

ثانيا: ركن المحل

أ) التفرقة بين محل العقد ومحل الالتزام :

المحل هو الركن الثاني من أركان العقد ، وبالتالي لابد وجوده أثناء عملية التعاقد وأن غيابه سيؤدي بالضرورة إلى بطلان العقد . وهذا ما سار عليه وسلم به عدد كبير من فقهاء القانون والذين وقفوا في مواجهة رأي ثان لا يعترف بالمحل كركن من أركان العقد ويعتبر أن المحل هو محل الالتزام لا محل العقد . وللتطرق إلى هذه الآراء المختلفة ننتقل من طرح السؤال التالي :

هل هناك أمران مستقلان إحداهما يطلق عليه محل الالتزام والآخر يطلق عليه محل العقد ؟ أما أن محل العقد هو نفسه محل الالتزام وأن الحديث عن محل العقد فيه تجاوز وعدم دقة في التعبير . وللإجابة عن هذا السؤال نتطرق لابد من التطرق إلى الآراء المختلفة التي تتبنى كل موقف .

أ-1 محل العقد و محل الالتزام شيئان مختلفان.

ويقول بهذا الرأي كل من محمد الصبري السعدي¹ وعبد المنعم فرج الصدة ومحمد حسنين² وكذلك الأستاذ بلحاج العربي³ والأستاذ حمدي عبد الرحمن⁴ حيث يرى أنصار هذا الرأي أن محل العقد هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها (كالبيع والإيجار والتأمين، و العلاج) أما محل الالتزام فهو ما يتعهد به المدين كدفع الثمن بالنسبة للمشتري وتسليم المبيع بالنسبة للبائع وهو في نهاية المطاف عبارة عن أداء عمل أو الامتناع عن عمل .

وقد حاول الأستاذ حمدي عبد الرحمن التدليل على هذه التفرقة بقوله : " قد يكون محل الالتزام مشروعا في حين أن محل العقد غير مشروع ومثال ذلك أن يتصرف شخص في تركة إنسان على قيد الحياة ، ففي هذا الفرض يكون محل الالتزام مشروعا حيث يتعهد المدين بنقل حقوق مستقبلية في حين أن التصرف في مال لم يتحقق له وصف التركة بعد يعد عملا غير مشروعا .

وفي فرض آخر يكون العكس حيث يكون محل العقد مشروعا في حين محل الالتزام يكون غير مشروع ومثال ذلك التعامل في أشياء غير قابلة للتعامل فيها بحكم القانون ، ففي بيع هذه الأشياء يكون محل العقد وهو البيع مشروعا ومحل الالتزام غير مشروع لوروده على شيء خارج عن دائرة التعامل¹ . وبالتالي وجود نوعين من الأحكام يدل بما فيه الكفاية على أن محل العقد شيء ومحل الالتزام شيء آخر .

¹ - راجع الدكتور محمد الصبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 209 .

² - راجع محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 44 .

³ - راجع الأستاذ بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 138 .

⁴ - راجع الأستاذ حمدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 311 .

¹ - راجع الدكتور حمدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 312 .

وفي رأي أن الحديث عن عقد البيع كعملية قانونية الهدف منها نقل الملكية أو عقد العلاج الذي الهدف منه تقديم العلاج ، لا يكون لها معنى إذا لم ترتب التزامات في ذمة الأطراف هذه الالتزامات محلها يمثل نفس الأهداف التي سعت إليها العمليات القانونية سالفه الذكر ، وأطلقت عليها اسم محل العقد أي أن نقل الملكية في عقد البيع لا يخرج عن دائرة القيام بعمل وتقديم العلاج ما هو إلا قيام بعمل وكل ما في الأمر أننا حددنا هذا العمل في مثل الحالتين السابقتين . لا أكثر ولا أقل وبالتالي فالقول بمحل العقد ومحل الالتزام ما هو إلا تحصيل حاصل . وحتى نفهم المسألة أكثر نطرح السؤال التالي : ما هو محل الالتزام في عقد العلاج ؟ نجيب هو القيام بعمل . ثم نطرح السؤال من جديد . فيما يتمثل هذا العمل ؟ نجيب بتقديم العلاج . وهنا أليس تقديم العلاج هو نفسه القيام بعمل ؟ وبالتالي نلاحظ أنه لا وجود لمحل للالتزام وآخر للعقد . وكل ما في الأمر أن العقد ينشأ التزام له محل هو نفسه محل هذا العقد أو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها .

و تدعيما لهذا الطرح نتطرق إلى الرأي الثاني والذي مفاده أن محل العقد هو نفسه محل الالتزام .

أ-2 محل العقد هو محل الالتزام .

