مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد

Content of the contract as substitute for subject and contractual cause in the new French contract low

غفران محبوب [1]، مكيد نعيمة [2]

[1] طالبة دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون خاص، جامعة البليدة 02، عضو بمخبر الرقمنة والقانون في الجزائر
eg.mahboub@univ-blida2.dz

[2] أستاذة محاضرة قسم أ بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02،
mekid.naima74@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2020/11/26 تاريخ القبول: 2021/04/29 تاريخ النشر: 2022/03/31

ملخص:

يتناول هذا الطرح ما تم استحداثه في نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي في ظل التعديل القانوني الأخير الصادر بموجب المرسوم رقم 131 لعام 2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016، وكيف أن المشرع الفرنسي تخلى عن أهم ركنين واللذان يعتبران من ثوابت نظرية العقد، على اعتبار أن وجودهما يرجع إلى ما يفوق القرنين من الزمن، ويتعلق الأمر بكل من ركن المحل والسبب، وتم استبدالهما بركن جديد هو "مضمون العقد".

إن هذا الركن الذي استحدثه المشرع الفرنسي في تعديله بموجب المادة 1128 من القانون المدني يشترط أن يكون مشروع ومؤكد، إلى جانب ركن التراضي وأهلية المتعاقدين. هذا التعديل جعلنا أمام نظرية عقد قائمة على ثلاث أركان خروجا على ما كان معروف في القانون الفرنسي القديم والذي يشترط

لصحة العقد رضاء المتعاقدين، أهلية التعاقد، المحل والسبب. فإلى أي مدى سيؤثر ذلك على المشرع الجزائري؟

كلمات مفتاحية: نظرية صحة العقد، المحل، السبب، مضمون العقد.

Abstract:

This article, highlight what has been created in the contact validity theory the French civil legislation, in light of the last lawful amendment published in the decree 131 of 10/02/2016.

Where we see that the Fre nch legislator has removed the two principal requirements considered as a constants of the contract validity theory in reason that their presence it exist since two centuries. And here we are talking about the subject – Matter and the cause which.

have been replaced by a new idea called «The contact of contract» that has been used for the first time in the contracting field.

This idea stated by the article1128 which stipulated that the content of the contract is legal and confirmed, in addition to the acceptance and the contractors capacity, this amendment put us in front of a contract theory based on three requirements, and not four requirements as the usual.to what extent is the Algerian legislator qffected by this?

Keywords: *Contact theory; the subject; the cause;the contact of contract*

1- المؤلف المرسل: غفران محبوب، eg.mahboub@univ-blida2.dz

مقدمة:

بتاريخ 10 فيفري 2016 صدر في فرنسا المرسوم رقم 131- 2016[1] المعدل لقانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، والذي أسماه مشروع وزارة العدل الفرنسية "إصلاح قانون العقود" (La réforme du droit des contrats).

جاء هذا المرسوم في الواقع تتويجًا لدعوات تعديل كثيرة تمثلت من الناحية العملية في مشاريع القوانين التي أعدها كبار فقهاء القانون الفرنسي، والتي تجسدت بصفة خاصة في مشروعي كاتلا (CATALA) في 2005، ومشروع وزارة العدل الفرنسية في 2008، وهي المصادر الفعلية التي احتواها مرسوم 10 فيفري 2016.

اشتمل المرسوم رقم 131- 2016 على العديد من مظاهر التجديد التي طالت الكثير من المفاهيم التقليدية، والراسخة في القانون المدني الفرنسي لمدة تزيد عن القرنين من الزمن ليس في فرنسا وحسب، وإنما في جل قوانين الدول التي تسير على نهج القانون الفرنسي وتنسج على منواله، وهو شأن الجزائر كغيرها من بعض الدول العربية والإفريقية، وكذا دول أمريكا اللاتينية.

وتجلت أهم المسائل التي عدلها المشرع الفرنسي نظرية صحة العقد، والتي بقيت صامدة لمدة تزيد عن القرنين من الزمن، بالرغم من جميع الانتقادات الفقهية والقضائية التي وجهت لها، لاسيما في جانبها الموضوعي لركني المحل والسبب.

يعود الفضل في هذا الصمود إلى القضاء الذي لعب اجتهاده دورًا فعالاً في تكييف هذه النظرية مع مرتكزات النظام القانوني في بعده التطبيقي، غير أنه ومع عصر العولمة وانفتاح القوانين الغربية

على بعضها البعض، والتحولات العميقة التي شهدتها التشريعات المدنية على المستوى الدولي، أضحت هذه النظرية غير قادرة على تحمل الانتقادات الموجهة لها.

