مجلة الدراسات القانونية والسياسية

المجلد 09 العدد 02 جوان 2023 | ص ص:200-217

المحل بين العقد والالتزام – دراسة مقارنة –

The place between the contract and the commitment - a comparative study –

حشلاف ملوكة *

جامعة ابن خلدون، تيارت

مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي

meloka.hechelef@univ-tiaret.dz

عجالي بخالد

جامعة ابن خلدون، تيارت

مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي

khaledadjalidroit@yahoo.fr

- تاريخ الإرسال: 2023/03/24 - تاريخ القبول: 2023/05/31 - تاريخ النشر: 2023/06/05

ملخص:

يعد المحل من المسائل الشائكة في الفقه التي لم يجد لها حلا، وعلى الرغم مما بذله شراح نظرية الالتزامات من جهود في هذا السبيل، ما يزال أرضا خصبة للبحث، إذ يكمن الاختلاف في المحل حول الكائن القانوني الذي ينتمي إليه، هل العقد أو الالتزام أو كلاهما معا، أو إلى التصرف القانوني.

وكل هذه الخلافات نتجت عنها عدة مذاهب واتجاهات فقهية، وقد انتهى بنا البحث إلى القول بأن المحل هو ركن في الالتزام كما جاء به التشريع المصري والجزائري، أما التشريع الفرنسي فقد تاه بينهما وكان ذلك سببا في حذف المحل وجعله عنصرا من عناصر مضمون العقد.

الكلمات المفتاحية: محل العقد، محل الالتزام، التصرف القانوني، مضمون العقد.

ABSTRACT:

The locus is one of the thorny issues in jurisprudence that has not been resolved, and despite the efforts made by the explainers of the theory of obligations in this way, it is still fertile ground for research, as the difference lies in the locus about the legal object to which it belongs, is the contract or the obligation or both together, or to legal disposition.

And all these differences resulted in several doctrines and jurisprudential trends, and the research ended with us saying that the object is a pillar of commitment as stated by the Egyptian and Algerian legislation, while the French legislation lost between them, and that was a reason for deleting the object and making it an element of the content of the contract.

Keywordssubject of the contract, subject of obligation, legal disposition, content of the contract.

مقدمة:

إن الخلاف الكبير الذي عرفه التشريع المدني الفرنسي قبل تعديل 2016 حول المحل من حيث تحديد الكائن القانوني الذي ينتمي إليه، هل هو العقد أم الالتزام أم كليهما معا، أم التصرف القانوني، وقد انعكس هذا الخلاف على الفقه فمنهم من اعتبره ركنا في العقد فقط مستندا إلى المواد 1127،1126، 1128 التي ذكرت محل العقد بصريح العبارة ومنهم من اعتبره ركنا في الالتزام على حسب ما ورد في المواد 1129، 1130، 1131 الملغاة بتعديل 2016 ومنهم من اعتبر محل العقد ومحل الالتزام اسم لكائن واحد وأنهما مصطلحات مترادفة.

رغم هذه الخلافات التي طالت المحل منذ فترة غير وجيزة لم يحظ موضوع المحل بالدراسات القانونية الكافية التي تتناول المشكلات الحقيقية التي يثيرها هذا الموضوع إذ لم يتحرر الفكر القانوني من موروث النظريات التقليدية في العقد، كما ظهرت أراء فقهية أخرى تجعل من المحل عنصر من عناصر الإرادة أو التصرف القانوني، وليس ركنا في العقد أو الالتزام، ولعل هذا الاختلاف كان السبب في إتيان المشرع الفرنسي بفكرة مضمون العقد في التعديل الذي جاء به المشرع الفرنسي سنة 2016 بموجب المرسوم التشريعي 2016/131.

بالإضافة إلى إدراك المشرع الفرنسي إلى الأهمية الضئيلة للمحل كونه لا يرقى أن يكون ركنا في العقد أو الالتزام، بل هو عنصر من عناصر مضمون العقد وهذا وفقا لفكرة إدماج المحل في مضمون العقد التي نادى بها الفقه الفرنسي قبل التعديل وقد جاءت هذه الأفكار بثمارها، حيث أقدم المشرع الفرنسي في خطوة جريئة إلى حذف المحل والسبب كركنين واستبدالهما بمضمون العقد، على الرغم من أنهما من الأفكار الراسخة في العرف القانوني الفرنسي في القوانين، التي تنتهج النهج اللاتيني على غرار مصر والجزائر والعراق.

وتهدف هذه الدراسة إلى تحديد الكائن القانوني الذي يعتبر المحل ركنا، ولا شك أن هذا التحديد سينعكس بدوره على تحديد تعريف المحل، وسنتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي، يقوم على تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية بالإضافة إلى المنهج المقارن ونحن بصدد التعرض إلى التشريعات التي تناولت المحل في قوانينها المدنية كالقانون الفرنسي والمصري والجزائري ومن أجل الخروج برؤية واضحة ومتكاملة عن المحل.

فما مفهوم المحل فقها وتشريعا؟ وما نطاق هذا المفهوم؟ وما البديل الذي جاء به المشرع الفرنسي عن المحل؟

وسنجيب عن هذه التساؤلات ضمن خطة وهي :

- **المبحث الأول : مفهوم المحل في الفقه**
  - المطلب 1 : المحل ركن في العقد
  - المطلب 2 : المحل ركن في الالتزام
  - المطلب 3 : المحل ركن في الإرادة والتصرف القانوني
- **المبحث الثاني : المحل في التشريع المقارن وفكرة مضمون العقد.**
  - المطلب 1 : المحل في القانون المدني المصري

- المطلب 2 : المحل في القانون المدني الجزائري
- المطلب 3 : فكرة مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي

المبحث الأول: مفهوم المحل في الفقه

إن النظرية العقد من النظريات الثابتة في القانون المدني، غير أن هذا الثبات لا يمنع من مسايرة التطور الفكري والتكنولوجي الذي تشهده المجتمعات . خصوصا إذا أصبحت هذه النظريات مليئة بالثغرات ،وأحكامها لم تعد تستجيب لمتطلبات التطور الاقتصادي والاجتماعي .

إن نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي خصوصا قانون حماية المستهلك[1] إذ أصبح المحل والسبب عبء على تلك النظرية لما شهدته من خلاف وجدال كبيرين بين الفقهاء بينهم، أو بين النصوص القانونية في حد ذاتها التي شهدت التضارب وعدم الانسجام لاسيما النصوص المنظمة للمحل فتارة نجعله ركنا في العقد وتارة ركنا في الالتزام، مما استدعى حذف المحل من المنظومة التشريعية الفرنسية كلية وجعله عنصر من مضمون، العقد وتم ذلك في أوسع تعديل شهده القانون المدني الفرنسي سنة 2016.

وبعيدا عن القانون المدني الفرنسي فقد عرف المحل جدالا في المنظومات التشريعية التي تتبع النهج اللاتيني في قوانينها لاسيما المدنية منها.

العقد تصرف قانوني قوامه الإرادة التي تنصب على الموضوع معين بغرض تحقيق مصلحة مشروعة فالموضوع هو المحل والغرض هو السبب .وقد شاع بين دارسي نظرية العقد أن للعقد ثلاثة أركان هي التراضي والمحل والسبب، ثم تسرب الخلط بين اعتبار المحل ركن في العقد، أو ركن في الالتزام، أر ركنين في العقد والالتزام معا، أو ركن في الإرادة (التصرف القانوني)، وبهدف الوقوف إلى حقيقة المحل في التصرف القانوني وبيان كونهما ركنين في العقد أو في الالتزام وعنصر في الإرادة (التصرف القانوني) فإننا نقسم المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول المحل كركن في العقد ومبررات الاتجاه الذي يعده ركنا في العقد، وفي المطلب الثاني المحل ركن في الالتزام ومبررات اعتباره كذلك، أما في المطلب الثالث فنتناول الاتجاه الذي يعتبر المحل عنصر من عناصر الإرادة .