وهذا الرأي أخذ به كل من الأستاذ علي علي سليمان والأستاذ علي فيلاي والأستاذ سليمان مرقص والأستاذ أنور سلطان والأستاذ عبد الرزاق السنهوري هذا الأخير الذي يقول محل ركن في الالتزام لا في العقد . ولكن أهميته لا تظهر إلا في الالتزام الذي ينشأ من العقد ، كما أن الالتزام غير التعاقدي يتولى القانون تعيينه ، وعليه لا مجال لوجود احتمال لا يكون مستوفيا للشروط .

أما محل الالتزام التعاقدي فإن المتعاقدين هما الذين يقومون بتعيينه فوجب أن يراعى استثناءه للشروط التي يتطلبها القانون . ومن ثم فالمحل يذكر عادة مقترنا بالعقد² .

واعتمادا على هذا الرأي فمحل العقد هو نفسه محل الالتزام والحديث عن محل العقد فيه تجاوز وتحصيل حاصل³ . وعليه فالعبارة تكون بمحل الالتزام لأن العقد ليس له محل في الحقيقة وإنما يترتب آثار تتمثل في إنشاء التزامات وهذه الأخيرة هي التي لها محل ، فلفظ محل العقد غير صحيح وإنما استعمل من باب إيجاز الحذف فقط لأن المقصود بتلك العبارة في الواقع هو محل الالتزام الناشئ عن العقد¹ .

أ-3 موقف المشرع الجزائري .

أخذ المشرع الجزائري بالرأي الراجح والذي يعتبر أن محل العقد هو محل الالتزام وذلك من خلال نص المادة 92 ق م حيث جاء فيها يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبليا ومحققاً . حيث جاءت هذه المادة تحت عنوان المحل والذي اعتبره المشرع الجزائري كركن ثان في العقد بعد التراضي .

² - راجع الأستاذ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 182 .

³ - راجع الأستاذ علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، ص 69 .

¹ - راجع الأستاذ علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 168 .

وبالتالي عبارة محل الالتزام الواردة في المادة أراد بها المشرع الجزائري محل العقد وفي ذلك ما يكفي من الدلالة على أن المشرع لا يفرق بين محل الالتزام ومحل العقد .

وقبل أن نغادر هذه الآراء الفقهية وهذا الجدل القائم لا بد من إعطاء تعريف لمحل العقد يمكن ترجيحه على التعاريف المتعددة والمتعلقة بالمحل .

ولنأخذ في هذا الصدد التعريف الذي أورده الأستاذ علي فيلاي¹ نقلا عن الأستاذين :

flour et aubert المحل : ما هو مطالب به المدين من قبل الدائن .

وعليه يمكن تحديد المحل بطرح السؤال التالي بما التزم المدين ؟ .

ب) شروط المحل :

للمحل ثلاثة شروط لا بد من توفرها وهي :

أن يكون موجودا وقت التعاقد أو ممكن الوجود مستقبلا .

أن يكون معينا أو قابلا للتعين .

أن يكون مشروعا .

ب-1: الشرط الأول - أن يكون موجودا أو ممكن الوجود في المستقبل .

إذا كان محل الالتزام أداء عمل أو الامتناع عن عمل أو أداء حق عيني فيجب أن يتمك ذلك . بمعنى أن يكون ذلك موجودا و ممكنا لا مستحيل ، لأن من يتعهد بمستحيل لا يلتزم بشيء ومثال ذلك نقل المحيط إلى مكان آخر أو تعهد طبيب بشفاء مرضه من مرض السيدا إنما يجب أن يكون محل الالتزام ممكن وهذا ما أكدته المادة 93 ق م ج .

والاستحالة التي تؤدي إلى بطلان العقد هي الاستحالة المطلقة وليست الاستحالة النسبية ، ومثال الاستحالة النسبية التي لا تؤثر في صحة العقد أن يتعهد مقاول بتنفيذ مشروع ضخم يتعدى حدود إمكانياته المادية والفنية ، وعليه فالاستحالة هنا نسبية لأنها إذا كانت تقوم بالنسبة لشخص فإنها لا تقوم بالنسبة لغيره ، وهذا على عكس الاستحالة المطلقة هذه الأخيرة التي تعد استحالة موضوعية مادية كانت كاللزام جراح بإجراء عملية جراحية لمرضى مات قبل العقد أو قانونية كاللزام بشراء حق معين يمنع التعامل فيه بين الأفراد² . أو تكليف محام برفع استئناف أمام المجلس القضائي وكان أجل هذا الاستئناف قد انقضى ففي هذه الحالة لا ينشأ الالتزام أصلا لأن محله مستحيل وكما هو معروف من يلتزم بمستحيل لا يلتزم بشيء ، ولكن الأمر يختلف لو أن هذا المحامي قد تلقى التكليف في الآجال القانونية وقبل فوات ميعاد الاستئناف غير أن كثرة انشغالاته من جهة وإهماله من جهة أخرى حال دون

¹ - راجع الأستاذ علي فيلاي ، المرجع السابق ، هامش الصفحة 166 .