من أجل ذلك عمل المشرع الفرنسي على استحداث ركن جديد تمثل في "مضمون العقد" (Le contenu du contrat) بديل لركني المحل والسبب، وذلك من خلال المادة 1128 المدرجة في المبحث الثاني تحت عنوان: "صحة العقد"، والتي تنص على أنه:« يكون ضروريا لصحة العقد:1- رضاء الأطراف المتعاقدين؛ 2- أهليتهم للتعاقد؛ 3- مضمون مشروع ومؤكد» [2].

ورد تنظيم هذا الركن الجديد في عشرة مواد من القانون المدني الفرنسي، هي المواد من 1162 إلى 1171، والتي جاءت كلها تحت عنوان "مضمون العقد"، وذلك ضمن المبحث الفرعي الثالث من المبحث الثاني بعنوان: " بشأن صحة العقد " من الفصل الثاني الخاص بـــ "تكوين العقد" من الباب الفرعي الأول "العقد" من الباب الثالث "مصادر الالتزام".

إن المشرع الفرنسي خطى خطوة جريئة بتخليه عن ركنين هامين في العقد، واللذان لم يكن من المتصور الاستغناء عنهما، فلطالما كانا موضوع استخدام من طرف رجال القانون والقضاء.

هذه الخطوة ولدت الحيرة والارتباك ليس لدى الفقه الفرنسي فحسب، وإنما في العديد من الدول التي تأثرت قوانينها به، بما فيها الجزائر.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: **ما هي المبررات التي دفعت المشرع الفرنسي إلى استحداث ركن "مضمون العقد " بدلا من ركني المحل والسبب؟ وما مدى تأثير ذلك على القانون المدني الجزائري؟**

إن الإجابة على هذه الإشكالية تقتضي الإعتماد على المنهج التحليلي والوصفي، إلى جانب المنهج المقارن. ويتم معالجة ذلك في نقطتين أساسيتين، تتمثل النقطة الأولى في صحة العقد من ركني المحل والسبب إلى ركن المضمون المشروع والمؤكد، وتتمثل النقطة الثانية في تحديد مضمون العقد.

1. صحة العقد من ركني المحل والسبب إلى ركن المضمون المشروع والمؤكد:

إن المتفحص لقانون العقود الفرنسي الجديد، يستوقفه التغير العميق في نظرية صحة العقد من شروطها الأربعة في القانون المدني السابق، أين كانت المادة 1108 منه تنص على أنه: " الشروط الأساسية لصحة الاتفاق هي: 1- اتفاق الأطراف المتعاقدين؛ 2- أهلية التعاقد؛ 3- محل اتفاق مشروع 4- وسبب قانوني للالتزام"؛ إلى شروطها الثلاثة في القانون المدني الجديد، أين أصبحت المادة 1128 تنص على أنه: " يكون ضروريا لصحة العقد: 1- رضاء الأطراف المتعاقدين؛ 2- أهليتهم للتعاقد؛ 3-مضمون مشروع ومؤكد".

بالمقارنة نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم مادة مستقلة في القانون المدني[3] لتحديد أركان العقد، وإنما جاءت شروط صحة العقد في القسم الثاني تحت عنوان " شروط العقد " من الفصل الثاني " العقد " من الباب الأول " مصادر الالتزام " من الكتاب الثاني " الالتزامات والعقود " وتتمثل هذه الشروط في: الرضاء؛ المحل؛ والسبب؛ وذلك في المواد من59 إلى 98.

إن غياب ركني المحل والسبب في القانون المدني الفرنسي الجديد، كركنين أساسيين وهامين تتحدد بهما صحة العقد، يستوقفنا للبحث عن سبب استغناء المشرع الفرنسي عنهما، واستحداث ركن

جديد يتمثل في "مضمون العقد"، كما يستوقفنا البحث عن مفهوم مضمون العقد.

1.1. أسباب استغناء المشرع الفرنسي عن ركني المحل والسبب:

يرى البعض أن القانون المدني الفرنسي القديم أصبح مليء بالثغرات، وأحكامه لم تعد تعكس روح القانون سواء في الفقه أو باقي التشريعات الخاصة لاسيما قانون حماية المستهلك[4].

وبالتالي أصبح المحل والسبب مع مرور الوقت عبء على المنظومة القانونية الفرنسية، نظرًا للاختلافات الفقهية الكثيرة بخصوصهما من جهة، ونظرًا لتداخل المفهومين معا في الأصل والغاية من جهة أخرى.

فمحل العقد هو الالتزام الناشئ عنه[5]، و قد أثار ركن المحل في نظرية العقد خلاف فقهي حول ما إذا كان الأمر يتعلق بمحل الالتزام، أو بمحل العقد، أو أن المحل يتعلق بالالتزام دون العقد؟ وانقسم الفقه بخصوص ذلك إلى فريقين، فريق يرى أنه لابد من التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام[6]، فمحل العقد حسب هؤلاء يتمثل في العملية القانونية التي تراضا الطرفان على تحقيقها، كعملية البيع أو إنشاء شركة، أو إنهاء دين.

