

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور؟

The subject and reason in the contractual obligation. Evolution under stability? Or stability that refuses to develop?

♦ بخالد عجالي

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت / الجزائر

مخبر البحث في تشريعات حماية النظام البيئي

khaled.adjali@univ-tiaret.dz

تاريخ النشر: 2025/07/06

تاريخ القبول: 2025/06/04

تاريخ الإرسال: 2025/05/07

الملخص:

يشيع بين معظم دارسي نظرية العقد أن للعقد ثلاثة أركان هي التراضي والمحل والسبب، ولا يدقق معظمهم في كون المحل والسبب ركنين في الالتزام لا ركنين في العقد. ولعل مرّة الخلط الفقهي بين اعتبار المحل والسبب ركنين في العقد أو ركنين في الالتزام يرجع إلى بعض التقنيات المدنية التي استخدمت المصطلحين كترادفين ولم تفرق بين حقيقة كل منهما، ومنها التقنين المدني الفرنسي.

ورغم صمود التقنين المدني الفرنسي لمدة قرنين من الزمن واستقرار نظرية العقد فيه وعدم تعديلها باستثناء بعض التعديلات البسيطة، فقد عرف هذا التقنين منعرجا تاريخيا في سنة 2016 بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016 الذي تضمن إصلاح قانون العقود والأحكام العامة وإثبات الالتزامات والذي سيظل مشار كثير من الجدل، إذ تم بمقتضاه إعادة هيكلة جذرية لنظرية العقد ومحاولة إصلاح كثير من المفاهيم منها فكرة المحل وفكرة السبب في الالتزام، حيث تم استحداث فكرة **مضمون العقد** وعدم ذكر المحل والسبب في النص المتعلق بتكوين العقد (المادة 1128 من الأمر المذكور)، وذلك ما جعل بعض الفقهاء يقولون إن المشرع قد ألغى صراحة فكرة المحل والسبب في الالتزام واستعاض عنها بفكرة مضمون العقد، وهو ما حمل فقهاء آخرون على القول بأن المحل والسبب فكرتان لا تزالان موجودتين، كل ما في الأمر أنه تم إدماجهما تحت مسمى مضمون العقد (le contenu du contrat).

الكلمات المفتاحية: نظرية مضمون العقد، المحل والسبب، تعديل التقنين المدني الفرنسي.

♦ المؤلف المرسل.

Abstract:

It is common among most scholars of contract theory that a contract has three pillars, namely consent, the subject and the reason, and most of them do not check that those last two pillars are fundamentals of the commitment not of the contract. Perhaps the reason for the doctrinal confusion between considering the subject and the reason as two pillars in the contract or two pillars in the obligation is due to some civil techniques that used the two terms as synonyms and did not distinguish between the reality of each, including the French civil legalization.

Despite the steadfastness of the French civil legalization for two centuries and the stability of the contract theory in it and not modified except for some minor amendments, this legalization was defined as a historical turning point in 2016 by Order No. 2016-131 dated February 10, 2016, which includes the reform of the contract law, General Provisions and proof of Obligations, which will remain the subject of much controversy, as it was a radical restructuring of the contract theory and an attempt to reform many concepts, including the idea of the formation of the contract (article 1128 of the said order), and this is what made some jurists say that the legislator has explicitly canceled The idea of the subject and the reason for the obligation was replaced by the idea of the content of the contract, which led other jurists to say that the subject and the reason are two ideas that still exist, it's just that they were merged under the name of **(the content of the contract)**

Keywords: the content of the contract theory, the subject and the reason, the amendment of the French civil legalization.

مقدمة:

بعد القانون المدني، بما يحتويه من نظريات عامة وقواعد أصولية، عنوانا للثبات في كل عصر- وفي كل مجتمع، فمنذ العهد الروماني، ما يزال القانون المدني شريعة عامة لكل القوانين والنظريات، وما تزال نظرية العقد فيه صامدة رغم التحولات المتسارعة التي عرفتتها المجتمعات، والتي لا تزال تعرفها، في مختلف النواحي الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وحتى التشريعية.

غير أن ثبات نظريات القانون المدني لا يقف حائلا أمام مواكبة التطور الفكري الذي لم يتوقف يوما في دأبه للوصول إلى أن تستجيب نصوص التقنين المدني لما يحتاجه الفرد والمجتمع من تطوير للمفاهيم العامة والقواعد الأصولية لينسجم النص التشريعي مع كل ما يستجد في حياة الجماعة.

فعلى مر الزمن، ظل المشرع، في التقنين المدني، يعترف للإرادة بقوة لا نظير لها في إنشاء الالتزامات والعقود وفي تحديد نطاق العقد وآثاره، والتي لا يحد منها إلا النظام العام وبعض النصوص الآمرة.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

وحى تنتج الإرادة آثارها التي يبتغيها صاحبها، لابد لها من وعاء تفرغ فيه وعناصر تتكون منها. فالإرادة التي تنشئ عقدا لا بد لها من موضوع تنصب عليه وهدف تصبو لتحقيقه وموضوعها هو محل الالتزام، وهدفها هو السبب الذي يدفعها لاتخاذ مظهر خارجي يعتد به القانون.

ورغم هذا الوضوح في كون المحل والسبب ركنين في الالتزام الإرادي، فإن خطأ ما قد تسلسل إلى أذهان بعض دارسي نظرية العقد جعلهم مع مرور الزمن يرددون أن المحل والسبب ركنان في العقد وأن للعقد ثلاثة أركان هي التراضي والمحل والسبب.

هذا الخطأ الذي تنبه له كثير من فقهاء القانون المدني وتصدوا لتصحيحه، استمر بقاؤه في نصوص نظرية العقد في التقنين المدني الفرنسي الذي يستخدم مصطلحي "محل العقد" و"محل الالتزام" كترادفين دون أن يأبه لأي فرق بينهما، إلى أن جاء تعديل سنة 2016 الذي سبقته محاولات فقهية حثيثة نادت بضرورة تصحيح المصطلحات. غير أن واضعي التعديل لم يلتفتوا إلى ثبات المفاهيم، بل سارعوا إلى محاولة تطويرها لمواكبة ما يستجد من تشريعات أوروبية، وهذا ما أدى إلى دخول مصطلح جديد لنظرية العقد في باب تكوينه هو مصطلح **مضمون العقد**، وأصبح يشترط لقيام العقد توافر التراضي والمضمون المشروع والمؤكد.

ولأن القانون المدني، في كل عصر، يحرص على الثوابت ويستجيب للتطورات خدمة لمصالح الفرد والمجتمع، فإن فكري المحل والسبب كركنين في الالتزام تعدان من الثوابت التي لا تتزعزع في أصول هذا القانون، ولذلك يسري على تطوير هاتين الفكرتين ما يسري على باقي مواضع القانون المدني وهو وجوب التطوير في فلك الثبات.

وأمام كثرة البحوث والدراسات التي شكلت مادتها العلمية التعديلات التي أدخلت على التقنين المدني الفرنسي- سنتي 2016 و2018، وفي ظل شبه إجماع من الدارسين لتلك التعديلات حول فكرة مضمون العقد وركني المحل والسبب في نظرية الالتزام العقدي وعدم الانتباه إلى الخلط القائم بين محل الالتزام ومحل العقد تراءت لنا فكرة دراسة ثبات مفهوم المحل والسبب في الالتزام رغم كل المتغيرات والتطورات، ومحاولين البحث في أصل مشكلة الخلط بين أركان الالتزام وأركان العقد في الأوساط الفقهية والبحثية، وبيان مواضع التطور فيها وصولا إلى دراسة المسألة من خلال الوقوف على الإصلاحات التشريعية للتقنين المدني الفرنسي والكيفية التي عمد بها القائمون على إصلاحه إلى ما رأوا أنه تطوير لفكرة المحل والسبب تحت مسمى جديد هو مصطلح **مضمون العقد**.

واتساقا مع الهدف الذي رسمناه لهذه الدراسة والوصول بالبحث إلى نتائج تفيد التشريع المدني الجزائري، فإننا نحاول، في هذا المقال، الإجابة عن بعض التساؤلات التي نرى أنها تخدم فكرة الثبات والتطور في القانون المدني، منها على الخصوص: **هل المحل والسبب في الالتزام العقدي هما ركنان في العقد**، كما يشاع بين كثير ممن يهتمون بدراسة القانون المدني؟ أم أنهما ركنان في الالتزام؟ وإذا كانا كذلك، فمن أين تسرب الخلط وما مصدر

بجالة عجالي

اللبس؟ وما معنى فكرة مضمون العقد التي ظهرت في تعديلات التقنين المدني الفرنسي؟ وهل تدخل هذه الفكرة فعلا في إطار تطوير فكري المحل والسبب؟

وكل ذلك بهدف الوصول إلى تساؤل هام هو: هل يكون لهذا التعديل في فكري المحل والسبب من جهة ومضمون العقد من جهة أخرى انعكاس على التقنين المدني الجزائري في المستقبل؟

إن تلك التساؤلات تضعنا أمام إشكالية رئيسة نسعى إلى الإجابة عنها، بهذا المقال، هي: هل إن الأحكام المتعلقة بالمحل والسبب في الالتزام تتسم بالثبات وتأبى التطور؟ أم هل هي تخضع للتطور وتستجيب لمقتضياته في ظل الثبات؟

بغرض الإجابة عن هذه الإشكالية وتلك التساؤلات، ندرس الموضوع في مبحثين؛

نتناول في المبحث الأول فكرة المحل والسبب في التصرف القانوني من خلال التطرق بالدراسة والتحليل لمفهوم المحل وبيان حقيقته من حيث هو مكون للالتزام لا للعقد، ثم الوقوف على مصدر الخطأ وسبب الخلط بينه وبين محل العقد. ونتطرق بعد ذلك للمفهوم التقليدي للسبب ومفهومه الحديث، لنصل إلى حقيقته من حيث هو مكون للالتزام لا للعقد مع محاولة التعرف على أسباب غموض فكرة السبب في فقه القانون المدني قديمه وحديثه.

ونخلص، من هذا المبحث الأول، إلى أن مفهوم المحل والسبب يعد من المفاهيم الثابتة في القانون المدني لولا هذا اللبس الذي تسبب فيه واضعو التقنين المدني الفرنسي.

وتتناول في المبحث الثاني فكرة مضمون العقد، وذلك بالوقوف على مفهوم فكرة مضمون العقد وعناصره وشروطه وعرض أسباب ظهور هذا المفهوم كمحاولة تطويرية من المشرع الفرنسي لفكري المحل والسبب.

وننتهي، في هذا المبحث الثاني، إلى ثبات فكري المحل والسبب في الالتزام العقدي.

أما في خاتمة المقال فسنبين أن ثبات مفهومي المحل والسبب سيكون سببا لفشل محاولة تطوير نظرية المحل والسبب تحت مسمى مضمون العقد.

1-المبحث الأول: فكرة المحل والسبب في التصرف القانوني.

العقد تصرف قانوني قوامه تراضي الطرفين الذي ينصب على شيء معين يحيز القانون التعامل فيه، بغرض تحقيق مصلحة لدى المتعاقدين يحيز القانون تحقيقها. ومن هنا نشأت فكرة المحل والسبب في التصرف القانوني. وقد شاع بين كثير من الفقهاء أن للعقد ثلاثة أركان هي التراضي والمحل والسبب، ثم ظهر الخلط بين اعتبار المحل والسبب ركنين في الالتزام وبين اعتبارهما ركنين في العقد، حتى تكاد لا نجد كتابا في نظرية العقد إلا وتناول المحل والسبب في إطار أركان العقد.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

ولعل الخلط الفقهي بين اعتبار المحل والسبب ركسين في العقد أو ركسين في الالتزام، يعود إلى أن بعض التشريعات المدنية استخدم المصطلحين كمترادفين دون تفرقة بين حقيقة كل منهما.

وبغرض الوقوف على حقيقة كل من المحل والسبب في التصرف القانوني وبيان كونهما من عناصر الالتزام أو من عناصر العقد، فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول فيهما مفهوم المحل في نظرية الالتزام مع عرض أسباب الاختلاف في حقيقة المحل بين محل العقد ومحل الالتزام (المطلب الأول)، ونعالج فكرة سبب العقد وسبب الالتزام مع محاولة الإحاطة بأسباب الخلط بين سبب العقد وسبب الالتزام (المطلب الثاني).

1.1 المطلب الأول: مفهوم المحل في نظرية الالتزام

لم يكن المحل، كمفهوم قانوني، واضح المعالم ولا موضع اتفاق بين فقهاء القانون المدني ودارسيه، وذلك لأن مفهوم محل العقد قد اختلط بمفهوم محل الالتزام حتى أن بعض التقنيات المدنية لا تولي أهمية للتفرقة بينهما، كما أن بعض الفقه يستخدم محل العقد ومحل الالتزام كمترادفين.

ندرس مفهوم المحل من حيث بيان حقيقة المحل (الفرع الأول) وأسباب الاختلاف في حقيقة المحل (الفرع الثاني)

1.1.1 الفرع الأول: حقيقة المحل.

انقسم الفقه في حقيقة المحل إلى اتجاهين: يرى الاتجاه الأول أن محل الالتزام هو محل العقد وأنها مترادفان، في حين يرى الاتجاه الثاني أن محل الالتزام هو المحل كركن، أما محل العقد فهو العملية القانونية التي ينصب التراضي عليها.

أولاً: الاتجاه الأول محل العقد هو محل الالتزام

يرى هذا الاتجاه الفقهي أن التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام مسألة نظرية لا تنبني عليها أية فائدة عملية، إذ يمكن أن يستعمل محل الالتزام ومحل العقد كمترادفين كلما تم الحديث عن أركان العقد، وهذا لأن العقد يولد التزامات لكل منها محل، وكان يمكن أن يقال محل الالتزام الناشئ عن العقد، واختصاراً تم حذف العبارة لتصبح محل العقد⁽¹⁾.

1- محمد يحي عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 22. ويورد المؤلف في الهامش رقم 01 من الصفحة المذكورة العبارة التالية وينسبها إلى كل من:

Weill(A)et Terré(F), Les obligations, éd. Dalloz, 1980, p. 262 "...la distinction de l'objet du contrat et de l'objet de l'obligation serait purement théorique ; Au demeurant un contrat n'a pas proprement parler de l'objet, il a pour effet d'engendrer des obligations qui a un objet, pour être précis , il faudrait dire : objet de l'obligation née du contrat, on dit objet du contrat par ellipse d'ou la terminologie du code parlant tantôt de l'objet du contrat tantôt de l'objet de l'obligation

بجالة عجالي

ومثل هذا الرأي ينسب إلى الفقيه الفرنسي- (Charles Beudant)⁽¹⁾ الذي يرى أن المحل قد يكون إنشاء أو نقل حق عيني أو إنشاء أو تعديل أو انقضاء التزام أو تحقيق أي أثر قانوني آخر، وأن العقد الذي ينشئ هذه الالتزامات يكون محله محلاتها جميعا، وهناك عقود يقصد بها نقل الملكية ومحله هو النقل وإن كان محلها غير المباشر هو المال الذي ينصب عليه نقل الملكية.