المطلب الأول: المحل ركن في العقد

استند الفقه الفرنسي التقليدي على نص المادة 1108[2] من مدونه نابليون(1804)، التي تحدد الشروط الأساسية لقيام العقد، لتجعل من المحل ركنا في العقد إلى جانب التراضي والسبب، لا يقوم العقد بدونه وقد رأى

1- عقران محبوب، مكيد نعيمة، مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسية الجديد، مجلة صوت القانون، المجلد 8، العدد الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلالي بونعيمة الجزائر، 2022 ،ص449

2- تنص المادة 1108 الملغاة على أنه "يلزم لصحة العقد، تراضي الطرفين، وأهليتهما في التعاقد والمحل المؤكد وسبب مشروع".

الفقيه الفرنسي أوبري أورو في مؤلفه أن كل عقد يتطلب محلا يتعهد به كل متعاقد إلى اتجاه المتعاقد الآخر[1]، ويشبه هذا القول ما جاء به بيدان (beudant) في مؤلفه على اعتبار أن المحل هو ركن في العقد وهو يقر بأن أي تعهد لا بد له من محل وأنه لا اتفاق بلا محل، يكون موضوع هذا الاتفاق ونفسر بأن اتجاه هؤلاء الفقهاء ومن نحا نحوهم[2] إلى اعتبار المحل من أركان العقد بالأخذ بالمعني الحرفي للمادة 1108 من مدونة نابليون وهم بذلك يتبعون طريقة الشرح على المتون.

وبمقتضى اعتبار المحل من أركان العقد أن للعقد وحدة هي وحدة العقد ذاته لاعتقاد أن العقد كائن قانوني بسيط[3]، ويوضح الفقيه "بيدان"بمثال عقد البيع فيقول بأن محل الالتزام البائع هو الشيء المبيع ومحل التزام المشتري هو الثمن فالمبيع والثمن يكونان معا المحلات اللازمة للعقد وبهذا المفهوم ظهرت محاولات بعض الفقهاء لإبراز هذه الوحدة في المحل، أما الفقيه أوبرا ورو فعند استعراضه لأركان عقد البيع يرى أن المحل هو المبيع بينما الثمن هو عنصر من جوهر العقد وليس محلا له[4].

ويكون بهذا حاول توحيد محل عقد البيع عن طريق اختيار أحد الالتزامات الناشئة عن عقد البيع وهو الشيء المبيع دون الثمن مع أن كلا منهما محل التعهد أحد طرفي العقد وينتقد الأستاذ جميل الشرقاوي هذا القول بأن هذا الاختيار لا أساس له في تحديد المحل خصوصا إذا كان العقد عقد مقايضة يتماثل فيها البديلان[5].

ونرى أن في هذا الاعتقاد (وحدة العقد مع وحدة الالتزام) تعارض في الفكرة نفسها، لاسيما عند تعدد المحال في العقد الواحد، وقد عرف أصحاب هذا الاتجاه المحل بأنه: "الشيء الذي يجب نقل ملكيته أو العمل أو الامتناع عن العمل"، وقد وجه لهذا التعريف نقدا على أساس أن تحديد المحل لا يصلح إلا لتحديد محل الالتزام، فالشيء هو محل العقد أما نقل ملكيته فهو محل الالتزام الذي يقع على عاتق البائع.

ونرى بأن المحل ركن في العقد لا في الالتزام قول غير صائب بدءا من المرجعية التي استدل بها أصحاب هذا الرأي حين استدلوا بالمادة 1108 من القانون الفرنسي (1804) التي لم تذكر صراحة محل العقد بل جاء المحل مقرونا بالتعهد وليس بالعقد، وقد سار في هذا الاتجاه عدد كبير من فقهاء القانون المدني وشراحه الذين أوردوا في كتاباتهم أن للعقد ثلاثة أركان هي التراضي والمحل والسبب ويبررون اعتقادهم هذا أن ما هو محل مباشر للالتزام هو

1-د. جميل الشرقاوي، طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1964، ص09.

2-أمثال بيفنوا (Bufnoir) و(Goudemet) في كتابهما الملكية والعقد ونظرية الالتزام.

3-دكتور جميل شرقاوي، نفس المرجع، ص11.

4-م. م علي جمعة عبد، د. جليل الحسن بشات، دراسة نقدية لمحل العقد والالتزام، عدد خاص لبحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات العليا، الجزء الثالث، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد 36، كانون الأول، 2021، ص06.

5-م. م علي جمعة عبد، نفس المرجع، ص07.

بالضرورة محل مباشر للعقد الذي نشأ منه، وأنه إذا بطل الالتزام بطل العقد معه، وأن تعدد المحال في العقد بتعدد الالتزامات الناشئة عنه ليس عيبا يأخذ عليه.

ويرى جانب من الفقه أنه لا جدوى من التفرقة بين محل العقد ومحل الالتزام، على أساس أن المحل لا يظهر إلا في الالتزامات العقدية لأن باقي الالتزامات يقوم القانون بتحديد محالها، فالالتزامات غير تعاقدية سواء كان مصدرها الفعل الضار أو الإثراء بلا سبب أو القانون إنما يقوم القانون بتحديدها وتعيين محلها ولا دخل لإرادة طرفي الالتزام، ومادام القانون هو الذي يعين المحل لهذه الالتزامات فإن هذا المحل يكون قد توفرت فيه كل الشروط[1].

ويوافق هذا الاتجاه الدكتور محمد صبري السعدي الذي فيقول في مؤلفه[2] أن محل العقد يتعدد بتعدد الالتزامات التي تنشأ عنه، فعقد البيع يولد التزامين أساسيين، هما الالتزام، بنقل الملكية والتزام بدفع الثمن، وبالتالي فمحل عقد البيع هو البيع والثمن وقد وجه انتقاد لهذا الرأي على أساس أن العقد وإن كان له محل فهذا المحل هو إنشاء التزامات معينة وكل التزام ينشئه العقد يجب أن يكون له محل وسبب فإذا نشأ من العقد أكثر من الالتزام بتعدد المحل بتعدد الالتزام[3].

ولا يعتبر محل العقد هو نفسه محل الالتزام وإن كان صحيحا في بعض الأحيان (كعقد القسمة الرضائية)[4] أن يكون محل العقد هو محل الالتزامات التي تنشأ عنه . غير أنه أحيانا كثيرة لا يصح ذلك وعليه يذهب البعض إلى أن لكل من العقد والالتزام محلا مختلفا عن محل آخر، ويعرف محل الالتزام بأنه الأداء الواجب أي الشيء الواجب إعطاؤه أو العمل الواجب القيام به أو الامتناع عنه، أما محل العقد فله طابع أهم من الالتزام، وهو العملية القانونية التي يقصد الأطراف تحقيقها أو المصلحة التي يهدف الاتفاق على تسويتها[5].

المطلب الثاني: المحل ركن في الالتزام

يذهب رأي في الفقه إلى اعتبار المحل ركن في الالتزام لا في العقد[6]،ويرى أنصار هذا الرأي أنه من المنطقي دراسة المحل عند دراسته الالتزام في حد ذاته، لا عند دراسة أركان العقد .غير أنه لاعتبارات تقنية وعملية يتم دراسة المحل في نظرية العقد[7]، حيث أن المحل لا تظهر إلا في الالتزام التعاقدي حيث في الالتزام غير التعاقدي لا يتولى

1-د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الأصلية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص466.

2- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري.

3- د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، صفحة 465،466.

4- محل العقد في القسمة الرضائية هو نفسه محل الالتزام.

5- د. جميل الشرقاوي، طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني، المرجع السابق، ص13-14.

6- د. غني حسون طه، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، العراق، 1971، ص215، ود. محمد حسام الدين لطفي، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 2017-2018، ود. عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام. وفي الفقه الفرنسي جاك غيستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، ترجمة منصور القاضي.

7- م. م علي جمعة عبد، د. جليل حسن بشات، دراسة نقدية لمحل العقد والالتزام، المرجع السابق، الصفحة 08.

الأطراف تعيين المحل بل القانون من يقوم بذلك وعليه لا يثور الشك حول مدى توفير شروط المحل إذ عادة ما يكون المحل مستوفيا لكل شروطه.

أما الالتزام التعاقدي فإن المتعاقدين يتوليان تعيين المحل الأمر الذي يحتم عليهم مراعاة الشروط التي يتطلبها لقانون في المحل . وعليه جرى البحث عن المحل في أركان العقد لأن أهمية البحث لا تظهر إلا في الالتزامات العقدية[1]، وبما أن العقد ينشأ عنه التزامات لها محل أمكن القول أن المحل ركن في العقد مع أنه في الحقيقة ركن في الالتزام ومن الفقهاء من يؤيد هذا الاتجاه الأستاذ العميد عبد الرزاق السنهوري والدكتور سليمان مرقس وعبد الحي حجازي وغيرهم ....

والحقيقة أن للعقد محل والالتزام محل فالعقد هو العملية القانونية المراد تحقيقها أما الالتزام فهي الوسيلة لتحقيق هذه العملية كما أن شروط محل العقد تختلف عن شروط محل الالتزام.

إذن فمحل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به وهو إما نقل حق عيني أو عمل أو امتناع عن العمل . فأما التزام محله نقل حق عيني هو حق الملكية فامتزج حق الملكية بالشيء المملوك فصار الالتزام بنقل محله هو الشيء ذاته الذي ينتقل ملكيته[2].

فكل التزام مهما كان مصدره له محل،فالالتزام التعاقدي يجب أن يكون له محل وهو إعطاء أو عمل أو امتناع عن عمل، والالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة كذلك له محل، هو الجائزة في الوعد بالجائزة والالتزام الناشئ عن الفعل الضار يجب أن يكون له محلا كذلك وهو في الغالب مبلغ التعويض، كذلك الالتزام الناشئ عن الثراء بلا سبب يكون له محلا وهو دفع أقل القيمتين من الثراء والافتقار[3]، وبما أن المحل ركن في الالتزام يتوجب أن يكون له شروط سواء من حيث وجوب أن يكون موجودا وداخلا في دائرة التعامل، معينا ومملوكا للمدين.

وعندما يكون محل الالتزام اداءات مؤداها إنشاء حق للدائن كما يشترط في محل الالتزام أن يكون مشروعا وأن يكون ممكنا وقابلا للتقويم النقدي علما أن هذه الشروط لا يمكن اشتراطها إلا في الالتزامات التي يكون مصدرها العقد، أو الإرادة المنفردة، أما في الالتزامات غير التعاقدية فليس من المعقول اشتراطها لأنها أصلا متوفرة[4].

ومما سبق يتبين أن معظم من يؤيد فكرة المحل ركن في الالتزام هم من الفقه المصري وقد انعكس ذلك في التقنين المدني المصري الذي لم يستخدم إلا عبارة واحدة وهي محل الالتزام ولم يورد عبارة محل العقد. وينظم ذلك في

1- د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الجزء الثالث، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص06.

2- د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1966، ص146.

3- د. عبد الحي حجازي النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 01مصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، بدون طبعة، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1960، ص21.

4- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، نفس المرجع ونفس الصفحة.

المواد من 131 الى135 من التقنين المدني المصري[1]، إن صراحة نصوص التقنين المدني المصري المخصصة للمحل تجعل منه ركنا في الالتزام ولم يظهر الخلط بين المحل كونه ركن في العقد أو في الالتزام، كما ظهر في التقنين المدني الفرنسي[2]قبل تعديل سنة 2016، ويفسر أصحاب هذا الاتجاه أن العقد ليس له محل، بل له آثار، وتظهر هذه الآثار في الالتزامات التي تنشأ عن العقد، أما ما هو من كلام عن محل العقد، فما هو إلا تجاوزا في التعبير[3].

لقد أنتقد هذا الرأي على أساس أن الالتزام لا يمكن أن يكون له أركان. فهو عبارة عن نتيجة ترد على واقعة معينة، وأن الدقة تقتضي أن تتوفر الأركان في الواقعة أي في المصدر الذي أنشأ هذه النتيجة، وليس في النتيجة ذاتها[4]. كأخذ على هذا الاتجاه على أساس أن تحديد شروط محل الالتزام يؤدي بالضرورة إلى بيان الجزاء المترتب على الإخلال بهذه الشروط.

وبالتالي إذا توافرت شروط محل الالتزام كان الالتزام صحيحا وأما إذا تخلف احد هذه الشروط كان الالتزام باطلا، وهذا الكلام غير صحيح لأن الالتزام أثر والأثر لا يكون موضوعا للبطلان، لأن البطلان يلحق مصدر الالتزام الإرادي لبيان أنه غير صالح لينشئ الالتزامات المقصودة منه نتيجة لتخلف الشرط القانوني في هذا المصدر وبالتالي لا يلحق بالالتزام وصف الصحة أو البطلان[5]، بل إن هذا الوصف يلحق المصدر الإرادي لهذه الالتزامات وهي العقد والإرادة المنفردة .

المطلب الثالث: المحل ركن في التصرف القانوني

التصرف القانوني كما يعرف في الفقه هو الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني، وكان ضروريا أن يحاول الفقه تحديد موضع المحل من هذا التصرف القانوني، باعتباره الصورة الأصلية للعمل القانوني الإرادي الذي ينشأ منه العقد والإرادة المنفردة[6]، وعلى الرغم أن الفكرة المحل ركن في التصرف القانوني قد لقيت قبولا لدى كثير من الفقهاء إلا أنها لم تؤد إلى تغيير جوهري في النظر إلى معنى العقد، إذ مازال الفقه يعتبر العقد الصورة النموذجية للتصرف القانوني[7] وظل يحدد شروطه وأركانه على اعتباره تصرفا قانونيا، ومع عدم الوضوح في اعتبار المحل ركن الالتزام أو العقد

1- صدر القانون المدني المصري سنة 1949، وصار نافذاً ابتداء من 01 أكتوبر سنة 1949، ملغيا للقانون المدني الصادر في 28 أكتوبر 1883، ونشر في الجريدة الرسمية في 16 جويلية سنة 1948.

22- ظهر الخلط في القانون المدني الفرنسي قبل تعديل 2016، في المواد 1128،1127،1126 التي تجعل المحل ركنا في العقد، أما المواد 1129،1130 تجعل المحل ركنا في الالتزام.

3- م.معلي جمعية عبد،د.جليل حسن بشات، دراسة نقدية لمحل العقد والالتزام، المرجع السابق، ص8.

4- د. حلمي بهجة بدوي، اصول الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، بدون ناشر، 1943، ص70.

5- م.معلي جمعية عبد،د.جليل حسن بشات، دراسة نقدية لمحل العقد والالتزام،المرجع السابق، ص8

6د. جميل الشرقاوي، طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني، المرجع السابق، ص297

7- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النشر، للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، 1952، الفقرة 32-34.