بينما يرى فريق آخر أن العبرة هي بمحل الالتزام لا بمحل العقد[7]، لأن العقد ليس له في الحقيقة محل، بل يرتب أثار تتمثل في إنشاء التزامات وهذه الأخيرة – أي الالتزامات – هي التي لها محل والذي يجب أن يكون ممكنا، معينا، ومشروعا[8].

أما السبب فيعرف على أنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه[9]، والفرق بين المحل والسبب[10]

هو أن المحل جواب حول من يسأل: بماذا التزم المدين؟ في حين أن السبب هو جواب حول من يسأل لماذا التزم المدين؟

أثار ركن السبب اختلافًا فقهيًا وقضائيًا أكثر حدة مما أثاره ركن المحل، فقد اختلف فقهاء القانون المدني الفرنسي حول نظرية السبب منذ نشأتها، ذلك أنهم وإن اتفقوا على أن السبب هو الغرض الذي يسعى إليه المتعاقدان، إلا أنهم اختلفوا حول نظرتهم لهذا الغرض، ففريق أخذ بالغرض القريب والمباشر، وهو سبب موضوعي مجرد، وواحد دائمًا في النوع الواحد من العقود، وأطلقوا عليه السبب القصدي وهو سبب الالتزام[11].

بينما يرى فريق آخر من الفقه أنه لا يمكن التقيد بالسبب المباشر والقريب فقط، وإنما لا بد من النظر والبحث عن السبب غير المباشر والبعيد، أي ما يسمى بالسبب الدافع وهو ما يعرف بسبب العقد[12].

رغم هذا الاختلاف الفقهي الكبير حول نظرية السبب إلا أن المشرع الفرنسي كان يأخذ بالمفهوم المزدوج للسبب، أي السبب الموضوعي (سبب الالتزام)، والسبب الشخصي (سبب العقد)، وذلك ما يستخلص من جل القضايا التي فصل فيها القضاء الفرنسي في ظل القانون المدني الفرنسي القديم[13].

وإذا كان الفقه قد عمل على التمييز بين المحل والسبب من خلال الإجابة على سؤالين مختلفين، بماذا التزم؟ ولماذا التزم؟ فإنه من الصعوبة التفريق بينهما[14]، فهما وإن كانا مختلفين من حيث المصطلح إلا أنهما متقاربين جدًا إلى حد الامتزاج، غايتهما المشتركة تظهر في مدلولهما العلمي، من حيث النتيجة المترتبة على مفهومي الوجود

والمشروعية هو واحد، فالسبب يعبر عن فكرة المقابل وفكرة المشروعية، وهما يصبان معًا في نظرية المحل[15].

انتقد الفقهاء ركن السبب أكثر من المحل لأنهم يرون أن ذات الفلسفة التي يحملها ركن السبب يحملها ركن المحل، وما دام أنهم يرون أن التطبيق العملي للمحل يحقق ذات الغاية التي يحققها السبب لكن بتعقيد أقل، وبمنطق أكبر فما الفائدة من ركن السبب[16].

كل هذه الانتقادات، كان لها أثر على مشاريع القوانين المطروحة لتعديل القانون المدني الفرنسي بخصوص فكرة السبب ذاتها.

إن من أهم المشاريع التي كان لها أثر كبير في صدور قانون العقود الفرنسي الجديد هما مشروع كاتلا (Catala) سنة 2005 ومشروع وزارة العدل الفرنسية سنة 2008.

هذين المشروعين لم ينظرا بنفس النظرة للسبب كركن من أركان العقد، ذلك أن مشروع كاتلا (Catala) لم يلغي ركن السبب في مجمل مواده، وإنما غير بعض الملامح في هذا الخصوص، بينما مشروع وزارة العدل الفرنسية لم يجعله ضمن أركان العقد.

وقد تناول مشروع كاتلا ركن السبب تحت عنوان "السبب" في المواد من 1124 إلى 1129- ، فجاء في المادة 1124 أنه: " يكون الاتفاق صحيحًا عندما يكون للتعهد سبب حقيقي (réelle) ومشروع (Licite) يبرره"[17].

وما يلاحظ من نص المادة 1124 أن المشروع وإن كان قد أكد على السبب كشرط لصحة الاتفاق، إلا أنه لم يستخدم المصطلحات التي عهدناه في القانون المدني وهي "سبب الالتزام" و"سبب العقد" وإنما استخدم بدلا عنهما مصطلح جديد تمامًا هو "سبب التعهد".

