليها الدائن، وقد استندت المحاكم الفرنسية عندما كانت تقضي ببطلان الشرط الجزائي المبالغ فيه إلى الفقدان الجزئي لسبب الالتزام، وقد أجاز قانون ٩ تموز ١٩٧٥ ذلك بمنح القاضي سلطة تعديل الشرط الجزائي لغرض إعادة التوازن للعقد أن أختل بسبب الشرط الجزائي.

وبالرجوع الى نص المادة (٢/٢٢٤) مدني مصري فإن سلطة القاضي بتخفيض الشرط الجزائي تظهر في حالتين، أولهما عندما تكون هناك مبالغة في الشرط الجزائي، وثانيهما عند تنفيذ جزء من الالتزام أيّ سبب الالتزام.

الخاتمة:

أثبت الواقع أن اختلال التوازن العقدي يمكن أن يحدث في أيّ مرحلة من مراحل العقد، ولا يقتصر على مرحلة تكوين العقد، وإنما يمتد إلى مرحلة التنفيذ التي تكون أكثر خطورة في اختلال التوازن الاقتصادي، لذلك لا بد من إيجاد وسائل قانونية لإعادة التوازن وحماية المصالح الاقتصادية لأطراف التعاقد، ونتيجة لتطور نظرية السبب من قبل القضاء وبدعم من الفقه ظهرت وسائل فعالة لمعالجة اختلال التوازن العقدي؛ ومنها فكرة الفقدان الجزئي لسبب الالتزام التي يمكن عن طريقها إعادة التوازن للعقد عند اختلاله، وعن طريق البحث في فكرة الفقدان الجزئي لسبب الالتزام تم التواصل للنتائج والتوصيات الآتية:

النتائج:

١. استنادًا إلى النظرية الحديثة للسبب يكون دوره في العقود التبادلية هو المقابل الذي يلتزم به المتعاقدان وأن يكون متعادلًا ومتكافئ بين أطراف التعاقد، وأي خلل في أحد الالتزامات يقابله تخفيض في الثمن أو الأجور.

٢. تمثل الشروط الملحقة بالعقد أداة لاختلال التوازن العقدي، وأي خلل فيها يؤدي إلى فقدان جزئي لسبب الالتزام، يتطلب إعادة التوازن عن طريق الغاء أو تعديل الشروط الملحقة بالعقد.

٣. لا يوجد استيعاب لمفهوم السبب وفق نظرة الفقه الحديث من قبل التشريعات المقارنة وخاصة التشريع العراقي أو التشريع المصري، كونها حددت وظيفة السبب في أن يكون موجودًا وصحيحًا ومشروعًا، إلا إن وظيفته استنادًا إلى الفقه الحديث أداة لمراقبة التزامات أطراف التعاقد.

التوصيات:

١. نوصي بمنح القاضي سلطة تقديرية أوسع في حفظ التوازن العقدي، بما يضمن حماية أطراف التعاقد وليس حماية الطرف الضعيف فحسب، فضلًا عن حماية العقد من البطلان لأن البطلان في مرحلة التنفيذ يؤثر على استقرار المعاملات.

٢. نوصي المشرع العراقي بإيجاد نظام قانوني للبطلان النسبي للعقد وعدم اقتصاره على البطلان المطلق، لأن في البطلان النسبي يمكن تطهير العقد من البطلان بوسائل قانونية كتصحيح العقد والفقدان النسبي لسبب الالتزام، خاصة إذا كان البطلان يخص الشروط الملحقة بالعقد وليس في عناصره الأساسية.

٣. نوصي المشرع العراقي بإعادة النظر في نظرية السبب كما منصوص عليها في المواد القانونية الخاص بسبب العقد وتميزه عن سبب الالتزام، والاخذ بالتطور الفقهي لمفهوم المحل والسبب في العقد وذلك بإضافة مادة في القانون المدني العراقي بعنوان محل الالتزام

بالنص (محل الالتزام هو الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد وأن تكون متوازنة عند ابرام العقد ويكون للقاضي سلطة تعديلها عند اختلال التوازن أثناء مرحلة التنفيذ)

المصادر والمراجع:

(١) إنَّ نظرية فقدان السَّبب جزئيًّا توجب أنْ يخفض من التزامات الطَّرف الذي لم يتمكن من الحصول إلَّا على بعض ما تعهد به الطَّرف الآخر، بقدر ما يعادل قيمة ما لم يتم تنفيذه من الالتزامات التي تقع على عاتق الطَّرف الآخر. جورج سيوفي، النَّظرية العامة للموجبات والعقود، بيروت، ١٩٩٤، بند١١٩، ص١٩٨.

(٢) خليل الدحاح، نظرية السبب، مجلة العدل، صادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد٤، ٢٠٠٢، ص٣٨٦.

(٣) محسن عبد الحميد البيه، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام الارادية، العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، البند . نبيل أبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢١٥. محمد علي عبده، نظرية السبب في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص١٢٤.

