CJSP
ISSN-2536-0027

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية

مجلة علمية محكمة تصدر
عن مركز كامبريدج للبحوث
والمؤتمرات في مملكة البحرين

العدد ـ ٣٤ ـ حزيران ـ ٢٠٢٤

CAMBRIDGE
RESEARCH AND CONFERENCES CENTER

صدر العدد بالتعاون مع
جامعة المشرق
العراق بغداد .طريق المطار الدولي

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

تطبيق السبب على العقود
(دراسة مقارنة)

د.محمد شامي
الجامعة الاسلامية /كلية الحقوق في لبنان

مقدمة:

تقاس حضارات الأمم ورقيها بتطبيق قوانينها وأنظمتها التي تعتبر بحق شريان الحياة وقوام البنيان، وإن من ألصقها بالحياة الاجتماعية والاقتصادية العقود التي هي وسيلة التبادل والانتفاع بين بني البشر، ولذلك تأثرت كيفية تحقيقها بما يحيط بها من عادات وتقاليد، وما رافقها من تفكير يختلف تقدماً أو تأخراً، أو تقلصاً حسب طبيعة الأمم والشعوب، فنتج عن ذلك اختلاف بيّن فيما بينها، إن من ناحية التنظيم أو الحلول المقترحة لها. فنرى شكلية بحتة تسود نظام بعضهم في حين يسود الآخر نظام التبادل العيني أو غير ذلك.

وقد أثرت التطورات الاقتصادية والتجارية عبر الحقب الماضية إلى عصرنا الحاضر في عملية التعاقد نتيجة للتغيرات السياسية والاقتصادية والخلقية التي أحاطت بها، والضرورات الاجتماعية الملحة التي لابستها، ومع ذلك واكبت كل مرحلة منها مشاكل معقدة سواء أكانت في الشكلية التي تعوق سير التجارة، وتحول بينها وبين السرعة التي يتطلبها العصر، أم في ظل الرضائية المطلقة التي ارتكبت باسمها وباسم الحرية الفردية أبشع مظاهر الجشع والظلم والاحتكار والاستغلال، فلا غرو في ذلك، فالعقود مما لا يستغني عنها أحد، فهي العمود الفقري لحركة الحياة الاجتماعية، فبها يتم التبادل، والانتفاع، وبها تدفع الضرويات والحاجيات، فإذا كانت هذه هي خطورتها، وتلك هي قيمتها وأهميتها فإن النظام الذي ينظمها يكتسب أهمية قصوى في حياة الأمم، إذ تؤثر كيفيته سلباً وإيجاباً في الإرادة التي تعتبر أعز ما منحه الله تعالى للإنسان.

فمنذ تحررت الإرادة من قيود الشكلية زادت أهمية السبب وكلما زاد تحررها من هذه القيود زاد ربطها بقيود السبب إلى أن تم تحريرها، فوجدت نظرية السبب كاملة تحل محل الشكل[١].

تجدر الإشارة إلى أن مفهوم السبب الذي سيكون موضوع بحثنا يقتصر على الإلتزامات المدنية، اي مفهوم السبب المنصوص عليه في القانون المدني فقط والذي يختلف عن مفهوم السبب في قانون أصول المحاكمات المدنية، حيث تولد المحاكمة علاقة قانونية بين أطرافها، وبالتالي فإن العنصر الأول من عناصر المحاكمة يتمثل بالخصوم وتتحدد هذه العلاقة القانونية بالإستناد إلى الموضوع والسبب اللذين بنيت عليهما المحاكمة، وإذا كان قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني حدّد بدقة معنى الموضوع[٢]، إلا أنه لم يلمح بأي نص صريح إلى معنى السبب، لكنّه مع ذلك حدّد بدقة دور كل من القاضي والخصوم حيال عناصر النزاع الواقعية والقانونية وهذا التحديد جاء متفقاً مع نظرية العلامة الفرنسي H.Motulsky[٣]، ومنطلق هذه النظرية هو حصر مفهوم السبب بالعناصر الواقعية المولدة للحق وهذا يحتم القول أن القانون اللبناني إعتمد في مفهوم السبب النظرية[٤] التي تعتبر أن السبب يتكون فقط من مجموعة العناصر الواقعية المولدة للحق[٥].

أما في مجال الالتزامات المدنية، فلكي ينتج العقد مفاعيله القانونية الملزمة، يجب أن يكون مبنياً على أركان ثابتة وصحيحة، تتركز في مقوماته، وإذا كان لا بد من عرض وقبول لتكوين الرضى الذي يجب أن لا يعتريه عيب، وأن ينصب هذا الرضى على شيء معين يشكّل موضوع العقد وأن يشترط في حالات إستثنائية تعليب العقد في قالب شكلي خاص، فإنه لا بد أيضاً من وجود سبب يكمّل شروط صحته، فالسبب

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

هو الركن المنصهر في السلسلة التي تتمِّم العقد وتحفظ كيانه وتجعل له فعالية ويظهر بالإجابة على السؤال: لماذا إلتزم الفرقاء؟

سنقسم بحثنا الى مبحثين نتناول فيهما :

المبحث الاول : اختلاف السبب بإختلاف نوع العقد

المبحث الثاني : السبب في السندات القابلة للتداول

المبحث الاول

اختلاف السبب بإختلاف نوع العقد

للوقوف على حقيقة مفهوم السبب في العقود سوف نقسِّم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول فيهما:

- المطلب الأول: السبب في بعض العقود المدنية
- المطلب الثاني: السبب في العقود المجانية

المطلب الأول: السبب في بعض العقود المدنية

يدفعنا إختلاف مفهوم السبب بإختلاف نوع العقد لدراسة السبب في العقود ذات الأثر الإعلاني .

السبب في العقود ذات الأثر الإعلاني:

سوف نتحدث في هذا المجال عن عقدي الصلح والقسمة.

فالصلح هو عقد ذو أثر إعلاني، أثره كأثر الحكم على الحقوق المتنازع عليها، فعندما يكرس وجود الحق لأحد الفرقاء، لا يفسر على أنه نقل للملكية لذلك الفريق[٦]، إنما يؤكد على حق سابق في وجوده لعقد الصلح، على هذا الأساس نقول أن عقد الصلح هو عقد إعلاني[٧].

والمعجم القانوني لجمعية H. Capitant عرَّف القسمة أيضاً على أنها "عمل ذو آثار إعلانية" operation à effet déclaratif[٨].

لذلك سوف نعالج مفهوم السبب في كل من هذين العقدين.

١- عقد الصلح:

الصلح لغة هو إسم بمعنى المصالحة، التي هي خلاف المخاصمة، وأصله يعني الصلاح أي إستقامة الحال، وعادة ما يعتبر أن الصلح المجحف خير من الدعوى الرابحة، "un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procés" لأن فيه توفيراً للمعاداة والتنافر والنفقات والوقت[٩]. وقانون الموجبات والعقود اللبناني عالج موضوع عقد الصلح في الكتاب الحادي عشر من المادة ١٠٣٠ حتى المادة ١٠٥٣.

فنصت المادة ١٠٣٥ م.ع. على أن "الصلح عقد يحسم به الفريقان النزاع القائم بينهما أو يمنعان حصوله بالتساهل المتبادل".

ونصت المادة ٥٤٩ من القانون المدني المصري على أن: "الصلح يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه".

وجاء في الفقرة الأولى من المادة ٢٠٤٤ من القانون المدني الفرنسي: "إن الصلح هو عقد ينهي الفرقاء بموجبه نزاعاً ناشئاً، أو يستبقون نزاعاً قد ينشأ"[١٠].

والفقرة الثانية أوجبت أن تكون المصالحة خطية.

فللقول بوجود الصلح يجب:

١- أن يكون هناك نزاع.

٢- أن يرغب الفريقان إنهاءه[١١].

٣- أن يتساهل كل واحد منهما ويتنازل عن جزء من حقه.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

إن ما يميز النص اللبناني عن نظيره الفرنسي هو وجود عبارة "التساهل المتبادل" والتي عبّر عنها الفقه الفرنسي بالتنازلات المتبادلة، فالأستاذ Ghestin يعتبر أن نص المادة ٢٠٤٤ لم يحدد وسائل التوصل إلى عقد الصلح، لكنه يوجد تيار فقهي قديم ومجمع إستناداً لتقليد مستوحى من القانون الروماني، يؤكد على أن وجود التنازلات المتبادلة هو الوسيلة الضرورية للتوصل لأي حل(١٢).

وكرّست محكمة التمييز الفرنسية مبدأ التنازلات المتبادلة وأضافته على تعريف عقد الصلح في المادة ٢٠٤٤ مدني فرنسي(١٣).

لذلك يثور التساؤل هل أن التنازلات المتبادلة مسألة أساسية لتوصيف عقد الصلح؟ أو أنها إضافة إلى ذلك يمكن أن تعتبر السبب الموجب، خاصة إذا ما إعتبرنا أن عقد الصلح هو عقد متبادل وأن تنازل الفريق الأول سببه تنازل الفريق الثاني.

سوف نبحث إستناداً إلى ما تقدم في مفهوم السبب في عقد الصلح.

ـ السبب في عقد الصلح:

إن عقد الصلح هو عقد متبادل لأن كلاً من الفريقين يقوم بتنازلات متبادلة ويتحمل موجبات(١٤).

وقد أكّد العديد من الفقهاء أن التنازلات المتبادلة تعطي الصلح صفة العقد المتبادل ومحكمة التمييز الفرنسية أكدت ذلك أيضاً(١٥).

ويعتبر الدكتور الياس ناصيف أنه تطبَّق على السبب في عقد الصلح الأحكام العامة التي تطبَّق على السبب في العقود المتبادلة، لذلك يفرق بين السبب بالمعنى التقليدي (سبب الموجب) والسبب بالمعنى الحديث (سبب العقد)(١٦)، فسبب الموجب هو الغرض المباشر الذي التزم المدعي من أجله، وبالتالي يكون سبب إلتزام كل متصالح هو تنازل الآخر عن جزء من ادعائه.

أما وفقاً للنظرية الحديثة فهو الباعث الدافع للمتصالحين على إبرام العقد وهو باعث داخلي في نفس المتصالح (كالخشية من خسران الدعوى أو توفير النفقات أو إختصار الوقت أو الحفاظ على صلة الرحم وعلى الصداقة).

ويعتبر بعض الفقهاء أن أساس مفهوم السبب في عقد الصلح هو حسم نزاع قائم أو محتمل فإذا لم يكن ثمة نزاع أو كان النزاع قد حسمه حكم نهائي، فالصلح يكون باطلاً لانعدام سببه، ويعتبر هؤلاء أن وجود النزاع هو سبب الصلح الذي يميزه عن غيره من العقود(١٧).

أما العلامة السنهوري فرغم تبنيه النظرية الحديثة في السبب، يعتبر أن التضحية التي يرضى بها كل متعاقد هي السبب في التضحية التي يرضى بها الآخر(١٨).

وقد أكّد الدكتور اسماعيل غانم(١٩) الموقف ذاته، أما Ghestin(٢٠) فيعتبر أن العقود المتبادلة تفترض وجود موجبات متبادلة، أما التنازلات (les renonciations) فهي أعمال منفردة لا تنشئ موجبات متبادلة بالمعنى الحصري للكلمة، وعلى خلاف العقد المتبادل إن عقد الصلح يمتاز بقوة القضية المقضية(٢١) أي أن موضوع الصلح ترد الدعوى بشأنه بعد توقيع العقد(٢٢)، رغم هذا الاختلاف يرى Ghestin أن ذلك لا يشكل عائقاً في توصيف الصلح بأنه عقد متبادل، فالتبادل في التنازلات في عقد الصلح وفي الموجبات في العقود المتبادلة هو القاسم المشترك الأساسي بينهما، فهذا التبادل الذي يشكل مجموع التضحيات الموافق عليها والمنافع التي يمكن أن تتحقق للفرقاء، هو الذي يحدد المقابل أي السبب(٢٣).

وقد تعرّضت محكمة التمييز الفرنسية لمسألة غياب السبب على أساس التنازلات المتبادلة، ففي حيثيات قرار صادر عنها بتاريخ ١١ حزيران ١٩٨٥(٢٤)، أن شركة Frank Robert كانت قد أدينت بدفع مبالغ مالية لصالح شركة Techniroma، فتابعت هذه الأخيرة إجراءات التنفيذ وحجزت على أموال الشركة المدينة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

رغم وجود نقض لقرار الإدانة أمام محكمة التمييز، وفي هذا الوقت تم توقيع عقد صلح بين الشركتين، إلا أنه لاحقاً نقضت محكمة التمييز قرار الإدانة بدفع المال لصالح Techniroma، لذلك رفضت الشركة الأولى تنفيذ إتفاقية الصلح وطالبت بالتعويض عن المبالغ التي كانت قد دفعتها، واعترضت أيضاً على القرار الذي يلزمها بتنفيذ المصالحة، إذ إعتبرت محكمة الاستئناف أن سبب الصلح كان التنازل عن الملاحقة، وأن زوال الدين، نتيجة حكم قضائي صادر عن محكمة، والذي كان قد تم الاستناد عليه للملاحقة والتنفيذ، لا يؤدي لتقرير بطلان الصلح لعلة غياب السبب وتبقى المبالغ المتفق عليها في عقد الصلح مستحقة الدفع، وصدّقت محكمة التمييز القرار الاستئنافي معتبرة أنه استناداً لتحليل إرادة الفرقاء المشتركة إن القرار المطعون قد أحسن تطبيق القانون، حين إعتبر أن تنفيذ عقد الصلح لم يكن مرتبطاً بتقرير وجود الدين.

واعتبرت محكمة الاستئناف المدنية في بيروت أنه من المسلّم به إندماج روحية عقد الصلح ومفهومه مع فكرة التساهل والتنازلات المتبادلة بين فرقائه وذلك تكريساً لنيتهم في تسوية النزاعات العالقة بالطريقة الحبية على ما نصّت عليه المادة ١٠٣٥ م. وع.، واضافت المحكمة أن أي تفاوت أو إختلال في التوازن بين الموجبات والحقوق المتبادلة في عقد الصلح لا يصح منطلقاً أو اساساً لبطلان العقد أو يطلب إبطاله ما لم يكن موازياً لانتفاء سبب الموجب[٢٥]. لذلك نخلص إلى القول أن سبب الموجب في عقد الصلح هي التنازلات المتبادلة وأن الدوافع يُبحث عنها للتحقق من مشروعية عقد الصلح.

٢- عقد القسمة:

إن عقد القسمة هو عقد ذو آثار إعلانية، فلا ينتج عنه نقل أو إنشاء حقوق، إنما مجرّد إجراء تعديل في حقوق موجودة سابقاً، وقانون الموجبات والعقود اللبناني عالج موضوع القسمة في المواد (٩٤١-٩٤٩) دون تعريفها بشكل صريح وكذلك هي الحال في القانون المدني الفرنسي، لكن المعجم القانوني لجمعية H. Capitant[٢٦] عرَّف القسمة بأنها: "عمل ذو آثار إعلانية، بواسطته يضع الشركاء في المال أو في التركات أو في الحصص الشائعة، حداً للشيوع، عبر إعطاء كل متقاسم حصة مادية (أرض – أسهم – نقود عينية – مجوهرات) تشكل نصيبه في القسمة".

وقد عرّف الدكتور زهدي يكن القسمة بأنها "عملية الغرض منها إخراج المالك من الملكية المشتركة إلى ملك خاص يستقل به دون باقي الشركاء"[٢٧].

والقسمة نوعان: رضائية وهي التي تجري برضاء المتقاسمين، إما بالتراضي بينهم، أو برضاء جميع الشركاء عند القاضي.

وقضائية[٢٨] وهي تقسيم القاضي المال المشترك جبراً وقضاءً إستناداً لطلب بعض الشركاء.

وقد تبنى القانون اللبناني المفعول الإعلاني للقسمة في المادة ٩٤٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني حيث نصت على أنه: "يعد كل متقاسم كأنه مالك في الأصل للأشياء التي خرجت بنصيبه أو التي إشتراها بالمزاد عند بيع المال المشترك وكأنه لم يكن مالكاً قط لسائر الأشياء". فالقسمة لا تنقل حقوقاً جديدة فيما بين الشركاء المتقاسمين إنما تعلن عن الحقوق السابقة من قبل.

وتظهر خصوصية عقد القسمة في المادة ٩٤٧ م.ع. والتي نصت على أنه: "لا يجوز إبطال القسمة سواء أكانت إتفاقية قانونية أم قضائية إلا بسبب الغلط أو الإكراه أو الخداع أو الغبن".

أما المادة ٨٨٧[٢٩] من القانون المدني الفرنسي فقد حصرت أسباب إبطال القسمة بالإكراه والخداع، وعدم شمول النص لمفهوم الغلط كأساس للإبطال شكل موضوع جدال فقهي حاد[٣٠].

لكن الاجتهاد الفرنسي ومنذ زمن طويل يعتبر أنه إذا كانت الأسس التي يتم الإرتكاز عليها في القسمة معيبة بغلط في حجم المال المتقاسم أو في الأشخاص الذين دُعوا للقسمة أو في مقدار الحصة العائدة لكل متقاسم،

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

فالبطلان في هذه الحالات هو نسبي ويرتكز على المادة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي[٣١]. وقضت غرفة العرائض "أن وجود كل أصحاب الحصص الشائعة والتعاون فيما بينهم، هو شرط جوهري لصحة القسمة، فاستبعاد أحد الورثة يؤدي إلى بطلان القسمة بين الفرقاء"[٣٢]، دون أن تبحث المحكمة ما إذا كان هذا الإغفال لأحد الشركاء نتيجة للغلط.

أما الغرفة المدنية لمحكمة التمييز فقد قضت بشكل مبدئي بتاريخ ٢٦ ت١ ١٩٤٣ أنه: "خلافاً للإكراه أو الخداع المنصوص عليهما في المادة ٨٨٧ من القانون المدني، إن الغلط لا يشكل سبباً لبطلان القسمة، باستثناء حالات خاصة وإستثنائية جداً".

“qu’à la différence de la violence ou du dol, visés par l’article ٨٨٧ du code civil, l’erreur ne constituait pas, en dehors de cas spéciaux et très exceptionnels, une cause de nullité des partages”[٣٣].

وقد لاحظ الأستاذ Ghestin في تعليقه على هذا القرار أنه إنطلاقاً من الحالات الخاصة والإستثنائية جداً يدخل مفهوم السبب[٣٤]. حيث ظهر عبر تطبيق الإجتهاد الفرنسي بداية الغلط في السبب، لكنه أصبح يطبق حالياً وبشكل صريح فقط مفهوم غياب السبب.

أ- الإجتهاد الذي طبق الغلط في السبب:

إقترح الأستاذ J. Boulanger وضع "الحالات الخاصة والإستثنائية جداً" والذي ذكرها قرار ٢٦ ت١ ١٩٤٣ في خانة الغلط في السبب، وهذا الإقتراح تبناه الإجتهاد الفرنسي لاحقاً حيث قضت محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ ٥ تموز ١٩٤٩ بأنه: "إذا كان المال الخاص العائد لأحد المتقاسمين قد تم إدخاله غلطاً في مجموع الأموال المطلوب قسمتها، فذلك يؤدي إلى إختلال التوازن في أساس القسمة الملحوظة ويشكل غلطاً في السبب والمنصوص عليه في المادة ١١٣١ من القانون المدني"[٣٥].

وعادت المحاكم الفرنسية وأكدت أنه فقط الغلط الواقع على سبب القسمة يبرر إلغاءها عبر تطبيق المادة ١١٣١[٣٦].

فإعتبرت محكمة التمييز بتاريخ ٦ كانون الثاني ١٩٨٧ أن الغلط يمثل بشكل إستثنائي سبباً لبطلان القسمة، عندما يتم إدخال حصة غريبة عن الحصص الشائعة ضمن مجموع الأموال المطلوب قسمتها، حيث تهدم التوازن والأساس الذي تم الإرتكاز عليه في القسمة[٣٧].

وقد لاحظ الأستاذ Breton أن هذا القرار يستعيد في الجزء الأول منه، ما جاء في قرار ٥ تموز ١٩٤٩، لكنه لم يأتِ على ذكر السبب أو حتى ذكر المادة ١١٣١، فالسؤال الذي يطرح هو لماذا إستبعدت المحكمة مفهوم السبب في هذا القرار؟ فللإجابة نبحث في الأساس الحقيقي لهذا الاجتهاد.

ورأى الأستاذان Merle[٣٨] و Boyer[٣٩]،في القسمة أنها عمل من آثاره الأساسية تحرير الحقوق الموجودة العائدة لأحد المتقاسمين من ضمن نظام مجموع الحصة الشائعة وإزالة العوائق الذي يفرضها ذلك النظام على ممارسة حقوقه.

يمكن الإستنتاج إستناداً لهذا التعريف أن القسمة ليس لها سوى سبب وحيد هو تحديد الحقوق الموجودة العائدة لأحد المتقاسمين في الحصة الشائعة، وهذا ما يفسح المجال باقتراح تعريف ذاتي لسبب القسمة يتمثل بإعتبار أن: "السبب في القسمة هو إرادة كل متقاسم بتلقي حصة تؤكد حقه الخاص، توازي نصيبه الذي يملكه في مجموع الحصة الشائعة".

فالسبب المعرّف على أنه الدافع الذي يحدد رضى المتقاسم، لا يمثل إذاً المقابل بل يمثل حقوقه على مجموع الحصة الشائعة، والإرادة إلى تحويل ذلك إلى حقوق خاصة[٤٠].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

إذاً يبقى السبب في القسمة معرّفاً على أنه الهدف والدافع الذي حتّم الرضى، لكنه ذو طابع موضوعي[٤١]، وبهذا المعنى هو هدف مجرّد ومشترك في كل عقود القسمة، وهو يشبه بالتالي المقابل في كل العقود المتبادلة، لذلك يصبح من الممكن إعتبار أن سبب القسمة الملحوظ بشكل موضوعي إستقلالاً عن التصورات الذهنية للمتقاسمين، هو تحويل حقوقهم على مجموع الحصة الشائعة إلى حقوق خاصة متوازنة، وفي هذه الحالة قد يوجد إنتهاك لسبب القسمة في كل مرة لا يكون فيها تحديد الحصة الممنوحة لأحد المتقاسمين مرتكزاً على عناصر أساسية تعرّف حقوقه على مجموع الحصة الشائعة (العناصر هي: عدد المتقاسمين – تحديد مجموع الأموال الشائعة – توزيع الحصص بينهم)[٤٢].

يأخذ التحليل السابق، بعين الاعتبار جيداً الإجتهاد الذي استخدم مفهوم الغلط في السبب، فعند الإستناد الصريح للمادة ١١٣١، أن الغلط لا يؤخذ بعين الاعتبار إلا لأنه يؤدي إلى غياب السبب وبالتالي أن عقد القسمة يلغى على أساس المادة ١١٣١، فمحكمة التمييز حين تستند بشكل صريح على المادة ١١٣١ والتي تعاقب غياب السبب، فهي تطلب بالتوازي من المدعي إثبات وجود الغلط[٤٣]، فتحت ستار الغلط في السبب، طبقت المحاكم البطلان لعلّة غياب السبب.

ويؤكد الأستاذ M. Grimaldi أن التدقيق الموضوعي في القسمة والذي يظهر أنها لم تتحقق إستناداً لمعطيات أساسية (تحديد حجم المال – عدد المتقاسمين – تحديد حصصهم) يكفي لتبرير إلغائها دون الحاجة لأن يثبت المدعي وجود الغلط[٤٤].

إذاً في مجال عقد القسمة إن عدم لجوء الاجتهاد الفرنسي إلى تطبيق غياب السبب مباشرة، هو لعدم ملاءمة اعتبار السبب كمقابل في القسمة[٤٥]، لذلك طبق مفهوم الغلط في السبب والذي يضع على عاتق المدعي عبء الإثبات المزدوج:

١- إثبات إنتهاك قواعد القسمة.
٢- إثبات الحالة النفسية التي دفعته للموافقة على العقد.

يكفي إثبات الشرط الأول لإظهار أن القسمة لم تتوافق مع غايتها الموضوعية والتي تتمثل بإعطاء كل متقاسم حقوقاً خاصة توازي ما يملكه في الحصة الشائعة، وتحليل الإرادات لا يدخل إلا ليسمح لباقي الفرقاء بإثبات أن خرق قواعد القسمة كان إرادياً وخاصة في حال وجود نية تبرع أو رغبة في تنفيذ موجب سابق.

وقد لاحظ الأستاذ A. Breton[٤٦] أنه عبر تطبيق المادة ٨٨٧ من القانون المدني لا يشكل الغلط عيباً في الرضى ولا يؤدي إلى إبطال القسمة لكن الغلط في سبب القسمة يوجب بطلانها استناداً إلى تطبيق المادة ١١٣١ من القانون ذاته، لأنه يعيب سبب القسمة. إذاً ليس الغلط، بل غياب السبب أو السبب الخاطئ هو الذي يبرر الإلغاء قانوناً.

ب- الإجتهاد الحديث الذي طبق غياب السبب بشكل صريح:

لقد كرّست محكمة التمييز الفرنسية غياب السبب وإستبعدت الغلط كأساس لبطلان عقد القسمة، حيث قضت بتاريخ ٢٩ أيلول ٢٠٠٤ بأن: "محكمة الإستئناف قد أحسنت تطبيق القانون حين إعتبرت أن إدخال المال الخاص لأحد الورثة في مجموع المال المُعدّ للقسمة يؤدي بطبيعته إلى بطلان عقد القسمة لعلة غياب السبب[٤٧]، وأن هذا البطلان الذي يهدف لحماية مصلحة تعود لأحد الشركاء في التعاقد، هو بطلان نسبي وأن إقامة الدعوى بعد مرور أكثر من خمس سنوات من تاريخ إنشاء العقد يؤدي إلى رد دعوى البطلان لعلة التقادم".

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

إستبعدت المحكمة في هذا القرار بشكل واضح اللجوء إلى الغلط كعيب في الرضى، وذلك على خلاف القرارات السابقة ذات الوقائع المتشابهة مع وقائع هذا القرار، كما أنه عند حصول عيب في الرضى يبدأ التقادم من تاريخ إكتشاف العيب، لكن المحكمة إختارت تاريخاً مختلفاً يبدأ منذ لحظة إنشاء العقد.

مطلب ثاني : السبب في العقود المجانية

للوقوف أكثر على حقيقة السبب في العقود المجانية، سوف نبحثه في كلّ من عقدي الهبة والوصية.

أ- السبب في عقد الهبة:

نصت المادة ٥٠٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أن: "الهبة هي تصرف بين الأحياء يتفرغ المرء بمقتضاه لشخص آخر عن كل أمواله أو عن بعضها بلا مقابل".

أما المشرع الفرنسي فقد عرَّف الهبة من خلال المادة ٨٩٤[٤٨] مدني فرنسي والتي نصت على أن: "الهبة هي عقد فيما بين الأحياء، يتخلى الواهب بموجبه بصورة فعلية وغير قابلة للرجوع عن الشيء الموهوب وهي لا تتم إلا بقبول الموهوب له".

وعرّف القانون المدني المصري الهبة في المادة ٤٨٦ بأنها: "عبارة عن عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض".

وعرّف علماء الشرع الإسلامي الهبة بأنها تمليك المال بلا عوض[٤٩].

بالرغم من إعتماد المشرع اللبناني عبارة "تصرف" في تعريفه للهبة إلا أنه يوجد إجماع فقهي[٥٠] على إعتبار أن الهبة هي عقد، وما يؤكد ذلك هو أن المادة ٥٠٦ م.ع. أخضعت الهبة للضوابط المختصة بالعقود، والإجتهاد[٥١] مستقر أيضاً على إعتبار أن عبارة تصرف بين الأحياء تعني أن الهبة هي عقد، ولا تتم إلا بالإيجاب والقبول بين الواهب والموهوب له[٥٢].

وخصائص عقد الهبة أنها من العقود المجانية التي تتم بدون مقابل[٥٣]، وهذا ما يتوافق مع الفقرة الثانية من المادة ١٦٩ م.ع، إذ أن الهبة وضعت لمصلحة الموهوب له دون أن يكون للواهب أمل بنفع يعادل على وجه محسوس التضحية التي رضي بها، وتبقى للهبة الصفة المجانية ولو كان الموهوب له ملزماً ببعض التكاليف أو الموجبات تجاه الواهب أو شخص ثالث، شرط ألا يعادل التكليف أو الموجب ثمن الموهوب.

بعد أن بيَّنا أن الهبة هي عقد إتفاقي، فنصّ المادة ٥٠٤ م.ع. يُظهر أن لهذا العقد أربعة عناصر:

١- الهبة عقد بين الأحياء
٢- الواهب يتصرف في ماله
٣- بلا مقابل
٤- بنية التبرع[٥٤].