وحسب رأينا فإن مشروع كاتلا لم يكن له الجرأة اللازمة لإسقاط ركن السبب، وإن كان يعلم يقينًا الإشكالات القائمة حوله، بدليل أنه أطلق عليه مصطلح جديد هو "سبب التعهد" لتفادي التداخل بين سبب الالتزام وسبب العقد، والخلط الذي قد يقع بينهما، لكنه أبقى على السبب كركن ولم يسقطه.

أما بالرجوع إلى مشروع وزارة العدل الفرنسية بشأن تعديل قانون العقود، وبالتحديد إلى نص المادة 49، نلاحظ أن المشروع اشترط لصحة العقد أربعة أركان: 1- رضا الأطراف المتعاقدة؛ 2- أهليتهم للتعاقد؛ 3- مضمون أكيد 4- مشروعية العقد.

ما يلاحظ من خلال هذه المادة، أنها لم تذكر لا المحل ولا السبب، وبالتالي فإنهما لم يعودا ركنان من أركان صحة العقد في مشروع وزارة العدل الفرنسي[18].

من جهة أخرى أوضح التقرير المرفق بالمرسوم 136- 2016[19] الأهداف الأساسية التي يسعى إليها التعديل الجديد لقانون العقود والالتزامات والإثبات الفرنسي بصفة عامة، وهو الأمان والاستقرار القانوني من خلال تبسيط أحكام قانون العقود، وجعلها أكثر إتاحة للمواطنين.

جاء في التقرير بخصوص إلغاء المحل والسبب هو رغبة المشرع في جعل قانون العقود الفرنسي أكثر جاذبية، وتسهيل سبل تطبيقه على عقود التجارة الدولية، فقد أكد التقرير على أن نظريتي المحل والسبب غير منصوص عليها في قوانين الاتحاد الأوربي، مما يشكل عائقًا في جذب المستثمرين الأوروبيين، خاصة أن نظرية السبب لوحدها كانت محل جدل كبير، فلطالما اعتمد عليها من قبل القضاء

كأداة لتحقيق التوازن العقدي في عقود التجارة الدولية؛ كما خلق تباعد كبير بين القانون المدني الفرنسي وقوانين الكثير من الدول الأجنبية.

ويشير التقرير في هذا الصدد، أن إلغاء المحل والسبب إنما الهدف الأساسي منه هو تقريب القانون المدني الفرنسي مع قوانين الدول الأوروبية، التي تهدف إلى توحيد قانون العقود على المستوى الأوروبي.

2.1. مفهوم مضمون العقد:

قبل أن نأتي إلى تعريف مضمون العقد، لا بأس أن نوضح أنه من خلال بحثنا في هذا الموضوع وجدنا اختلافًا فقهيًا لدى فقهاء العرب في استخدام المصطلح، فهناك من يستخدم مصطلح "نطاق العقد"، ومن بينهم عبد الرزاق السنهوري؛ سليمان مرقس؛ وبالحاج العربي؛ وهناك من يستخدم مصطلح "مضمون العقد" (Contenu) ومن بينهم محمد حسن قاسم؛ وعلي فيلالي؛ مما يستوقفنا للبحث عن السبب في هذا الاختلاف، خاصة أن ترجمة (Contenu) باللغة العربية هو "مضمون".

فبالرجوع إلى قواعد اللغة العربية فإن كلمة "نطاق" تعني "حدود"[20] أي الحدود التي تطبق من خلالها عملية ما، وبالتالي فإن "نطاق العقد" في اللغة يعني "حدود العقد وإطاره" في حين "مضمون العقد" هو "فحوى العقد ومحتواه".

وبالتالي فالمضمون ينصرف إلى المحتوى (أي الوعاء العقدي الذي تندرج فيه الحقوق والالتزامات التعاقدية)، بينما ينصرف النطاق إلى حدود تلك الحقوق والالتزامات، أي جدار ذلك الوعاء الذي توجد فيه الحقوق والالتزامات، والوعاء هنا هو بطبيعة الحال العقد نفسه[21].

وما يستخلص هو أن مصطلح "مضمون" ومصطلح "نطاق" مترادفان في المعنى المقصود في بحثنا، والتي تنصرف إلى شروط وأحكام العقد لكن مصطلح "مضمون" في دراسة نظرية العقد يعتبر أدق مقارنة بمصطلح "نطاق "حسب اعتقادنا.

لتعريف مضمون العقد، نرجع إلى المرسوم التشريعي رقم 131- 2016 الخاص بتعديل القانون المدني الفرنسي، هذا الأخير لم يقم بتعريفه، وإنما اكتفى بالإشارة في المادة 1162 بأن العقد لا يجب أن يخالف النظام العام من خلال بنوده أو غرضه[22].