ويضيف Beudant أن هناك عقودا يكون محلها العملية القانونية التي يقصد الأطراف تحقيقها ومنها عقد القسمة الذي لا ينشئ التزامات ولا ينقل حقوقا عينية، إنما يخصص لكل شريك نصيبه، وهذا هو محله⁽²⁾.

وفي الفقه العربي، وفي النهج نفسه، يقول الدكتور مُجَدِّد لبيب شنب: "إن العقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام، ولذلك فإن إنشاء الالتزامات هو محل العقد والالتزام بدوره لا ينشأ إلا إذا كان له محل، وبناء على ذلك فإن وجود محل للالتزام يعتبر شرطا لنشأة الالتزام وبالتالي لوجود العقد، ولذلك جاز أن يعتبر محل الالتزام في الوقت عينه محلا للعقد ذاته"⁽³⁾.

وقد سار في هذا الاتجاه كثير من فقهاء القانون المدني، الذين شاع في كتاباتهم أن للعقد ثلاثة أركان هي التراضي والمحل والسبب، ويرر أغلبهم رأيهم بأن ما يعتبر محلا مباشرا للالتزام يعتبر في نسه الوقت محلا غير مباشر للعقد الذي يولده، ويترتب على ذلك، في نظرهم، أن محال العقد تتعدد بتعدد الالتزامات التي ينشئها وأنه ليس في هذا أي عيب⁽⁴⁾.

ورغم أن بعض الفقه الحديث قد مال إلى التفرقة بين محل العقد ومحل الالتزام على أساس أن محل العقد هو إنشاء الالتزامات وأن الالتزامات لها محال متعددة هي في الواقع محل للعقد والشروط التي يتطلبها القانون في محل العقد هي الشروط ذاتها التي يتطلبها القانون في محل الالتزام الذي يرتبه⁽⁵⁾ فإنه ينتهي إلى عدم التمييز بينها.

ويرى بعض الفقهاء أنه ليس في الحقيقة محلا للعقد بالمعنى الدقيق، بل يقصد بمحل العقد إذا تم تمييزه عن محل الالتزام بأنه هو إنشاء الالتزامات فقط، وأن المراد بدراسته مستقلا عن محل الالتزام هو فقط التأكد من مطابقته للنظام العام⁽⁶⁾.

1-Charles Beudant;Cours de droit civil français. Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence. Arthur Rousseau Editeur. Paris.1906.P. 93

2-Charles Beudant ;Cours de droit civil français ;opcit.p. 95.

3- د. مُجَدِّد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة، القاهرة، 1976، ص 192.

4- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، "دراسة معمقة مقارنة بالفقه الإسلامي"، الكتاب الأول، دون مكان النشر، 1984، ص 407.

5- مُجَدِّد حسن قاسم، القانون المدني، "الالتزامات، المصادر، العقد"، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2018، ص 285-286؛ مُجَدِّد صبري السعدي، مصادر الالتزام، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 220.

6- مُجَدِّد الزين، النظرية العامة للالتزامات، "العقد"، الطبعة الثانية، دون دار الطبع، تونس، 1997، ص 164.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

ويلاحظ بأن هذا الاتجاه الفقهي، الذي نحن بصدد عرض رأيه، قد ارتكز في قوله بأنه لا ضرورة للتمييز بين محل العقد ومحل الالتزام على أساس أن أهمية المحل لا تظهر إلا في الالتزامات العقدية لأن باقي الالتزامات يتولى القانون تحديد محلها⁽¹⁾.

إن المتمعن في وجهة نظر هذا الجانب من الفقه يخلص إلى أنه إذا أطلق لفظ المحل في إطار نظرية العقد، فيجب أن يفهم محل العقد ومحل الالتزام، بل إنهما مترادفان في بعض الأحيان، وحتى إن لم يترادفا وانفصل أحدهما عن الآخر فإن محل العقد سيكون إنشاء الالتزام في الوقت الذي يكون محل الالتزام هو الأداء المطلوب من المدين.

ثانيا: الاتجاه الثاني: المحل هو محل الالتزام.

خلاف لما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول، ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن المحل ركن في الالتزام لا في العقد، وأن لكل التزام ركنين هما طرفاه ومحلّه الذي هو الأداء المطلوب⁽²⁾.

وبما أن العقد ينشئ التزامات لكل منها محل أمكن القول بأن المحل ركن في العقد مع أنه في الحقيقة ركن في الالتزام لا في العقد⁽³⁾.

ويلتمس الدكتور سليمان مرقس عنرا للاتجاه الذي يعتبر المحل ركنا في العقد بأن الفقه قد جرى على دراسة محل الالتزام في باب العقد لسببين: الأول إن المحل في الالتزامات العقدية يحدده الطرفان، ولهذا فإن دراسة الشروط التي يجب توافرها في محل هذا النوع من الالتزامات، والثاني من باب تجاوز التعبير، إذ درج الفقه على القول محل العقد للدلالة على محل الالتزام.

وفي المعنى نفسه يرى الدكتور عبد الحفي مجازي أن شرح القانون المدني قد درجوا على دراسة محل الالتزام عند كلامهم عن العقد بسبب الشروط المطلوبة في محل الالتزام قانونا لا تظهر أهميته إلا في الالتزام العقدي، غير أن استعمالهم تعبير محل العقد بدلا من تعبير محل الالتزام يوهم أن المحل ركن في العقد وليس ركنا في الالتزام، على أن البعض يستعمل أحيانا المصطلحين كمترادفين، والحقيقة أن العقد له محل وأن الالتزام له

1- خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2010، ص 71. فتال حمزة، مصادر الالتزام، العقد، دار هومه، الجزائر، 2018، ص 117.

2- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دون مكان وتاريخ النشر، ص 249.

3- سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص 250. ويعتبر الدكتور سليمان مرقس نفسه أول من نادى بأن المحل ركن في الالتزام لا في العقد منذ سنة 1947 في كتابه الموجز في الالتزامات باللغة الفرنسية وتبعه كثير من الفقه في ذلك، كما يقول هو عن نفسه في كتابه الوافي، المرجع السابق، ص 250 هامش 04.

بخالد عجالي

محل⁽¹⁾، وسبب هذه النظرة لهذا الاتجاه ظهر تعريف منطقي لمحل العقد ليميزه عن محل الالتزام بأن محل العقد هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها، أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن، ولهذا فإن القواعد التي تحكم محل العقد تختلف عن القواعد التي تحكم محل الالتزام⁽²⁾.

فالعلمية القانونية التي يراد تحقيقها تختلف عن الالتزامات التي تستعمل لتحقيقها: فمحل الالتزام إذن هو وسيلة تحقيق محل العقد، ولذلك يخضع محل العقد (العملية القانونية) لشروط تختلف عن الشروط المطلوبة في محل الالتزام.

ويضرب الدكتور عبد الحلي حجازي مثالا للتدليل على صحة هذا الاتجاه، فيقول: "...ثمّة عقود تكون صحيحة لو نظرنا إلى الأداءات الواجبة أي محل الالتزام وذلك لأن هذه الأداءات قد استوفت الشروط التي فرضها القانون ومع ذلك تكون هذه العقود باطلة لأن العملية القانونية المراد تحقيقها محرمة قانونا. فقد تكون هذه العملية القانونية مخالفة للنظام العام في حين تكون الأداءات الواجبة صحيحة كل الصحة، مثال ذلك أن يتصرف شخص في شركة شخص آخر على قيد الحياة، محل الالتزام في هذه الحالة هو الأداء الذي يجب أن يقوم به المدين، هذا الأداء استوفى الشروط التي يفرضها القانون وهي نقل حقوق مستقبلية من شخص لآخر، ومعلوم أن الشيء المستقبلي يمكن أن يكون محلا للالتزام، أما محل العقد وهو التصرف في تركة شخص على قيد الحياة فمخالفة للنظام العام ومن ثم كان باطلا..."⁽³⁾.

وينبغي على هذا الاعتبار أن الالتزام له محل وهو أحد الصور المعروفة للالتزام، إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أما محل العقد فهو العملية القانونية المقصودة كالبيع مثلا، وبهذا يكون محل العقد واحدا في كل عقد وإن تعددت الالتزامات.

ويمكن القول بأنه خلافا للاتجاه الأول الذي يرى أن محل العقد هو محل الالتزام، وأنه لم ينجح في إثبات وجهته وصحته، وخلافا لذلك فإن الاتجاه الثاني يحتاج في وضع المعيار الفاصل بين محل العقد ومحل الالتزام والتدليل على أنها منفصلين.

غير أن الدكتور جميل الشرقاوي يقول إن رأي الاتجاه الثاني وحيته ليس إلا ردة فعل على ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول، وأن النصوص التشريعية التي يفهم منها أنها تتناول محل الالتزام قد قدمت أنصار الاتجاه الثاني الذي لم يدرس محل الالتزام كركن بصفة منفصلة⁽⁴⁾.

1- عبد الحلي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإبرادية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1960، ص 67-68.

2- عبد الحلي حجازي، المرجع السابق، ص 68.

3- عبد الحلي حجازي، المرجع السابق، ص 68. وقد أخذ بعض الشراح مؤخرا بهذا الرأي ومنهم: محمد يحي المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، المرجع السابق، ص 23. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، نظرية العقد، دار الأمان، الرباط، الطبعة الرابعة، 2014، ص 224.

4- جميل الشرقاوي، المقال السابق، ص 21.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

ووصف الدكتور **جميل الشرقاوي** فكرة الاتجاه الثاني في اعتبار المحل ركناً في الالتزام بأنها صدى للفشل الذي مني به الاتجاه الأول الذي جعل المحل ركناً في العقد، وهو يرى أن حجة أصحاب الاتجاه الثاني الذي يقول إن للالتزام ركناً يتمثل في محله، وأن الالتزام هو أثر للعقد الذي أنشأه، وهو يأخذ عليهم أنهم لم يحددوا الجزء الذي يترتب على تخلف الشروط في محل الالتزام، فإن قيل هو البطلان، فهذا لا يصلح لأن البطلان وصف يلحق العقد ولا يلحق أثره⁽¹⁾.

بيد أن رأي الدكتور **جميل الشرقاوي** في شأن انتقاد نقد الاتجاه الثاني لا يستند إلى أي نص قانوني، فلم يقدم ما يبرره، إذ إنه ينتهي إلى القول بأن المحل ركن في التصرف القانوني. والتصرف القانوني في نظره ليس العقد بل الإرادة، فالعقد لا يوصف بأنه تصرف قانوني إلا لأنه نتاج عملية التقاء إرادتين⁽²⁾.

نخلص، مما سبق، إلى أن **المحل هو ركن في الالتزام وليس في العقد** وإلى أنه يجب ضبط المفاهيم وتقادي القول بأن للعقد أركاناً ثلاثة هي التراضي والمحل والسبب، وذلك باعتبار ركن العقد الوحيد هو التراضي، أما المحل والسبب فركنان في الالتزام الذي ينشأ عن العقد، وآية صحة هذا الكلام النصوص التشريعية التي تستخدم مصطلح محل الالتزام للدلالة على المحل.

ويحق لكل دارس أن يتساءل، من أين تسلسل هذا الخلط وأصبح يطلق على محل الالتزام محل للعقد، وما هي أسباب ذلك؟

نخصص الفرع الذي يلي للإجابة عن التساؤل المطروح.

2.1.1 الفرع الثاني: أسباب الاختلاف في حقيقة المحل

إن من يتأمل الاختلاف الفقهي في طبيعة المحل ويعالج وجهات نظر كل فريق يتبادر إلى ذهنه سؤال تكون الإجابة عنه مهمة، وهو لماذا اعتقد بعض الفقه بأن المحل وهو الأداء المطلوب من المدين هو ركن في العقد رغم ضعف حججهم.

يرى البعض بأن الغموض والجدل الذي ثار حول المحل مرده نصوص التقنين المدني الفرنسي- التي خلطت بين محل العقد ومحل الالتزام بشكل أدى إلى استخدام المصطلحين كمترادفين⁽³⁾. ولعل خلط النصوص التشريعية بين محل العقد ومحل الالتزام كان يمكن أن يستمر دون أن ينتشر لولا ولع وإعجاب الفرنسيين بالتقنين المدني

1- جميل الشرقاوي، المقال نفسه، ص 24.

2- جميل الشرقاوي، المقال نفسه، ص 46؛ د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 153؛ خليل أحمد حسن قنادة، الوجيز، المرجع السابق، ص 73.

3- محمد يحيى عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، المرجع السابق، ص 15.

بخالد عجالي

إلى حد اعتباره أحد معالم الهوية الفرنسية ومحددات الترابط الاجتماعي بين الفرنسيين⁽¹⁾. فلم يكن أحدٌ يجرؤ على تغيير صياغته، ولم يخطر بذهن أحد أنه يمكن أن يقع خلط بين المفاهيم في نصوص هذا التقنين، خاصة بعد أن ذاع صيته وانتشر وأصبح انتشاره عالمياً بأن امتد تأثيره خارج فرنسا وخارج أوروبا كلها⁽²⁾.

وفي خصوص خلطه بين محل العقد ومحل الالتزام، كانت المادة 1108 القديمة منه (الملغاة بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016 المذكور سابقاً) تنص على ما يلي: «يشترط في صحة الاتفاق الشروط الأربعة الآتية:

رضاء الطرف الذي يلتزم؛

أهليته للتعاقد؛

محل معين يكون موضوع التعهد؛

سبب مشروع للالتزام»⁽³⁾.

وقد استدل أنصار الاتجاه الأول من القائلين بأن المحل هو ركن في العقد إلى هذا النص⁽⁴⁾. كما أن المادة 1126 من التقنين الملغاة كانت تجعل المحل ركناً في العقد وليس ركناً في الالتزام، إذ كانت تنص على أن «كل عقد يكون له محل، وهو شيء يلتزم المتعاقد بإعطائه، أو يلتزم بعمله أو الامتناع عن عمله»⁽⁵⁾.