العقد ظهر اتجاه أخر يعتبر المحل ركن في الإرادة وليس في العقد أو الالتزام لأن الإرادة وسيلة لتحقيق الاستقرار المنشود.

وإزاء الاضطراب حول المحل كونه ركنا في العقد أر الالتزام أو ركن فيهما معا، ظهر اتجاه جديد في الفقه يذهب إلى أن المحل ليس ركنا في العقد ولا في الالتزام ولا فيهما معا، بل هو عنصر من عناصر الإرادة ودليلهم على ذلك أن العقد يكفي لانعقاده مجرد التراضي، وتزعم هذا الاتجاه الدكتور حلمي بهجت بدوي[1] إذ يقول : " أن قليل من التأمل يكفي لإدراك أن العقد ما هو إلى عبارة عن التراضي على إنشاء التزامات" فالتراضي يظهر في ثلاثة عناصر، عنصر نفسي وهو الإرادة التي تنطوي عليها نفس المتعاقد، عنصر اجتماعي وهو بروز هذه الإرادة إلى العالم الخارجي وعنصر قانوني هو اقتران هذه الإرادة بإرادة أخرى، لتحدث أثرها القانوني ولن يقوم الالتزام التعاقدي إلا إذا تحركت هذه العناصر الثلاث. وليس المقصود بالإرادة كل إرادة بل المتجهة إلى إحداث أثر ثانوي وليس كل إرادة متجهة إلى إحداث اثر قانونيي تؤدي إلى إنشاء التزام بل لا بد من توفر في الإرادة العناصر المذكورة سابقا بالإضافة إلى عناصر معينة لكي تنشأ تلك الالتزامات وعناصر الإرادة هي:

1. أن تكون هذه الإرادة جدية متى صدرت من شخصية قانونية مؤهلة ترغب في إحداث أثار قانونية[5].
2. يجب أن تصدر الإرادة من ذي الأهلية أي قدرة الشخص على القيام بالتصرفات القانونية الصحيحة بدرجة من الإدراك والتمييز.
3. أن تكون هذه الإرادة الصحيحة غير معيبة فأما إذا كانت مكرهة أو شابها عيب من عيوب الإرادة فلا تصلح لإنشاء الالتزام.
4. يجب أن تتجه الإرادة إلى إنشاء التزام يقره القانون[1].
5. يجب أن يكون لهذه الإرادة هدفا أو غرضا صحيحا ومشروعا وهذا ما يسمى بسبب الالتزام، إذن وقفا لهذا الرأي يعرف المحل بأنه العمل الذي يتعهد به من صدرت منه الإرادة، وهو إما يكون فعلا ويدخل فيه نقل حق عيني وإما يكون امتناعا عن فعل[2]، وإذا كان مصدر الالتزام الإرادي عامة هو التصرف القانوني فمن الأجدر معرفة ما معنى هذا التصرف.

يعرف التصرف القانوني في القانونين المصري والفرنسي بأنه اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، سواء كان الأثر منشئا، معدلا أو منهيا ويعرف في الفقه أن التصرف القانوني نوعان التصرف قانوني أحادي الجانب وهو ما يطلق

1- م. معلي جمعة عبد،د.جليل حسن بشات، دراسة نقدية لمحل العقد والالتزام، المرجع السابق،ص11.

5- د. علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، الطبعة الثالثة 2013، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص98.

1- د. حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، المرجع السابق، ص70.

2- م. م علي جمعة عبد، د. جليل حسن بشات، دراسة نقدية لمحل العقد والالتزام، ص11.

عليه بالإرادة المنفردة وتصرف قانوني ثنائي الجانبين[3] أو متعدد الأطراف وهو العقد، هذا العقد الذي يعتبره الفقه سابقا بأنه الصورة النموذجية عن التصرف القانوني، الذي هو الإرادة التي تتجه إلى الإحداث الآثار القانونية.

ويلاحظ من ألفاظ التعريف بأن التصرف القانوني عمل فردي دائما أي الإرادة واحدة على الرغم من أن العقد هو التقاء إرادتين معا ولهذا حرص الفقهاء الذي يؤيدون هذا التوجه على أن التصرف القانوني هو اتجاه إرادة واحدة أو إرادتين أو عدة إرادات على إحداث أثار قانونية وهذا لرفع اللبس.

الفرع الأول: المحل ركن في التصرف القانوني بمفهوم جديد للتصرف

وإلى جانب الدكتور حلمي بهجت بدوي الذي يعتبر المحل ركنا في الإرادة، ذهب الدكتور جميل الشرقاوي على اعتبار المحل ركن في التصرف الإرادي، غير أنه يعطي مفهوما مغايرا للتصرف القانوني، كما هو معلوم ومشهور في الفقه القانوني، إذ يعتبر التصرف القانوني هو عبارة عن اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين قد يكون إنشاء حق أو نقله أو تعديله أو إنهائه، وأن هذه التصرفات القانونية تنقسم إلى قسمين حسبما كانت عليه إرادة الشخص الواحد، لتتجه على إحداث أثر قانوني فردي أحادي، كالوعد بالجائزة وأما التصرف القانوني الصادر من الجانبين أي العقد فالإرادة واحدة لا تكفي بل يلزم الإحداث أثر قانوني لوجود إرادتين.

وعليه فالتصرف القانوني كما يعرفه الفقه ينقسم إلى قسمين وهما العقد والإرادة المنفردة[1] أم الفكرة التي طرحها الدكتور جميل الشرقاوي فهي فكرة جديدة تعطي معنى جديد للتصرف القانوني، وهو على حسب رأيه الإرادة الواحدة المتجهة إلى إحداث أثر قانوني هي التي تحدث ذلك الأثر، وأن التصرف إذ دخل في تكوين العقد لا يفقد ذاتيته ليذوب في العقد، ويظل التصرف القانوني باعتباره الإرادة المنفردة هو المنتج لآثار العقد، أما دور توافق الإرادات (العقد) ليس هو إنتاج الآثار القانونية لأن هذه الآثار منشؤها الإرادة المنفردة ذاتها لكل متعاقد، بل إن الدور الحقيقي للعقد (توافق الإرادات) يظهر في تحقيق لزوم الأثر الناشئ عن التصرف القانوني (الإرادة) وأنه ليس من حق المتعهد صاحب الإرادة الرجوع عن الآثار التي رتبها عن نفسه بإرادته[2].

وعلى الرغم من محاولة التحديد الدقيق للتصرف القانوني إلا أنه وجه له انتقادات عديدة سنوضحها في الفرع التالي :

الفرع الثاني: نقد الفكرة

المحل عنصر أو ركن في الإرادة أو التصرف القانوني رأي قابل للمناقشة لسبب وجيه هو المحل ذو طبيعة مادية وموضوعية أي انه أمر خارجي، أما الإرادة فهي ذات طبيعة، ذاتية، نفسية، وعليه فليس من المنطق أن يكون الشيء ذو طبيعة مادية ركن في الشيء ذي الطبيعة النفسية، وإزاء هذه الحقيقة نرى أن محاولة أنصار هذا التوجه مجرد قول لا

3- د. جميل الشرقاوي، طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني، المرجع السابق، ص319.

1- م. معلي جمعة عبد، د.جليل حسن بشات،دراسة نقدية لمحل العقد والالتزام، ص13.

2- د. جميل الشرقاوي، طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني، المرجع السابق، ص323.