(٤) قرار محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ ١٩٩٥/١/١٧، حيث قضت أن الزبون غير ملزم بدفع العمولة المتفق عليها للوكيل العقاري وذلك لإخلاله بالتزاماته بصورة كاملة،. Dalloz , 1999 , p 656 et 657.

(٥) ريما فرج مكي، تصحيح العقد، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص٣١٥.

(٦) محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص٣٨٣.

(٧) المادة (٢/١٣٢) من القانون المدني العراقي نصت على أنه "يفترض في كل التزام أن يكون له سببًا مشروعًا ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

(٨) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزامات، الالتزامات الارادية، ص٣٩١.

(٩) جاك غستان، تكوين العقد، ٢٠٠٨، ص٩٦٣.

(١٠) إنَّ فكرة السبب ومنذ نشأتها مثار جدال من حيث المفهوم والوظيفة في الفقه الفرنسي، وقد أطر القانون الفرنسي قبل تعديل ٢٠١٦، دور السَّبب من حيث الوجود والشَّرعية، حيث لا يكون التزام إلَّا بسبب، مفترضًا وجود السَّبب صرح به أو لم يصرح به ومفترضًا مشروعيَّة السَّبب، فكانت النَّظرية التَّقليدية التي تستند على المقابل المأمول والنَّظرية الحديثة القائمة على الباعث الدَّافع للتَّعاقد. محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في القانون الفرنسي الحديث، مجلة كلية القانون الكويتية، السنة السادسة، العدد ٢، جامعة الكويت، ٢٠١٨، ص٣٦٠.

(١١) . أنشأ الفقيه (Domat) نظرية السَّبب تأثرًا بالقانون الروماني، الذي انتقلت منه إلى الفقهاء أصحاب النظرية التقليدية للسَّبب، الذي ظلَّت سائدة طوال القرن الماضي، وتعد النظرية تحريًّا للإرادة من الشَّكل والرُّسومات في القانون الروماني، وزالت التَّفرقة بين الاتِّفاق العاري غير الملزم والاتفاقات والعقود الملزمة، وأصبح كلُّ اتِّفاق ملزمًا، حيث يقول " كلُّ اتِّفاق سواء كان له اسم معين أم لم يكن ، ينتج أثره دائمًا، ويلزم بما تمَّ الاتفاق عليه....." ويبسط (Domat) نظرية السبب بعد أنْ يقسم العقود أقسامًا أربعة الثلاثة الأولى هي عقود المعاوضة والقسم الرابع لعقود التبرع، في الأقسام الثلاثة الأولى يجري التَّقابل دون أنْ يكون فيه أيُّ تبرع، ويكون التزام أحد المتعاقدين هو الأساس لالتزام الآخر، وحتى في العقود التي يظهر فيها شخصٌ واحدٌ قد التزم كما في عقد الهبه فيقول " يكون التزام الواهب أساسه غرض من الأغراض المعقولة الحقه، كخدمة أسداها الموهوب له أو أيَّة ميزة أخرى فيه أو محض رغبة في عمل الخير من جانب الواهب، وهذا الغرض يقوم مقام السَّبب إلى الطرف الذي أخذ ولم يعط شيئًا" . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٤٣٠ وما بعدها.

(١٣) Larroumet,(Ch), Droit civil, Les obligation, le contrat, Economica, 1996 N471, P439.

(١٤) خليل الدحاح، نظرية السبب، مجلة العدل، صادرة عن نقابة المحامين في بيروت، العدد٤، ٢٠٠٢، ص٣٨٦.

(١٥) جاك غستان، المرجع السابق، ص٢٨١.

(١٦) الغرفة المدنية الثالثة في محكمة النقض ٤ أيار ١٩٨٣، النشرة المدنية،١١١، رقم ١٠٣٠، التي حكمت" بأن المقابل عندما لا يكون محددً بدقة كافية يستحيل تقويمه مما يؤدي إلى بطلان العقد لغياب السبب" جاك غستان، المرجع السابق، ص٩٥٧.

(١٧) وقد فرق الفقيه (Maury) بين السبب في عقود التبرع وجعله الباعث الدافع، أما في العقود التبادلية أشترط وجود المقابل الاقتصادي حيث عرفه بأنه "المبرر لانتقال قيمة مالية من ذمة لأخرى".

Maury (J) Cause, Recueil, V° contrats et convention Encyclopédie 1970. N°87 . P10.

(١٨) محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص٣٦٧.

(١٩) ريما فرج مكي، المرجع السابق، ص٣٤٩.

(٢٠) محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص٩٧.

(٢١) المادة ٤٥١ من قانون العقود والموجبات اللبناني على أنه "إذا كان المبيع أشياء مختلفة عدة مشتراة جملة بثمن واحد، حق للمشتري حتى بعد الاستلام، أن يفسخ البيع فيما يختص بالقسم المتعيب من تلك الأشياء وأن يسترد من الثمن جزءًا مناسبًا له، أما إذا كانت الأشياء ما لا يمكن التفريق بينهما بدون ضرر كأن تكون ازواجًا، فلا يحق فلا يحق له إلا فسخ البيع كله".