وأمام غياب تعريف تشريعي سنبحث عن تعريف "مضمون العقد"من الناحية اللغوية ثم من الناحية الفقهية.

"المضمون" من الناحية اللغوية هو المحتوى، والفعل فيه ضمن، وضمنهُ أي احتواه[23]، فإذا كان مصطلح "مضمون" يعني "الاحتواء" فإن "مضمون العقد" من الناحية اللغوية يقصد به "محتوى العقد"، ومعروف أن محتوى العقد ما هو إلا المحل.

وعليه فإننا نستنتج أن المشرع الفرنسي وإن كان قد عوض مصطلح "محل العقد" بمصطلح "مضمون العقد" إلا أن كلاهما يصب في بوتقة واحدة.

أما التعريف الفقهي لمضمون العقد، فإن الفقه لم يعرف "مضمون العقد" بهذا المصطلح، وإنما التعاريف تنصب على ما يتحدد به مضمون العقد من شروط وبنود تعاقدية، وعليه فإنهم يعرفون البنود التعاقدية في حد ذاتها، وبها يتحدد مضمون العقد.

ويعرف البعض البند التعاقدي على أنه: " الاتفاق على المسائل الجوهرية والثانوية في العقد وصياغتها بعبارات يفهمها الطرفان ويقبلان بها، وتصبح دستورًا لهما "، بينما يعرفه آخرون على أنه:

"بيان أو تصريح صادر من أحد الطرفين المتعاقدين، يلقى قبولا من الطرف الأخر ويصبح جزءًا من العقد "[24].

ومن ثم يمكننا القول أن مضمون العقد هو ما ينشأ عن العقد من شروط وبنود وما تحتويه من التزامات وحقوق، سواءً كانت هذه البنود صريحة أو ضمنية، على أن تكون ضمن الحدود التي يقررها القانون.

ولقد أكد المشرع الفرنسي في التعديل الجديد للقانون المدني على ضوابط لتحقق سمة التأكيد في مضمون العقد، سواءً من حيث محل الالتزام أو المقابل في العقد، فنص في المادة 1163 على ما يلي:"يكون محل الالتزام أداء حالا أو مستقبلا. يجب أن يكون هذا الأداء ممكنًا ومعينًا أو قابلا للتعيين. يكون الأداء قابلا للتعيين حينما يمكن استخلاصه من العقد أو بالرجوع إلى الأعراف، أو العلاقات السابقة للأطراف، دون حاجة لاتفاق جديد بينهم " [25].

وما يلاحظ من خلال نص المادة 1163 الجديدة بفقرتها الأولى والثانية جاءت متوافقة مع أحكام المحل في القانون المدني الفرنسي القديم فيما يتعلق في سمة التأكيد على محل الالتزام (الذي يجب أن يكون محددًا فيما يتعلق بنوعه ومقداره، ويجوز أن يكون غير محدد، لكن بشرط أن يكون قابلا للتحديد)، وذلك ما قضت به المادة 1129 قبل التعديل[26]، هذه المادة يقابلها في القانون المدني الجزائري نص المادة92 فقرة 01 التي تنص على أنه: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا "؛ وكذلك نص المادة 94 " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينًا بنوعه ومقداره، وإلا كان العقد باطلا".

إن الملاحظ من نص المادة 1163 الجديدة أنه لم يغير الكثير بخصوص المحل مقارنة بالقانون الفرنسي القديم ما دام أبقى على محل الالتزام، لكنه وبالمقابل ألغى تمامًا وأسقط مصطلح السبب.

وعليه فالمضمون المؤكد حسب المادة 1163 يتعلق بمحل الالتزام الذي يتحدد بالأداء، ويشترط في الأداء أن يكون حالا أو مستقبلا، ويجب أن يكون هذا الأداء ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين، وهي نفسها أحكام المحل سواءً المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي القديم، أو القانون المدني الجزائري.

وبالنسبة لسمة المشروعية في مضمون العقد، فإن المادة 1162 الجديدة تنص على أنه: " لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه "[27]، وما يلاحظ من خلال هذا النص أن فكرة الآداب العامة قد اختفت بخصوص مشروعية العقد، بخلاف النصوص القديمة التي كانت تشير إلى هذه الفكرة في المواد 1133 و1172 حيث كانت الأولى تنص على أن " السبب يكون غير مشروع إذا كان مخالفا للآداب العامة أو النظام العام " والثانية كانت تنص على أن " يكون الشرط باطلاً إذا كان مخالفًا للآداب العامة ".

فمضمون العقد في القانون المدني الفرنسي الجديد حتى يكون مشروعًا لا يجب أن يخرج على قواعد النظام العام، وإلا اعتبر العقد باطلا.