يغير من الواقع شيئا لأن المحل لو كان أمر نفسيا فكان يكفي للعقد أو الالتزام أن يقوم بمجرد توجه النية إليه، ولا حاجة إلى وجود الواقع الخارجي[3]، وقد أقر معظم الفقه الطبيعة المادية للمحل إذ يقول جوسران " إن التعارض معروف بين المحل الذي يعد خارجا عن شخصية الأطراف وبين السبب ذي الطبيعة المعنوية، فحقيقة كل منهما مقابلة لحقيقة الأخر تقابل العالم الداخلي والعالم الخارجي".

أما الفكرة التي طرحها الدكتور جميل الشرقاوي، والمتمثلة في إعطاء مفهوم جديد للتصرف القانوني، يجعلها غير مستصاغة، لأن التصرف القانوني هو اصطلاح استقر عليه الفقه، والتشريع في القانون المدني والمعني الاصطلاحية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتغير بمعاني أخرى، غير التي استقر عليها الفقه والقانون، ولذلك المشرع فالفرنسي في تعديله لقانون العقود لسنة 2016 قد رسخ هذا المفهوم وأبقى على ثبات هذا المصطلح على الرغم من أنه غير وحذف عدة مصطلحات كانت راسخة في النظام القانوني الفرنسي، والتي لم يكن من المتوقع تغييرها، أو حذفها، فقد نصت المادة 1100 من القانون المدني الفرنسي المعدل على أنه "التصرفات القانونية هي تعبير عن الإرادة تهدف على إحداث آثار قانونية لهذه التصرفات قد تكون اتفاقية أو جانب واحد[1]".

وكخلاصة مما سبق فإن المحل هو ركن في الالتزام، ونؤيد ما جاء به عميد القانون المدني الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الذي يعده كذلك بحجج وبراهين لا تدع للشك مجال، فلا بد من ضبط المفاهيم، وتفادي القول بأن العقد ثلاثة أركان وهي التراضي والمحل والسبب، فالعقد ليس له ركن سوى التراضي، أما المحل والسبب فهما ركنان في الالتزام لا في العقد والدليل على ذلك ما جاء به القانون المدني الجزائري والمصري الذي استخدما مصطلح محل الالتزام للدلالة على انتماء المحل إلى الالتزام لا إلى العقد.

أما القانون المدني الفرنسي قبل التعديل (1804) فقد وقع في الخلط بين المحل العقد ومحل الالتزام وظهر ذلك جليا في النصوص 1128/1127/1126 التي تجعل المحل ركنا في العقد صراحة بينما المواد 1131/1130/1129 تجعله ركنا في الالتزام، وكان هذا الخلط أحد الأسباب التي دفعت بالمشرع الفرنسي إلى حذف المحل والسبب من نظرية العقد واستبدالهما بمصطلح جديد وهو مضمون العقد الذي سنتناوله بالدراسة في المبحث الموالي مع التطرق إلى المحل في القوانين المدنية التي تتبع النهج اللاتيني في منظومتها القانونية ونخص القانون المصري الجزائري.

1- م. م علي جمعة، د. جليل حسن بشات، المرجع السابق،ص13.

2- جاءت المادة 1100 مقررة لمصادر الالتزام واعتبار العقد يندرج تحت التعرف القانوني وليس العكس كما كان الحال قبل تعديل 2016.

المبحث الثاني: المحل في المقارن وفكرة مضمون العقد

إن الغموض والجدل الذي ثار حول المحل والسبب، وخلط النصوص التشريعية بين المحل العقد ومحل الالتزام كان مدعاة للمطالبة بالتغيير تحقيقا للأمن القانوني والعدالة التعاقدية، في ظل التحولات الاقتصادية التشريعية على المستوى العالمي والإقليمي. واستجابة لكل دعوات التغيير والتعديل جاء المرسوم التشريعي رقم 2016/131 الصادر في 10 فبراير 2016 والنافذ في 01 أكتوبر2016، الخاص بالتعديل القانون المدني الفرنسي وتحديدا ما تعلق بمصادر الالتزام. ويعتبر هذا التعديل واحدا من الخطوات الجريئة التي أقدم عليها المشرع الفرنسي[2]، خصوصا تخليه صراحة على ركني المحل والسبب اللذين كانا على مدار قرنيين يشكلان اللبنة الأساسية لنظرية العقد.

وكان الهدف من هذا التخلي رغبته في تبسيط المفاهيم الرئيسية لهذه النظرية، لأن فكرة مضمون العقد تحقق ثلاث وظائف وهي التعادل أو التوازن العقدي، ومشروعية العقد، لهذا رأى المشرع الفرنسي أن الفكرة مضمون العقد بإمكانها أن تقوم بالدور الذي يقوم به المحل والسبب[3] من جهة، ومن جهة أخرى سدا للخلافات والنقاشات الذي ثارت حول المحل والسبب.

فما هي الأسباب التي دفعت بالمشرع الفرنسي على التخلي عن ركني المحل والسبب، واستبدالهما بمضمون العقد ؟ وهل فعلا تم التخلي عنهما؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه في المطلب الأول أما المطلب الثاني سنتناول المحل في القانون المقارن ونخص القانون المدني المصري والجزائري كونها يتبعان النظام القانوني اللاتيني.

المطلب الأول: فكرة مضمون العقد بديل عن المحل والسبب

كان المحل قبل تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ركنا مستقلا من أركان العقد حسب المادة 1108 .وقد تعرضت هذه الفكرة إلى انتقادات شديدة من قبل مؤيدي فكرة إدماجه ومن بينهم الفقيه كاربونيه " CARBONNIER"، الذي أكد أن المحل لا بد من إدماجه في مضمون العقد . إن فكرة استقلال ركن المحل قد أدى بفقه القانون المدني الفرنسي إلى تضييق المساحة الممنوحة للمحل[11]، فكان التعديل سنة 2016 منهيا لجميع الخلافات، بجعله المحل عنصر من عناصر مضمون العقد. وقد تم صياغته تأثرا بالاتجاهات التشريعية الأوروبية لاسيما المتعلقة بحماية المستهلك، بالإضافة إلى العديد من دعوات الإصلاح ومشاريع التعديل التي دعت إلى اندماج المحل في مضمون العقد متأثرة بالنصوص الهادفة على تطوير القانون المدني الأوروبي[2].

2- حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مضمون العقد بين النظام القانوني الانجليزي والقانون المدني الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، 2018، ص668.

3-م. م علي جمعة عبد، جليل حسن بشات، دراسة نقدية لمحل العقد والالتزام، المرجع السابق، ص14.

1- - د.عمارکريمكاظمالفتلاوي،د.جودكاظمجوادسميسم،محمدحسناوي،اندماجالمحلفيمضمونالعقدفيالقانونالفرنسي، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة الكونة، العراق، السنة العاشرة، العدد الأول، سنة 2018، ص78.

1- مع عولمة المنظومة القانونية، تأثر القانون الفرنسي كقانون العقود التجارة الدولية (Unidroit) 1994،2004،2016 ومبادئ القانون الأوروبي للعقود (commission Londo) 1995-2003 ومشروع قانون العقود لأوروبي (Code gandolfi) 2000 ...إلخ

إن المشرع الفرنسي قصد دمج مفهومي المحل والسبب تحت مفهوم جديد، وهو مضمون العقد فالوظائف التي يقوم بها المحل والسبب انتقلت إلى مفهوم واحد، وهو مضمون العقد، وإن كان قد صاغ المحل والسبب بكلمة جديدة فإنها تحتوي على جميع الأحكام التي تم التعبير عنها بالأمس من خلالهما، وكان الغرض من هذا الدمج تبسيط القانون المدني خصوصا ما يشمل نظرية العقد وتحقيق الأمن القانوني وتجنب الخلافات والنقاشات التي ثارت حول المحل والسبب، ومواكبة للتشريعات الأوروبية لاسيما ما يخص قانون العقود المدنية.

الفرع الأول: مراحل ظهور فكرة اندماج المحل في مضمون العقد

نظرا للعديد من الانتقادات التي وجهت لفكرة المحل كركن مستقل في العقد أو في الالتزام، ونظرا لغموضه في عدم تحديد الكائن القانوني الذي ينتمي إليه، ظهر اتجاه بديل يتمثل في فكرة اندماج المحل في مضمون العقد، وكان لظهور الفكرة الاندماج هذه سببين وهما.

1. أولا: تراجع أهمية المحل في القانون الفرنسي

إن نظرية المحل التي اعتمدها القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 وطورها الفقيه بوتيه (POTHIER)، وقد لازم تطورها مع تراجعها في الوقت نفسه بسبب تأثرها سلبا بظهور فكرة السبب واتساعه على حساب المحل[3].وتداخل الفكرتين مع بعض (المحل والسبب) قد ظهر هذا التداخل في بعض مؤلفات الفقهاء الفرنسيين . أما القضاء الفرنسي فقد اعتبر سبب التزام أحد أطراف العقد هو نفسه سبب التزام الطرف الأخر، في العقد الملزم للجانبين[1].

وعليه فعندما يكون المحل غير موجود لدى أحد الأطراف فإن التزام الطرف الأخر يكون باطلا لانعدام السبب[2]، كون سبب الالتزام قد تخلف بتخلف المحل لدى الطرف الأول.فعقد الإيجار يكون باطلا لانعدام السبب كوجود شرط يقضي بأن المستأجر يدفع ثمنا رمزيا بعيدا عن إرادة المتعاقدين، إن القاضي يستند إلى السبب وليس إلى المحل لتقدير العقد حين يكون المقابل غير موجود أو تافها. كذلك من الأسباب المؤدية إلى تراجع فكرة المحل الانتقادات الفقهية للقانون المدني الفرنسي منذ صدوره سنة 1804[3]، والتي أفرغت فكرة المحل من محتواها، والخلط بين محل العقد ومحل الالتزام في النصوص مدونة نابليون في المواد 1126/1127/1128/1129/1130، وجاء الخلط في ذكر الشيء في كل مادة، كما أن المادة 1128 التي اشترطت لصحة العقد وجود محل مؤكد، فقد تطرقت إلى محل العقد ومحل الالتزام في نفس الوقت.

2- Carbonnier, Droit civil, T.2, les bien, les obligation, op.cit. , n° 972.

3- E. Savaux, le contenu du contrat, YCPG 2015, n°3.

4- د. عمار كريم كاظم الفتلاوي، جود كاظم جواد سميسم، محمد حسناوي، اندماج المحلفي مضمون العقد في القانون الفرنسي،المرجع السابق، ص81.

3- د.عمار كريم كاظم الفتلاوي، د.جود كاظم جواد سميسم، محمد حسناوي، اندماج المحلفي مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص82

إن الانتقادات الفقهية التي وجهت لمفهوم المحل في القانون المدني الفرنسي متباينة ولاذعة في بعض الأحيان، تجعل منه غير مبرر الوجود والاحتفاظ به، لأنه متعدد الدلالات ويعطي أفكار مختلفة، وهذا يظهر في النصوص القانونية التي عالجت المحل[4]، حتى محكمة النقض الفرنسية في قراراتها ثبت عدم إمكانية الاحتجاج بعدم وجود المحل عندما يتعلق النزاع بوجود العقد برمته، فقد قضت الهيئة العامة لمحكمة النقض الفرنسية بأن عدم تحديد الثمن في العقود النموذجية لا يؤثر على صحة العقد، إذ تم الرجوع إلى النصوص الخاصة في القانون المدني الفرنسي والتي تحدد الثمن في عقد البيع[5].

2. ثانيا تقدم فكرة مضمون العقد:

إن الفكرة مضمون العقد تقدمت بسبب تراجع فكرة المحل ،لأن هذه الفكرة تضم عناصر عقدية من بينها المحل وفكرة دمج المحل في مضمون العقد قد تناولها فقه القانون المدني الفرنسي بصورة صريحة أحيانا، وبصورة ضمنية أحيانا أخرى، وهذا عن طريق الذهاب إلى أن تنازع الأطراف يكون حول محتوى العقد الذي يضم الالتزامات والحقوق، وبالتالي لا يكون المحل محل النزاع بل مضمون العقد بما يحتويه من عناصر مختلفة، بما فيها المحل[1]، بالإضافة إلى أن كتب قانونية عديدة قد خصصت جزءا غير يسير لبحث مضمون العقد[2]، والنظام العام والآداب العامة.

كما تقدم أن فكرة مضمون العقد في القانون الفرنسي جاء متأثرا بالفقه الإيطالي والألماني، فالوصف الموضوعي للمحل بدلالة خصائصه يتم إكماله بالوظيفة التي يقوم بها في إطار العملية التعاقدية، وإن التوجه إلى فكرة المضمون يسمح بإعطاء الوصف الدقيق، والفائدة الملموسة على أساس أن المحل يندمج في مضمون العقد، وبهذه الفكرة يمكن للقاضي تفسير صحة العقد بطريقة أكثر يسرا ووصولا إلى الواقع.

وإلى جانب الاجتهاد الفقهي الفرنسي في الأخذ بهذه الفكرة كان الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية الدور الفعال في التصدي لكل الثغرات التشريعية، التي طالت نظرية العقد. لاسيما ما تعلق بالمحل والسبب.

3. ثالثا : موقف نصوص القانون المدني الفرنسي من فكرة اندماج المحل في مضمون العقد:

إن الاجتهاد الفقهي الفرنسي أسهم بدور كبير في ترسيخ فكرة اندماج المحل في مضمونه، وهذا عبر مشاريع صياغة عدة قوانين لإصلاح القانون المدني الفرنسي. وأول مشروع مقترح كان (ProjetCatala) الخاص بتعديل قانون العقود والالتزامات والذي كان الأقرب إلى القانون المدني الفرنسي بعد التعديل[3]، وقد أقترح هذا المشروع حذف

4- النصوص القانونية 1131/1130/1129/1128/1127/1126/1108 من مدونة نابليون يظهر فيها التباين والاختلاف في مفهوم المحل.

5- د. عمار كريم كاظم الفتلاوي وآخرون، نفس المرجع، ص82.

1- د. عمار كريم كاظم الفتلاوي، د.جود كاظم جواد سميسم، محمد حسناوي، اندماج المحلفي مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص82.

2- من بينهم (A Bénabent)، فرانسوا تيري (F. Terre).

3- م. م منى جعاز، أ. د جليل حسن الساعدي، فكرة مضمون العقد واستحداثها على شروط صحة العقد (دراسة في القانون الفرنسين، مجلة بحوث الشرق الأوسط، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، العدد 62، أفريل 2021، مصر العربية، ص347.

المحل ودمجه في مضمون العقد، إلا أن لجنة مناقشة مسودة المشروع قررت الإبقاء على المحل قصد المحافظة على مفهومه، بالإضافة إلى أن مضمون العقد لم يتضح بما فيه الكفاية آنذاك، لكي يضمن سلامة العلاقة التعاقدية[4]، غير أنه في نصوص هذا المشروع إشارة ضمنية إلى مضمون العقد في المادة 1129 التي تنص على انه "يعد العقد بعوض باطلا من وقت إنشائه إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم وهميا أو زهيدا" بعبارة (المقابل المتفق عليه) فيها دلالة لمضمون العقد.