ولكي ينشأ عقد الهبة صحيحاً لا بد من توافر الأركان اللازمة من رضى وموضوع وسبب، والسؤال الذي يطرح حول ماهية السبب في عقد الهبة؟

كان الفقه التقليدي يعتبر أن سبب الموجب في عقد الهبة هو نية التبرع[٥٥]، أي إرادة العطاء دون مقابل، أو الرغبة في فعل الخير، والإجتهاد الفرنسي كان يفسر نية التبرع بأنها الغياب الإرادي للمقابل[٥٦]، ورفضت غرفة العرائض[٥٧] في فرنسا طلب إبطال الهبة التي إلتزمت بها شركة تجارية تجاه موظف كان يعمل لديها، ظناً منها بأنه قدّم لها خدمات عديدة، ما لبث أن تبين لاحقاً أنه لم يكن نزيهاً في العمل، فالمحكمة اعتبرت أن سبب عقد الهبة الوحيد والحصري هو نية التبرع، وأن نزاهة الموظف لم تكن سوى دافع لا أثر له على صحة عقد الهبة.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

إلا أن البحث عن السبب عبر التأكد من وجود نية التبرع في الهبات، تعرض لإنتقادات عديدة، فالكثير من الفقهاء إعتبروا أن نية التبرع تجعل العقد مجرّداً (abstrait)، والسبب يظهر كأنه عامل ثانوي في العقد[٥٨]، وهي تحول دون إمكانية مراقبة الأهداف الكامنة وراء عقد الهبة[٥٩]، لذلك لا بد من الأخذ بعين الاعتبار بالدوافع الشخصية[٦٠] عند التحقق من السبب في الهبات، والأستاذ Maury[٦١] في تعريفه للسبب في الهبات، إعتبر أنه بالدرجة الأولى هو الغياب الإرادي للتوازن الإقتصادي، وبالدرجة الثانية هو كل دافع حاسم (motif determinant) للواهب على التبرع.

وقد أيّدت محكمة التمييز الفرنسية هذا التوجّه مؤكدة في بعض قراراتها على مبدأ البحث عن الدوافع في الهبات، حيث قضت[٦٢] بإلغاء عقد الهبة بين زوجين نتيجة لقطع العلاقة بينهما، معتبرة أن العلاقة الزوجية هي التي كانت الدافع الحاسم لعقد الهبة. وفي قرار آخر[٦٣] أكدت المحكمة المبدأ ذاته، وفي حيثياته أن أحد الأشخاص (الواهب) وافق على توقيع عقد هبة في ظل قانون ضريبي يراعي مصلحته، إلا أنه بعد فترة قصيرة صدر قانون جديد بمفعول رجعي، مخالف للقانون الذي تم توقيع العقد في ظله، فتقدم الواهب بطلب إبطال الهبة على أساس غياب الدوافع التي حثته على التوقيع، ومحكمة التمييز أكدت طلبه معتبرة أن القانون الضريبي القديم هو الذي كان الدافع الحاسم للتعاقد.

ويرى البعض [٦٤] أن الأخذ بعين الإعتبار الدافع الحاسم في الهبات (سبب العقد) من شأنه أن يوحِّد مفهوم السبب، فمن جهة يكون وسيلة للبحث عن وجوده، ومن جهة أخرى يعتبر وسيلة للتحقق من شرعيته، وأن البحث عن نية التبرع (أي سبب الموجب) تصلح فقط لتوصيف العقد وإعطائه الصفة المجانية في حال توفرها، خاصة وأن محكمة التمييز الفرنسية كانت قد إعتبرت أن التنازل عن قطعة أرض مقابل ثمن قدره فرنك واحد، هو عقد هبة مستترة[٦٥]، لأنه تم إثبات نية التبرع وهو عقد صحيح، فنية التبرع ليست مفترضة[٦٦]، فعلى من يدعي وجودها أن يثبت ذلك، وهي من المسائل التقديرية التي يعود أمر تقديرها لقضاة الأساس، ولا تخضع لرقابة محكمة التمييز.

إلا أن فشل كل المحاولات الرامية إلى توحيد مفهوم السبب (كما سنرى في الفصل الثاني وتحديداً مشروع Pierre Catala) دفع بعض الفقهاء[٦٧] إلى إعادة التأكيد على نية التبرع كسبب موجب لعقد الهبة[٦٨]، وأن الدوافع تشكل إمتداداً لتلك النية[٦٩] والبحث عن الدوافع يتم التحقق من مشروعية عقد الهبة، ونحن نؤيد هذا التوجه وسنلاحظ في بحثنا لعقد الوصية أنّ محكمتي التمييز اللبنانية والفرنسية ما زالتا تؤكدان على نية التبرع كسبب موجب للعقد المجاني.

ب- السبب في عقد الوصية:

لم يعالج قانون الموجبات والعقود اللبناني، موضوع الوصية بل ترك مسألة تنظيمها لقوانين الأحوال الشخصية التي تخضع لها الطوائف المتعددة في لبنان، وقانون الإرث لغير المحمديين الصادر بتاريخ ٢٣ حزيران ١٩٥٩ لم يعرّف الوصية، لكن الفقه والإجتهاد مجمعان على تعريفها بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"[٧٠].

وأكّد المشترع الفرنسي في المادة ٨٩٥[٧١] من القانون المدني على أن الوصية هي تصرف قانوني بإرادة منفردة، حيث يمكن للموصي الرجوع عنها.

أما المشترع المصري فقد إعتبر أن الوصية هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت (المادة الأولى من القانون المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦).

إذاً من خصائص الوصية أنها:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

- عقد قانوني ذو طرف واحد، فهي من صنع إرادة الموصي وحده[٧٢]، ترتب آثارها القانونية، قبل قبولها من الموصى له الذي يصبح مالكاً للموصى به منذ لحظة وفاة الموصي.
- يجوز للموصي الرجوع عن وصيته كلها أو بعضها في أي وقت يشاء وحتى وفاته[٧٣].
- تنتج آثارها القانونية بعد وفاة الموصي، وذلك بعكس الهبة التي تنقل ملكية الأموال الموهوبة من الواهب إلى الموهوب له أثناء حياة المذكورين (المادة ٥٠٤ موجبات وعقود) فالهبة تمليك بين الأحياء، ونشير هنا إلى المادة ٥٠٥ من قانون الموجبات والعقود التي تنص على أن الهبات التي تنتج مفعولها بوفاة الواهب تعد من قبيل الأعمال الصادرة عن مشيئة المرء الأخيرة وتخضع لقواعد الأحوال الشخصية المختصة بالميراث[٧٤].
- هي عقد مجاني ينشأ بنية التبرع.

ويشترط لإنعقاد وصية صحيحة أن تتوفر فيها نفس الشروط العامة المطلوبة في العقود، ومنها وجود سبب يحمل عليها والسبب الموجب هو نية التبرع، والقرارات الإجتهادية الحديثة ما زالت تؤكد هذا الأمر. فمحكمة التمييز الفرنسية في قرار صادر بتاريخ ٣٠ أيلول ٢٠٠٩ أكدت على نية التبرع كسبب موجب للوصية.

تُظهر حيثيات هذا القرار[٧٥] أن أماً، ونتيجة خلافها مع إبنها، نظمت وصية لدى كاتب العدل تتبرع بموجبها بعد وفاتها بنصف ممتلكاتها لإحدى الجمعيات الخيرية، وقد حددت في الوصية الجهة المسؤولة عن تنفيذها، لكنه بعد وفاتها تقدم إبنها بدعوى مطالباً إلغاء الوصية لعدم مشروعية السبب لأن الغاية ليست نية التبرع بل حرمانه من الميراث، إن محكمة الإستئناف ردت طلبه على أساس أن الموصية كانت تتمتع بكامل أهليتها القانونية وقت تنظيم الوصية، وأن السبب الدافع الذي يتمثل بحرمانه من الميراث ليس سبباً غير مشروع أو غير أخلاقي أو يتنافى مع الآداب العامة، فالوصية تنتج آثارها القانونية كاملة ولا يمكن أن تلغى في ظل إحتفاظ الإبن بنصف الحصة الإرثية.

وصدّقت محكمة التمييز القرار الإستئنافي مؤكدة أن حرمان الوارث من نصف الميراث لا يستبعد وجود نية تبرع لدى الموصي لصالح طرف ثالث.

وتتلخّص وقائع قرار حديث أيضاً صادر بتاريخ ١٥ ك١ ٢٠١٠[٧٦]، بأنّ زوجين وهبا، المؤسسة التجارية التي يملكانها، لولدين من أولادهما مما أثار غيرة باقي الأولاد، لذلك أقدم الزوجان وحرصاً منهما في المحافظة على المساواة بين الأولاد، على توقيع وصية تنازلا بموجبها لباقي الأولاد ضمن المقدار الذي يجوز التصرف فيه، عن باقي الممتلكات، لكنه حرصاً من الولدين، اللذين كانا قد حصلا على المؤسسة التجارية، على عدم حصول كراهية في العائلة، أقدما على إعادة المؤسسة لأبويهما بموجب عقد سمي هبة أيضاً.

إلا أنه بعد وفاة الوالدين، أثار توزيع الإرث نزاعاً بين الأولاد، فالذين كانوا قد حصلوا على الهبة إدعوا بإنعدام مفعول الوصية (la caducité du testament) على أساس غياب السبب، لأنهما أعادا لأبويهما المؤسسة التي كانت سبباً للوصية، وبذلك ينتفي سبب الوصية، فقضت محكمة الإستئناف لهم بذلك، لكن محكمة التمييز نقضت القرار الإستئنافي معتبرة أنه يعود حصراً للموصي المتمتع بالأهلية، الإدعاء بغياب السبب الذي دفعه للإيصاء.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

تفترض المحكمة في هذا القرار وجود نية التبرع لدى الأبوين، إلى جانب الدافع الذي يتمثل بتحقيق المساواة بين الأولاد وهو دافع مشروع، كما أنها في الوقت ذاته تؤكد على أن السبب يبحث وقت إنشاء العقد وليس خلال مرحلة التنفيذ، وهذا ما يتلاءم برأينا مع دور السبب كركن من أركان العقد.

يمكننا أن نستنتج مما تقدم أن الإجتهاد الفرنسي ما زال مستقراً على إعتبار أن نية التبرع هي في الأساس سبب الوصية، وأن غيابها يؤدي إلى غياب التبرع[٧٧]، كما أن هذه النية يجب أن تستتبع بدوافع مشروعة[٧٨] عادة ما تكون عائلية. وبحثت محكمة الاستئناف المدنية في بيروت بدوافع الإيصاء للتحقق من مشروعية السبب حيث اعتبرت أن ما قدّمه المستأنفون لإثبات أقوالهم حول عدم مشروعية سبب الإيصاء والمتمثل بحالة الكراهية والعداء التي كانت تكنها الموصية لهم وهم من غير أصحاب الحصص المحفوظة وعلى فرض صحته والتسليم بأن حالة الكراهية هي التي دفعت بالموصية إلى تنظيم الوصية للمستأنف عليها، فإن هذه الحالة لا تشكّل بذاتها سبباً غير مشروع لعدم مخالفتها للآداب وللانتظام العام[٧٩].

المبحث الثاني

السبب في السندات القابلة للتداول

السند هو المخطوطة التي تثبت إلتزام شخص تجاه شخص آخر، أما السند التجاري أو الورقة التجارية، فهو يختلف عن السند العادي، بالشروط الشكلية المفروضة لصحته[٨٠]، والهدف الذي يرمي إليه الأفراد من إستعماله أو الأشخاص الذين يستعملونه عادة وهم في الغالب من التجار[٨١]، لذلك جاءت التسمية مرتبطة بصفتهم المهنية، فالتاجر يستخدم الورقة التجارية كوسيلة إيفاء لما يترتب بذمته أو له من ديون، وبذلك لا يضطر إلى تجميد هذه المبالغ طيلة الفترة التي تسبق تاريخ الإستحقاق.

فما تتميز به الأوراق التجارية من قابلية للإنتقال والتداول، يؤدي إلى تنشيط الدورة الإقتصادية مع ما في ذلك من إيجابيات على الصعيد الإقتصادي، لذلك حرص المشترع على تسهيل عملية إنتقال الورقة التجارية[٨٢]، وإكتفى من أجل ذلك بتوقيع الحامل على ظهرها وتسليمها إلى الحامل الجديد المظهّر له[٨٣].

هذا وقد أفرد القانون التجاري اللبناني ثلاثة فصول لثلاثة أنواع من الأوراق التجارية أو الأسناد التجارية كما يسميها وهي: سند السحب أو الكمبيالة، السند الأذني أو السند لأمر وأخيراً الشيك.

وفي ظل صمت المشترع اللبناني ونظيريه الفرنسي والمصري، عن تعريفها فإن الفقه[٨٤] مجمع على تعريف الأسناد القابلة للتداول بأنها وثائق شكلية محررة بصيغ معينة لتثبيت دين محدد بمبلغ معين من النقود ذي أجل قصير عادة، يتعهد فيها الموقّع أو يأمر شخصاً آخر بأدائه إلى شخص ثالث مُسمى أو إلى من يأمر به هذا الأخير أو إلى حاملها، وهذه السندات تكون قابلة للتداول، وبالتالي انتقال الحق الثابت فيها إلى الغير، بالتظهير أو بالمناولة اليدوية.

ولكي تتمكن الأسناد التجارية من تأدية رسالتها كأداة للوفاء تقوم مقام النقود، يجب أن تتحقق فيها الخصائص[٨٥] التالية:

أ- يجب أن يكون السند قابلاً للتداول بالطرق التجارية (أي عن طريق التظهير).

ب- يجب أن يمثل السند دينا نقدياً معين المقدار بوجه الدقة.

ج- يجب أن يتضمن السند إلتزاماً بدفع مبلغ من النقود في موعد واحد معين.

إستناداً إلى ما تقدم سوف نتحدث عن سند السحب وعن الشيك أيضاً ونحدد مفهوم السبب في كلٍ منهما.

- المطلب الاول : السبب في سندات السحب:

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

لم يعرِّف قانون التجارة اللبناني سند السحب بل حدد شروط صحته شكلاً وأساساً وحدد آثاره، وكذلك الأمر في القانونين الفرنسي والمصري.

فسند السحب أو الكمبيالة هي عبارة عن أمر صادر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه يطلب منه دفع مبلغ من المال إلى شخص ثالث يسمى المستفيد في زمان ومكان معينين.

فالساحب في سند السحب هو مدين للمستفيد بقيمة السند أو ما يسمى بوصل القيمة[٨٦]، وهو دائن في الوقت ذاته بقيمة السند أيضاً، للمسحوب عليه هذا ما يسمى بالمؤونة، أما إذا تنازل المستفيد عن السند للغير، فيطلق على هذا الأخير إسم الحامل تمييزاً له عن المستفيد المذكور إسمه في السند وهو الحامل الأول له.

ويتم إنتقال سند السحب بالتظهير، أي بالتوقيع على ظهره وتسليمه إلى الحامل الجديد، وهكذا يمكن للسند أن ينتقل من يد إلى أخرى عن طريق التظهير حتى تاريخ الإستحقاق فتنتهي حياة السند وتنتهي إمكانية تداوله عن طريق التظهير. فيكون حامل السند بهذا التاريخ هو صاحب الحق في قبض قيمته بصفته دائناً للمسحوب عليه بقيمة هذا السند، أما إذا لم يستطع الحامل قبض قيمته لأي سبب كان، فله خياران إثنان: ١) إما أن يتابع مطالبته المسحوب عليه بالإيفاء بإلقاء الحجز على أمواله، إذا وجدت وتنفيذ قيمة السند منها؛ ٢) وإما أن يتحول إلى أي من الموقّعين السابقين على السند، بما فيهم الساحب، لمطالبتهم بالإيفاء بصفتهم ضامنين له.