وكانت المادة 1127 من التقنين المدني الملغاة تنص على أن مجرد الانتفاع بالشيء أو حيازته قد تكون كالشيء ذاته محل للعقد⁽⁶⁾.

1- بالكناي قومي، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري -دراسة مقارنة-، المجلة الدولية للقانون، مجلة تصدر عن كلية القانون، جامعة قطر، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2020، ص 13.

2- خدوجة علي مولى، الطابع العالمي للتقنين المدني الفرنسي وأثره على القوانين العربية، مقال منشور، مجلة حوليات جامعة الجزائر، المجلد 35، عدد خاص، نوفمبر 2021، ص 66.

3- كانت الصياغة الفرنسية لنص المادة 1108 من التقنين المدني الفرنسي الملغاة بموجب الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016 تجري كما يلي:

« Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

Le consentement de la partie qui s'oblige ;

Sa capacité de contacter ;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

Une cause licitée dans l'obligation ».

4- جميل الشراقوي، المقال السابق ص 11.

5- كانت صياغة المادة 1126 الملغاة تجري كما يلي يلي:

« Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire ».

6- كانت المادة 1127 الملغاة تنص على ما يليك:

« Le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du contrat ».

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

وقد كانت المادة 1128 من التقنين ذاته الملغاة تنص على أن الأشياء القابلة للتعامل هي وحدها التي تكون محلا للعقد⁽¹⁾.

في حين بدأ المشرع يستخدم مصطلح محل الالتزام في المادتين 1129 و 1130 الملغائتين، فقد جاء في المادة 1129 أن محل الالتزام يجب أن يكون معينا بالنسبة لجنسه على الأقل، وقد يكون من الشيء غير محدد بشرط أن يكون قابلا للتحديد⁽²⁾. كما استعمل المشرع الفرنسي مصطلح محل الالتزام في نص المادة 1130 الملغاة التي كانت تنص على أن الأشياء المستقبلية يجوز أن تكون محلا للالتزام، مع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة مستقبلية أو التعاقد أصلا بشأن هذه التركة حتى مع رضا المورث إلا ضمن الشروط المنصوص عليها قانونا⁽³⁾.

يتضح من هذه النصوص أن المواد 1126، 1127، 1128 ذكرت أن المقصود بالمحل هو محل العقد لا محل الالتزام، حيث حددت ما يمكن أن يكون محلا للتعاقـد بأنه شيء يلزم المتعاقد بإعطائه أو يلزم المتعاقد بأدائه، وفي هذا خلط واضح بين محل العقد ومحل الالتزام، ولعل استخدامهما كترادفين يعتبر سببا لقول جانب من الفقه إن استخدام محل العقد ومحل الالتزام كترادفين هو الصحيح جوابا عما استخدمه المشرع.

ونخلص من النصوص المذكورة إلى أنه كان يُفهم من المادة 1126 من التقنين المدني الفرنسي- الملغاة أن المشرع الفرنسي استخدم كلا التعبيرين للدلالة على الشيء نفسه، إذ استعمل مصطلح محل العقد للدلالة على محل الالتزام.

أما المادة 1128 فجاءت لبيان ما يمكن أن يكون محلا للعقد وهو أي شيء يصلح للحيازة أو الانتفاع به، إذ تنص على أن الأشياء القابلة للتعامل وحدها تكون محلا للعقد. وحددت المادة 1129 وجوب شرط التعيين كمحل للالتزام وهنا بدأ المشرع يستخدم مصطلح محل الالتزام بدل مصطلح محل العقد، وهذا ما جعل الفقه يرى أن المصطلحين مترادفان. وقد نشأ عن تحليل هذه النصوص موقف الاتجاه الأول.

أما بالنسبة إلى الأمر عند المشرع المصري، فيلاحظ أن التقنين المدني المصري قد خصص للمحل المواد من 131: إلى 135 منه، وأورد لها عنوانا محددًا هو "المحل" دون أن يسبقه ترقيم أو إشارة. ولكن بالرجوع إلى عنوان الفصل الأول (من الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول من التقنين المدني)، نجد أن المشرع قد

1- كانت صياغة المادة 1128 الملغاة تجري كما يلي:

« Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ».

2 - تجري الصياغة الفرنسية للمادة 1129 من التقنين المدني الفرنسي كما يلي:

« Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce.
La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée ».

3- كانت المادة 1130 الملغاة من التقنين المدني الفرنسي، في صياغتها باللغة الفرنسية، تنص على ما يأتي:

« Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit, que dans les conditions prévues par la loi ».

عنوانه بـ: "1-أركان العقد" ثم وضع عنوانا "الرضا الذي خصص له المواد من 89 إلى 130 من التقنين المدني، ثم وضع عنوانا بعد هذه النصوص: المحل تناوله في المواد من 131 إلى 135. وهذا من الناحية الشكلية.

أما من حيث موضوع تلك النصوص، فيلاحظ أنه لم يستخدم في التقنين المدني المصري إلا عبارة واحدة هي "محل الالتزام" ولم ترد فيه عبارة "محل العقد" في أي نص، حيث تنص المادة 131 على جواز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا، وأن التعامل في تركة شخص على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، كما تنص المادة 132 على أنه إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا، ثم تناول المادة 133 شرط التعيين إذ جاء فيها أنه إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا، وبعد ذلك تنص المادة 134 على أنه إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد، ثم ختم المشرع أحكام المحل بنص المادة 135 التي تنص على أنه إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا.

إن صراحة نصوص التقنين المدني المصري المخصصة للمحل تجعل المحل ركنا في الالتزام. ولم تثر مشكلة تطابق محل الالتزام مع محل العقد كما فعلت نصوص التقنين المدني الفرنسي.

ويجمع الفقه المصري على أن ذكر المحل كعنوان للفصل الأول (من الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول من التقنين المدني المصري) المسمى "العقد" تحت رقم 1-أركان العقد، قد أملت ضرورة وأهمية أن محل الالتزام له خصوصية في العقد أكثر من باقي مصادر الالتزام الأخرى، إذ لا تظهر أهمية الحديث عن محل الالتزام إلا في العقد، ولهذا يخصص المشرع عادة مواد لمحل الالتزام بصدد تنظيم موضوع أركان العقد⁽¹⁾.

أما المشرع الجزائري فقد حذا المشرع المصري من الناحية المنهجية والتقنية، فقد تناول في الفصل الثاني (من الباب الأول من الكتاب الثاني من التقنين المدني) "العقد"، وقد نظم أحكامه في أربعة أقسام، خصص الأول منها لأحكام تهديدية عاجل فيها مفهوم العقد وتقسيماته، ثم خصص القسم الثاني لشروط العقد وأورد تحت هذا العنوان:

1- الرضاء

2- المحل، وخصص المواد من 92 إلى 95 لمحل الالتزام. ولم يستخدم مصطلح محل العقد، وهذا ما يعني أن المحل المقصود في نظرية الالتزامات في القانون الجزائري إنما هو محل الالتزام كركن في الالتزام وليس في العقد وأن المشرع الجزائري لم يقع في الخلاف بين المصطلحين الذي وقع فيه التقنين المدني الفرنسي⁽²⁾.

1- محمد عبد الرحمن المحاسنة، المرجع السابق، ص 27؛ أحمد حسن قداد، الوجيز، المرجع السابق، ص 71؛ عبد الرحمن الشرفاوي، القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثانية، 2014، ص 173.

2- يلاحظ أن ظهور الالتزامات والعقود المغربي استبعد هو أيضا فكرة محل العقد ونظم محل الالتزام الذي هو الأداء الذي يطلب من المدين تجاه الدائن، إذ خصص المشرع المغربي الفرع الثالث من الباب الأول من القسم الأول من الكتاب الأول من ظهور الالتزامات والعقود تحت عنوان "محل

المحل والسبب في الالتزام العقدي تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

2 مكرر: السبب.

وبعد كل ذلك خصص المشرع الجزائري القسم الثاني مكرر لإبطال العقد وبطلانه، وتناول في القسم الثالث آثار العقد، أما في القسم الرابع والأخير ففصل أحكام انحلال العقد.

2.1 المطلب الثاني: مفهوم السبب في الالتزام العقدي⁽¹⁾

أثارت نظرية السبب جدلا واسعا بين فقهاء القانون المدني منذ القانون الروماني إلى وقتنا الحالي، ولم يسلم كل ما كتب فيها من الانتقاد إلى غاية صدور تعديل التقنين المدني الفرنسي- الذي يرى البعض بأنه استغنى نهائيا عن فكرة السبب. وذلك لأن نظرية السبب تعد أكثر نظريات القانون المدني تعقيدا وعموضا، وقد انعكس هذا الغموض على لغة التشريعات المدنية ففرقت المذاهب، وتبعاً لذلك خلطت التقنينات المدنية بين مفهوم السبب وحقيقته، فمنها تقنينات اعتبرت السبب ركناً في العقد، ومنها تقنينات اعتبرته ركناً في الالتزام، ومنها تقنينات أخرى عدته شرطاً لصحة الالتزام.

لوقوف على حقيقة السبب وطبيعته، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول فيها حقيقة السبب في الالتزام العقدي (الفرع الأول) ونعالج أسباب غموض فكرة السبب (الفرع الثاني).

1.2.1 الفرع الأول: حقيقة السبب في الالتزام العقدي

بغية الكشف عن حقيقة السبب، انقسم الفقه إلى اتجاهين، شكّل كلٌّ منهما نظرية مستقلة في السبب لها أنصارها وحججها ومؤيدوها ويجملها الشراح في نظرية تقليدية للسبب (أولاً) وأخرى حديثة (ثانياً).

أولاً: النظرية التقليدية في السبب (المفهوم التقليدي للسبب):

ينسب الفقه الحديث النظرية التقليدية في السبب إلى الفقيه الفرنسي "دوما" (Domat)⁽²⁾ الذي عاش في نهاية القرن السابع عشر، ثم جاء من بعده الفقيه "بوتيه" (Pothier) الذي كان بمثابة الوسيط، ونقلها عنه المشرع الفرنسي في التقنين المدني وخصص لها المواد من 1131 إلى 1133⁽³⁾.

الالتزامات التعاقدية" وذلك في الفصول من 57 إلى 61 منه، وقد استخدم مصطلح محل الالتزام ولم يشر إلى محل العقد. وكذلك فعل المشرع التونسي في مجلة الالتزامات والعقود حيث استخدم المصطلح المعقود عليه للدلالة على محل الالتزام في الفصول 63 و65 من المجلة، واستخدم مصطلح سبب الالتزام في الفصل 67 رغم أنه أورد الحديث عنه تحت عنوان أسباب العقود.

1- لا يمكن البحث في نظرية السبب إلا بخصوص الالتزام العقدي؛ أما في باقي الالتزامات، فإن القانون هو الذي أنشأها وحدد الغرض من إنشائها. أما الالتزامات التعاقدية فإن الإرادة هي التي تنشئها، ولذلك وجب البحث في الغرض الذي اتجهت الإرادة إليه في تفصيل ذلك (راجع: عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 536 والوسيط، المرجع السابق، ص 452).

2- Flour (Jaques), Aubert (Jean - Luc) ; Savaux Eric : Droit civil, Les obligations, 1, l'acte juridique, 13^{ème} édition, DALLOZ, 2008, p. 220.

3- عبد القادر العراري، المرجع السابق، ص 256.

بخالد عجالي

رأى الفقيه "دوما" أن العقد يقوم على رضا المتعاقدين الذي يعد كافيا لإنشائه، وقسم العقود إلى أربعة أقسام ثلاثة منها عقود معاوضة يكون فيها سبب التزام أحد المتعاقدين هو أساس سبب التزام المتعاقد الآخر ويكون الالتزام باطلا إذا لم يكن مبنيا على سبب⁽¹⁾، أما عقود التبرع وهي القسم الرابع فإن سبب الالتزام فيها يمكن في نية التبرع ذاتها دون البحث عن الدوافع الحقيقية التي تختلف من شخص لآخر.

وقرر الفقهاء بعد "دوما" أن للسبب أنواعا هي:

النوع الأول: السبب المنشئ، وهو مصدر الالتزام ومصادر الالتزام هي التصرف القانوني والواقعة الضارة والسابقة والقانون⁽²⁾. وهذا النوع من السبب يخرج عن نطاق دراسة السبب محل الالتزام.

النوع الثاني: هو السبب الباعث ويقصد به الدافع الذي دفع بالملتزم إلى ترتيب الالتزام، والدوافع كثيرة متنوعة، وقد لا يتضمنها الاتفاق، كما أنه قد يرجع إلى نوايا الشخص وقصده الباطني الذي لا يطلع عليه غيره، وهو شيء متغير يختلف باختلاف الدوافع التي يتأثر بها كل متعاقد.

ووفقا لهذه النظرية، فإن الباعث لا تأثير له في وجود العقد ولا في قيام الالتزام، فهما يكن الباعث شريفا أو مخالفا للنظام العام فإن الالتزام قائم والعقد صحيح⁽³⁾.

أما النوع الثالث: فهو السبب القسدي، وهو طبقا لنظرية "دوما" الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم تحقيقه من وراء التزامه. وفي العقود الملزمة للجانبين يكون سبب التزام المتعاقد هو أن المتعاقد الآخر قد التزم، فالبائع ملزم بنقل الملكية والمشتري ملزم بدفع الثمن⁽⁴⁾. أما في عقود التبرع فإن السبب هو نية التبرع.

تشتط النظرية التقليدية في السبب أن يكون حقيقيا وموجودا ومشروعا، إذ من غير المتصور أن يلتزم الإنسان دونما مبرر، ولهذا يكون لكل التزام سبب موجود، ولا يكفي هذا بل يجب أن يكون مشروعا لا يجرمه القانون وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁽⁵⁾.

وقد اعتنق التقنين المدني الفرنسي نظرية السبب وفقا لما أسسه الفقيه "دوما" وطوره الفقيه "بوتيه"، إذ ورد في المادة 1108 الملغاة أن السبب شرط لصحة العقود وهو الشرط الرابع⁽⁶⁾. وعددت هذه المادة الشروط

1- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 543.

2- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 543.

3- عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 120.

4- عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 257.

5- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 291-292.

6- كانت الصياغة الفرنسية لنص المادة 1108 الملغاة تجري كما يلي:

« Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

Le consentement de la partie qui s'oblige ;

Sa capacité de contracter ;

Un objet qui forme la matière de l'engagement ;

Une cause licite dans l'obligation ».