أما القانون المدني الجزائري فإنه ينص في المادتين 93 فقرة 01 و97 على ألا يكون المحل والسبب مخالفين للنظام العام والآداب العامة معًا.

2. تحديد مضمون العقد (التحقق من وجود البنود التعاقدية):

تنص المادة 1194 من القانون المدني الفرنسي الجديد على أنه: «لا تلزم العقود بما هو منصوص عليه فيها فقط بل أيضا بجميع ما يعتبر من توابعها وفقا للعدالة والعرف والقانون»[28]، هذه المادة التي حلت محل المادة 1135 من القانون الفرنسي القديم، التي كانت تنص على أنه " تلزم الاتفاقيات ليس فقط بما هو معبر عنه فيها بل أيضا بجميع النتائج التي يقرها الإنصاف أو العادة أو القانون للالتزام بحسب طبيعته"، وتقابلها المادة 107 من القانون المدني الجزائري[29].

فمضمون العقد يتحدد من خلال الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، متى كانت البنود التعاقدية صريحة وواضحة، أما إذا كانت هذه الأخيرة ضمنية وغير واضحة، ولم يتمكن الأطراف من تحديدها بدقة، فإنه يتم اللجوء إلى أحكام القانون أو ما يعتبر من مستلزمات العقد.

1.2. البنود الصريحة في تحديد مضمون العقد:

إذا كانت البنود التعاقدية صريحة وواضحة في العقد فإنها هي التي تحدد لنا مضمون العقد وفق ما يعرف بمبدأ الحرية التعاقدية والعقد شريعة المتعاقدين، هذان المبدآن اللذان دعا لهما أنصار المذهب الشخصي.

لقد اعتمد الفقهاء المنتمين للمذهب الشخصي في تحديد مضمون العقد، على مبدأ "سلطان الإرادة"، فالإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد ومضمونه[30].

ولعل أبرز النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة والحرية التعاقدية هو ترك المتعاقدين يصنعون عقود، واتفاقات لم يرد بشأنها تنظيم في القانون وليس لها اسم معروف[31].

لقد نص المشرع الفرنسي في المادة 1103 من قانون العقود الجديد على أنه «تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشأوها»؛ كما تنص المادة 1193 من ذات القانون على أنه «لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضاء المتبادل لأطرافها أو لأسباب التي يقررها القانون». وما يلاحظ أن هاتين المادتين لم تأتيان بالجديد فقد كانت المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي القديم تنص على أنه " تقوم الاتفاقيات المبرمة بشكل أساسي مقام القانون بالنسبة للذين أبرموها ولا يمكن تعديل العقود أو نقضها إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

إن المواد 1103 و1193 من القانون الفرنسي الجديد والمادة 1134 من القانون القديم تقابلهم المادة 106 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

2.2 البنود الضمنية في تحديد مضمون العقد:

كثيرا ما يغفل الأطراف عن العناصر الأساسية في عقودهم، فيكون مضمون العقد ناقصا وتكون البنود على هذا الأساس ضمنية وغير واضحة.

ومن ثم كان لابد من الخروج عن هذا المبدأ والتسليم أن مضمون العقد في هذه الحالة يشارك في تحديده القاضي، من خلال تحديد الالتزامات المكملة للعقد طبقا لأحكام القانون، وما يعد من مستلزمات العقد.

قام الفقه الفرنسي الحديث بإحياء نظريات قديمة للتأسيس الموضوعي لفكرة مضمون العقد تقوم على فكرة "المنفعة" و "العدالة العقدية"[32].

ومن زاوية أخرى فقد أصبح للعقد وظيفة أخرى، فلا يتم فيه اتفاق إراداتي الطرفين فحسب، وإنما ينبغي أن تتعادل فيه منافع الطرفين[33]، بحيث ينظر إلى العدالة العقدية على أنها البحث عن توازن الأداءات في مضمون العقد[34].

تنص المادة 1194 من القانون المدني الفرنسي الجديد على أنه «لا تلزم العقود بما هو منصوص عليه فيها فقط بل أيضا بجميع ما يعتبر من توابعها وفقا للعدالة والعرف والقانون».

إن القانون الفرنسي القديم كان ينص في المادة 1135 منه على أنه " تلزم الاتفاقيات ليس فقط بما هو معبر عنه فيها بل أيضا بجميع النتائج التي تقرها العدالة أو العادة أو القانون للالتزام بحسب طبيعته".

ما يلاحظ من مقارنة النصين القديم والجديد أنهما متطابقين، وبالتالي فإن المادة 1194 لم تأتي بأي جديد يذكر سوى استعمالها مصطلح " عقود " بدلا من مصطلح " اتفاقيات ".