هذا وقد اشترط المشترع لصحة السند أن تتوافر فيه شروط شكلية[٨٧] معينة يجب التقيد بها تحت طائلة بطلان السند، إضافة إلى شروط موضوعية يجب توافرها في كل تصرف قانوني، وهي الأهلية القانونية للإلتزام، وأن يكون سبب إصدار السند مشروعاً، وموضوع العقد الذي كان السند تنفيذاً لموجب أحد أطرافه مشروعاً أيضاً وغير مخالف للنظام العام.

لا يبطل تخلف الشروط الموضوعية السند وإنما يبطل الإلتزام بمضمونه بين طرفي العقد، ويبقى السند قائماً تجاه الغير حسن النية الذي إنتقل السند إليه وهو يعلم بالعيب الذي يشوبه، لذلك لا يجوز للمدين الدفع بوجه الحامل حسن النية بعدم مشروعية السبب أو الموضوع، كل ذلك ما لم يكن سبب العقد أو موضوعه غير المشروع معلناً ومذكوراً في السند.

فسند السحب ينشئ علاقة مباشرة بين المسحوب عليه والمستفيد أو المظهَّر لهم وهذه العلاقة تسمى بالإلتزام الصرفي[٨٨] وهي مستقلة عن العلاقة الأساسية بين الساحب والمسحوب عليه، فهذا الأخير لا يمكنه أن يحتج بوجه الحامل حسن النية، بالدفوع الناتجة عن علاقته الأساسية مع الساحب[٨٩]، فحين يتم الموافقة على السند من قبل المسحوب عليه، عندها ينتج السند كل آثار الإلتزام الصرفي، والمسحوب عليه يتحمل موجباً جديداً مستقلاً عن العلاقات السابقة التي تجمعه بالساحب حتى في حال عدم وجود المؤونة، فإن قبول المسحوب عليه يجعله ملتزماً تجاه كل حامل متتابع.

وكان الفقه التقليدي يعتبر أن سند السحب هو تعبير عن موجب مجرّد[٩٠]، والبعض يعتبره الحالة الوحيدة للعقد المجرّد[٩١]، وأن هذا الطابع هو الذي يبرر جواز عدم الإحتجاج بالدفوع تجاه الحاملين المتتابعين للسند[٩٢].

أما الأستاذ Putman[٩٣] فيؤكد أن سند السحب سببه ليس مجرّداً بل أساسه العلاقات القانونية السابقة بين الفرقاء، رغم أن الإلتزام الصرفي لمصلحة المستفيد والحاملين المتتابعين مستقل عن العلاقة الأساسية بين الساحب والمسحوب عليه، إلا أن السبب يبقى خارج إطار هذه العلاقة الصرفية. إن إلتزامات الفرقاء فيما بينهم يجب أن تسبب بالعلاقة الأساسية، فالإلتزام الصرفي ليس مفصولاً عن سببه في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه[٩٤]، فإذا كان الساحب في ذات الوقت هو الحامل للسند أيضاً ويمكنه إقامة دعوى الإلتزام الصرفي إلا أن المسحوب عليه يمكنه أن يحتج بوسائل الدفاع المبنية على العلاقة الأساسية وتحديداً بطلان

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

العقد الذي كان سبباً لسند السحب، ويمكنه أيضاً أن يرفض الدفع للساحب إذا كانت البضاعة لم تسلم إليه[٩٥] وكانت هي السبب لإصدار سند السحب، أو إذا كانت البضاعة معيبة[٩٦]، والحال ذاته ينطبق على العلاقة بين الساحب والمستفيد المباشر، لكن الإلتزام الصرفي مجرّد في العلاقة بين المسحوب عليه والمستفيد أو المظهَّر له، وفي العلاقة بين الساحب والمظهَّر لهم، وبشكل عام لا يوجد إلتزام مجرّد إلا لمصلحة الغير حسن النية[٩٧]، فغياب السبب في العلاقات الشخصية يمكن أن يحتج به كدفع بوجه الحامل سيء النية، لكن مظهري السند لا يمكنهم أن يحتجوا بالدفوع والتي أساسها العلاقة الشخصية مع الساحب أو الحاملين السابقين[٩٨] أو الدائنين السابقين.

حتى أن إيراد سبب تنظيم السند في متنه، لا يعطل قاعدة عدم سريان الدفوع التي لا يجوز للمدين أن يدلي بها تجاه المظهر له والذي يعتبر من الغير بالنسبة للعلاقة الأصلية القائمة بين موقع السند والمستفيد الأول منه[٩٩].

كما أن سقوط الموجب الصرفي بمرور الزمن القصير المنصوص عليه في المادة ٣٩٨ من قانون التجارة ليس من شأنه أن يؤدي إلى سقوط الموجب الأصلي الذي يبقى خاضعاً لمرور الزمن العادي المشار إليه في قانون الموجبات والعقود عملاً بمبدأ استقلال العلاقة الأصلية عن العلاقة الصرفية. وفي هذا الإطار اعتبر القاضي المنفرد المدني في المتن أن السند التجاري غير المتضمن بياناً لسببه والساقط بمرور الزمن الصرفي يشكّل بدء بينة خطية صادرة عن المدين يتحدّد فيه مقدار الموجب ونوعه، ما لم يتفق الفرقاء على تضمين السند لسببه أي تحديداً للقيمة المعطاة والتي وصلت إلى المدين مقابل توقيعه للسند بحيث تمسي قوته الثبوتية كاملة.[١٠٠]

- المطلب الثاني : السبب في الشيك:

قليلاً ما يدخل مفهوم السبب في النزاعات المتعلقة بالشيك، إلا أن قراراً صدر حديثاً عن محكمة البداية في بيروت أبطل الإلتزام الصرفي تجاه حامل الشيك على أساس غياب السبب، وكذلك محكمة البداية في باريس كان لها قرار مماثل، لذلك بعدما نحدد مفهوم الشيك سوف نستعرض هذين القرارين لإبراز الدور الذي يمكن أن يلعبه السبب في الشيك.

١- مفهوم الشيك:

إن كلمة "شيك" مستعملة في معظم قوانين ولغات العالم، وقد شاع إستخدام الشيك في إنجلترا منذ أواسط القرن الثامن عشر، والأغلب أن هذه التسمية متحدرة من الفعل الإنجليزي "To check" الذي يعني يدقق أو يراجع[١٠١].

وقد أغفل المشرع اللبناني تعريف الشيك وكذلك الفرنسي، وحتى قانون التجارة المصري الجديد (رقم ١٧ سنة ١٩٩٩) لم يحدد تعريفاً للشيك، لذلك وإستناداً للآراء الفقهية إن الشيك يمكن أن يعرّف على أنه صك مكتوب وفق شروط شكلية[١٠٢] محددة في القانون يتضمن أمراً صادراً عن الساحب إلى المصرف المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو للحامل مبلغاً معيناً بمجرّد الإطلاع على الشيك[١٠٣].

ينشأ عن توقيع الشيك[١٠٤] إلتزاماً بآداء قيمته للحامل ويسمى هذا الإلتزام بالإلتزام الصرفي (obligation cambiaire)، ويظل هذا الإلتزام قائماً بجانب الإلتزام الأصلي الذي كان سبباً لسحب الشيك أو تظهيره[١٠٥].

لا يعدو هذا الإلتزام الصرفي الناشئ عن توقيع الشيك كونه إلتزاماً إرادياً يخضع من حيث صحته للشروط التي يخضع لها الإلتزام الإرادي بوجه عام (منها شرط الموضوع وسبب الإلتزام إضافة إلى صحة الرضى).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

فإذا كان سبب إلتزام الساحب أو المظهِّر يقوم على العلاقة الأصلية بينه وبين المستفيد أو المظهَّر له والتي أدت إلى إنشائه أو تظهيره، فإنه يشترط لصحة الإلتزام الصرفي في الشيك كما يشترط لصحة أي إلتزام بوجه عام أن يكون له سبب وأن يكون هذا السبب مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وإذا كان القانون لا يشترط ذكر سبب الشيك[١٠٦] أو سبب تظهيره أي ما يعبر عنه بوصل القيمة (valeur fournie)، فإن ذلك مرده لإفتراض أن السبب الذي لم يذكر هو صحيح ومشروع[١٠٧] وعلى من يدلي بانتفاء السبب أو عدم مشروعيته أن يثبت هذا الأمر بجميع طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن[١٠٨]، وإذا أفلح في ذلك أمسى الإلتزام باطلاً ويجوز حينها للساحب أو للمظهِّر التمسك بهذا البطلان في مواجهة الحامل سيء النية[١٠٩].

سوف نستعرض بعد أن حددنا بشكل موجز مفهوم الشيك، كيفية تطبيق المحاكم لمفهوم غياب السبب في الشيك إستناداً للقرارين اللذين تحدثنا عنهما في البداية.

٢- الإجتهاد الذي طبق غياب السبب في الشيك:

أصدرت محكمة البداية في بيروت[١١٠] قراراً بتاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٢ عالجت بموجبه سبب الإلتزام الصرفي في الشيك، وفي حيثيات القرار أن أحد الأشخاص طلب التدخل بالمحاكمة لطلب إبطال المعاملة التنفيذية وموضوعها شك صادر لمصلحته ومظهر من قبله، إلا أنه يدعي أن حامل الشيك حصل عليه بصورة إحتيالية، كما أنه لا تربطه أي علاقة بحامل الشيك، لذلك ينتفي السبب القانوني للمطالبة بقيمة الشيك موضوع الإعتراض، لأن المعترض بوجهه هو بمثابة الحامل سيء النية للشيك، مما يستتبع تحرير الساحب والمظهر من أي إلتزام بهذا الخصوص وبطلان الشيك.

أما المعترض بوجهه فيدفع متمسكاً بقاعدة عدم جواز التذرع بالدفوع ليبقى الإلتزام الصرفي الناشئ عن الشيك مستقلاً عن العلاقة الأصلية بين الساحب والمسحوب لأمره، وليس بالإمكان التذرع بوجهه بأية أسباب تكون له تجاه مظهِّر الشيك أي المقرر إدخاله في المحاكمة، كما أنه يدلي بأن تظهير الشيك لأمره حصل سداداً لجزء من الديون المترتبة له بذمة المظهر.

لكن المحكمة ردت دفوع المعترض بوجهه "حامل الشيك" معتبرة أنه بقي عاجزاً عن إثبات سبب الإلتزام الصرفي المبرر لقبض قيمة الشيك وعليه تبعاً لإنتفاء سبب تظهير الشيك أمسى الإلتزام باطلاً بمواجهة المعترض بوجهه الذي يحرم قاعدة تطهير الدفوع[١١١] بفضل ثبوت عدم حسن نيته، وأضافت المحكمة أن ثبوت إنتفاء سبب الإلتزام الصرفي ينسحب بأثره على بطلان الشيك موضوع المعاملة التنفيذية.

أما القرار الثاني الصادر عن محكمة البداية في باريس[١١٢]، ففي حيثياته أن شخصاً سلَّم شيكاً لإحدى الشركات وذلك من أجل أن تتوقف عن ممارسة حق الحبس الذي تمارسه على بضائع إحتجزتها لديها بسبب دين مترتب لها في ذمته.

إلا أن الشركة سُدِّد دينها عبر حوالة دين صادر عن شخص ثالث، لذلك طلب الساحب إسترداد الشيك، لكن الشركة رفضت ذلك زاعمة أن لها ديناً آخر لدى من سلَّمها الشيك (أي الساحب)، لكن قاضي الأمور المستعجلة قضى بإعادة الشيك لأن الشركة لم تثبت ما زعمت به، ومحكمة البداية صدَّقت قراره على أساس أن الساحب يمكنه الإحتجاج بوجه المستفيد من الشيك بدفع أساسه غياب سبب العلاقة الأساسية التي دفعته لإصدار الشيك.

إذاً نخلص إلى القول إستناداً للقرارين السابقين أنه عند غياب سبب الإلتزام الصرفي يعتبر الشيك باطلاً، كما أنه يمكن الإدعاء بغياب السبب الموجب من قِبل الساحب تجاه المستفيد وذلك خارج إطار الإلتزام الصرفي

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

وذلك استناداً للعلاقة السابقة بينهما، مع التأكيد على أن المظهِّر له الحسن النية لا يمكن الإحتجاج بوجهه بهذا الدفع.

الخاتمة

بحثنا في تطبيق مفهوم السبب على العقود المدنية وبعض العقود التجارية، فظهر دور سبب الموجب في تصنيف العقود ووضع العقد في الفئة التي ينتمي إليها، أما سبب العقد فظهر دوره في حماية المصالح العليا للمجتمع من نظام عام وآداب عامة وأحكام قانونية ذات طابع إلزامي، وبما أن سبب الموجب طابعه موضوعي يستنتج من العقد ذاته وليس من البحث في نوايا الفرقاء، ونظراً لإرتباط السبب بالإرادة والتي يجسدها سبب العقد، فكان لا بد من الإعتداد بالدوافع وارتقائها إلى مفهوم السبب عندما يكون متفقاً عليها بين الفرقاء أي منصوص عليها بشكل واضح في العقد وذلك يسهّل على القاضي مسألة التحري عنها.

لذلك، وإستناداً إلى كل ما بحثناه نبدي الإقتراحات التالية:

أولاً: التأكيد على المفهوم الثنائي للسبب القائم على التمييز بين سبب الموجب وسبب العقد.

ثانيا: تعديل المادة ١٩٦ موجبات وعقود لتصبح على الشكل التالي:

"يجب أن يكون سبب الموجب موجوداً وصحيحاً لحظة إبرام العقد، وأن غيابه أو عدم صحته يستوجب البطلان النسبي للعقد.

إن عدم مشروعية سبب الموجب تستوجب البطلان المطلق للعقد، وما دفع يمكن إسترداده".

ثالثا : إضافة فقرة ثانية إلى المادة ٢٠٠ موجبات وعقود لتصبح على الشكل التالي:

"إن سبب العقد يكون في الدافع الشخصي الذي حمل الفريق المتعاقد على إنشاء العقد وهو لا يعد جزءاً غير منفصل عن العقد بل يختلف في كل نوع من العقود، وإن تكن من فئة واحدة.

أما حين يتم الإتفاق على الدافع الشخصي بشكل صريح في العقد، حينئذ يصبح الدافع جزءاً لا يتجزأ من العقد وغيابه يستتبع غياب سبب العقد ويؤدي إلى بطلانه بطلاناً نسبياً".

المراجع

المراجع باللغة العربية

أولاً: المراجع العامة.