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

اللازمة لصحة العقد ومنها سبب الالتزام. ويجمع الفقه على أن المقصود بالسبب في هذا النص السبب القسدي وفقا للنظرية التقليدية⁽¹⁾.

يذهب بعض الفقه إلى أن الفقيه "ديمولب" يرى أن السبب الوارد في نص المادة 1108 يقصد به السبب النهائي للالتزام نفسه⁽²⁾.

وتناول المشرع السبب في المادة 1131 الملغاة التي كانت تنص على أن الالتزام لا يحدث أي أثر إذا لم يكن مبنيًا على سبب أو كان مبنيًا على سبب غير صحيح أو على سبب غير مشروع⁽³⁾.

يرى الفقه أن هذا النص لا يوحي بمعنى السبب لدى المشرع على وجه التحديد على الرغم أن الأولى أنه سبب الالتزام كما تقضي النظرية التقليدية⁽⁴⁾.

ثم جاءت المادة 1132 الملغاة التي يعتبرها الفقه مصدر الغموض في نصوص السبب التي ذكرت بأن الاتفاق يكون صحيحًا ولو لم يذكر سببه⁽⁵⁾.

رأى البعض أن هذا النص يتعلق بالسبب المنشع، ورأى آخرون أن هذه المادة تتعلق بإثبات السبب إذ تخص عبء إثبات ألقى على عاتق المدين خلافا للقاعدة العامة في الإثبات، حيث أن حامل ورقة دين غير مسببة كان يجب عليه أن يثبت وجود السبب ومشروعيته، فجاء نص هذه المادة ليعفي الدائن من الإثبات ويلقيه على عاتق المدين ليثبت العكس لأنه يدعي بطلانها⁽⁶⁾.

ثم جاءت المادة 1133 الملغاة لتنص على أن السبب يكون غير مشروع إذا جرمه القانون أو كان مخالفا للآداب والنظام العام⁽⁷⁾.

1 - Weill et Terre- op . cit, p297.

2 - ATIAS (C), la constitution des actes juridiques, DALLOZ, 2008, p. 743.

3 - Article 1131: « l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ».

4 - محمد يحي عبد الرحمن المحاسنة، المرجع السابق، ص 60.

5 - كانت المادة 1132 الملغاة من التقنين المدني تنص على ما يلي:

: « La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée ».

6 - محمد يحي عبد الرحمن المحاسنة، المرجع السابق، ص 63. ويذكر المؤلف بأن تاريخ هذه المادة يعود للقانون الروماني عندما كان الدائن يواجه صعوبات في إثبات قيامه بالقرض للمدين، هذا القرض يفترض وجود وعد ضمني من المدين بالوفاء وكان الدائن يثبت هذا الوعد كتابة بواسطة ورقة غير مسببة ولم يكن الرومان يكلفون الدائن بالإثبات بل يطالبون المدين بإثبات التخلص من الدين ولم يكن خلو الورقة من السبب مبررا لطلب بطلانها.

7 - كانت الصياغة الفرنسية للمادة 1133 الملغاة من التقنين المدني الفرنسي تجري كما يلي:

1133 : « La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ».

بخالد عجالي

نخلص إلى أن التقنين المدني الفرنسي كان يأخذ بالنظرية التقليدية في السبب التي وضع معالمها الفقيه "دوما" ونقلها إلى هذا التقنين الفقيه "بوتيه"، والتي مفادها أن السبب في عقود المعاوضات هو الالتزام المقابل، فكل التزام سببه ما يقابله من التزام، وفي عقود التبرع هو نية التبرع.

غير أن الفقه هاجم هذه النظرية هجوما حادا، حتى أطلق على أصحاب هذا الهجوم "خصوم السبب" أو "اللاسبييون"، وخلاصة موقفهم تتمحور حول عدم صحة نظرية "دوما" وعدم جدواها.

فعن عدم صحتها، لا يعقل في العقود التبادلية أن يكون سبب التزام طرف هو نفسه التزام الطرف الآخر، إذ إن الالتزامين يولدان في اللحظة نفسها، وفي العقود العينية لا يعقل أن يكون سبب التزام مستلم الشيء هو واقعة التسليم لأنها أثر للعقد وليس سببا. وينسب هذا الانتقاد للفقيه "بلانيول" (Planiol)⁽¹⁾.

وهذا فضلا عن أن النظرية التقليدية غير مفيدة في نظر الفقه الحديث، فإنه في العقود الملزمة لجانبين إذا كان سبب التزام أحد الأطراف هو التزام الطرف الآخر، فإن هذا معناه أن السبب لا يكون غير مشروع أبدا وأن يكون موجودا دائما، وفي عقود التبرع إذا كان سبب الالتزام هو نية التبرع فإن نية التبرع لا تكون إلا مشروعة وموجودة دائما⁽²⁾.

ويرى بعض الفقه أن ما دفع "دوما" إلى حصر السبب في الالتزام المقابل كان يهدف الحد من سلطة القضاء في البحث عن البواعث⁽³⁾.

ثانيا- المفهوم الحديث للسبب:

يرى الفقه الحديث أن القضاء الفرنسي هو من هدم النظرية التقليدية في السبب بعد أن أخذ بها المشرع في التقنين المدني الفرنسي، إذ كان جريئا في هدم التفرقة بين السبب والباعث وخلط بينهما واعتبر أن السبب هو الباعث وأنه لا يتغير في العقود وهذا عادت لفكرة السبب في الالتزام حيويته وقوته⁽⁴⁾.

ولهذا يطلق أحد رواد الفقه الحديث على النظرية الحديثة في السبب نظرية القضاء في السبب، إذ في اختلاط الباعث بالسبب أصبح لهذا الأخير معناه الذي يجعله أمرا نفسيا منفصلا عن العقد، وبما أن البواعث التي قد تدفع الإنسان إلى الالتزام كثيرة، فإن القضاء يبحث عن السبب الدافع ويعتبره ركنا في الالتزام⁽⁵⁾.

1- في عرض انتقاد النظرية التقليدية راجع: عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 560.

2- محمد يحيى عبد الرحمن المحاسنة، المرجع السابق، ص 64.

3- إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، القاهرة، طبعة 1955، ص 132.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 492؛ عبد الرحمن الشرفاوي، القانون المدني، المرجع السابق، ص 191.

5- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 569.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

تطبيقاً لهذه الفكرة، قد يكون العقد صحيحاً طبقاً للنظرية التقليدية إذ إن سبب التزام طرف ما هو التزام الطرف الآخر، ولكن إذا اتضح أن سبب التزام أحد الطرفين والباعث إلى التزامه غير مشروع يكون العقد باطلاً لعدم مشروعية السبب⁽¹⁾.

وإذا لم يذكر السبب الباعث في العقد، فإن الدائن لا يكلف بإثباته، بل إن القانون يفترض أن له سبباً، ويكون الالتزام صحيحاً والعقد قائماً ولو لم يذكر سببه، ويقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف ذلك⁽²⁾.

وهذا الافتراض مبرر من الناحية الواقعية، وذلك أنه لا يوجد عاقل يلتزم دون أن يكون لالتزامه سبب، فإن التزم عن وهم أو لسبب غير مشروع، كان التزامه غير قائم، وهذا أمر نادر والنادر لا تبنى به الأحكام، والمألوف هو الذي يفترض⁽³⁾.

أما إذا ذكر السبب في العقد، فيفترض أنه السبب الحقيقي وعلى من يدعي صورته يقع عليه عبء الإثبات، لأنه يدعي خلاف الوضع القائم أصلاً، وله في ذلك جميع طرق الإثبات.

يتضح، مما سبق، أن السبب في مفهومه الحديث يرتبط بالإرادة الباطنة للمتعاقد وأنه يتغير من شخص لآخر، كما أن العبرة في قيامه تتعلق بالباعث الجوهرية الذي دفع المتعاقد إلى التعاقد⁽⁴⁾.

هذا الباعث يشترط أن يكون مشروعاً أي موافقاً للقانون، كما يشترط فيه ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، ويشترط أيضاً أن يكون معلوماً للطرف الآخر أو يفترض علمه به على الأقل.

وهذا يعني بوضوح أن القضاء، عندما أسس لنظرية حديثة في السبب، لم يهجر النظرية التقليدية بصفة كاملة، بل حاول تكملة ما نقص منها وتلافي بذلك بعض العيوب فيها وزاد من صلاحيات وسلطة القضاء في الرقابة على مشروعية العقود.

2.2.1 الفرع الثاني: أسباب غموض فكرة السبب

لم يكن التجاذب حول حقيقة السبب محصوراً بين اتجاهين، النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، بل ما ساهم في غموض مفهوم السبب هو ظهور اتجاه آخر يرى في السبب ركناً في الإرادة لا ركناً في العقد ولا حتى ركناً في الالتزام، هذه النظرية الفلسفية زادت من صعوبة الوضع في الوقوف على حقيقة السبب إذا ما تم ربطه بالإرادة أصبح غامضاً أكثر (أولاً).

1- عبد القادر العراري، المرجع السابق، ص 262؛ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 321.

2- أشرنا سابقاً إلى أن المادة 1132 من الملقاة من التقنين المدني الفرنسي كانت تجعل العقد صحيحاً ولو لم يذكر سببه، إذ كانت تنص على ما يلي:

« La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée ».

3- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 577.

4- عبد القادر العراري، المرجع السابق، ص 263.

بخالد عجالي

يضاف إلى أسباب غموض فكرة السبب الصياغة التشريعية لنصوص التقنين المدني الفرنسي- وانعكاسه على المفاهيم وتحديداتها من طرف الفقهاء (ثانياً).

كما زاد من غموض فكرة السبب ظهور بعض الفقه ينادي بصحة التصرف المجرد من السبب، إذ يعتبر التصرف صحيحاً ولو لم يذكر سبب إنشائه (ثالثاً).

أولاً: السبب وعلاقته بالإرادة.

رأى جانب آخر من الفقه أن السبب ليس ركناً في العقد ولا حتى ركناً في الالتزام.

فأما أنه ليس ركناً في العقد، فلأنه مطلوب في التصرف بالإرادة المنفردة، ولا يقتصر- على العقد، لأن بعض العقود يكون فيها أكثر من سبب، ففي عقد البيع، مثلاً، يوجد سبب للالتزامات البائع وسبب للالتزامات المشتري مع أن العقد واحد، وهناك عقود فيها سبب واحد كالهبة والوعد بالبيع⁽¹⁾.

كما أن السبب ليس ركناً في الالتزام، لأن الالتزامات منها ما ينشأ من الإرادة ومنها ما ينشأ من القانون، ومنها ما ينشأ من وقائع يرتب عليها القانون أثراً ولما كان السبب بالمعنى المقصود هو الغرض الذي من أجل تحقيقه يلتزم الشخص، فإنه لا يمكن تصوره إلا في الالتزامات التي تنشأها الإرادة، فلا يتم البحث في غير الالتزام الآخر عن سبب الالتزام، ولو كان السبب ركناً في الالتزام لتعددت الأسباب بتعدد الالتزامات الإرادية الناشئة عن عقد واحد، فالبيع، مثلاً، ينشئ عدة التزامات على عاتق البائع ولكنه لا يحتاج إلا لسبب واحد لا للأسباب جميعاً⁽²⁾.

وهذا ما ثبت أن السبب شرط في الإرادة التي تنشئ الالتزام، وهو ما يفسر- بأن السبب لا يوجد إلا في الالتزامات الإرادية⁽³⁾، كما أنه لا يتعدد بقدر عدد الالتزامات، لكنه يتعدد بقدر الإرادات التي يلزم بها أصحابها، ويدعم هذا الجانب من الفقه رأيه بما ورد في نص المادة 136 من التقنين المدني المصري التي تنص على أنه «إذا لم يكن للالتزام سبب، كان العقد باطلاً». فقد ذكر هذا النص الالتزام بصيغة المفرد بالرغم من أن العقد ينشئ التزامات متعددة، وهو ما يعني أن لفظ التزام يعني عملاً إرادياً.

وبما أن الإرادة هي التي تسعى من وراء الالتزام إلى تحقيق غرض معين، وهذا الغرض يجب أن يكون مشروعاً وقائماً وصحيحاً، فإن السبب ركن في الإرادة وليس في الالتزام⁽⁴⁾.

1- سليمان مرقس، الوافي، المرجع السابق، ص 284-285.

2- عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص 447-286.

3- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 285.

4- جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 34.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

يرى بعض الفقه أنه محمّا يكن الوضع الذي يتم اختياره للسبب، سواء كسبب للعقد أو سبب للالتزام، فما من شك أنه عنصر من عناصر الإرادة، بل هو شرط في الإرادة التي تنشئ الالتزام⁽¹⁾.

وقد انتقد هذا الرأي بالقول بأن السبب، كركن في الالتزام العقدي دون غيره، إنما يكون أوثق الاتصال بالإرادة وأنه ليس هو الإرادة ذاتها، فهو الغرض المباشر الذي اتجهت إليه الإرادة، وهو ليس عنصرا من عناصر الإرادة يتوحد معها.

ولكن لما كانت الإرادة البشرية لا يمكن أن تتحرك دون أن تتجه إلى سبب لذلك، كان السبب متصلا بها أوثق الصلة. فحيث توجد الإرادة يوجد السبب ولا تتصور إرادة لا تتجه إلى سبب إلا إذا صدر عن غير وعي، فالإرادة التي يعتد بها القانون لابد لها من سبب⁽²⁾.

وعن الأساس الذي دفع بعض الفقه إلى اعتبار السبب عنصرا في الإرادة لا ركنا في الالتزام هو أنه من خلال تعريف السبب بأنه الغاية المباشرة التي يقصدها الملتزم من التزامه، ولا يمكن أن تكون الغاية إلا أمرا نفسيا، والأمر النفسي يتحد مع الإرادة التي هي أمر نفسي أيضا، والفقه الذي فصل بين السبب والإرادة إنما انحرف عن تعريفه للسبب وحدد طبيعته بأنه ركن في الالتزام⁽³⁾.

وخلافا لهذا الرأي، يرى بعض الفقه أن الفرق بين الإرادة والسبب واضح في كون الإرادة هي الرضا باستثناء الالتزام، أما السبب فهو الغاية التي ترمي الإرادة إلى تحقيقها، كما أن الإرادة عنصر فوري لا يتطلب إلا لحظة نشوء الالتزام، أما السبب فهو عنصر مستمر يجب أن يوجد وقت انعقاد العقد، وحتى آخر لحظة من قيام الالتزام، وبما أن قيام السبب مستمر، فقد ابتدع الفقه فكرة الدفع بعدم التنفيذ ونظام الفسخ القضائي ونظام تبعة الهلاك⁽⁴⁾.