هذه المادة جاءت مطابقة للمادة 107 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي: " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام".

والمقصود بتكملة العقد هو سد النقص في تنظيم العقد الصحيح، بمعنى هناك تعبيرًا اشتمل على العناصر الجوهرية اللازمة لانعقاده، ولم يشتمل على العناصر التفصيلية أو الثانوية، كجزء من التعبير عن الإرادة فيتدخل القاضي لسد النقص في العقد، وتكون التكملة هنا ذات طبيعة موضوعية غير ذاتية (لأن التكملة ذات الطبيعة الذاتية إنما هو تفسير العقد وفق إرادة الطرفين المتعاقدين بالكشف عنها، سواء كانت إرادة ظاهرة أو باطنة)[35].

الخاتمة:

من خلال ما سبق يتبين لنا أن أسباب استغناء المشرع الفرنسي على ركني المحل والسبب، إنما تمثل أساسًا في التداخل بينهما والصعوبة في إيجاد الفصل بينهما من جهة، وكذا الإشكالات العديدة التي عرفتها نظرية السبب، والاختلافات الفقهية حولها من جهة أخرى، بالإضافة إلى قانون كاتلا لسنة 2005، الذي وإن لم تكن له الجرأة الكافية لإلغاء السبب إلا أنه حاولا إدخال تعديلات عليه، باستعمال مصطلحات بديلة كمصطلح " سبب التعهد "، غير أن محاولاته لم تكن موفقة لحد إقناع المشرع الفرنسي.

بالإضافة إلى كل ذلك فإن الهدف الأساسي حسب ما استنتجناه من بحثنا في هذا الموضوع حول استغناء المشرع الفرنسي عن ركني المحل والسبب هو رغبته في توحيد قانونه مع باقي القوانين الأوروبية، نظرًا للمصالح الاقتصادية المشتركة بين دول الاتحاد الأوروبي، ففضل بذلك التخلي عنهما كليا مستبدل إياهما بركن جديد، وهو المصطلح الشائع في النظام الانجلوسكسوني والمتمثل في " مضمون العقد ".

يتبين من خلال هذه الدراسة، أن قانون العقود الفرنسي قد عمد إلى التخلي عن ركني المحل والسبب، وقام بتعويضهما بركن جديد هو مضمون العقد، والذي يتمثل أساسًا في مجموعة البنود التعاقدية المتفق عليها في العقد، والتي يجب أن تكون مؤكدة ومشروعة، يحددها أطراف العقد وفق مبدأ الحرية التعاقدية، ووفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

في حالة نقص هذه البنود أو غموضها، فإن مضمون العقد يتحدد ليس بما اتفق عليه الأطراف فحسب، وإنما وفقا لما تفتضيه

أحكام القانون والعرف والعدالة، عن طريق ما يعرف بتكملة القاضي للعقد.

وقد خلص البحث للنتائج التالية:

- المشرع الفرنسي تخلى عن المحل والسبب شكلا ومصطلحا فقط واحتفظ بهما مضمونًا ووظائفيًا.

كما أن نص المادة 1163 جاء متوافقًا تمامًا مع أحكام المحل، فقد تناول هذا النص محل الالتزام والمتمثل في الأداء الذي يجب أن يكون موجودا أو ممكن وجوده مستقبلا.

- من الصعب جدًا تجاوز ركني المحل والسبب، وأن تعديل القانون المدني الفرنسي في 2016 لم ينجح في استبعادهما مضمونًا.

- إن الأحكام التي تضمنها مضمون العقد في عمومها، ليست جديدة على القانون المدني الفرنسي القديم، فمعظم المواد المعدلة جاءت متطابقة مع التشريع القديم، وأيضًا مع ما هو مكرس في القانون المدني الجزائري.

- كنا نتوقع من التعديل الذي أسماه التقرير المرفق بالمرسوم رقم 131-2016 " إصلاح قانون العقود " أن يكون الهدف من وراء إلغاء المحل والسبب تحسين الأحكام نحو الأفضل، واستبدالها بأحكام أكثر دقة، تفاديًا للإشكالات الفقهية والقضائية حولهما، غير أنه لم يكن ذلك هو الهدف المتوخى.

- هدف المشرع الفرنسي من وراء تخليه عن ركني المحل والسبب، وتعويضهما بركن مضمون العقد هو هدف اقتصادي، غايته توحيد قانونه المدني مع قوانين الاتحاد الأوروبي.

الإقتراحات:

- لا نؤيد تخلي المشرع الفرنسي عن ركني المحل والسبب واستبدالهما بـركن مضمون العقد، لأنه بذلك لم يأتي بأي إصلاح، بل تخلى عن لقب ورمز مستمد من قانون 1804، والذي لطالما كان قدوة لباقي التشريعات، مقابل القاسم الأوروبي المشترك "مضمون العقد" الخالي من أي معنى روحي.