١- **إدوار عيد:** الأسناد التجارية، مطبعة نجوى (بيروت)، ١٩٦٦.
٢- **اسماعل غانم:** النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، مكتبة عبد الله نعمة، ١٩٦٦.
٣- **أكرم ياملكي:** الأوراق التجارية وفقاً لإتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية، الجزء الثاني، ١٩٩٩.
٤- **إلياس أبو عيد:** الأسناد التجارية، ١٩٩٣.
٥- **إلياس ناصيف:**
أ- موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الأول، أركان العقد، مطبعة نمنم (بيروت - لبنان)، ١٩٨٦.
ب- موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء السابع، حل العقود، ١٩٩٣.
ج- موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الحادي عشر، عقد الهبة، ٢٠٠٦.
٦- **أنور طلبة:** الوسيط في القانون المدني، الجزء الثاني، العقود المسماة، دار المطبوعات الجامعية (الاسكندرية)، ١٩٩٦.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

٧- **جمال الحكيم:** عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية، الجزء الأول، دار المعارف مصر، ١٩٦٥.
٨- **حلمي الحجار وهاني الحجار:** الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، الجزءان الأول
٩- **زهدي يكن:** شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني، الأجزاء (٣-٤-٨-١٢-١٣-١٥-١٦)، دار الثقافة (بيروت لبنان).
أ- أصول الإثبات في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً تقنينات سائر البلاد العربية، عالم الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٦.
ب- الوافي في شرح القانون المدني، نظرية العقد والإرادة المنفردة، منشورات صادر (بيروت – لبنان)، ١٩٨٧.
ج- الوافي في شرح القانون المدني، أحكام الإلتزام، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، منشورات صادر (بيروت – لبنان)، ١٩٩٢.
د- الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، الجزء السابع، الطبعة الثالثة، منشورات صادر (بيروت – لبنان)، ١٩٩٤.
١٠- **سمير عاليه:** الموجز في القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٧.
١١- **عبد الرزاق السنهوري:**
أ- الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
ب- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الثاني (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
ج- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقود الغرر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.
د- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه العربي، الجزء الرابع، نظرية السبب ونظرية البطلان، ١٩٦٧.
ه- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الفرنسي، الجزء الثاني، ١٩٦٧.
١٢- **علي جمال الدين عوض:** الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٠.
١٣- **محمد حسن قاسم:**
أ- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.
ب- القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨.
١٤- **محمد حسين منصور:**
أ- مصادر الإلتزام، الدار الجامعية، ٢٠٠٠.
ب- شرح العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.
١٥- **محمد شرعان:** الخطر في عقد التأمين، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٤.

١٦- **موريس نخلة:** الكامل في شرح القانون المدني، دراسة مقارنة، الجزءان الثالث والتاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١.

ثانياً: المراجع الخاصة:

١٧- **أحمد إبراهيم البسام:** قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الأوراق التجارية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩.

١٨- **عبد الفضيل أحمد:** الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، خالٍ من تاريخ النشر.

١٩- **محمد السيد الفقي:** الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

ثالثاً: رسائل وأطروحات ومقالات وتعليقات:

٢٠- **محمد عبده:** نظرية السبب في القانون المدني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

رابعاً: الاجتهاد:

١- العدل: مجلة حقوقية تصدر كل ثلاثة أشهر عن نقابة المحامين في بيروت.

٢- المحامي: مجلة حقوقية يصدرها النقيب فؤاد رزق.

٣- حاتم: مجموعة اجتهادات صادرة عن المحامي شاهين حاتم والمحامي شكيب قرطباوي.

٤- النشرة القضائية: مجلة شهرية تصدر عن وزارة العدل اللبنانية.

٥- باز: خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية، يصدرها جميل باز.

٦- مجلة الشرق الأدنى: دراسات في القانون، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القديس يوسف، بيروت.

٧- عفيف شمس الدين:

أ- المصنف السنوي في الاجتهاد، تصنيف للإجتهادات الصادرة خلال ١٩٩٦.

ب- المصنف السنوي في الاجتهاد، تصنيف للإجتهادات الصادرة خلال ١٩٩٩.

ج- المصنف السنوي في الاجتهاد، تصنيف للإجتهادات الصادرة خلال ٢٠٠٥.

٨- مجلة الحقوق اللبنانية والعربية: مجلة حقوقية تتناول إجتهادات المحاكم وتبحث كافة المواضيع الحقوقية (المحامي بدوي حنا).

- المراجع باللغة الفرنسية:

١. **A. Bénabent :**

- Les contrats spéciaux civils et commerciaux, Domat Montchrestien, ٦e éd. ٢٠٠٤.
- Les obligations, ٧th éd., litec ٢٠٠٧.
- Les obligations, Montchrestien, ١e éd., ٢٠٠٥.

٢. **A. Besson** : les assurances terrestres, le contrat d'assurance, LGDJ, ١٩٨٢.

٣ -J. Ghestin :

- L'utile et le juste dans les contrats, D. ١٩٨٢, p. ١.
- La notion d'erreur dans le droit positif actuel, thèse. Paris, LGDJ, ١٩٧١.

ISSN–2536–0027

- Nullité relative pour absence de cause et point de départ de la prescription quinquenale, D. ٢٠٠٧, p. ٤٧٧.
- Dans un contrat synallagmatique la fausseté partielle de la cause ne peut entraîner la réduction de l'obligation, Recueil Dalloz ٢٠٠٧, p. ٢٥٧٤.
- La cause de l'engagement de l'emprunteur depuis que certains prêts ne sont plus des contrats réels, Recueil Dalloz ٢٠٠٧, p. ٥٠.
- La définition de l'absence de cause dans les contrats consensuels de prêt, Recueil Dalloz ٢٠٠٩, p. ٢٠٨٠.
- Observations préliminaire, petites affiches, ١٢ février ٢٠٠٩, no. ٣١, p.٥.

٤-**M. Boyer**: la notion de transaction, contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif, thèse. Toulouse, ١٩٤٧.

٥-**M. Merle** : Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif, thèse. Toulouse, ١٩٤٩.

٦- **PH. MALaurie :** le code civil européen des obligations et des contrats, une question toujours ouverte, JCP, ٢٠٠٢.
- Petite note sur le projet de réforme du droit des contats, JCP. , n°٤٤, ٢٩

٧- **S. Pelle** : la notion d'interdépendance contractuelle, thèse, Paris II, ٢٠٠٥.

٨- **S. Prieur :** les conditions de la nullité d'un contrat pour cause illicite "permanence et renouvellement des solutions", petites affiches, ٠٥ mars ١٩٩٩, no. ٤٦, p. ٧.

٩- **V. daido** : le role de l'intérêt privé dans le contrat en droit français, thèse, ٢٠٠٤.

١٠-**V. Rebeyrol** : la charge de la preuve de la remise des fonds dans le contrat de prêt, Recueil Dalloz ٢٠١٠, p. ١٢٨.

١١-**X. DELPECH** : Clause limitaire de responsabilité : le manquement á l'obligation essentielle chasse la foute lourde, D. ٢٠٠٧, p. ١٧٢٠.
- Appréciation de la cause en matière de prêt d'argent, Recueil Dalloz, ٢٤Juin ٢٠٠٨, p. ١٨٢٥.

١٢-**X. Lagarde** : l'objet et la cause du contrat entre actualités et principes, petites affiches, ٠٦ avril ٢٠٠٧, no. ٧٠, p. ٦.
- sur l'utilité de la théorie de la cause, Recueil Dalloz ٢٠٠٧, p. ٧٤٠.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

- les spécificité de la transaction consécutive à un licenciement, JCP, ٢٠٠٩.
- observation préliminaire, petites affiches, ١٢ février ٢٠٠٩, no. ٣١, p.٧٤.

١٣- **X.HENRY** : Brèves observations sur le projet de réforme de droit des contrats, D. ٢٠٠٩, p. ٢٨.

١٤- **Y-M. Laithier** : La fausseté partielle de la cause entre confirmation et innovation, Revue des contrats, ٠١ octobre ٢٠٠٧, no. ٤, p. ١١٠٣.

١٥- **Y-M. Laithier** : une figure rare "la disparition de la cause", Revue des contrats, ٠١ avril ٢٠٠٧, no. ٢, p. ٢٥٣.

١٦- **Y. DAGORNE – LABE :** L'éxistence de l'aléa doit exister au jour de la conclusion du contrat, le semaine Juridique, ٢٠١٠, n°٣٥, p. ١٥٦٢.

---

(١) بُنيت النظرية التقليدية في السبب على أساس تصور القانون الروماني للسبب، وقد قسّم المؤرّخون مراحل تطور القانون الروماني إلى عصور ثلاثة: العصر الأول ويسمى عصر القانون القديم، ويبدأ بتأسيس روما عام ٧٥٤ قبل الميلاد، وينتهي هذا العصر في منتصف القرن الثاني قبل الميلاد أي حوالي سنة ١٣٠ ق.م. العصر الثاني وهو العصر العلمي ويبدأ بصدور قانون أبيوتيا حوالي عام ١٣٠ ق.م. وينتهي بحكم الامبراطور دقلديانوس، وفي هذا العصر ظهر قانون الشعوب. العصر الثالث وهو عصر الامبراطورية السفلي ، ويبدأ بحكم الامبراطور دقلديانوس عام ٢٨٤م. وينتهي بحكم الامبراطور جوستنيان عام ٥٦٥م. ويتميز هذا العصر بأنه عصر تجميع القانون الروماني حيث أصدر الإمبراطور جوستنيان مجموعته المسماة باسمه (راجع عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون الروماني، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٦، ص ١١ وما يليها).

ففي العصر الأول من عصور القانون الروماني، غلب طابع الشكل وتضاءل حظ الإرادة في ترتيب الآثار القانونية، فكان القانون الروماني قانوناً شكلياً إلى أبعد الحدود فأي تصرف فيه يكون خاضعاً للصيغ الشكلية ويكون هذا التصرف كاملاً منذ اللحظة التي يكون فيها صاحب التصرف قد تأكد بأن الصيغ الشكلية قد تم مراعاتها. ولو كانت هذه الصيغ لا تتفق مع إرادة منشئ التصرف القانوني في الحقيقة.

وينطبق ذلك على كافة التصرفات سواء أكانت ناقلة للملكية، أو متعلقة بالإلتزامات. وكان من سمات هذا العصر، أن نظام العقد وإجراءات التقاضي يقومان على الشكلية المحضة فالإجراء القانوني ليس سوى صيغ ورسميات محددة سلفاً ويتعين مراعاتها والنطق بها لكي يكون التصرف صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية، وإلا كان التصرف باطلاً ولا ينتج أثراً قانونياً=

= وبذلك انعدم دور الإرادة في مجال التصرفات القانونية والعقود في ذلك العصر، فلا مجال للبحث عن الرضا وعما إذا كان التعاقد جدياً أو هزلياً، قائماً على غش أو إحتيال أو صحيح، فمتى تم إفراغ التصرف القانوني في الشكل المرسوم أنتج أثره بصرف النظر عما يلحق إرادة المتعاقد من عيوب.

ولما كان سلطان الإرادة منعدماً هنا فإنه ترتب على ذلك أنه لا يوجد ثمة مجال للبحث عن نظرية للسبب الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، أو نيته أو قصده فنجد أن هذه النية لا مجال لها مطلقاً خاصة وأن الوسيلة الشكلية هي التي تعطي التصرف قوته الملزمة وليس إرادة المتصرف، وبذلك النظام القانوني الصارم الذي أغرق في الشكلية انعدم الجانب الأخلاقي في القانون الروماني، فالشكل هو كل شيء، وكذلك الإجراءات التي حددها القانون، وإليها يرجع الأمر في جميع أنواع التصرفات.

أما بداية ظهور نظرية السبب فكانت في العصر العلمي حيث ظهرت العقود الرضائية والتي يتم إنعقادها بمجرد الرضا، وتحمل في ذاتها الكشف عن الغاية التي يريدها الأطراف، ولا تتطلب بالتالي أي نوع من الشكلية لإبرامها فهي تلائم فكرة السبب لأنها تعتد بإرادة المتعاقدين. (راجع شفيق شحاتة، نظرية الإلتزامات في القانون الروماني، القاهرة، ١٩٦٣، ص ١٤٧).

(٢) نصت المادة ٣٦٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي: "يتحدد موضوع النزاع بمطالب الخصوم الواردة في الاستحضار واللوائح".

(٣) H. Motulsky: Principes d'une r alisation méthodique du droit privé (la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs), thése Lyon, ١٩٤٧, réédition Dalloz, ١٩٩١, p. ٣٩.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

(٤) تمحورت النظريات المختلفة في مفهوم السبب في قانون أصول المحاكمات المدنية حول نظريات ثلاث: النظرية الأولى تعتبر أن السبب يتكون من القاعدة المدلى بها من الخصوم، أو على الأقل من المبدأ القانوني أو الفئة القانونية التي تنتسب إليها هذه القاعدة، أما النظرية الثانية فتعتبر أن السبب يتكون من الفعل أو العمل، المولد للحق المطالب به، موصوفاً بالوصف القانوني المدلى به من الخصوم. وتعتبر النظرية الثالثة أن السبب يتكون فقط من مجموعة العناصر الواقعية المدلى بها، أو بعبارة أخرى من العناصر المولدة للحق المطالب به (راجع حلمي الحجار وهاني الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ٢٠١٠، دار النشر غير مذكور، ص ٦٣).

(٥) حلمي الحجار وهاني الحجار، المرجع المشار إليه أعلاه، ص ٤٦٤ راجع أيضاً حكم محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، قرار رقم ١٥٣٥، تاريخ ٢٠١٠/١٢/٢١، كساندر ٢٠١٠، الأعداد ٩-١٢، ص ٢١٠٢، حيث إعتبرت المحكمة أنه: "من المعلوم أن السبب هو الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذي يؤلف الأساس المباشر للحق للمدعى به".

(٦) أكدت محكمة النقض المصرية على أن "عقد الصلح يعتبر كاشفاً للحق الذي تناوله ولا يعتبر ناقلاً له" (راجع نقض مصري، الطعنان رقم ٢٩٠ و٣٠٣ لسنة ٣٠، تاريخ ١٩٧٠/٦/١١، مجموعة المكتب الفني، سنة ٢١، ص ١٠٣١).

٧- A. Bénabent, les contrats spéciaux civils et commerciaux, Domat Montchrestien, ٦e éd. ٢٠٠٤, no. ١٠٢٣ – Adde, Beudant, cours de droit civil français, ٢e éd., t.V bis, par le Balle, ١٩٣٦, no. ٧١٢, p. ٣٨٢. – Ripert et Boulanger, Traité de droit civil, t. IV, no. ٣١٢٤, p. ٩٩١. – J. Ghestin, la notion d'erreur dans le droit positif actuel, th. Paris, LGDJ, ٢e éd., ١٩٧١, no. ٢٦٤. – X. Lagarde, les spécificités de la transaction consécutive à un licenciement, JCP ٢٠٠١, Doctrine, I, ٣٣٧.