ثانيا: طريقة صياغة نصوص التقنين المدني الفرنسي المتعلقة بالسبب.

يرى بعض الفقهاء أن ما زاد من تعقيد فكرة السبب لدى الفقه وانحرافه عن مفهومه بتحريف حقيقته وفصله عن الإرادة، أن نصوص التقنين المدني الفرنسي وخاصة المادة 1158 جعلت للسبب وظيفة منفصلة عن وظيفة الإرادة، ولذلك ذهب هذا الرأي الفقهي إلى أن مسؤولية المشرع في تحريف طبيعة السبب أكبر من مسؤولية الفقه الذي رأى بأن السبب ركن في الالتزام⁽⁵⁾.

1- جميل الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 35.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 452 (فقرة 242).

3- جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 42.

4- جميل الشرقاوي، المرجع نفسه، ص 42.

5- وحيد رضا سوار، القانون المدني الجزائري، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، الجزء الأول، 1975، ص 107.

بمحمد عجمي

والواقع أن النظرية التقليدية في السبب كانت في جوهرها تنظر إلى السبب بأنه من كوامن النفس وأنه لصيق بالإرادة. والواضح أيضا أن القضاء لم ينشئ النظرية الحديثة القائمة على أساس الباعث أو الغرض المباشر إلا عندما اتضح له قصور مفهوم السبب لدى الفقه السائد وفي نصوص التقنين المدني الفرنسي.

إن القضاء الفرنسي في ابتداعه النظرية الحديثة لم يخرج على النظرية التقليدية في السبب، بل اقتصر - دوره على إكمال النقص فيها فقط ⁽¹⁾.

ويرى البعض إن مشكلة السبب لم تكن لتصل إلى ما وصلت إليه لولا شرط مشروعية السبب الذي تطلبتته المادة 1108 الملغاة من التقنين المدني الفرنسي، فالقضاء لم يكن بإمكانه إبطال العقد لعدم مشروعية السبب إلا إذا كان الباعث معلوما لدى الطرفين، وأصبح القضاء يعتبر الباعث هو السبب نفسه المطلوب في نص المادة 1108 ⁽²⁾.

ثالثا: ظهور فكرة التصرف المجرد.

لقد زاد من غموض فكرة السبب في الالتزام وإثارة الجدل حوله ظهور فكرة التصرف المجرد الذي يقصد به عند الفقهاء التصرف الصحيح بغض النظر عن سببه، وهو كل تصرف لم يذكر السبب ولا يكلف فيه القضاء بالبحث عن نية المتعاقد وإرادته الكامنة.

وقد ظهرت فكرة التصرف المجرد بعد انحسار الشكليات وتعاضل دور الإرادة في العقود. وعزز فكرة التصرف المجرد لدى الفقه ما كانت المادة 1132 الملغاة من التقنين المدني الفرنسي - المذكورة سابقا، التي لم تكن تجعل العقد باطلا لعدم ذكر السبب فيه. وفي التصرف المجرد يعنى الدائن من الإثبات، ولكن هذا التصرف يسيء وضع المدين ويضع على عاتقه عبء إثبات عدم مشروعية السبب مثلا، ويشمل التصرف المجرد التعاملات التجارية بين الأفراد فعندما يعلم المقرض بأنه يعنى من الإثبات وأنه يمكنه اقتضاء حقه بسبب فإنه يقدم على الإفراض.

والتصرف المجرد من سببه لا ينظر فيه إلى السبب هل هو موجود أم غير موجود، ولا يبحث في مشروعيته ومع ذلك يكون التصرف صحيحا ⁽³⁾. ولكن التصرف المجرد لا يعنى عدم وجود السبب للالتزام مطلقا، بل يكون للملتزم غرض يسعى إليه غير أن هذا السبب لم يذكر في الالتزام.

ولتجريد الالتزام من سببه فائدة عملية إذ يراد من عدم ذكر السبب أن يصبح الالتزام غير قابل للإبطال بسبب عدم ذكر السبب ولهذا جعل القانون الالتزام المجرد حالة استثنائية ⁽¹⁾.

1- أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1945، ص 179.

2- محمد يحيى عبد الرحمن المحاسنة، المرجع السابق، ص 90.

3- محمد ليب شنب، المرجع السابق، ص 220.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

ومن الحالات الاستثنائية التي يقرر فيها القانون الالتزام المجرد عن سببه، ما تنص عليه المادة 296 من التقنين المدني الجزائري⁽²⁾، المتعلقة بعلاقة المناب بالمناب لديه، من أنه «يكون التزام المناب تجاه المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه تجاه المنيب باطلا أو كان خاضعا لدفع من الدفع ما لم يرجع المناب على المنيب، وما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك».

وكما هو معلوم فإن الإنابة في الوفاء هي أن يلتزم شخص أجنبي عن الالتزام الأصلي بالوفاء بالدين مكان المدين، ولو لم يكن هذا الشخص مدينا لن يفي بالدين عنه⁽³⁾. وتقوم الإنابة على ثلاثة أطراف هم المنيب وهو المدين الأصلي، والمناب وهو الشخص الأجنبي الذي يلتزم بتحمل الدين مكان المدين والمناب لديه وهو الدائن⁽⁴⁾.

ووفقا لنص المادة 296 من التقنين المدني الجزائري، المذكورة آفا، فإن التزام المناب يعد التزاما مجردا عن سببه، ففي العلاقة التي تربط المناب بالمنيب لا يذكر السبب ولا يشترط أن يكون هناك سبب، ومع ذلك فالتزامه صحيح بغض النظر عن صحة أو عدم صحة التزام المنيب (المدين الأصلي) بالمناب له (الدائن). ولو أنه من المفروض تطبيقا للقواعد العامة أن تؤثر العيوب التي تلحق بالعقد في العلاقة، فلو كان التزام المناب قبل المنيب باطلا أو مبنيا على سبب غير مشروع، فإن المناب لا يمكنه التمسك به ليبطل التزامه قبل المناب لديه⁽⁵⁾.

يلاحظ أن التصرف المجرد من سببه يبقى استثناء لا يخرج السبب من قواعده التي أسلفناها.

ويمكن القول إن التشريعات الحديثة والأنظمة القضائية تعتد في وقتنا الحالي بالباعث الدافع إلى التعاقد ولا تقف عند السبب الفني الذي قال به "دوما"، بل تبحث في كل النوايا والأسباب التي دفعت إلى إبرام العقد.

2. المبحث الثاني: فكرة مضمون العقد

رغم صمود التقنين المدني الفرنسي - لمدة قرنين من الزمن واستقرار نظرية العقد فيه وعدم تعديلها باستثناء بعض التعديلات البسيطة، فإن هذا التقنين قد عرف منعرجا تاريخيا في سنة 2016 سيظل مشار كثير من الجدل لوقت طويل، إذ تم خلال هذا العام إعادة هيكلة جذرية لنظرية العقد ومحاولة إصلاح لكثير من المفاهيم منها فكرة المحل وفكرة السبب في الالتزام، حيث تم استحداث **فكرة مضمون العقد** وعدم ذكر

1- عبد الحى مجازي، المرجع السابق، ص 131.

2- تقابل وتوافق نص المادة 361 من التقنين المدني المصري، والمادة 1276 من التقنين المدني الفرنسي التي تجري صياغتها باللغة الفرنسية كما يلي: « Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre ce débiteur, si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse, ou que le délégué ne fut déjà en faillite ouverte, ou tombé en déconfiture au moment de la délégation »

3- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010، ص 354.

4- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2013، ص 565.

5- أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، أحكام الالتزام، 2002، دون مكان الطبع، ص 419.

بخالد عجالي

الحل والسبب في النص المتعلق بصحة العقد⁽¹⁾، ما دفع بعض الفقه إلى القول بأن المشرع قد ألغى صراحة فكرة الحل والسبب في الالتزام واستعاض عنها بفكرة مضمون العقد، فيما رأى آخرون أن الحل والسبب فكرتان باقيتان، لكن تم إدماجهما تحت مسمى مضمون العقد.

سنستقف، في هذا المبحث، على حقيقة مضمون العقد من أجل بيان أي الموقفين على صواب، ونعرض الأسباب التي دفعت كل فريق للقول برأيه من خلال مطلبين:

نعالج حقيقة مفهوم مضمون العقد (المطلب الأول) وتتناول تأثير فكرة مضمون العقد في الحل والسبب (المطلب الثاني).

1.2 المطلب الأول: حقيقة مفهوم مضمون العقد.

كانت المادة 1108 من التقنين المدني الفرنسي قبل إلغائها بموجب الأمر رقم 131-2016 تنص على أنه يشترط لقيام العقد صحيحا توافر رضا المتعاقدين الملزم وأهليته للتعاقد وتوافر والحل والسبب، لكن هذا النص قد ألغي واستبدل بالمادة 1128 المذكورة سابقا التي اشترطت وجود مضمون للعقد إلى جانب الرضا والأهلية.

وبهذا ظهر مفهوم جديد في الساحة العقدية هو **مضمون العقد** الذي أثار الكثير من التأويل حول مفهومه والمراد منه، كما أثار التساؤل حول الحل والسبب في الالتزام العقدي ومصيرهما.

ندرس حقيقة مصطلح "**مضمون العقد**" في فرعين: نتناول فيها مفهوم **مضمون العقد** والتعريف به (الفرع الأول) وأسباب ظهوره في الساحتين الفقهية والتشريعية (الفرع الثاني).

1.1.2 الفرع الأول: مفهوم مضمون العقد

مضمون العقد، كمصطلح قانوني، ليس مصطلحا غريبا على نظرية العقد، إذ قد يعني محتواه الذي يتحدد بشروط التعاقد والتزامات المتعاقدين وقوة العقد الملزمة.

غير أن تعديل التقنين المدني الفرنسي استخدم مصطلح "**مضمون العقد**" للدلالة على محل الالتزام وسببه. وتتناول فيما يلي تعريف مضمون العقد وفقا لمقصود المشرع منه (أولا)، ثم نتناول بيان شروط مضمون العقد (ثانيا).

1- تنص المادة 1128 الجديدة من التقنين المدني الفرنسي (الأمر رقم 131-2016) المذكور سابقا على ما يلي: «يكون ضروريا لصحة العقد:

1- رضا الأطراف المتعاقدين؛

2- أهليتهم للتعاقد؛

3- مضمون مشروع ومؤكد».

المحل والسبب في الالتزام العقدي تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

أولاً: تعريف مضمون العقد

تنص المادة 1128 الجديدة من التقنين المدني الفرنسي (الأمر رقم 131-2016 المذكورة سابقاً) ما يلي:

«يكون ضروريا لصحة العقد:

1- رضا الأطراف؛

2- أهليتهم للتعاقد؛

3- مضمون مشروع ومؤكد»⁽¹⁾.

يلاحظ أن هذا النص قد حل محل المادة 1108 الملغاة بموجب الأمر رقم 131-2016 التي كانت تنص على أن شروط العقد هي رضا الأطراف وأهليتهم للتعاقد والمحل والسبب⁽²⁾. وبعد أن غاب من نص المادة 1128 الجديدة كلٌّ من المحل والسبب كركنين في الالتزام التعاقدي، أصبح مصطلح "مضمون العقد" يشير التساؤل عن مفهومه.

تأسيساً على الرأي القائل بعدم جدوى النظرية التقليدية في السبب، وتمشيا مع النظرة إلى أن المحل والسبب ركنان في الالتزام وليس ركنين في العقد، رأى بعض الفقهاء أن مضمون العقد يقصد به دمج المحل والسبب في لفظ واحد يشترط فيه القانون أن يكون مؤكدا ومشروعا⁽³⁾.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1162 من التقنين المدني على مضمون العقد بالقول بأنه لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه، سواء كان هذا الأخير معلوما من قبل جميع الأطراف أم لا⁽⁴⁾.

ويرى آخرون أنه بالجمع بين ما جاء في المادتين 1128 و1162 يستشف أن المشرع قد حدد مضمون العقد أو محتواه بالبنود التعاقدية والهدف من العقد الذي اشترط ألا يخالف النظام العام⁽¹⁾. وأن مضمون العقد أصبح

1- تجري الصياغة الفرنسية للمادة 1128 الجديدة من التقنين المدني الفرنسي (الأمر رقم 131-2016) كما يأتي:

« Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1- Le consentement des parties ;
2- Leur capacité de contracter ;
3- Un contenu licite et certain ».

2- أصبحت الفقرة الأولى من المادة 1108 الجديدة من التقنين المدني الفرنسي (الأمر رقم 131-2016) تعرف العقد التبادلي كما يلي: «يكون العقد محددا عندما يلتزم كل طرف بأن يقدم للآخر منفعة تعد معادلة لتتي حصل عليها».

« Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit »

3- راجع: فوزي بن أحمد بالكثاني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري، "دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، كلية القانون، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2020، ص. 37.

2- تجري الصياغة الفرنسية لنص المادة 1162 الجديدة من التقنين المدني الفرنسي (الأمر رقم 131-2016) كما يلي:

« 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 ».

بجالة عجالي

يتحدد بالالتزامات الملزومة للطرفين، وتبعاً لذلك يكون مضمون العقد هو مصالح الطرفين التي يحققها العقد من خلال بنود عقدية وهدف مشروع⁽²⁾.

ويبدو أن التقنين المدني الفرنسي أصبح ينظر إلى مشروعية العقد من خلال بنوده وهدفه وليس من خلال المحل والسبب⁽³⁾.

كما يرى بأن مضمون العقد يقصد به محل التزامات الطرفين وهي الأداءات التي تقع على الطرفين بمقتضى العقد، يضاف إليها الشروط التعاقدية⁽⁴⁾.

ووفقاً لهذا التعريف، فإن مضمون العقد يتحدد بصور الالتزام الناشئ عن العقد، سواء كان التزاماً بالقيام بعمل أو التزاماً بالامتناع عن عمل أو التزاماً بنقل ملكية.

ويتحدد مضمون العقد أيضاً، وفقاً لهذا التعريف، بالبنود التعاقدية وهي الشروط التي يضعها الأطراف ويرتضونها لإنشاء العقد وإتمامه⁽⁵⁾.

وينظر إلى العقد، وفقاً لهذا التوجه، بأنه ليس للعقد محل ولا ينبغي ذلك، فالعقد ينتج التزامات فقط، وهذا ما يدفع إلى الحديث عن الغاية من العقد وليس عن محله⁽⁶⁾.