وفي اتجاه ذاته عرض الفقه الفرنسي مشروعا أخر، أصطلح عليه مشروع تيريه (ProjetTerré) تضمن عدة مقترحات تخص نصوص العقد والالتزامات، ومن بينها المحل، الذي اعتبره عنصرا من عناصر مضمون العقد. وأن المحل الالتزام يمكن أن يكون معينا من جانب واحد بمجرد أن يعين العقد بدقة طرق تحديد المحل.

وقد استبعد هذا المشرع شرط أن يكون المحل مؤكد الوجود حتى يتحقق انعقاد العقد، فالحاجة إلى المحل المؤكد لوجود تظهر في مجال بطلان العقد وكذلك الحال بالنسبة إلى متطلبات تعيين المحل، أما شرط مشروعية المحل فقد تم نقله على مضمون العقد وحسب هذا المشروع فالمحل يمكن الوجود حاضرا أو مستقبلا ويجب أن يكون معينا أو قابلا للتعين[1]، وحسب هذا المشروع فإن المحل الالتزام يعد غير كاف بذاته ولا يمكن أن يكون مشروعا أو غير مشروع فالآثار القانونية الناتجة عن أطراف العقد هي التي يمكن أن تكون مشروعة أو غير مشروعة بمعنى أن المشروعية تلحق بمضمون العقد (المحل والسبب معا).

ومن بين المشاريع المعروضة لتعديل القانون المدني الفرنسي 1804 مشروع تعديل قانون العقود والالتزامات، ما يسمى بمشروع وزارة العدل الفرنسية (projet de la chancellerie) الذي جاء متأثرا بالتعديلات الأوروبية في الفكرة ،وبآراء الفقهاء في الصياغة، وقد جاء هذا المشروع بفكرة مضمون العقد بدل المحل والسبب، وإن فكرة المحل التقليدية لا يمكن أن تكون إلا عنصر من العناصر المكونة لمضمون العقد.

وقد جاء هذا المشروع بمفهوم جديد عن المحل، وهو أن المحل ما هو إلا جزء من المضمون التعاقدي، إن هذا المشروع الصادر في سنة 2008 لم يبق على حاله بل تطور بشكل ملحوظ، لكن دون تغيير في أحكامه الخاصة بالمحل، ودليل هذا التطور هو نشره وظهور نسخة جديدة منه بعنوان مشروع إصلاح قانون الالتزامات لسنة 2013[2]، وقد أكد واضعوا هذا المشروع أن اندماج المحل في مضمون العقد سوف يساهم في تحسين ووضوح النصوص القانونية، وفعاليتها، وهو ما اخذ به قانون إصلاح العقود والالتزامات لسنة 2016، الذي يعتبر انعطافة

4- M. Fabre - magnan, op.cit. p639.

1- د. عمار كريم كاظم الفتلاوي، د.جود كاظم جواد سميسم، محمد حسناوي، اندماج المحلفي مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص85.

2- د. عمار كريم كاظم الفتلاوي، د.جود كاظم جواد سميسم، محمد حسناوي، اندماج المحلفي مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص86.

كبيرة في القانون المدني الفرنسي، الذي جاء عقب تراجع فكرة المحل والسبب، وبعد جهود مضنية من الفقهاء ورجال القانون الفرنسي.

وعلى الرغم من أن مضمون العقد فكرة بديلة عن المحل والسبب إلا أنها تقوم بنفس وظائفهما (محل والسبب) وأن المشرع الفرنسي لن يهدر فكرتي المحل والسبب فهما من الشروط اللصيقة بصحة العقد، وقد تطرق المشرع لهما في أكثر من موضع، وان لم يشرلهما صراحة في المادة 1128-[3] لأن التراضي لابد أن ينصرف إلى موضوع التعاقد والهدف منه أي انصراف التراضي إلى المحل والسبب، وقد حدد المشرع الفرنسي مضمون العقد من خلال المواد من 1162 إلى 1171 بعد التعديل وأصبح يتعلق ببنود العقد وشروطه وباداءات الطرفين، وهو ما يظهر في صياغة المادة 1162، التي خصصت لبيان الشروط المطلوبة لصحة العقد، وهما شرط المشروعية وشرط التأكيد.

إن فكرة مضمون العقد وإن كانت بديلا عن المحل والسبب إلا أنه لا يمكن الاستغناء عن وظائفهما، لأن المحل شيء واقعي خارجي لابد من وجوده في أي التزام، فلا يوجد التزام بلا محل، وإلا بطل الالتزام وبطل معه العقد، وعليه فإن المحل ضروري من توفره سواء سمى محلا للالتزام أو محل للعقد.

وإن المشرع الفرنسي ما يزال يحتفظ بالمحل والسبب ضمنيا وإن تبنى مصطلحا جديدا، وهو مضمون العقد الذي يشكل عنوانا لهما لا غير، ومهما تباينت حجج الشراح لمفهوم مضمون العقد فإنه يمكن للباحثين الاطلاع على المواد المتضمنة لمضمون العقد لاسيما المواد 1128-1162-1163 التي تؤكد استعمال مصطلح المحل والسبب، فقد عبر عنهما المشرع الفرنسي بالشروط والهدف أو المقابل.

المطلب الثاني: المحل في القانون المدني المصري

قضت المادتان 95 و149 من القانون المدني المصري على انه "يجب أن يكون الغرض من التعهد فعلا ممكنا جائزا وإلا كان باطلا، فإن كان الغرض منه إعطاء الشيء وجب أن يكون ذلك الشيء مما يجوز التعامل فيه ولزم تعيينه ولو بالنوع، وأن يكون صنفه مبينا بكيفية تمنع الاشتباه على حسب الأحوال[1]"، وقد عالج المشرع المصري المحل في المادة 131 إلى 135 وقد صرح أن المحل هو محل الالتزام ولم يذكر محل العقد، ولم يقع في الخلط الذي وقع فيه القانون المدني الفرنسي قبل التعديل (1804).فمحل الالتزام لا يكون إلا عملا، أو امتناع عن عمل، أما نقل ملكية شيء فما هو إلى عمل وهو نقل الملكية[2]. فالتزام البائع بنقل ملكية المبيع التزام بعمل، وهو تسليم هذا الشيء المبيع، والتزام بعدم التعرض للمشتري هو التزام بالامتناع عن العمل.

وقد أخذ على المشرع المصري بوجود تعارض بين النصوص التي أدرج تحتها المحل، فالقانون المدني المصري تكلم في(القسم الأول الكتاب الأول من الباب الأول) عن مصادر الالتزام، وخصص الفصل الأول من الباب للعقد وتكلم

3- م. م علي جمعة عبد، د. جليل حسن شبات، دراسة نقدية في محل العقد والالتزام، المرجع السابق، ص14.

1- د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص464.

2- د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص464.

أولا عن أركان العقد، فذكر الرضا في المواد (89-130) وتكلم عن المحل في المواد (131-135) وتكلم عن سبب في المواد (136-137). فالمحل جاء تحت عنوان أركان العقد، إلا انه تكلم عن محل الالتزام[3]. غير أن البعض يبرر مسلك المشرع المصري على أساس أن المحل لا تظهر أهميته إلا في الالتزامات الناشئة عن العقد، أما الالتزامات الناشئة عن المصادر الأخرى فإن المحل يتم تحديده من قبل المشرع ،وهو في الغالب يكون مبلغا من النقود، أما في الالتزام العقدي فإن الإرادة هي التي تحدده لذلك وجب البحث عن مدى توافر الشروط القانونية في المحل الناشئة من التزام تعاقدي.