٨- G. Cornu (sous la direction de), ٣e éd, V. Partage.

(٩) الدكتور الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثاني عشر، ١٩٨٦، (دار النشر غير مذكور)، ص١٠.

١٠- Article ٢٠٤٤ alinéa ١er du Code Civil : «la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître».

(١١) محكمة التمييز المدنية، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٩، العدل، العدد الرابع، ٢٠٠٩، ص ١٥٠٦، التي إعتبرت أن: "الصلح يعبر عن الرغبة في إنهاء النزاع بصرف النظر عن النتيجة التي آلت إليها هذه التسوية...". واعتبرت محكمة النقض المصرية أنه: "تنحسم بالصلح المنازعات التي تناولها ويترتب عليه إنقضاء الحقوق والإدعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً"، راجع محكمة النقض المصرية، ١٩٥٧/٤/١٨ – ٢٨٣ – س ٢٣م – نقض م – ٨ – ٤٢٦، المشار إليه في مؤلف الدكتور محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة القاهرة الحديثة، ص ٥٤٧.

١٢- J. Ghestin, Cause de l'engagement et validité du contrat, op. cit., p. ٣٨٢.

١٣- Cass. Com., ٢٢ nov. ١٩٨٨, Bull. Civ. IV, no. ٣٢٠, p. ٢١٥, pose en principe que: "La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou à naître en se consentant des concessions réciproques".

(١٤) المحامي موريس نخلة، الكامل في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠١، ص ٢٤٧.

١٥- Fr. Dreifuss-Netter, Rép. Civ. Dalloz, V٠ Renonciation, no. ٢٠, qui cite cass. soc. ١٣ nov. ١٩٥٩, D. ١٩٦٠, p. ١١١ et cass civ ٣e, ٢٥ mai ١٩٧٧, Gaz. Pal. ١٩٧٧, somm., p. ٣١١ ; ch. Jarosson, art Préc., no. ٤١, qui écrit que «la réciprocité» des concessions fait de la transactions un contrat synallagmatique».

(١٦) الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثاني عشر، مرجع سابق، ص ٩٨.

(١٧) بواييه، في الصلح، ص ١٢٠، أكثم الخولي، رقم ٢١، المشار إليهم في الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الثاني عشر، مرجع سابق، ص ٩٩.

(١٨) عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ٥٥٣، والذي يؤكد على أنه لا يكون الإلتزام في الصلح معدوم السبب حتى لو ثبت أن الملتزم قد ضحى بحق موجود قانوناً في مقابل تضحية الفريق الآخر بحق مزعوم لا وجود له، إذ يكفي سبباً في الصلح أن يضحي كل من الجانبين شيئاً مما يدعيه ولو لم يكن ثابتاً.

(١٩) إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٥٩.

٢٠- J. Ghestin, cause de l'engagement et validité du contrat, op. cit., p. ٣٨٧.

(٢١) إعتبرت الهيئة العامة لمحكمة التمييز الفرنسية: "أن الصلح هو عقد له قوة القضية المقضية بين الفرقاء، يشرط وجود إلتزامات متبادلة ومترابطة"، راجع: Ass. Plein., ٢٤ fév. ٢٠٠٦, BRDA ١٥ mars ٢٠٠٦, no. ١٠, p. ٥. إن هذا القرار يظهر أن ما يميز عقد الصلح هو وجود التزامات متبادلة ومترابطة أي أن المقابل لا ينحصر بالتنازلات، بل يشمل إلتزامات أيضاً، مما يجعل الصلح عقداً متبادلاً يتضح فيه دور السبب الذي يبرر الصلة بين التنازلات، فالتنازل الأول سببه التنازل الثاني.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

(٢٢) لا بد من الإشارة أن مهمة المحكمة تنحصر في تنظيم محضر المصالحة، وإصدار القرار بالتصديق عليها يكون قابلاً للتنفيذ، من دون البحث في بنود هذه المصالحة ومدى توافقها مع مصالح كل من الطرفين، راجع منفرد مدني، ١٩٩٥/٤/٣، مجلة الحقوق اللبنانية والعربية، عد ١١، ص ١٠٣. والتصديق من قبل المحكمة على عقد المصالحة، لا يغير طبيعة هذا العقد ولا يحوله إلى حكم قضائي منهي للنزاع، راجع تمييز لبناني، ١٩٩٧/٢/٤، كساندر ١٩٩٧، ص ٦٨. ولا يجوز الطعن بالمصالحة إلا بطريق الطعن بالعقود العادية وليس بطريق الطعن بالأحكام، راجع إستئناف لبناني، ١٩٦٣/١١/١٩، ن.ق، ص ٦٠٧. فالمادة ١٠٤٨ م.ع. نصت على أنه "لا يجوز الطعن في المصالحة بسبب غلط قانوني أو بسبب الغبن، والأمر ذاته أكدته المادة ٢٠٥٢ من القانون المدني الفرنسي، لكن المادة ١٠٤٧ م.ع. أجازت طلب إبطال عقد الصلح في حالتي الإكراه أو الخداع أو عند حدوث غلط مادي يقع على شخص الفريق الآخر أو على صنعته أو على الشيء الذي كان موضوع النزاع، والمادة ٢٠٥٣ من القانون المدني الفرنسي نصت على الشيء ذاته.

[٢٣]- Un ancient arrêt de la chambre des requêtes de la cour de cassation, du ٢٤ déc. ١٩٠٠ (D ١٩٠١, ١, p. ١٣٥, p. ١٣٥, in J. Ghestin, cause de l'engagement et validité du contrat, op. cit., p. ٣٨٨) a jugé que «le sacrifice consenti par chacune des parties devenait ainsi la cause de l'engagement contracté par l'autre».

[٢٤]- Cass. Civ., ٣e, ١١ juin ١٩٨٥, pourvoi no. ٨٤-١٢. ١٧٢, in J. Ghestin, cause de l'engagement et validité du contrat, op. cit., no. ٦٠٩, p. ٣٠٩.

(٢٥) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٢١٧، تاريخ ٢٠١١/٢/١٦، العدل، ٢٠١٢، العدد الثاني، ص ٨٤٨.

[٢٦]- G. Connu, ٣e éd., V٠ Partage, qui la définit comme une "opération à effet déclaratif par laquelle les copropriétaires d'un bien ou d'une universalité (succession, communauté) mettant fin à l'indivision, en attribuant à chaque copartageant, à titre privatif, une portion concrète (terrain, titres, argent liquides, bijoux) destinés à composer son lot".

(٢٧) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الرابع عشر، دار الثقافة، لبنان، ١٩٩٥، ص ٣٢٢؛ والقانون المدني المصري لم يعرّف القسمة أيضاً حيث عالجها في المواد ٨٣٠ وما يليها، وقد عرّفها الدكتور توفيق حسن فرج: "بأنها طريقة لإنقضاء الشيوع، بحيث تؤدي إلى تقسيم المال الشائع إلى عدة أقسام أو حصص، بحيث يستقل كل واحد من هؤلاء الشركاء بقسم من الأقسام دون سائر الشركاء". (توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ٢٢٠).

(٢٨) راجع محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، تاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٣، العدل، مجلة نقابة المحامين في بيروت، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص ٦٠٦، حيث قضت بأن: "القسمة القضائية المقصودة بالمادة ٩٤٧ م.ع، هي القسمة التي يقتصر دور القاضي فيها على تدوين إتفاق الشركاء على القسمة أو على التصديق على إتفاقهم بشأن القسمة من دون أن يتصدى القاضي للفصل في نزاع الشركاء بهذا الخصوص، وكل ذلك يستند إلى سلطة القاضي الرضائية التي لا تتمتع قراراته الصادرة سنداً لها بحجة القضية المحكوم بها ويمكن بالتالي طلب إبطالها".

[٢٩]- Article ٨٨٧, alinéa ١er, du code civil qui stipule: "les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol".

[٣٠]- V. J. Ghestin, la notion d'erreur dans le droit positif actuel, th. Paris, LGDJ, ٢e éd., ١٩٧١, no. ٢٤٥ et s.

[٣١]- V.J. Ghestin, th. Précitée, no. ٢٤٨ et s.

[٣٢]- Req. ٢١ mars ١٩٢٢, DP ١٩٢٣.١.٦٠.

[٣٣]- Cass. Civ., ٢٦ oct. ١٩٤٣, D. ١٩٤٦, p. ٣٠١, note J. Boulanger.

[٣٤]- J. Ghestin, cause de l'engagement et validité du contrat, op. cit., no. ٦٣٢, p. ٤٠٣.

[٣٥]- Cass. Civ., ٥ juillet ١٩٤٩, D. ١٩٥٠, p. ٣٩٣, qui a jugé que "l'inclusion dans cette masse d'un bien appartenant privativement à l'un des indivisaires détruit l'équilibre et le fondement du partage envisagé et constitue l'erreur sur la cause de l'article ١١٣١ du code civil".

[٣٦]- V. Cass. Civ., ٢٧ janvier ١٩٥٣, D. ١٩٥٣, p. ٣٣٤. – cass. civ., ٤ nov. ١٩٥٨, Bull. Civ., I, no. ٤٧٠, p. ٣٨١. – Alger, ٢٠ avril ١٩٤٨, D. ١٩٤٨, p. ٤٧٦. – cass. civ.١٢ oct. ١٩٥٥, D ١٩٥٦, somm., p. ٢٥. – Trib. Civ. Saint-Calais, ١٦ juin ١٩٥٥, Gaz. Pal., ١٩٥٥, ٢, p. ١٧٢. – Besancon, ١٤ déc. ١٩٥٥, D. ١٩٥٧, p. ٣٥٨, note salé de la Marnière.

[٣٧]- Cass. Civ. ١re, ٦ janv. ١٩٨٧, Defrénois, ١٩٨٧, art. ٣٤٠٢٧, p. ٩٩١, obs. A. Breton.

[٣٨]- M. Merle, Essai de contribution à la théorie générale de l'acte déclaratif, th. Toulouse, ١٩٤٩, p. ٢٩١ et s., no. ٢٠٨ et s.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

[٣٩]- M. Boyer, la notion de transaction, contribution à l'étude des concepts de cause et d'acte déclaratif, th. Toulouse, ١٩٤٧, p. ٣٧٢ et s.

[٤٠]- J. Flour et J. L. Aubert, les obligations, t. I , l'acte juridique, ٦e éd., ١٩٩٤, Paris, Armond colein, no. ٢٦٨, p. ٩١.

(٤١) إسماعيل غانم، النظرية العامة للإلتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٢٥٩.

[٤٢]- Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, t. IV, no. ٦٨٦.

[٤٣]- V. Cass. Civ. ١er, ٩ février ١٩٥٤, Bull. Civ., I, no. ٥٤, p. ٤٥, qui admet que la nullité soit refusée parce que le demandeur "n'apportait pas la preuve qui lui incombait de l'erreur qui prétendait avoir commise". – Cass. Civ. ١re, ١٢ oct ١٩٥٥, Bull. Civ., I, no. ٣٣٨, p. ٢٧٩, qui a observée que si l'erreur sur la cause vicie le partage "c'est à la condition que le demandeur en nullité fasse la preuve d'une telle erreur".

[٤٤]- M. Grimaldi, Droit civil, successions, ٥e éd. ١٩٩٨, Litec, no. ٩٣٣, p. ٨٧٨.

[٤٥]- J. Ghestin, cause de l'engagement et validité du contrat, op. cit., no. ٦٣٧, p. ٤٠٧.

[٤٦]- A. Breton, obs. Sous cass. civ. ١re, ٦ janvier ١٩٨٧, Defrénois, ١٩٨٧, art. ٣٤٠٢٧, p.٩٩٣.

[٤٧]- Cass. Civ. ١re, ٢٩ sept. ٢٠٠٤, Bull. Civ., I, no. ٢١٦, p. ١٨١.

[٤٨]- Article ٨٩٤: "La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur, se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donateur qui l'accepte".

(٤٩) تكملة فتح القدير للمحقق الكمال إبن إلهام على شرح الهداية، ج٧، ص ١١٣، المشار إليه في نادر عبد العزيز الشافي، عقد الهبة في القانون اللبناني والمقارن، المؤسسة الحديثة للكتاب، ٢٠٠٢، ص ٤١٢؛ الدكتور جمال العاقل يعتبر أن الهبة قد تكون بمال وقد تكون بما ينتفع به ولو كان غير مال كقول الله تعالى: **"يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور"** (سورة الشورى آية ٤٩)، وقوله تعالى أيضاً: **"ووهبنا له إسحق ويعقوب نافلة وكلاً جعلنا من الصالحين"** (سورة الأنبياء آية ٧٢) (راجع جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الهدى للطباعة، ١٩٧٨، ص ١١).

(٥٠) زهدي يكن: شرح قانون الموجبات والعقود، دار الثقافة، غير مذكور تاريخ النشر، ج٨، ص ١٧.

(٥١) الغرفة الإبتدائية الأولى في جبل لبنان – قرار رقم ٥ تاريخ ١٩٨٧/١/١٣ ن.ق ١٩٨٧ صفحة ٣٦٧؛ تمييز لبناني، تاريخ ٢٠٠٠/١٢/١٥، كساندر، ٢٠٠٠، ص ١٣٠٨، حيث إعتبرت المحكمة أن عقد الهبة يندرج في قاعدة حرية الإنسان في التصرف بأمواله.

(٥٢) محكمة التمييز المدنية، ١٩٩٣/٥/٢٥، ن.ق.، ١٩٩٣، ص ٤٢٨، حيث صدقت قرار محكمة الإستئناف الذي إعتبر أن أحد عناصر الهبة غير متوافر وهو عدم وقوف الواهب على قبول الهبة من الموهوب له، وذلك قبل وفاته تطبيقاً لأحكام المادة ٥٠٧ م.ع.؛ راجع أيضاً قرار محكمة إستئناف بيروت المدنية، رقم ١٥٢٦، تاريخ ١٩٧٢/١١/٢٧، حاتم، ج ١٤١، ص ٥٣، والتي قضت بموجبه بأن عقد الهبة يتم بالإيجاب والقبول بين الواهب والموهوب له وأنه يحق للواهب الرجوع عن عرض الهبة ما دام القبول لم يتم.