إن مضمون العقد بهذا المعنى يقوم على دعامتين: الأولى ذاتية تقتضي ألا يكون الغرض من التعاقد مخالفاً للنظام العام، والثانية موضوعية تشترط تكافؤ التزامات الطرفين بما يحقق العدالة العقدية⁽⁷⁾.

وطبقاً لفكرة مضمون العقد بهذا المعنى، فإنه ما دامت الإرادة هي التي تحدد شروط العقد وبنوده، فإن مفهوم المحل والسبب يجب أن يذوب في ركن واحد يسمى **مضمون العقد**، فالعقد لا يوجد فيه إلا العناصر الإرادية التي لا يشترط فيها إلا موافقة النظام العام.

1- حسين عبد الله عبد الرضا الكلالي، مضمون العقد - دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي - المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 17، العدد 01، 2018، ص 672.

2- راجع: أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنيعة قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض المستجدات، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، القانون أداة للإصلاح والتطور، ماي 2017، جامعة حلوان، ص 305.

3- محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 346.

4-Stéphanie Prochy-Simon, Droit civil, Les obligations hyper cours et travaux dirigés, Dalloz 2020, 12^{ème} édition, p. 123.

5- يونس صلاح الدين علي، مضمون العقد كركن جديد من أركان العقد في القانون المدني الفرنسي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 19، العدد 68، السنة 21، ص 06؛ حسين عبد الله عبد الرضا الكلالي، مضمون العقد، المجلة الأكاديمية، المرجع السابق، ص 674.

6 -Stéphanie Prochy- Simon, droit civil, op. cit., p. 124.

7- فوزي بن أحمد بالكناني، نظرية العقد....، المقال السابق، ص 38.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

وتجد فكرة مضمون العقد أساسها في نظر البعض، وهي تستند إلى نظرية التصرف المجرد التي مفادها أن العقد يكون قائما صحيحا ولو لم يوجد سبب للالتزام الناشئ عنه ⁽¹⁾ وهي النظرية المعروفة في القانون الألماني الذي ينظر إلى العقد منفصلا عن سببه.

وتستند فكرة مضمون العقد في القانون الإنجليزي على دعائتين أيضا: الأولى هي مقابل الالتزام الذي يعرفه الفقه بأنه حق أو منفعة تؤول إلى أحد الطرفين في مقابل امتناع أو مسؤولية يستعملها الطرف الآخر، والثانية هي بنود العقد التي يقصد بها مجموعة الشروط والضمانات التي يجري إدراجها في العقد، وهي التي تحدد نطاق حقوق والتزامات الطرفين ⁽²⁾.

نخلص، مما تقدم إلى أن مضمون العقد كركن يقصد به أداءات الطرفين التي تتحدد بإرادتهما ووفقا لشروط وبنود العقد، ويشترط فيها أن تكون مشروعة ومؤكدة.

ويبدو أن مضمون العقد في التقنين المدني الفرنسي- أصبح هو أيضا يتعلق ببنود العقد وشروطه وهدفه، ويتحدد بأداءات الأطراف التي تظهر من خلال إرادات الطرفين، وهو ما يظهر من صياغة المادة 1162، المذكورة أعلاه، التي خصصها المشرع لبيان الشروط المطلوبة في المضمون لصحة العقد.

ثانيا: بيان شروط مضمون العقد

طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 1128 من التقنين المدني الفرنسي- (الأمر رقم 131-2016) يجب أن يكون مضمون العقد، كشرط لصحة العقد، مشروعا ومؤكدا ⁽³⁾.

وبعد تعديل سنة 2016، أصبح الفقهاء ينظرون إلى مضمون العقد، وفقا لنص المادة 1128 الجديدة بأنه ركن يشترط فيه المشرع المشروعية والتأكيد، ولم يقف تعديل سنة 2016 عند هذا النص فقط، بل أضاف المادة

1- المرجع نفسه، ص 38.

2- يونس صلاح الدين علي، مضمون العقد، المقال السابق، ص 07.

3- رأينا، سابقا، أن المادة 1128 من التقنين المدني الفرنسي تنص على ما يلي:

« يكون ضروريا لصحة العقد:

1- رضا الأطراف؛

2- أهليتهم للتعاقد؛

3- مضمون مشروع ومؤكد».

تجري الصياغة الفرنسية للمادة 1128 الجديدة من التقنين المدني الفرنسي (الأمر رقم 131-2016) كما يأتي:

« Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1- Le consentement des parties ;

2- Leur capacité de contracter ;

3- Un contenu licite et certain ».

2- تجري الصياغة الفرنسية للمادة 1162 الجديدة من التقنين المدني الفرنسي (الأمر رقم 131-2016) كما يأتي:

بخاله عجالى

1162، اللى ذكرناها سابقا، واللى قلنا إنها تنص على ما يلى: «لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه، سواء كان هذا الأخير معلوما من قبل جميع الأطراف أم لا»⁽¹⁾.

يتضح من المادتين 1128 و1162، المذكورتين، أنه يشترط لصحة العقد أن يكون مضمون العقد وهده مشروعين (1) وأن يكون مضمونه مؤكدا (2).

1-مشروعية مضمون العقد وهده:

تشير المادة 1162 من التقنين المدني الفرنسي أسئلة ثلاثة:

أولها إن العقد لا يجوز أن يخالف النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه، فهل شروط العقد وهده، وهما مضمون العقد في مقصود المادة 1128، هي إعادة للكلام عن محل العقد وسببه تحت مسمى مضمون العقد؟، وهل عاد الالتباس بين محل العقد ومحل الالتزام؟ ثم يثار التساؤل لماذا لم تذكر الآداب العامة في نص المادتين 1128 و1162؟

ثم هل إن شرط المشروعية المنصوص عليه في المادة 1128 هو نفسه شرط عدم مخالفة النظام العام المنصوص عليه في المادة 1162؟

بعد أن اشترطت المادة 1128 من التقنين المدني الفرنسي- أن يكون للعقد مضمون مشروع ومؤكد، ذكرت المادة 1162 المقصود بالمضمون المشروع، وذلك بالنص على أنه لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه.

والنظام العام، كما هو معروف، هو مجموعة المبادئ التي تحكم المجتمع، وهي لا تنحصر في قواعد القانون المدني، بل هي مجموعة القيم التي تحقق المصلحة العليا للمجاعة ولا يجوز أن يخالفها العقد⁽²⁾. ويلاحظ، في هذا الصدد، أن ما قاله الفقه حول النظام العام كشرط في محل الالتزام يقال في ضرورة موافقة مضمون العقد للنظام العام⁽³⁾.

أما مصطلح الآداب العامة، فلم يُذكر في نص المادة 1162 من التقنين المدني الفرنسي- التي أوردتها المشرع لشرح مفهوم مضمون العقد.

« 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 »

2-Stéphanie Prochy-Simon, droit civil, op. cit, p. 125.

3- للتوسع في فكرة النظام العام في العقود عموما، راجع: محمد حسين عبد الله، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 50.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

إنه من الواضح أن الآداب العامة كمصطلح لم تذكر بصراحة في نص المادتين 1128 و 1162 من التقنين المدني الفرنسي، ولكنها متضمنة بمعناها في المادة 1162 كما يرى بعض الفقهاء⁽¹⁾، فهي عبارة عن مجموعة الأخلاق التي يأخذ بها⁽²⁾.

وفضلا عن اشتراط المشرع مشروعية مضمون العقد بموافقته للنظام العام، فإن نص المادة 1162 اشترط مشروعية هدف العقد وهو مصطلح جديد يراه البعض إعادة صياغة لمصطلح السبب⁽³⁾.

إن الفقه الفرنسي الحديث يعتبر مصطلح "هدف العقد" (le but du contrat) السبب الموضوعي للعقد، وأن هذا المصطلح جاء نتيجة اجتهادات القضاء الفرنسي- في تفسير المقصود بالسبب بأنه الغاية التي يهدف المتعاقدان إلى تحقيقها من وراء العقد⁽⁴⁾. فيرى بعض الفقهاء أن فكرة السبب ببعدها النهائي إنما يعبر عنها بفكرة هدف العقد⁽⁵⁾.

وطبقا لنص المادة 1162، يعد هدف العقد عنصرا من عناصر مضمون العقد، وقد اشترط هذا النص أن يكون الهدف مشروعاً وإن لم يكن معلوماً من أحد الطرفين أو من كليهما، ويدخل، تحت مفهوم مشروعية الهدف ثلاث مدلولات رئيسية هي المشروعية والنظام العام والآداب العامة.

ففي حين تعني المشروعية الموافقة للقانون، إذ لا يمكن أن يكون العقد وسيلة لتحقيق أهداف لا يقرها القانون، فإن موافقة النظام العام تعني ألا يخالف الهدف الذي يرمي إليه أحد المتعاقدين أو كلاهما مجموعة المبادئ التي تحكم المجتمع وتحفظ استقراره. أما بالنسبة إلى الآداب العامة التي يدين بها المجتمع، فيجب أن يكون هدف العقد متسقاً معها.

ورغم عدم ذكر "الآداب العامة" صراحة في نص المادة 1162، فإن الفقه الفرنسي- الحديث يرى أن وجوب مراعاتها ضروري لتحقيق شرط المشروعية، فلا يمكن أن يكون العقد مخالفاً للآداب العامة ومشروعاً في الوقت نفسه⁽⁶⁾.

2- وجوب أن يكون مضمون العقد مؤكداً:

ينص البند رقم 3 من المادة 1128 من التقنين المدني الفرنسي- (الأمر رقم 131-2016) على ما يلي: «يكون ضروريا لصحة العقد: ... 3- مضمون مشروع ومؤكد»⁽¹⁾.

1-Stéphanie Prochy-Simon, droit civil, op. cit, p.126.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 449.

3-Stéphanie Prochy-Simon, droit civil, op. cit, p. 126.

4-Fabre - Magnan, Critique de la notion de contenu du contrat. Revue des contrats, n° 03, p. 639.

5- محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد، المقال السابق، ص 375.

6-Stéphanie Prochy - Simon, droit civil, op. cit, p. 126.

بجالة عجالي

وفقا لهذا النص، فإنه، فضلا عن وجوب أن يكون المضمون "مشروعا" (Un contenu licite)، يجب أن يكون "مؤكدًا" (licite). ويبدو جليا أن معنى شرط أن "يكون المضمون مؤكدا" يقصد به "أن يكون المضمون معينا أو قابلا للتعين"، وهذا ما يتبين من المادة 1163 من التقنين المدني الفرنسي. (الأمر رقم 2016-131) التي تنص على ما يلي:

«يكون محل الالتزام أداء حالا أو مستقبلا؛

يجب أن يكون هذا الأداء ممكنا ومعينا أو قابلا للتعين...»⁽²⁾.

يفهم من نص المادة 1163 هذه أن مضمون العقد يجب أن يكون مؤكدا، ولكي يكون مؤكدا يجب ان يكون الأداء المطلوب من المدين ممكنا أو قابلا للتعين.

إن الكلام عن شرط الإمكان وشرط التعين يعيدنا إلى الحديث عن شرط التعين في محل الالتزام الذي يدرسه فقهاء القانون المدني في معرض تناولهم محل الالتزام.

ومعنى الأداء الحال أو المستقبل الذي تعنيه المادة 1163، المذكورة أعلاه، هو أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني فإنه يجب أن يكون الشيء الذي تعلق به الحق العيني موجودا لحظة نشوء الالتزام أو قابلا للوجود⁽³⁾.

وبما أن الأشياء من حيث طريقة تعيينها نوعان: أشياء معينة بالذات وأشياء مثلية، فإنه يجب تعيين الأشياء المعينة بذاتها عن غيرها بذكر صفاتها التي تميزها عن غيرها بشكل يحول دون الخلط بينها وبين غيرها⁽⁴⁾. أما الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء كالنقود والذهب والحبوب فيجب أن تعين بذكر نوعها ومقدارها بالعدد والوزن⁽⁵⁾.

تنص المادة 94 من التقنين المدني الجزائري على أنه «إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا...»⁽⁶⁾.

1-«Sont nécessaires à la validité d'un contrat : ...3- Un contenu licite et certain ».

2- تنص المادة 1163 من التقنين المدني الفرنسي (الأمر رقم 131-2016) على ما يلي:

« L'obligation a pour objet une prestation présente ou future ; Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable ».

3- السنهاوي، الوسيط، المرجع السابق، ص 409؛ ونظرية العقد، المرجع السابق، ص 466.

4- سليمان مرقس، الوافي، المرجع السابق، ص 159.

5- عبد القادر العراوي، المرجع السابق، ص 252.

6- تقابل وتطابق المادة 133 من التقنين المدني المصري.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

وإذا كان الأداء المطلوب من المدين أداءً عملياً أو امتناعاً عن عملٍ فإنه يجب أن يتم تعيين العمل بشكل يسمح للمدين بمعرفة المطلوب به على وجه التحديد حتى يمكنه القيام به، وحتى يحدث توافق وتطابق بين الإرادتين في شأن الأداء المطلوب.

كما يتضح من نص المادة 1163 من التقنين المدني الفرنسي- بأنه يشترط لصحة العقد توافر مضمونٍ **مؤكد**، ويُقصد بهذا المضمون **المؤكد** أن يكون محل **الالتزام أداءً حالاً وممكناً**، ويفهم بهذا أنه يشترط في محل الالتزام أن يكون **موجوداً أو قابلاً للوجود في المستقبل**.

وترتبط هذه القاعدة بقاعدة أنه "لا التزام بمستحيل" (à l'impossible nul n'est tenu).

ويعني شرط **الوجود** ألا يكون الشيء الذي يتعلق به الالتزام بنقل الملكية مستحيلاً في ذاته، فإن كان مستحيلاً كان العقد باطلاً، كما يجب ألا يكون العمل المطلوب أدائه مستحيلاً، وألا يكون الامتناع مستحيلاً⁽¹⁾.

ويمكن ألا يكون محل الأداء كما تمت تسميته في النص غير موجود وقت التعاقد ولكنه ممكن الوجود في المستقبل، فالقواعد المعروفة في التقنين المدني الفرنسي قبل تعديله تجيز التعاقد على شيء مستقبلي وقد نصت المادة 1163 على ذلك صراحة من جديد.

نخلص، مما سبق، إلى أن مضمون العقد يحتوي على هدف للالتزام وهو السبب الذي يجب أن يكون مشروعاً ومحلاً للالتزام، وقد عبّر المشرع صراحةً بهذا المصطلح في المادة 1163 الجديدة تحت بند **المضمون المؤكد**.

ولكن يحق لأي محتم أن يتساءل لماذا **يصرّ المشرع الفرنسي**- على استبدال عبارة مضمون العقد بعبارة **المحل والسبب**؟، ذلك ما تناوله في الفرع الذي يلي:

الفرع الثاني: أسباب ظهور مصطلح "مضمون العقد"

ورد في عرض أسباب مشروع تعديل التقنين المدني الفرنسي- لسنة 2016 شرح لعدة أهداف إصلاحية لقانون العقود منها جعلُ نصوص هذا التقنين أكثر حداثة ووضوحاً وضماناً لسهولة تطبيقه من خلال عدة وسائل أهمها⁽²⁾:

1-François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, François Chénédy ; Droit civil ; Les obligations, édition Refondue, 12^{ème} édition, Dalloz, 2019, p.406.

²-في عرض أهم ما ورد في التقرير والتعليق عليه راجع: مُجد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 345؛ بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجزري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، سبتمبر 2018.

بجالد عجالي

- استخدام لغة أكثر يسراً وحدثة من تلك اللغة التي استخدمت **تقنين نابليون** عند وضعه حتى لا يقتصر - فهمها على المتخصصين دون غيرهم.

- تدوين المبادئ القضائية التي دأبت عليها محكمة النقض الفرنسية والتي أصبحت واقعا.

- مراجعة هيكل وأسس تقنين 1804 ليصبح كل قسم أكثر وضوحا، وكذا مصادر الالتزام ونظام التعاقد وقواعد الإثبات مع إعادة ترتيب النصوص في نظرية العقد.

وبغرض تحقيق هذه الأهداف، تمت إعادة صياغة نظرية العقد وإعادة كتابة المواد المنظمة للمحل والسبب حتى خُيِّلَ لكثير من الباحثين أن المشرع استبعد ركن المحل والسبب من الالتزام واستعاض عنه بفكرة مضمون العقد.

لقد كانت المادة 1108 من التقنين المدني الفرنسي، قبل تعديلات سنة 2016، تنص على أنه يجب لقيام العقد صحيحا أن يتوافر رضا المتعاقدين وأهليتهم للتعاقد والمحل والسبب.

وبعد التعديل (بمقتضى الأمر رقم 131-2016) وردت المادة 1128 الجديدة تحت عنوان "المبحث الثاني: صحة العقد" (La validité du contrat).

وتنص هذه المادة على ما يلي:

«يكون ضروريا لصحة العقد:

1-رضا المتعاقدين.

2-أهليتهم للتعاقد.

3-مضمون مشروع ومؤكد»⁽¹⁾.

وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن المشرع الفرنسي أدمج المحل والسبب في ركن واحد، وهذا من أجل استبعاد فكرة السبب التي وُصفت بأنها من الأفكار التي استعصى فهمها منذ وضعها وعرفت جدلا فقهيًا وإعراضا من القضاء الفرنسي عن تطبيقها حيث رفض القضاء الفرنسي تطبيق نظرية السبب بالصياغة الواردة في نصوص التقنين المدني⁽²⁾.

¹ - تجري الصياغة الفرنسية لنص المادة 1128 من التقنين المدني الفرنسي (الأمر رقم 131-2016) كما يلي:

« Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1 - le consentement des parties ;

2 - leur capacité de contracter ;

3 - Un contenu licite et certain ».

² - مصطفى عبد الحميد عدوى، الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020. ص 26.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

إن نظرية السبب منذ وضعها الفقيه "دوما" (Domat) لم تعرف استقرارا حولها، بل وهجرها القضاء الفرنسي- الذي ابتدع نظرية الباعث وطبقها، ولهذا رأى القائمون على تعديل التقنين المدني أنه باستعمال مصطلح "مضمون العقد" سينتهي الجدل حول السبب الباعث والسبب القضدي والالتزام بدون سبب.

ورأى بعض الفقه، من يتمسكون بوجهة النظر القائلة باستبعاد عنصر السبب في الالتزام، أن المشرع الفرنسي-، بهجره فكرة السبب؛ قد حقق ميزة مزدوجة للقانون الفرنسي-، الأولى هي تقريبه من انسجامه مع العديد من القوانين الأوروبية، والثانية هي تكريس التوازن في العلاقات العقدية التي كان القضاء الفرنسي- قد خطا في سبيل تحقيق ذلك خطوات واسعة استبقت عمل المشرع⁽¹⁾.

وكانت الإشكالية الأساسية، بحسب بعض الفقهاء، أنه ونظرا لصعوبة فكرة السبب وغموضها قال كثير من الفقهاء من أجلها بإبطال عقود لتخلف ركن السبب ما أتاح لهم تدخلا واسعا في إبطال العقود وهو ما ترتب انعدام في استقرار المعاملات والأوضاع⁽²⁾.

واعتبر جانب من الفقه أن الفهم المعقد لمفهوم السبب في القانون الفرنسي وصعوبة فهمه من طرف رجال القانون في أوروبا يجعل من فكرة السبب عائقا أمام افتتاح القانون الفرنسي أمام أوروبا لاسيما في إطار مساهمة فرنسا في بلورة قانون أوروبي للعقود وأن هجر نظرية السبب يدخل ضمن الرغبة في إعادة إحياء التقنين المدني وتعزيز تنافسيته على المستوى الأوروبي.

وقد حاول القضاء الفرنسي جاهدا طيلة قرنين من الزمان تطوير نظرية السبب لجعلها تتكيف مع حاجات المجتمع ولتبسيط مفهومه، ولذلك جاءت فكرة مضمون العقد بديلا عن نظرية السبب لتخفف من تعقيد فكرته⁽³⁾.

ويرى البعض أنه من المبكر الحكم على فكرة مضمون العقد كبديل عن نظرية السبب، فمع مرور الوقت ستظهر وجهة الفكرة وجدواها، وأن استبعاد السبب لن يحدث فراغا كبيرا في الممارسة العملية⁽⁴⁾ ما دام القضاء يطبق نظرية الباعث بديلا عن فكرة السبب التي نقلت إلى تقنين نابليون من الفقه الفرنسي- القديم، حيث تم استبدال ركن السبب بقواعد أكثر تحديدا ووضوحا. وهذا ما يسمح للمحاكم بالتوصل إلى حلول مناسبة بصدد المنازعات التي تثار بخصوص السبب.

¹ - أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صيغة قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض المستحدثات، مقال منشور ضمن ملحق خاص لأعمال المؤتمر السنوي الرابع، القانون أداة للإصلاح والتطوير، 10-9 ماي 2017، ص 306.

² - François Terré ; Philippe simler ; Yves lequette ; François chénéde, op. cit., p. 384-385.

³ - محمد عرفان الخطيب، نظرية صحة العقد، المقال السابق، ص 367.

⁴ - أشرف جابر، الإصلاح التشريعي، المقال السابق، ص 306.

بجالة عجالي

هكذا إذن، ظهرت فكرة مضمون العقد كبدل عن نظرية السبب المهجورة أصلاً من قبل القضاء الفرنسي، وهكذا تم اعتناق فكرة مضمون العقد لأهداف اندماج فرنسا ضمن الوحدة الأوروبية وانسجام قانونها مع التشريعات الأوروبية.

2.2 المطلب الثاني: تأثير فكرة مضمون العقد في المحل والسبب.

هل فعلاً استبدل المشرع الفرنسي فكرة مضمون العقد بفكرتي المحل والسبب؟ سؤال مهم قد تكون الإجابة عنه واردة في جزئيات المطالب والفروع السابقة. ولكن إمعان النظر في نصوص التقنين المدني الفرنسي- الحالية بعد تعديلها يوحي بوضوح، وبصراحة أحياناً، بأن ما ذهب إليه القائمون على إعداد عرض أسباب المشروع بأن هذا المشروع الذي صار قانوناً الآن لم يستبعد السبب بشكل نهائي، وبأن الفقه القائل بأن فكرتي المحل والسبب قد أدمجتا ضمن ركن جديد هو مضمون العقد هو قول غير دقيق.

يمكن القول إن دمج المحل والسبب في مصطلح واحد واحتفاظ كل منهما بدوره هو ما حدث فعلاً.

بغية عرض المواقف الفقهية، نقسم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول فيما الآراء الفقهية حول تأثير فكرة مضمون العقد في المحل والسبب (الفرع الأول) ونعالج ثبات مفهوم المحل والسبب في الالتزام العقدي رغم ظهور مصطلح مضمون العقد (الفرع الثاني)..

1.2.2 الفرع الأول: الجدل الفقهي حول تأثير فكرة مضمون العقد على المحل والسبب

شكل صدور تعديل التقنين المدني الفرنسي سنة 2016 (الأمر رقم 131-2016) حدثاً فقهيًا وتشريعياً بارزاً أثار كثيراً من النقاش من طرف الفقهاء داخل فرنسا وخارجها.

وإذا كان معظم الكتابات يرى في التعديل إصلاحاً منتظراً. ونتيجة لذلك لم يجرؤ أحد، فيما نعلم، على انتقاده، حتى من الفقه العربي.

ولكن الفقه، بصدد تحديد طبيعة مضمون العقد، انقسم إلى اتجاهين: اتجاه يرى أن المشرع الفرنسي- استغنى عن فكرة المحل والسبب وعوضها بفكرة مضمون العقد (أولاً) واتجاه يرى أن استخدام مصطلح مضمون العقد لا يعدو أن يكون دجلاً للمصطلحات مع بقاء فكرة المحل والسبب (ثانياً).

أولاً: الرأي القائل باستبدال المشرع مضمون العقد بالمحل والسبب.

يرى بعض الفقهاء الفرنسيين⁽¹⁾ وكثير من الفقهاء العرب⁽¹⁾ أن التقنين المدني الفرنسي- استغنى عن فكرة المحل والسبب كركنين في الالتزام واستبدلها بفكرة مضمون العقد التي أصبحت تقوم بالوظائف نفسها التي كان يؤديها المحل والسبب.

¹ - François Terré ; Philippe Simler ; Yves Lequette ; François Chénédé, op. cit, p. 388.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

ويرر أولئك الفقهاء رأيهم بأن اختفاء فكرة المحل وفكرة السبب من نصوص التعديل يجد أساسه في أن الفكرتين تجاوزهما الزمن بدليل عدم وجودهما في أية مدونة من المدونات في الدول الأوروبية التي لا تعترف إلا بفكرة المضمون⁽²⁾.

وعلى الرغم من أن فكرتي المحل والسبب وجيبتان، فإن إلغاهما يعد فكرة صائبة، إذ إنه يشكل تحولا للموقف التشريعي الفرنسي الذي يكون قد أسس لوجود نظرية قانونية جديدة هي نظرية مضمون العقد التي حلت محل نظرية المحل والسبب وفق تصور قانوني جديد.

ويرى هذا الجانب من الفقه، بأن النظرية الجديدة لمضمون العقد تشكل هجرا للمفاهيم الكلاسيكية في محل الالتزام وسببه وتؤدي إلى نتائج عملية أهمها أن مضمون العقد هو فكرة تحتوي وتتضمن فكرتي المحل والسبب مع بعضهما.

ومع أن المشرع قد استخدم مصطلح المحل في مادة وحيدة، فإن ذلك قد ورد بلمسة حدائية واضحة، وفي مقابل ذلك استغنى المشرع عن فكرة السبب إطلاقا⁽³⁾.

ويضيف هذا الجانب أن المشرع عندما عبّر عن شرط المحل بالأداء الممكن والقابل للتعين قد هجر فكرة تقسيم الأداء إلى ثلاث صور هي القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء، بل جعل الأداء متعلقا بمضمون العقد وهو واحد في كل العقود⁽⁴⁾.

أما بخصوص السبب، فإن ما يدل على استبعاد المشرع له أنه لم يذكره إطلاقا في نصوص التقنين المدني بحسب وجهة نظر هذا الاتجاه، لا بمعناه ولا بالاصطلاح. فالعقد في نظرهم يجب، طبقا لنصوص التعديل، أن يوافق النظام العام من حيث اشتراطاته التي تمثل البعد الظاهر للنظام العام، وأهدافه وهي البعد الخفي للنظام العام⁽⁵⁾.

غير أنه يتضح من نصوص التقنين المدني الفرنسي أن وجهة نظر هذا الاتجاه غير صحيحة على إطلاقها، فالمشرع وإن ذكر مضمون العقد كـ **مفهوم جديد** في المادة 1128 من التقنين المدني فإنه في شرحه لمضمون العقد في المادتين 1162 و1163 قد ذكر الهدف من العقد، ومن الواضح أنه يقصد بالهدف الغاية التي يريد المتعاقد

¹ - حسين عبد الله عبد الرضا الكلاي، مضمون العقد، المقال السابق، ص 674.

² - منى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، مقال منشور بمجلة بحوث الشرق الأوسط، السنة 47، العدد 62، أبريل 2021، ص 352.

³ - محمد عرفات الخطيب، المقال السابق، ص 372.

⁴ - François Terré ; philippe Simler ; Yves Lequette ; François chénéde, op., cit, p. 388.

⁵ - محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص 375.

تحقيقها، وليست الغاية إلا نظرية السبب لدى القضاء الفرنسي، ثم ذكر في المادة 1163 محل الالتزام بأنه أداء حال أو مستقبلي.

ونرى أن استخدام المشرع صراحةً محل الالتزام يعني عن القول بأنه هجر المصطلح والمفهوم وعوضه بفكرة أخرى هي فكرة مضمون العقد.

ثانيا: الرأي القائل ببقاء فكري المحل والسبب رغم ظهور فكرة مضمون العقد.

خلافا لما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول، يرى جانب من الفقه أن المشرع لم يتخلَّ عن المحل والسبب تماما، بل إنه تبنى مصطلحا جديدا هو مضمون العقد وأشار إلى المحل بصرح المادة 1163، المذكورة أعلاه، وأشار إلى السبب بعبارات مترادفة منها الهدف والمقابل⁽¹⁾.

ويضيف أصحاب هذا الرأي إن السبب كنظرية لا يزال معمولا به في معظم التشريعات الحديثة.

ولأن الهدف من تعديل التقنين المدني هو تبسيط المفاهيم واستخدام لغة واضحة، فإن المشرع الفرنسي- أدمج المحل والسبب تحت عنوان واحد هو المضمون الذي لا يعد بديلا عن المحل والسبب، وإنما يشكل فقط عنوانا لها⁽²⁾.

ومهما تكن حجج كل فريق، فإنه يمكن للباحث، بعد الاطلاع على المواد 1128، 1162 و1163 أن يصل إلى أن المشرع لا يزال يستعمل مصطلح المحل، أما السبب فقد عبر عنه بمصطلح الهدف في المادة 1162.

2.2.2 الفرع الثاني: ثبات المحل والسبب كركنين في الالتزام

رغم أنه قد اتضح أن محل العقد هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدان تحقيقها من وراء إبرام العقد، وأن محل الالتزام هو الأداء المطلوب من المدين تجاه الدائن، فإن هناك من لا يزال يقول إن للعقد ثلاثة أركان هي التراضي والمحل والسبب. وقد رأينا أن سبب هذا الخلط يعود إلى بعض التشريعات التي التبس فيها مفهوم محل العقد بمفهوم الالتزام، وسبب العقد بسبب الالتزام وعلى رأس تلك التشريعات التقنين المدني الفرنسي.

وبسبب هذا اللبس وغيره عرف التقنين المدني الفرنسي- عدة محاولات لإعادة النظر فيه ومراجعة أحكامه، ذلك أن تعديل سنة 2016 قد سبقته أعمال تحضيرية ومحاولات فقهية تدرس أسس الإصلاح المرتقب وتتوخى أهدافا كثيرة.

وبحلول الذكرى الثموية الثانية لصدور التقنين المدني الفرنسي، بدأ التفكير جديا في إعادة صياغة نصوص المجموعة المدنية وتوالت الأعمال الفقهية تدرس ما يمكن إعادة النظر فيه⁽¹⁾.

¹ - منى نعيم جهاز، المقال السابق، ص 353.

² - مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع السابق، ص 30.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

لقد عرفت أولى محاولات الإصلاح بمشروع "كاتالا"⁽²⁾. وقد أعد هذا المشروع فريق من أساتذة القانون برئاسة الأستاذ (Pierre Catala). وتم البدء بإعداد هذا المشروع في سنة 2003 واستغرق العمل فيه ثلاثين شهرا كما يروي "كاتالا"⁽³⁾.

وقد كان من بين أهداف المشروع تجديد التقنين المدني الفرنسي دون المساس بهيكليته وبنيتها وشكله والمحافظة قدر الإمكان على مصطلحاته.

وبخصوص محل الالتزام ورد في المشروع أن محل العقد (يقصد محل الالتزام) معالج في القسم الثالث من الفصل الثاني من الكتاب الثاني وعنوانه محل العقود ومادتها ويتضمن خمس مواد من 1126 إلى 1130 وأن هذه النصوص موروثية فيما يتعلق بجوهرها عن بوتييه (Pothier) باعتبار أن "دوما" (Domat) لم يكن فصيحاً فيما يتعلق بالمحل عندما صاغ نظرية محل العقد، حيث كان يقصد محل الالتزام⁽⁴⁾.

ويوحي النقاش الفقهي المرفق بمشروع "كاتالا" بأن رقاءة كانوا متفقين على وجوب إعادة النظر في بعض المفاهيم ومنها استخدام المشرع آنذاك مصطلح محل العقد وهو يقصد محل الالتزام، ومن بين المبررات التي ساقوها أن المدونات الحديثة لم تعد تتصدى لمحل الالتزام، ويقدمون لذلك مثالا بالتقنين المدني لمقاطعة كيبيك الذي لا يخصص سوى مادتين، كما أن مبادئ القانون الأوروبي للعقود لا تتصدى ولا تستعمل إلا مصطلح مضمون العقد⁽⁵⁾.

يبد أن النقاش بين أعضاء فريق "كاتالا" انتهى إلى ضرورة المحافظة، قدر الإمكان، على المصطلحات ومنها المحل مع حذف كلمة العقد المضافة إليه.

وبخصوص السبب، اقترح القائمون على مشروع "كاتالا" أنه يجب الابتعاد عن تسمية السبب بأنه سبب للتعهد واعتناق مفهوم واحد للسبب وهجر نظرية "دوما" في السبب⁽⁶⁾.

ورغم وجهة مشروع "كاتالا" وإشادة كثير من الأوساط الفقهية به كمجهود كبير، فإنه لم يصل إلى اهتمام المشرع.

¹ - مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع السابق، ص 12.

² - نسبة إلى الفقيه الفرنسي والأستاذ الجامعي (Pierre Catala (1930-2012).

³ - Pierre Catala, Avant-projet de réforme du droit civil des obligations et de la prescription, Entreprise Universitaire d'études et de publication. MAJD 2009. Beyrouth p 11.12.

⁴ - Jérôme Huet ; Rémy Cabrillac ; Validité-objet, Avant-projet de réforme du droit civil des obligations et de la prescription. op cit p. 35.

⁵ - Jérôme Huet. Rémy Cabrillac. Op. cit p. 35.

⁶ - Jacques Ghestin ; Validité-Cause. Avant-projet de réforme du droit civil des obligations et de la prescription. op.cit. p.38.

بجالة عجالي

ثم جاء مشروع الفقيه "فرانسوا تيري" (François Terré) وأعدّه رفقة مجموعة من الفقهاء في سنة 2008. وقد تأثر هذا المشروع بتشريعات الاتحاد الأوروبي، فقد اقترح فكرة مضمون العقد بديلا عن محل العقد. ويبدو أن هذه المحاولة قد أقيمت المشرع الفرنسي وأخذ بها.

رغم تطور نظرة الفقه لمحل الالتزام وسببه، فإن مفهومها بقي صامدا وإن تم احتوائها تحت مسمى مضمون العقد. وسيثبت العمل القضائي في فرنسا بعد سنوات بأنه كان يجب على التعديل أن يقف عند حد رفع اللبس واعتماد مصطلح محل الالتزام بدلا من محل العقد وعدم اللهث وراء تجديد المصطلحات جريا على النظام الإنجليزي.

خاتمة:

تحتوي نظرية العقد عدة مفاهيم معقدة تستعصي- على الفقه على الرغم من محاولة الفقه تبسيطها أو تفكيك معانيها. وتتدخل الإرادة التشريعية مرة بعد مرة لتحاول تفسير بعض النصوص تسهيلا للوصول إليها أو بيان للغاية التشريعية منها بعد أن يلاحظ المشرع قصورا في فهم بعض النصوص.

ومن المفاهيم التي استخدمها الفقه، منذ أمد طويل، محل الالتزام وسبب الالتزام، وهما المفهومان اللذان تغير المقصود بهما مع مرور الزمن حتى ظن الفقهاء في مرحلة متقدمة بأن الخلط في المفهوم في حد ذاته وليس فيمن يتعامل معه. ولهذا أثر الكثير من الجدل، في نهاية القرن التاسع عشر- وبدايات القرن العشرين، حول ما إذا كان المحل والسبب ركنين في الالتزام التعاقدي أم ركنين في العقد أم عنصرين في الإرادة التعاقدية.

ومع مرور الزمن، شاع بين بعض فقهاء القانون المدني أنهما ركنان في العقد على سبيل المجاز في نظر البعض وعلى سبيل الحقيقة المطلقة لدى آخرين. وهذا ما دفع بالمشرع الفرنسي، عندما أراد تعديل التقنين المدني، إلى التفكير في إعادة النظر في مفهوم المحل والسبب بغرض تطوير تقنين نابليون والباسه حلة أوروبية حديثة وحديثة.

وبالرجوع إلى وجهة نظر الفقه الذي رأى أن محل العقد هو المقصود نفسه بمحل الالتزام، تبين لنا عدم صحة هذه النظرة على أساس أن العقد، وهو عملية التقاء إرادتين، يولد التزامات على عاتق طرفيه لكل منهما محل. أما الفريق الثاني فيرى أنه إذا استخدم لفظ المحل فإنه يقصد به محل الالتزام، وأما محل العقد فهو العملية القانونية التي يتوخاها المتعاقدان من عقدهما.

ورغم ظهور وجهة نظر ثالثة ترى أن المحل والسبب هما عنصران في الإرادة المنشئة للعقد، فإن هذا الرأي لم يلق الانتشار لطغيان الجانب الفلسفي فيه على الجانب التقني المترتب على تخلف المحل أو عدم مشروعيته ولأنه لا يؤدي إلى نتائج عملية في عملية البطلان.

إن هذا الثبات لفكرتي المحل والسبب لا يبرره سوى صحة نظرية المحل والسبب كركنين في الالتزام التعاقدي.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

أما فكرة مضمون العقد وإن اعتقد البعض بأن فيها استغناء من المشرع عن المحل والسبب، فهي لا تعدو أن تكون، في نظرنا، سوى محاولة لتطوير فكرة المحل والسبب وتجديد اعتبارها ركنين في الالتزام في صورة متطورة تبدو للأوروبيين بأنها اتساق مع نهج التشريعات الأوروبية. ويدل على ذلك ما توصلنا إليه بعد تحليل للمادتين 1128 و 1163 الجديديتين من التقنين المدني الفرنسي - (الأمر رقم 131-2016) المذكورتين فيما تقدم.

ويمكننا القول، على سبيل الاستنتاج، إن للمحل والسبب كركنين في الالتزام ثباتًا راسخًا في ظل كل التطورات التي عرفتتها التعديلات التي مست نصوص التقنين المدني الفرنسي.

وبخصوص التقنين المدني الجزائري، نرى أن المشرع في نصوص هذا التقنين المتعلقة بالمحل والسبب قد تفادى الخلط الذي وقع فيه نظيره الفرنسي في التقنين المدني الفرنسي، إذ لم يستخدم مصطلح محل العقد أو سبب العقد. ولهذا نرى أن نصوص تقنيننا المدني لا تحتاج لإعادة النظر من هذا الجانب، كما أن فكرة مضمون العقد لن تضيف أي جديد لهذا التقنين لعدم جدواها

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

أ- الكتب:

- 1- محمد يحي عبد الرحمن المحاسنة، مفهوم المحل والسبب في العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 10- قتال حمزة، مصادر الالتزام، العقد، دار هوم، الجزائر، 2018.
- 11- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دون ذكر مكان وتاريخ نشر.
- 12- عبد الحفي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1960.
- 13- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، نظرية العقد، دار الأمان، الرباط، الطبعة الرابعة، 2014.
- 14- عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثانية، 2014.
- 15- وحيد رضا سوار، القانون المدني الجزائري، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، الجزء الأول، 1975.
- 16- عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام الإرادية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، دون ذكر تاريخ النشر.
- 17- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

بمحمد عجالي

- 18- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة 2011.
- 19- أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1945.
- 2- محمد ليب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة، القاهرة، 1976.
- 20- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2013.
- 21- أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، أحكام الالتزام، 2002، دون ذكر مكان الطبع.
- 22- محمد حسين عبد الله، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 23- مصطفى عبد الحميد عدوى، الوجيز في قانون العقود الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020.
- 3- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، "دراسة معمقة مقارنة بالفقه الإسلامي"، الكتاب الأول، دون ذكر مكان النشر، 1984.
- 4- محمد حسن قاسم، القانون المدني، "الالتزامات، المصادر، العقد"، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2018.
- 5- محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
- 6- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010.
- 7- محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، "العقد"، الطبعة الثانية، دون ذكر دار الطبع، تونس، 1997.
- 8- إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، القاهرة، طبعة 1955.
- 9- خليل أحمد حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2010.

ب-المقالات:

- 1- فوزي بن أحمد بالكثاني، نظرية العقد في القانون المدني الفرنسي المعدل والقانون المدني القطري، "دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، كلية القانون، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2020.
- 2- خدوجة علي مولى، الطابع العالمي للتقنين المدني الفرنسي وأثره على القوانين العربية، مقال منشور في مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35، عدد خاص، نوفمبر 2021.
- 3- منى نعيم جعاز، فكرة مضمون العقد وأثر استحداثها على شروط صحة العقد، مقال منشور في مجلة بحوث الشرق الأوسط، السنة 47، العدد 62، أبريل 2021.
- 4- بن خدة حمزة، قراءة في أهم مستجدات الإصلاح الجذري للقانون المدني الفرنسي لسنة 2016 ومدى تأثيرها على القانون المدني الجزائري في ثوبه الحالي، بحث منشور في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 11، سبتمبر 2018.

المحل والسبب في الالتزام العقدي

تطور في ظل الثبات؟ أم ثبات يأبى التطور

5- حسين عبد الله عبد الرضا الكلاي، مضمون العقد، "دراسة مقارنة بين النظام القانوني الإنجليزي والقانون المدني الفرنسي- المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، 2018.

6- أشرف جابر، الإصلاح التشريعي الفرنسي لنظرية العقد، صنعة قضائية وصياغة تشريعية، لمحات في بعض المستجدات، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، القانون أداة للإصلاح والتطور، ماي 2017، جامعة حلوان، مصر.

7- يونس صلاح الدين علي، مضمون العقد كركن جديد من أركان العقد في القانون المدني الفرنسي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 19، العدد 68، السنة الحادية والعشرين، 2018.

ج-التقنيات المدنية:

1-التقنين المدني الجزائري المعدل والمتم.

2-التقنين المدني المصري.

3-ظهير 12 أغسطس 1913 المتضمن قانون الالتزامات والعقود المغربي

ثانيا: باللغة الفرنسية

1-François Terre ; Philippe Simler ; Yves Lequette ; François Chénéde, Droit civil, les obligations, édition refondue, 12^{ème} édition, Dalloz, 2019,

2-ATIAS. (C), la constitution des actes juridiques, DALLOZ, 2008.

3-Flour Jaques, Aubert Jean-Lucet Savaux Eric , Droit civil, Les obligations, 1, l'acte juridique, 13^{ème} édition, DALLOZ, 2008.

4-Pierre Catala .Avant-projet de réforme du droit civil des obligations et de la prescription, Entreprise Universitaire d'études et de publication, MAJD. Beyrouth, 2009.

5-Jérôme Huet ; Rémy Cabrillac, Validité-objet, Avant-projet de réforme du droit civil des obligations et de la prescription, Entreprise Universitaire d'études et de publication, MAJD. Beyrouth, 2009.

6-Jacques Ghestin, Validité-Cause , Avant-projet de réforme du droit civil des obligations et de la prescription, Entreprise Universitaire d'études et de publication .MAJD, Beyrouth.2009.

7-Stéphanie prochy-Simon, Droit civil, Les Obligations hyper cours et travaux dirigés, Dalloz 2020, 12^{ème} édition,.

8-Charles Buedant,;Cours de droit civil français, librairie nouvelle de droit et de jurisprudence,Arthur Rousseau Editeur. Paris.1960.

9-Code civil français.