ويذكر الأستاذ السنهوري في مؤلفه[4] أن المحل والسبب ركنان في الالتزام لا في العقد، والمحل هو إنشاء التزامات معينة كل التزام ينشأ من العقد، لا بدله من محل، وسبب، فإذا نشأ من العقد أكثر من التزام تعدد المحل والسبب بتعدد الالتزامات[1]، وكان من المنطقي دراسة المحل في نظرية الالتزام لكن الاعتبارات عملية لزم دراسته في النظرية العامة للعقد، وإن المحل هو ركن في الالتزام سواء كان هذا الالتزام تعاقدي أو غير تعاقدي، فإنه أهميته لا يظهر إلا في الالتزامات التعاقدية، كما سبق ذكر ذلك. فالكلام على المحل والسبب لا يتبين أهميته العملية إلا إذا اقترن بالعقد، ويتبين من النصوص القانون المدني المصري (المواد 131 إلى 135) –التي تناولت المحل- الشروط الواجب توافرها في المحل الالتزام وهي :

1- أن يكون المحل ممكنا أي موجودا حالا أو مستقبلا .

2- أن يكون محل الالتزام ممكنا أي ليس مستحيلا وإلا بطل العقد وذلك وفقا لقاعدة القانونية التي تقضي بأنه لا التزام مستحيل. وقد أكدت على هذا الشروط معظم التشريعات المدنية[2].

3- أن يكون معينا أو قابلا للتعيين بكل الطرق التعيين على حسب طبيعة المحل.

4- أن يكون مشروعا أي مما يجوز التعامل به بطبيعته أو بحكم القانون ومطابق النظام العام والآداب العامة[3].

5- أن تكون فيه مصلحة شخصية للدائن، وتجدر الإشارة إلى ان المشرع المصري جعل من المحل ركنا في الالتزام وليس في العقد، ولم يقع في الخلط الذي وقع فيه المشرع الفرنسي.

المطلب الثالث: المحل في القانون المدني الجزائري

تناول المشرع الجزائري المحل في المواد من 92 إلى 95[4] في القانون المدني الجزائري بعد عيوب الرضا مباشرة، ويتضح من أحكام القانون المدني الجزائري أن المشرع أشار في الأحكام المتعلقة بالمحل باعتباره الركن الثاني في العقد إلى

3- – د. عمار كريم كاظم الفتلاوي، د. جود كاظم جواد سميسم، محمد حسناوي، اندماج المحلفي مضمون العقد في القانون الفرنسي، المرجع السابق، ص22.

4- د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص463.

1- د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص463.

2- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ص176.

3- د. علي فيلالي، الالتزامات، (النظرية العامة للعقد) المرجع السابق، ص255-254.

محل الالتزام، حيث تنص المادة 92 " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان ذلك برضاه إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون"، ولقد أشارت هذه المادة على محل الالتزام في فقرتها الأولى، أي ما يتعهد به المدين بينما أشارت إلى العملية التعاقدية (محل العقد) في الفقرة الثانية وهي التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة.

فمحل العقد هو العملية القانونية التي اتفق الطرفان على تحقيقها كالبيع والهبة والإيجار والتأمين الخ ..... اما محل الالتزام فهو الشيء الذي يلزم المدين بالقيام به. فهو إذن موضوع الالتزام إما يكون نقل حق عيني، أو عملا، أو امتناع عن العمل[1] والمتمعن لنصوص القانون المدني الجزائري التي تناولت المحل، يجد أن المشرع لم يستخدم إطلاقا محل العقد، ويكون بذلك قد حذا حذو المشرع المصري في تناوله للمحل الذي اعتبره محلا الالتزام لا العقد ،و على الرغم ممن اعتبر ان المحل العقد هو نفسه محل الالتزام[2]، من شراح القانون المدني الجزائري. وإن إدراج المحل ضمن أركان العقد فما هو الا من باب المنهجية والتقنية التي تستدعي إدراج المحل تحت عنوان أركان العقد، لأنه كما ذكرنا سابقا أن أهمية المحل لا تظهر إلا في الالتزامات التعاقدية التي تنشأ بإرادة الطرفين، عكس الالتزامات غير التعاقدية التي يتولى القانون تعيينها ومن جهة أخرى فإن الالتزام يلحق العقد فلا يتصور عقد بلا التزام، وإذا بطل الالتزام بطل العقد.

وعليه كان من الضروري إدراج المحل بالكيفية التي وضعها المشرع الجزائري والمشرع المصري . وقد تفادى كلاهما الخلط الذي وقع فيه القانون المدني الفرنسي (1804) قبل التعديل وعليه فإن التشريع المدني الجزائري جانب الصواب في نظرية العقد التي لا تحتاج إلى إعادة النظر وأن فكرة مضمون العقد لن تضيف أي جديد للتشريع المدني الجزائري.

الخاتمة:

اختلاف القانون المدني الفرنسي والفقه حول المحل، من حيث كونه ركنا في العقد أو في الالتزام أدى بالمشرع الفرنسي إلى حذفه من القانون المدني الفرنسي فلم يظهر إطلاقا إلى في المادة 1163من القانون المدني الفرنسي النافذ لسنة 2016، وقد أدمج المحل في مضمون العقد وصار عنصرا من عناصره، إلى جانب السبب، بموجب فكرة بديلة وهي مضمون العقد، التي جاءت تأثرا بالاتجاهات التشريعية الأوروبية من جهة ومن جهة أخرى إنهاء للخلاف الفقهي والتشريعي حول المحل، ونظرية السبب أما القانون المدني المصري والجزائري فإن ركن المحل لم يثر الخلاف حوله، لان المشرع اعتبره ركنا في الالتزام لا في العقد . ويظهر ذلك في النصوص القانونية التي ذكرت محل الالتزام دون محل العقد.

قائمة المصادر والمراجع:

4- على اعتبار المادة 93 من القانون المدني محذوفة بموجب تعديل 10/05.

1- د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص464.

2- الدكتور محمد صبري السعدي، اعتبر محل العقد هو نفسه محل الالتزام في كتابه الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة 2008-2007، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، ص204.

قائمة المراجع :

القانون المدني المصري

القانون المدني الجزائري

القانون المدني الفرنسي

الكتب :

1. نظرية العقد (عبد الرزاق السنهوري)
2. الواضح في الشرح القانون المدني الجزائري محمد صبري السعدي
3. قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية د.محمدحسن قاسم
4. الوجيز في النظرية العامة لالتزامات، د.غني حسون طه
5. مصادر الحق في الفقه الإسلامي،د.عبد الرزاق السنهوري
6. الوجيز في شرح القانون المدني د.عبد الرزاق السنهوري
7. النظرية العامة لالتزام، د.عبد الحي حجازي
8. أصول الالتزامات، د.حلمي بهجت بدوي
9. الوسيط في شرح القانون المدني ج1،د.عبد الرزاق السنهوري
10. الالتزامات النظرية للعقد د.علي فيلالي
11. القانون المدني ج1، عبد الرحمان الشرقاوي
12. Droitcivie.D.carbonnier
13. Le contenu du contrat ,E.savaux

المقالات :

1) مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسية الجديد، غقرانمحبوب،مكيد نعيمة
2) طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني،جميلالشرقاوي
3) دراسة نقدية لمحل العقد والالتزام ،م. م علي جمعة عبد،د.جليل حسن بشات.
4) مضمون العقد بين النظام القانوني الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي لحسين عبد الله عبد الرضا الكلابي

اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي، د.عمار كريم الفتلاوي، د.جود كاظم حواد سميسم، د.محمد حسناوي.