(٥٣) إن عدم وجود مقابل هو عنصر أساسي في عقد الهبة بحيث إذا لم يتبين وجود مقابل كان العقد الهبة، أما إذا تبين وجود مقابل كان العقد من عقود المعاوضة وليس هبة، وتطبيقاً لهذا المبدأ قضت محكمة التمييز بأن تسلم شخص منشرة وأخشاباً دون دفع مقابل هو تصرف يشكل هبة (تمييز مدني، رقم ٦٧، تاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢، صادر في التمييز، ١٩٩٧، ص ٣٢٧)، وقضت محكمة الإستئناف بأن التفرغ عن تعويض الإستملاك بدون مقابل وبنية التبرع هو من قبيل الهبة (راجع إستئناف لبناني، ١٩٧٢/١٠/٣١، ن.ق.، ١٩٧٣، ص ٩٢)، كما قضت محكمة التمييز بأن التعهد بدون مقابل يشكل هبة أو وعداً بهبة (تمييز مدني، قرار رقم ٤٥، تاريخ ١٩٩٩/٥/٤، كساندر، ج٤، ص ٦٤٤). والمقصود بالمقابل ليس فقط المادي بل المقابل الأدبي لأن المادة ٥٠٤ م. ع. ذكرت المقابل بشكل عام من دون تحديد (راجع تمييز مدني، الغرفة التاسعة، قرار رقم ٢٠١١/٣٨،= =تاريخ ٢٠١١/٦/٣٠، كساندر ٢٠١١، الأعداد ٤-٨، ص ١٢٥٧)، وتعد الهبة ذات التكاليف المشروطة بقيام الموهوب له بتعهدات معينة في عقد الهبة الموقع مع الواهب من العقود المتبادلة. فإن لم يقم الموهوب له أو إذا كفّ عن القيام بأحد الشروط أو التكاليف المفروضة عليه حق للواهب طلب إبطال تلك الهبة عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٥٢٧ معطوفة على الفقرة الأولى من المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود (راجع محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، القرار رقم ٤٠، تاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٣، العدل، ٢٠١٢، العدد الثاني، ص ٩٦٥).

(٥٤) إن نية التبرع مسألة نفسية والعبرة فيها يقوم بنفس المتبرع وقت التبرع، فإذا كان يقصد تضحية من قبله من دون أن يستهدف منفعة فتكون نية التبرع متوافرة، حتى ولو جنى فيما بعد منفعة لم تدخل في حسابه، نتجت عن تبرعه، أما إذا قصد من وراء تبرعه منفعة تعود عليه، فتنتفي نية التبرع، حتى ولو تخلفت هذه المنفعة (راجع الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج١١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢٥)، ومحكمة التمييز اللبنانية أكدت ذلك معتبرة أن الهبة تفترض نية التبرع المحض، وأن إعطاء مال بدون مقابل، ولكن في سبيل جني منفعة مادية أو أدبية لا يشكل هبة (تمييز لبناني، الغرفة الثانية، رقم ٣٧، تاريخ ١٩٧٥/٤/٢٩، ن.ق.، ١٩٨٦، ص ٢٦٣).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

واعتبرت محكمة الإستئناف أن التفرغ الحاصل من العاقد في حياته لمصلحة زوجته وبدون مقابل ، ينم عن نية التبرع الحاصل بين الأحياء ويشكل في الحقيقة عقد هبة (إستئناف مدني، ١٩٧٥/٣/٢٠، العدل، ١٩٧٥، ص ٢٥٥)، وعلى العكس إعتبرت محكمة التمييز بأن الإتفاق الذي يقضي بإعطاء حق مرور لقاء تعويضه لا يعتبر هبة (تمييز لبناني، غ ٢، رقم ٤٩، تاريخ ١٩٩٧/٦/٢٤، صادر في التمييز، ١٩٩٧، ص ١٢٥٩، ومحكمة النقض المصرية أكدت على أن التصرف الذي لا يقصد منه تحقيق أية منفعة هو دليل على توافر نية التبرع (نقض مصري، ١٩٦٧/١٢/٧، طعن رقم ٣٥١، مشار إليه في إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، ج١١، ص ٢٤). إلا أن مجرّد إيداع مبلغ من النقود باسم شخص معين لا يقطع في وجود نية الهبة عند المودع، فإن الإيداع لا يفيد حتماً الهبة بل يجب الرجوع في معرفة أساس الإيداع إلى نية المودع (نقض مصري، ١٩٤٢/١/١٥، م ق م، ١٦، ١١٩١، مشار إليه في محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٣، ص ٥٠٢).

وليس ثمة ما يمنع الواهب ما دام لم يتجرد من نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بإلتزام معين سواء كان هذا الإلتزام لمصلحة الواهب أو لمصلحة الموهوب له أو لمصلحة الغير، دون أن يمنع ذلك كله من كون العقد هبة (راجع نقض مصري، ١٩٨٣/١/٤، طعن ١٤٥٩، ١٤٦٥ س ٨٤ ق.، المشار إليه في أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٥١).

[٥٥]- R. J. Pothier, traité des obligations, op. cit., Partie I, chap. I, sect. I, art. III, no. ٤٢, p. ٢٤ : le plaisir de gratifier tient lieu de cause.

[٥٦]- V. cass. civ. ١re, ٢٧ novembre ١٩٦١, Bull. Civ., I, no. ٥٥٣, p. ٤٤٠ – Basse-Terre, ٣ mars ١٩٨٠, Rev. dr. Imm., ١٩٨٢, p. ٣٩٢, obs. Groslière et Jestaz. – cass. civ. ١re, ٢٩ mai ١٩٨٠, D. ١٩٨١, p.٢٧٣,note I. Najjar.

[٥٧]- Req., ٢١ juillet ١٨٦٨, D.P. ١٨٦٩.١.٤٠. – Dans le même sens, Lyon, ٦ fév. ١٩٣٣, D. ١٩٣٦.٢.٦. note M. Nast., cité par H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome ٢, ١١e ed. ٢٠٠٠, no. ١٢٠.

[٥٨]- F. Terré et Y. Lequette, les successions, les libéralités, précis Dalloz, ٣ème éd., ١٩٩٧, no. ٣١٥, p. ٢٥٣.

يعتبر الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن نية التبرع تختلط إختلاطاً تاماً بالرضى، فالواهب عندما يرضى بالهبة يكون رضاه متضمناً لنية التبرع وأن نية التبرع موجودة حتماً في كل هبة ووصف هذه النية بأنها السبب لا يقدم شيئاً (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج٥، العقود التي تقع على الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٠، ص ١٣٢)، إلا أننا يمكننا التأكيد على أن نية التبرع هي سبب الموجب وتختلف عن الرضاء، لأن هذا الأخير يتمثل بإرادة الإلتزام، والسبب يتمثل بعدم الرغبة في الحصول على المقابل (راجع زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني – الجزء الثاني، ص ٢٧).

[٥٩]- J. Flour et H. Souleau, les libéralités, coll. U., Droit Civil, ٣ème éd., ١٩٩١, no. ٣٣٠, p. ٢١١.

[٦٠]- L. Josserand, les mobiles dans les actes juridiques du droit privée, Essais de téléologie juridique, t. II, Dalloz, ١٩٢٨, no. ٣٧. P. ٥٤.

[٦١]- J. Maury: Encyclopédie Dalloz, Rep. Civ., Vo cause, ed. ١٩٧٠, no. ١١٥.

[٦٢]- Cass. Civ. ١re, ١٤ mai ١٩٨٥, Defr. ١٩٨٦. Art. ٣٣٦٣٦, p. ١٤٣٨, no. ١٠٩, obs. J.-L. Aubert.

[٦٣]- Cass. Civ. ١re, ١١ février ١٩٨٦, Bull. Civ. I, no. ٢٥, p. ٢١.

[٦٤]- R. Mèsa, de la validation du legs “à la cause et l’intention libérale dans les libéralités testamentaires et les donations indirectes”, Revue Lamy Droit Civil, ٢٠١٠, p. ٧٢.

جمال الدين طه العاقل، عقد الهبة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص ١٣٨، يعتبر أن: "ركن السبب في الهبة يعني الباعث الدافع، وينبغي أن يكون هذا الباعث الدافع مشروعاً لكي تصح الهبة، فإذا كان الباعث الدافع لإبرامها غير مشروع فإن الهبة تقع باطلة بطلاناً مطلقاً". يبدو واضحاً أنه إستبعد نية التبرع كسبب موجب لعقد الهبة، مكتفياً بالأخذ بالدوافع للبحث عن وجود السبب ومشروعيته.

[٦٥]- Cass. Civ., ١re ٢٩ mai ١٩٨٠, D. ١٩٨١, p. ٢٧٣, not I. Najjar.

[٦٦]- Cass. Com., ١٤ fév. ١٩٨٩, Bull. Civ., IV, no. ٧٩ ; Dans le même sens : cass. civ. ١re, ٣ mai ٢٠٠٦, Bull. Civ., I, no. ٢١٠.

[٦٧]- S. Lambert, L’intention libérale dans les donations, PUAM, ٢٠٠٦, no. ٧٧٦٣ et s.; Ch. Juboult, Droit Civil, les successions, les libéralités, Montchrestein, ٢e éd., ٢٠١٠, no. ٦٩٩.

- راجع الدكتور محمد عبده، نظرية السبب، مرجع سابق، ص ٢٤٢، الذي يؤكد في رسالته على أن سبب الموجب في عقد الهبة هو نية التبرع ويتميز بطابع مجرّد وموضوعي، مع الاعتداد بالدوافع التي تشكل سبب العقد وذلك للتحقق من مشروعية الهبة، وهذا ما يتوافق مع إجتهاد المحاكم اللبنانية والمصرية التي تبطل الهبات عندما تكون الغاية منها الإبقاء على العلاقة غير= =المشروعة بين الخليلين أو متابعتها (محكمة إستئناف بيروت المدنية، الغرفة السادسة، قرار رقم ٢٨٠، تاريخ ٢٤ شباط

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

١٩٧٥، حاتم، جزء ١٦٤، ص ٤٤٧؛ محكمة إستئناف جبل لبنان، رقم ٤٥، تاريخ ١٩٧٤/١/٣٠، المشار إليه في إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، الجزء الحادي عشر، عقد الهبة، مرجع سابق، ص ٣٣٣؛ محكمة الإسكندرية التجارية المختلطة، ٨ يونيو سنة ١٩١٦، جازيت ٦، رقم ٥٣٦، ص ١٧٦؛ أيضاً إستئناف وطني ١٣ يونيو ١٩٠٩، المجموعة الرسمية ١١، رقم ٣، ص ٦، المشار إليهما في محمد عبده، نظرية السبب، مرجع سابق، ص ٢٤٣)، هذا بخلاف الإجتهاد الفرنسي الحديث الذي تطور في مجال الدوافع غير المشروعة والذي لم يعد يبطل الهبات عندما تكون غايتها الإبقاء على العلاقة غير المشروعة بين الخليلين (سوف نعالج هذا الموضوع في بحثنا لمشروعية السبب في المطلب الثاني من هذا الفصل).

(٦٨) هذا ما يتوافق مع نص المادة ١٩٥ م.ع. والتي تعتبر أن نية التبرع هي السبب الموجب في العقود المجانية، والدكتور عاطف النقيب يؤيد ذلك أيضاً معتبراً أن: "السبب في العقود المجانية هو نية التبرع، فالسبب يُعدّ عاملاً في تكييف العقد وعنصراً فيه وأن البحث عن الدوافع ليس بحثاً عن السبب إنما للتحقق من مشروعيتها". (عاطف النقيب، النظرية العامة للموجبات، مرجع سابق، ص ٧٩٣). وأكدت محكمة التمييز المدنية في قرار حديث لها على أن سبب موجب عقد الهبة هو نية التبرع (محكمة التمييز المدنية، الغرفة العاشرة، قرار رقم ٥٠ تاريخ ٢٠١١/٥/٢٤، العدل ٢٠١٢، العدد الثالث، ص ١٣٣٧).

٦٩- Y. Flour et F.-J. Pansier, Régles de fond des donations : objet et cause, in droit patrimonial de la famille, Dalloz. Coll., ٢٠٠٨/٢٠٠٩, p. ٧٩٩, spéc. no. ٣١٣.

(٧٠) راجع في هذا الموضوع، يوسف نهرا، الوصية لدى جميع الطوائف في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار صادر للنشر، بيروت، ١٩٩٣، ص ١٩.

٧١- Article ٨٩٥: "Le testament est un acte par lequel le testateur dispose pour le temps où il n'existera de tout ou partie des ses biens et qu'il peut révoquer".

(٧٢) إستئناف بيروت، الغرفة الثانية عشرة، رقم ٩٤٦، تاريخ ١٩٩٦/١٠/١٦، مشار إليه في عفيف شمس الدين، المصنف السنوي في الإجتهاد في القضايا المدنية، إجتهادات ١٩٩٦، ص ٥٢٧، حيث قضت المحكمة بأن: "الوصية هي إلتزام من جانب واحد وعلى القاضي أن يقف على نية الملتزم الحقيقية".

(٧٣) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٧٨ لعام ١٩٦٩، باز ١٩٦٩، ص ١٨٩.

(٧٤) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٣٨ لعام ١٩٦٢، باز ١٩٦٢، ص ٥٩.

- إن المحاكم لا تتقيد بالوصف الذي يعطيه الفرقاء للعقد، فمحكمة الإستئناف المدنية في بيروت إعتبرت أنه: "إذا إبتاع المورث عقارات وسجلها على اسم أولاده، فإن تصرفه هذا يفسر على سبيل الهبة المنجزة لا على سبيل الوصية، لأن تسجيل العقارات بدون قيد ولا شرط في السجل العقاري يكسب المسجل لهم حق الملكية المطلق فيصبح بإمكانهم أن يتصرفوا بها كيفما شاءوا وأن يجعلوا بالتالي الهبة تنتج مفاعيلها فوراً قبل وفاة الواهب" (راجع إستئناف بيروت الأولى، قرار رقم ٧٣١، تاريخ ١٩٥٤/٦/١١، حاتم، ج ٢٠، ص ٥٩).. ومحكمة التمييز اللبنانية قضت بأن: "تسجيل البيع العقاري أصولاً في السجل العقاري يتضمن حكماً تسليم المبيع إلى المشتري، بحيث تزول حرية البائع بالرجوع عن العقد بإرادة منفردة، وبفرض أن الثمن في البيع هو صوري، فيكيف العقد بأنه هبة لا وصية لإنتفاء إمكانية الرجوع" (تمييز لبناني، الغرفة الثالثة رقم ٨٥، تاريخ ١٩٥٩/٥/٢٧، باز ١٩٥٩، ص ١٥٧). ومحكمة النقض المصرية قضت بأن العبرة في تكييف العقود تكون بحقيقة ما عناه العاقدان منها، دون التقيد بتكييف العاقدين لها، وأضافت المحكمة أنه ولئن كانت الهبة كعقد يجوز أن تستر وصية، إلا أن إحتفاظ الواهب بحقه في الإنتفاع بالمال الموهوب مدى حياته، لا يتحتم معه وجوب إعتبار العقد وصية ولا يتعارض مع تنجيز التصرف (نقض مصري، رقم ٤٨/١٤٥٩ف، س ٣٤، ص ١٢١، مشار إليه في أحمد نصير الجندي، مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية، دار وليد للطباعة الحديثة، ١٩٨٦، ص ١٥٣٦).