² - راجع الأستاذ نبيل إبراهيم سعد ، مبادئ القانون المدني ، دار النهضة العربية ، طبعة 1995 ، ص 252 .

رفع الإستئناف في ميعاده القانوني فإن الالتزام هنا قد نشأ وأن الاستحالة التي جاءت في ما بعد قامت بإتمامه وهنا بإمكان الطرف المتضرر من هذه الاستحالة أن يطالب المحامي بالتعويض لخطئه التقصيري. وإذا كان محله ممكنا وموجود وقت نشوء الالتزام ووقت التعهد انعقد العقد فإذا كان الشيء موجودا ثم هلك قبل العقد ، وقع العقد باطلا سواء كان الطرفان أو أحدهما قد علما بوقت هلاك الشيء أو لم يعلما به وسواء كان الهلاك ماديا كما في بيع السلع أتلقت أو قانونيا كبيع دين تم الوفاء به . أما إذا وجد الحل ثم هلك بعد العقد فهنا العقد تم صحيحا وترتب على أحد المتعاقدين مسؤولية تبعة الهلاك وينفسخ العقد بحكم القانون ، والأصل أن الحل موجود وقت إبرام العقد .

لكن أورد المشرع استثناء في نص المادة 92 يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققاً وعليه أجاز التشريع التعامل المستقبلي شريطة أن يكون الحل محقق الوجود ، لكن لوحظ قصور من المشرع ، فما هو مستقبلي يحمل الربح أو الخسارة وعليه كان أولى للمشرع أن يحذف عبارة محقق لأن ما هو مستقبلي يعد احتمالي .

لكن في الوقت ذاته أورد استثناء على الاستثناء حيث حظر التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه (م 92 فقرة 2) ويرجع هذا المنع ألي أن أجازته قد تغري صاحب المصلحة فيه بالتعجيل بقتل صاحب هذه التركة

ب-2: الشرط الثاني - أن يكون معينا أو قابلا للتعين .

ويتم العقد بتحديد موضوعه الموجود عند إنشائه أو مستقبلا مع تحديد قيمته و تعيين مقداره . وهنا يمكن أن نميز بين محل الالتزام والمتمثل في نقل حق عيني وبين محل الالتزام المنصب على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل . وأخيرا محل الالتزام عندما يكون عبارة عن مبلغ من النقود .

ب-2-1 : محل الالتزام نقل حق عيني .

ففي حالة ما إذا كان محل الالتزام هو نقل حق عيني فإن الشيء موضوع هذا الحق يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعين ، وفي هذا الشأن نفرق بين أن يكون الشيء موضوع الحق معين بالذات أو معين بالنوع .

فإذا كان الشيء موضوع الحق أي محل الالتزام معينا بالذات ، فيجب أن يعين هذا الشيء بمميزاته الذاتية ، بشرط أن يكون هذا التعيين واضحا نافيا للجهالة .

فإذا كان الشيء عبارة عن سيارة فيجب تعيين نوعها ولونها وسنة وضعها للسير وكل ما من شأنه أن يميز هذه السيارة عن باقي السيارات من نفس النوع . وإذا كان الشيء محل العقد عبارة عن منزل فيجب أن نعين عنوانه ومساحته وعدد طوابقه وكل ما يمكن الاعتماد عليه في تمييز هذا المنزل عن باقي المنازل .

أما إذا كان محل الالتزام شيء معيناً بنوعه ، فيلزم أن يتعين بنوعه ومقداره ودرجة جودته فيبيع مثلاً كمية من القمح يجب أن نحدد نوعها إن كانت من القمح اللين أو الصلب وإن كانت قمحاً زناتياً¹ أو مكسيكياً وكميتها قنطاراً أو قنطارين وإذا لم يعين هذا المقدار وجب أن يكون قابلاً للتعين . ومثال ذلك طلب كمية من الطعام لعمال ورشة معينة يمكن تحديده بالاعتماد على عدد الأشخاص العاملين داخل تلك الورشة .

وإذا لم يتفق المتعاقدان على تعيين درجة جودة المحل ولم يستخلص من الظروف أو العرف ، التزم المدين بأن يسلم الشيء من صنف وسط أو متوسط حسب ما تنص عليه المادة 94 من القانون المدني .