- لا نؤيد ما قام به المشرع الفرنسي بإلغائه لمصطلح السبب المفعم بالمعنى الروحي والتاريخي (Chargé de sens et d'histoire)، وأبقاه ضمنًا تحت تسمية "الهدف" هذا المصطلح الضعيف الخالي من أي معنى روحي أو تاريخي.

-أما القول في مدى نجاعة هذه النظرية الجديدة في المنظومة التشريعية المدنية الفرنسية، ومدى إمكانية المشرع الجزائري الاقتداء بها أمر لا يمكننا الحزم فيه بعد، وإنما سيفصل في الأمر القضاء وبالتحديد محكمة النقض الفرنسية التي سنرى في المستقبل القريب كيف ستطبق هذه الأحكام الجديدة.

التهميش والإحالات:

1- قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسة، العدد 35، الصارة بتاريخ 2016/02/11.

2- Art.1128" sont nécessaires à la validité d'un contrat : le consentement des parties, leur capacité de contracter, un contenu licite et certain".

3- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالأمر 05- 10.

4- Eric Sanaux, Présentation générale de la réforme – La réforme du droitx des contrats en France- du colloque organisé le 11 mars 2016

par la Faculté de droit de L'université Saint- Espnit de Kaslik- Liban, P 11.

5- العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، دون رقم الطبعة، ص 268.

Voiraussi : F. Terré Simler et lequette, Les obligations, Dalloz, Paris 10eme édition 2009, P 240.

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2015، ص 408.

7- محمد حسن قاسم، القانون المدني، الالتزامات، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية 2018، ص 316، أنظر أيضا: محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد في التشريع المدني الفرنسي الحديث، الاعتبار الموضوعي، الجزء الثاني، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد الثاني، يونيو 2018، ص 360.

8- رأي الأستاذ عبد الحي حجازي، مشار إليه في مرجع علي فيلالي، الالتزامات، النظرة العامة للعقد، الطبعة الثالثة 2013، موفم للنشر، ص 235.

9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 451.

10- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 237.

11- وهؤلاء هم أنصار النظرية التقليدية في السبب، وعلى رأسهم الفقيه دوما (DOMAT) وبوتيه (Pothier)، راجع عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 476 وما بعدها.

12- وهؤلاء هم أنصار النظرية الحديثة في السبب، وعلى رأسهم جوسران وريبير وديموج، راجع في ذلك:عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 492 وما بعدها.

13- للاطلاع على بعض القضايا التي طرحت على القضاء الفرنسي والتي اخذ من خلالها بالمفهوم المزدوج للسبب راجع عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 501.

14- محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص 357.

15- محمد عرفان الخطيب، نفس المرجع، ص 360.

16- محمد عرفان الخطيب، نفس المرجع، ص 359.

17-ART 1124: " convention est valable quand l'engagement a une cause réelle et licite qui le Justifie".

18- في التعليق على النصوص المتعلقة بالسبب في مشروع وزارة العدل، راجع أيضا: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 346 وما بعدها.

19- هذا التقرير مرفق بالمرسوم رقم 136- 2016 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد السابق الإشارة اليه.

20- قاموس المفتاح، دار الأمة للنشر.

21- علي فيصل على الصديقي، مضمون العقد بين الشرعية الشخصية والموضوعية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2019، ص 33.

22- Art. 1162 : " le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties"

23- قاموس المفتاح، مرجع سابق.

24- راجع: حسن عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد، دراسة مقارنة بين القانون الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم 131- 2016، المجلد الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 2018/01، ص 669.

25- Art.1163: "L'obligations a pour objet une prestation présente ou future.

Celle-ci doit être possible et déterminé ou déterminable.

La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire".

26- Art.1129 : "il faut que L'obligations ait pour objet une chose

Au moins déterminé quand a sont espèce.

La qualité de la chose peut être incertaine pourvu qu'elle puisse être déterminé".

27- ART 1162 " Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but"

28- Art. 1194 " Les contrats obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que leur donnent l'équité l'usage ou la loi

29- تنص المادة 107من القانون المدني على أنه :" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه وحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

30- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 153.

31- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، مصدران جديران بالالتزام (الحكم، القرار الإداري) منشأة المعارف، ألإسكندرية، 2004، ص 10.

32- راجع جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية 2008، ص 279.

33- فطيمة نساخ ، الوظيفة الاجتماعية للعقد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 2013/2012، ص 131 وما بعدها.

34- علي فيصل علي الصديقي، المرجع السابق، ص 247.

35- خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2012، ص 101.