٧٥- Cass. Civ. ١re, ٣٠ sept. ٢٠٠٩, pourvoi no. ٠٨-١٧.٩١٩, Revue Lamy droit civil, ٢٠١٠, p. ٧٢, obs. R. Mèsa.

٧٦- Cass. Civ. ١re, ١٥ déc. ٢٠١٠, D. ٢٠١١, p. ٧٩٥, obs. E. Naudin.

٧٧- Cass. Civ. ١re, ٣١ mars ٢٠١٠, no. ٠٩-١٣.١٢١, cite par R. Mésa, de la validation du legs à la cause et l'intention libérale dans les liberalités testamentaires et les donations indirectes, Rev. Lam. Dr. Civ., ٢٠١٠, no. ٧٢.

Qui a estimé que: "les juges du fond ont souverairement apprécié que l'intention libérale faisait-défaut, ce qui interdisait d'établir l'existence d'une libéralité".

٧٨- Ph. Malaurie et L. Aynès, les successions, les libéralités, par Ph. Malaurie, Defrénois, ٣e éd.,٢٠٠٨, no. ٣٤٩.

(٧٩) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم ١٩٣، تاريخ ٢٠١٣/٢/١٢، العدل، ٢٠١٣، العدد الثالث، ص ١٣٦٢.

(٨٠) سمير عاليه، الوجيز في القانون التجاري، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٧، ص ٢٦٤ وما يليها.

(٨١) محمد الفقي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٨٠.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN-2536-0027

(٨٢) تعتبر الدكتورة أميرة صدقي أن الورقة التجارية لا تستطيع أن تقوم بوظيفتها الأساسية كأداة تحلّ على النقود في الوفاء إلا إذا كانت سهلة وسريعة الإنتقال من يد إلى أخرى (راجع أميرة صدقي، الموجز في الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٦٠).

(٨٣) عبد الفضيل أحمد، الأوراق التجارية طبقاً لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة، خالٍ من تاريخ النشر، ص ٣٠.

(٨٤) راجع في تعريف الأوراق التجارية: مصطفى طه، أصول القانون التجاري "الأوراق التجارية والإفلاس"، الدار الجامعية، ١٩٩٣، ص١٠، أكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفقاً لإتفاقية جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩، ص٩؛ علي البارودي وفريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجديدة، ٢٠٠٠، ص١٠؛ فايز نعيم رضوان، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٥٠.

(٨٥) للمزيد حول خصائص الأسناد التجارية، راجع: إدوار عيد، الأسناد التجارية (مبادئ عامة – سند السحب – السند لأمر)، مطبعة نجوى، بيروت، ١٩٦٦، ص ٦.

(٨٦) إدوار عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، ص ١٢.

(٨٧) نصت المادة ٣١٥ من قانون التجارة اللبناني على أن سند السحب في صيغته القانونية يجب أن يشتمل على المعلومات التالية:

أ- ذكر كلمة سند السحب في السند نفسه باللغة المستعملة في كتابة هذا السند.
ب- التوكيل الصريح بدفع مبلغ معين.
ج- إسم الشخص الذي يجب أن يدفع (المسحوب عليه).
د- بيان تاريخ الاستحقاق.
ه- بيان المحل الذي يجب أن يجري فيه الدفع.
و- إسم الشخص الذي يجب الدفع له أو الذي يجب أن يكون الدفع بناء لأمره.

(٨٨) إن العلاقة الصرفية هي التي تخرج عن نطاق العقد الأصلي وهي التي تكون:

أ- بين الحامل الأخير والمسحوب عليه عند الاستحقاق.
ب- بين الحامل الأخير للسند وأحد الموقّعين عليه عند عدم الدفع من قبل المسحوب عليه.

أما العلاقة الأساسية فهي العلاقة التي سحب سند السحب بسببها (راجع المحامي الياس أبو عيد، الأسناد التجارية، دار النشر غير مذكور، ١٩٩٣، ص ٣١).

(٨٩) إعتبر القاضي المنفرد المدني في بيروت أنه وفقاً للمادة ٤٠٥ معطوفة على المادة ٣٣١ بتجارة، إن الأشخاص المدعى عليهم بسند سحب لا يحق لهم أن يدلوا على حامله بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بساحب السند أو بحامليه السابقين. ما لم يكن حامل السند قد تعمّد عند إحرازه الإضرار بالمديون، فحسن النية أمر مفترض ولا ينفيه علم حامل السند بالعلاقة القائمة بين مظهِّر السند وساحبه والناتج عنها الدفوع.

(القاضي المنفرد المدني في بيروت الناظر في الدعاوى التجارية، قرار رقم ٩، تاريخ ٢٠٠٨/١/١٦، العدل، ٢٠٠٨، العدد الأول، ص ١٧٦٧)، أما الدفوع الناتجة عن العلاقة الأساسية من البديهي الإحتجاج بها إذا كانت العلاقة الصرفية محصورة بين محرّر السند والمستفيد أو إذا استندت الدفوع إلى علاقة الحامل الشخصية بالملتزم الذي يداعيه. (راجع إدوار عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، ص ٢٤).

[٩٠]- V. en Ce Sens, H. Capitant, de la cause de l'obligation, Op. Cit, no. ١٨٥ ets. – A. Rieg, le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand, th. LGDJ, ١٩٦١, préface R. Perrot, no. ٢٨٩ et s. – Planiol et Ripert, traité pratique de droit civil français, t. V I, par Esmein, no. ٢٧٣ et s.

[٩١]- V. J. Maury, Encycl. Dalloz, Rép. civ., V٠ cause, no. ١٨٠.

[٩٢]- V. J. Maury, op.cit., no. ١٨١.

[٩٣]- E. Putman, Droit des affaires, t. ٤, Moyens de paiement et de crédit, puf, ١٩٩٥, no. ٢٢, p. ٥٣.

(٩٤) يعتبر الدكتور أحمد البسام أن السبب في الالتزام الصرفي هو الباعث الذي دفع الموقّع إلى الالتزام بأداء أو بضمان أداء قيمة الورقة، وهذا الباعث يكون في الغالب رغبة الموقّع في وفاء الدين الناشئ في ذمته من علاقة سابقة تربطه بمن تلقى منه الورقة، سواء تمثلت هذه العلاقة السابقة في عقد أو عمل غير مشروع أم إلتزام مصدره القانون، ويضيف أن سبب إلتزام الموقّع يجب أن يكون مشروعاً وإلا عدَّ باطلاً (راجع أحمد إبراهيم البسام، قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الأوراق التجارية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩، ص ١١٩).

[٩٥]- Cass. Com., ١٤ mai ١٩٥٨, D. ١٩٥٨, p. ٦٧١.

[٩٦]- Cass. Com., ٩ nov. ١٩٥٤, JCP ١٩٥٤, II, ٨٤٢٨.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

(٩٧) راجع محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، تاريخ ٢١ ك١ ١٩٦٠، المشار إليه في الياس أبو عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، ص ٣٦٨، حيث إعتبرت المحكمة أن الدفوع الناشئة عن خلو السند من الأسباب لا يمكن الإدلاء بها ضد الحامل حسن النية.

٩٨- V. en ce sens, cass. com., ٣١ Janvier ١٩٧٨, D. ١٩٧٨, I.R., p. ٣٣٧.

(٩٩) محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم ١٣٢٤، تاريخ ٢٠١٢/٩/١٣، العدل، ٢٠١٣، العدد الأول، ص٢٤٢.

(١٠٠) القاضي المنفرد المدني في المتن الناظر بالدعاوى التجارية، قرار رقم ١٣٦، تاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٧، العدل ٢٠١١، العدد الأول، ص ٣٧٨.

(١٠١) الدكتور أكرم ياملكي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، بغداد ١٩٧٨، ص ٢٨٥.

(١٠٢) الشروط الشكلية سنداً للمادة ٤٠٩ من قانون التجارة اللبناني والمادة ٤٣٧ من قانون التجارة المصري الجديد، والمادة ٢-١٣١ من القانون النقدي والمالي الفرنسي، هي ذاتها، فالشيك يجب أن يشتمل على البيانات التالية:

أ- ذكر كلمة شيك في نص السند نفسه، باللغة المستعملة لكتابته.
ب- التوكيل المجرّد عن كل قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.
ج- اسم المصرف المسحوب عليه.
د- محل الدفع.
ه- تاريخ ومكان إنشاء الشيك.
و- إسم وتوقيع مصدِّر الشيك (الساحب).

(١٠٣) الدكتور علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، ط. الثانية، ٢٠٠٠، ص ٧؛ الدكتور أمين محمد بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري، ط. الثانية، القاهرة، ١٩٥٤، ص ٤١٦.

(١٠٤) قضت محكمة التمييز اللبنانية بوجوب توقيع الشيك من قبل ساحبه كي ينتج مفاعيله، حيث أنه في غياب التوقيع لا يكون الشيك مستجمعاً مواصفات الشيك القانوني وبالتالي غير مستحق الإيفاء (راجع محكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم ١٥، تاريخ ٢٠٠٨/٣/١٣، صادر في التمييز، ٢٠٠٨، الجزء الأول، ص ٥٣).

لكن توقيع الساحب على الشيك على بياض دون أن يدرج القيمة التي يحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه أو دون إثبات التاريخ به، لا يؤثر على صحة الشيك ما دام قد استوفى تلك البيانات قبل تقديمه إلى المسحوب عليه، إذ أن إعطاء الشيك بغير إثبات القيمة أو التاريخ يفيد أنَّ مصدّره قد فوَّض المستفيد من وضع هذين البيانين قبل تقديمه للمسحوب عليه (راجع نقض مصري جنائي، رقم ٢٤٨، ١٠ مارس ١٩٧٤، مجموعة النقض الجنائي، ص ٣٦١، المشار إليهما في علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، مرجع سابق، ص ٤٢٣.

(١٠٥) إعتبرت محكمة الاستئناف المدنية في بيروت أن السبب هو من جملة الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الإلتزام الناشئ عن الشيك، وأن السبب في هذا الصدد يكمن في العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشاء الشيك، فإذا إنتفت مثل هذه السببية أو كان= =السبب مستنداً إلى أسس غير مشروعة أصبح الإلتزام باطلاً (محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٤٦٦، تاريخ ١٥ نيسان ١٩٧١، مشار إليه في الياس بو عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، ص ٤٧).

(١٠٦) محكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم ٣٦، تاريخ ٢٠٠٨/٢/١٩، صادر في التمييز، القرارات المدنية، الجزء الثاني، ٢٠٠٨، ص ٩٢٢، حيث اعتبرت المحكمة أن: "الشيك هو أداة وفاء الدين الذي للمستفيد بذمة الساحب وهو لا يحتوي عادة على بيان سببه، لأن هذا البيان ليس من البيانات الإلزامية المفروضة في إنشاء الشيك". وإذا كان الشيك خالياً من كل إشارة إلى سبب الدفع، فلا يمكن أن يعتبر كدليل ثبوت على دين ما، لأن سبب الدفع يمكن أن يعود إلى أمور عديدة، عندها يجوز إثبات سبب سحب الشيك بجميع وسائل الإثبات القانونية (محكمة التمييز اللبنانية، قرار رقم ١٠، تاريخ ١٩٩٩/١/٢٨، صادر في التمييز، القرارات المدنية، ١٩٩٩، ص ٣٩).

(١٠٧) عندما يكون سبب الشيك دين مقامرة فلا يجوز للدائن المطالبة بدينه حتى ولو كان هذا الدائن غريباً عن اللعبة (راجع استئناف مدنية ١٩٥٤/١٢/٧، ن.ق.، ١٩٥٤، ص ٨٤٧؛ منفرد مدني ١٩٥٥/٢/١٨، ن.ق.، ١٩٥٥، ص ١٨٣؛ استئناف مدنية ١٩٧٠/٤/٢، ن.ق.، ١٩٧٠، ص ٧١٩). والاجتهاد الفرنسي أيضاً يعتبر أن الدعوى بدين القمار لا تقبل من المستفيد ضد ساحب الشيك (تمييز جزائي فرنسي، ٧ ك١ ١٩٦١، الأسبوع القانوني، عدد ٢٦، تاريخ ٢٧ حزيران ١٩٦٢، رقم ١٢٧٤٠، مشار إليه في بيار آميل طوبيا، الكامل في الاجتهاد اللبناني، الجزء الأول، الشيك، منشورات الحلبي الحقوقية، ١٩٩٩، ص ٢٤).

وما تجدر الإشارة إليه أن التذرع بأن الدين موضوع الشيك ناجم عن لعب القمار ليس من شأنه أن يحول دون الملاحقة الجزائية لمن يصدر أمراً بوقف الشيك لأن هذا الجرم يتكوَّن بمجرّد إصدار الأمر بوقف الدفع إلا في الحالتين المنصوص عليهما في المادة ٤٢٨ تجاري أي في حال فقدان الشيك أو إفلاس الحامل (راجع قرار الهيئة الاتهامية في بيروت، تاريخ ١٩٧١/٣/٩، المشار إليه في بيار آميل طوبيا، الكامل في الاجتهاد اللبناني، مرجع سابق، ص ١٩).

(١٠٨) محكمة التمييز المدنية، الغرفة الأولى، قرار رقم ١٣٩، تاريخ ٦ ك١ ١٩٦٧، المشار إليه في الياس بو عيد، الأسناد التجارية، مرجع سابق، ص ٤٧.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الرابع الثلاثون – حزيران ٢٠٢٤– ذي الحجة ١٤٤٥
ISSN–2536–0027

(١٠٩) الحامل سيء النية هو الذي يعلم بالعيب المبطل للإلتزام الصرفي وقد تعمد عند إحرازه للشيك الإضرار بالمدين وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة ٤٥٠ من قانون التجارة اللبناني.

(١١٠) محكمة البداية في بيروت، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٢٦٧، تاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٢، العدل، قسم الإجتهاد، العدد ١، سنة ٢٠١٠، ص ٣١٤.

(١١١) إعتبر المشترع اللبناني أن تظهير الشيك يؤدي إلى تطهيره من الدفوع لصالح المظهِّر له، بمعنى إنتفاء حق أي ملتزم فيه عند رجوع الحامل عليه أن يتمسك في مواجهته بدفوع كان يملكها تجاه الملتزمين السابقين، وهو ما يعبر عنه إصطلاحاً بقاعدة عدم جواز الإحتجاج بالدفوع (inopposabilité des exceptions)، ويشترط بالحامل كي يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع أن يكون حسن النية. (راجع في تطهير الدفوع، مصطفى طه وعلي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي المحقوقية، بيروت، ٢٠٠١، ص ٨ وما يليها).

[١١٢]- Paris, ١٤e ch. A, ١٢ mars ٢٠٠٣, RTD Com. ٢٠٠٣, p. ٥٤٧, obs. M. Cabrillac.