(٢٢) نصت المادة ٥٦٢ على أن " إذا ظهر بالمعيب عيب قديم ثم حدث به عيب جديد عند المشتري، فليس له ان يرده بالعيب القديم والعيب الجديد موجود فيه، بل له أن يطالب البائع بنقصان الثمن ....."

نصت المادة ٢/٥٦٣ على أن " فإذا حدث في المبيع زيادة مانعة من الرد، ثم أطلع المشتري على عيب قديم فيه، فغنه يرجع على البائع بنقصان الثمن ....."

(٢٣) نصت المادة ١/٤٤٧ على أن "يكون البائع ملزمًا بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو منفعة ....."

(٢٤) Art 1644 In the cases of articles 1641 and 1643, the purchaser has election to return the thing and to obtain restitution of the price, or to keep the thing and to cause such a portion of the price to be restored to hi, as shall be settled by competent persons.

(٢٥) يمثل سبب الالتزام معيارًا موضوعيًا من داخل العقد تتمثل مظاهره في التعادل بين الاداءات المتقابلة والمنفعة المتبادلة وهي الوظيفة الأهم فكل متعاقد يرغب في المعادلة بين ما يعطي وما يأخذ، فالإخلال الواقع بين الاداءات يتناقض مع مبدأ العدالة في المعاملات.

Maury(j) Cause, Recueil.V Contrats et Conventions, Encglopédie 1970 N 87 P10.

(٢٦) Cass Civ, lére 25 Janv 1989 D, 1990 Juris p 100 , nots y Dagorne .

(٢٧) K.de la Asunción planes, La Ré Faction du contrat, L G D J 2006 P45. N53.

(٢٨) هذا ما نصت علية اتفاقية فينا للبيع الدولي الصادرة في ١١ نيسان ١٩٨٠ في المادة ٥ منها والمتعلقة بالبيع الدولي للبضائع يكون للمشتري أن يقرر تخفيض الثمن عند عدم تطابق المبيع المسلم للمواصفات المتفق عليها في العقد ويكون للمشتري أن يدفع ما يتناسب مع القيمة الحقيقية، وإذا المشتري كان قد دفع الثمن كاملًا فإن التخفيض يكون دينًا في ذمة البائع يجب إعادته للمشتري.

(٢٩) **Art. 1223**. Having given notice to perform, a creditor may accept an imperfect contractual performance and reduce the price proportionally.

If he has not yet paid, the creditor must give notice of his decision to reduce the price as quickly as possible

(٣٠) إلا إذا كان هناك اتفاق بين المتعاقدين على أن يكون عقد الوكالة مجاني وفي هذه الحالة يفترض وجود نية تقديم العمل مجاني ويترتب عليه فقدان سبب الالتزام أي يصبح الالتزام طبيعي.

(٣١) نصت المادة (١٥٠ الفقرة ٢) من القانون المدني العراقي " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" نصت المادة ١٤٨ الفقرة ٢ من القانون المدني المصري " لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته، وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام" المادة ١١٩٤ من قانون العقود الفرنسي المعدل بقانون ١٣١ لسنة ٢٠١٦ " لا تلزم العقود بما هو منصوص عليه فيها فقط، بل أيضًا بجميع ما يعتبر من توابعها وفقًا للعدالة والعرف والقانون"

(٣٢) خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢ ، ص٣٥.

(٣٣) صلاح علي أبراهيم، السبب والمقابل وأثره في العقود، رسالة ماجستير، جامعة الخرطوم، ٢٠٠٢، ص٣١.

(٣٤) صدر أول قانون يعالج الشروط التعسفية في الولايات المتحدة الامريكية سنة ١٩٦٢، ثم المشرع الألماني في قنون ١٩٧٦/١٢/٩، ثم المشرع الفرنسي في قانون ٢٣/٨٧ الصادر في ١٩٧٨/١/١٠. الشريف بحماوي، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد الثاني، ٢٠١٤، ص٩٩.

(٣٥) Mazeaud (D) La Loi du lere Fév, 1995 Véritable réforme ou simple réformette, Dr Et patrimoine, juin 1995 .P42.

(٣٦) مشار إليه ربما فرج مكي، المرجع السابق، ص٣٣١. Cass, civ 10, 6 déc, 1989 , JCP . 1990

(٣٧) أسند القضاء الفرنسي وظيفة جديدة للسبب تمثلت في استخدامه كأداة لإلغاء الشروط المبالغ فيها، التي تعبر عن جوهر الشرط التعسفي، مما أعاد التوازن للعلاقة التعاقدية، وضمان العدالة التبادلية بين المتعاقدين. درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقيد، الجزائر، ٢٠١٣/٢٠١٤، ص١٨٧.

(٣٨) أسماعيل محمد، الحماية القانونية لعديم الخبرة من الشروط التعسفية، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع سنة ٢٠٠٦، ص٣١٥.

(٣٩) نبيل أبراهيم سعد، المرجع السابق، ص٨٧.