ب-2-2 : محل الالتزام عمل أو الامتناع عن عمل .

فإن كان المحل عملاً أو امتناعاً عن عمل فإنه يتعين بيان ماهيته مع بيان وقته ونتيجته أو العناية اللازمة فيه أي بمعنى آخر تحديد العمل بدقة² .

ومثال ذلك المقاول في عقد المقاولة حينما يتعهد بإنجاز عمل معين يجب عليه أن يحدد هذا العمل بدقة كأن يكون إنجاز عمارة وأن يحدد مدة وكيفية الإنجاز كأن تكون المدة عبارة عن سنة وأن تكون المواد المستعملة في الإنجاز مواد محلية فقط كالإسمنت والحديد الأجر المحلي الصنع ... الخ .

ب-2-3 : محل الالتزام مبلغ من النقود .

وفي هذه الحالة يبقى المبلغ ثابت ولا يتأثر بتغير قيمة النقود وقت الوفاء بالالتزام ، لأن قيمة النقود دوماً في صعود وهبوط وذلك يرجع لعدم استقرار الاقتصاد من جهة وتغير نسبة تغطيتها بالذهب من جهة أخرى . وقد عالج المشرع الجزائري هذه المشكلة ضمن نص المادة 94 من القانون المدني .

ويتم تعيين المحل باتفاق الطرفين ولا يجوز أن يترك التعيين لمحض إرادة أحد المتعاقدين . حتى لا يصبح المتعاقد الآخر تحت رحمة بل يجب أن يتعين المحل أو جعله قابلاً للتعين بإرادتهما معاً كما يجوز أن يعهد تعيينه لشخص أجنبي عن المتعاقدين وفي حال عدم تعيين المحل كان العقد باطلاً وذلك استناداً للمادة 94 من القانون المدني الجزائري .

ب-3 : الشرط الثالث - أن يكون المحل مشروعاً .

تنص المادة 93 من القانون المدني على ما يلي : . وعليه فمشروعية المحل شرط ضروري لقيام الالتزام ومعنى مشروعية المحل هو عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة كما تنص على ذلك المادة سالف الذكر . وشرط المشروعية أيضاً هو شرط عام ، أي كان محل الالتزام سواء كان القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو منح شيء . وعليه فإن كان محل الالتزام إعطاء شيء وجب أن يكون هذا الشيء قابلاً

¹ - فصيلة قمح عالمية سميت بهذا الاسم نسبة إلى منطقة وادي الزناتي بولاية قالمة .

² - راجع الدكتور رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة 2003 ، ص 148 .

للتعامل فيه ¹ وخارجا عن دائرة الأشياء التي لا يجوز التعامل فيها سواء بحكم طبيعتها كأشعة الشمس أو الهواء أو ماء البحر . أو بحكم القانون الذي لا يجوز أن تكون محلا للالتزام كما هو الأمر بالنسبة لأُملاك الدولة (طرق . جسور) لأنها مخصصة للمصلحة العامة ولقد نصت المادة 689 ق م على ما يلي لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم . أو الحقوق الشخصية كحق الترشح والانتخاب .

وفكرة عدم القابلية للتعامل هي فكرة نسبية فالمال العام مثلا يجوز تأجيله دون بيعه للأفراد إلا في حالات معينة والتي تتنازل فيها الدولة عن هذا المال أين يصبح ملك للأفراد وبإمكانهم التعامل فيه ² . كما أن المخدرات يصبح التعامل فيها مشروع إذا كان ذلك لأغراض طبية . كما أن هناك بعض الأشياء التي لا يسمح بتداولها من طرف العامة ولكن يقتصر التعامل فيها على فئة معينة ومثال ذلك بيع المتفجرات محرم على العامة ولكن أصحاب المحاجر بإمكانهم شراؤها .

أما في الحالة الثانية والتي يكون فيها محل الالتزام أداء عمل أو الامتناع عن عمل وجب أن يكون هذا العمل مشروعا أو الامتناع عنه مشروعا . ويكون الأداء أو الامتناع غير مشروع إذا كان مخالفا لنص آمر يتعارض مع النظام العام والآداب العامة . فيمتنع قيام الالتزام ويقع العقد باطلا .

ومن الأمثلة على ذلك منع بيع الوفاء (البيع مع حق الاسترداد) م 396 وكذلك ما نصت عليه 402 م 403 ق م والمتعلقة بشراء القضاة وأعوانهم والمحامين للأموال المتنازع عليها في دائرة اختصاص عملهم .

¹ - راجع الدكتور بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 146 .

² - راجع المرسوم المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة