الاشكالية الاصطلاحية لركن المحل

دراسة مقارنة
في القانونين المصري والفرنسي

دكتور

مصطفى إبراهيم عابد

أستاذ مساعد بكلية العلوم الإدارية والإنسانية

(قسم الحقوق) كليات بريدة الأهلية – القصيم ـ السعودية

مقدمـــة

أثار التعبير الاصطلاحى الوارد فى شـــأن الـــركن الثـــانى للعقـــد – أى المحل l'objet – جـــدلا فقهيا واسعا فى الفقـــه الفرنسى ، وعلى الرغـــم من مـــرور أكثـــر من قرنـــين مـــن الزمان علـــى صدور التقنين المـــدنى الفرنسى أو بالحرى النصوص المتعلقة بهذا الركن (المـــواد : 1126 – 1130مدنى فرنسى) ، فان الجدال سواء من جهة دلالتـــه أم فيمـــا يخـــص التعبير الاصـــطلاحـــى الذى يعبرعنه ، لايزال مطروحا غير محسوم الى الآن .

ولا ينال مما تقدم ..ما تضمنته أو تناوبته العديـــد من مدونات الفقه الفرنسى من وجود ثمة رأى سائد لدى هذا الفقه يصور ركن المحل من خـــلال مفهـــوم غائى يجسده فى أداء ما تتحـــقق معه الغاية التى يسعى اليهـــا المتعاقـــدون. فضلا عـــن اختيـــار التعبيـــر الاصـــطلاحى " محـــل الالتـــزام l' objet de l'obligation " للدلالة على ركن المحل – كخيار فقهى لهـــذا الاتجـــاه – لأحد التعبيرين الاصطلاحيين الـــواردين بالنصوص المتعلقـــة بهـــذا الـــركن (محل العقـــد ومحل الالتزام) .

فى حين تم استبعاد التعبير الآخـــر"محل العقد – l'objet du contrat " فـــى شأن التعبير عـــن هذا الركن ، وان تم توظيفه للرقابة علـــى صـــحة العمليـــة القانونية التى يتضمنها العقـــد فحـــسب – أى على نحو مغاير للتعبيـــر الأول – على نحو ما سنتناوله تفصيلا من خلال هذا البحث .

واذ ينطوى هذا الخلاف على مسألتين أو اشكاليتين أساسيتين :

(**الأولى**) هى ماهيـــة المحـــل كركن للعقد ، وتقترن بها اشكالية أخـــرى هى دلالة الشئ la chose باعتباره ضابط قانونـــى لتعريف المحل مـــأخوذ من النصوص ذات الصلة بالمحل .[١]

(**الثانية**) فهى تتعلق بتفسير موقف المشرع الفرنسى فـــى شـــأن التعـــدد أو الازدواج الاصطلاحى الوارد بالنصوص المنوه عنها للتعبير عـــن " المحـــل l'objet " ، تارة " محل العقـــد l'objet du contrat " ، وأخـــــرى " محل الالتزام l'objet de la obligation " .

---

[١] وردت كلمة " chose" من خـــلال نصوص المـــواد من : 1126 الى 1130 مدنـــى فرنسى، اما بمناسبة تعريف المحـــل أو استعراض صـــوره أو شروطه – على نحو ماسيرد فى موضعه– لذا فهى بمثابة ضوابط قانونية تضمنتها النصوص المذكورة لايجب تجاهلها أو تجاوزها للوقوف على ماهية المحل .

ليثور التساؤل

أولا : هل ورد هذا التعدد الاصطلاحى للمغايرة فى المعنى – أى تعددا حقيقيا –أم هو مجرد تعدد لفظى بلاغى !

ثانيا : وفى الفرض الأول .. أى من التعبيرين المذكورين يمثل الركن المعنى " ركن المحل " !!

ولعل الاجابة على ماتقدم .. ستبين لنا ماذا كانت اللغة القانونية التى استخدمها المشرع فى المسألة المعروضة غير دقيقة كما يصفها العديد من الفقه– على نحو ماسنعرض اليه تفصيلا – أم أنها لغة متناهية الدقة بالغة الصعوبة فحسب !!!

لكن .. اذا كان يبدو منطقيا وجود الخلاف حول الاشكالية الأخيرة – التعدد الاصطلاحى الوارد فى شأن المحل – الا أن الاختلاف فى تحديد ماهية المحل يغدو مستغربا لوجود ضوابط قانونية ترسم ملامحه تتضمنها النصوص المعنية بركن المحل ، وهو ما يدعونا من خلال هذه الدراسة الى الوقوف على ما اذا كان الفقه قد التزم هذه الضوابط ، أم أنه تجاوزها الى فكرة افتراضية ولغة بديلة لاتحتملها أو تتحملها النصوص القانونية المعنية بهذا الركن .

واذ تبقى الاشارة..الى اقصاء المشرع المصرى للتعبير الاصطلاحى الأول"محل العقد" سواء كان ذلك لتفادى الخلاف الفقهى حول الاشكالية المطروحة ، أم جاء خيارا للاتجاه الفقهى الذى ينكر وجود محل للعقد وقصر ركن المحل – تبعا لذلك – على التعبير الآخر وهو "محل الالتزام" ومن ثم فان الاشكالية المطروحة لامبرر لها فى النظام المصرى من هذا النظر .

ولعل ما تقدم قد يبرر أو بالأدق يفسر خلو العديد من المدونات الفقهية المصرية من تناول هذه الاشكالية لدى استعراضهم لركن المحل ، وان كان البعض – على الرغم من ذلك – قد تناول هذه المسألة لكن دون مناقشة فعلية للنصوص الفرنسية الواردة فى هذا الخصوص لاستجلاء دلالاتها من ثناياها وسياقها لمحاولة الوصول الى سواء حقيقة مفهوم المحل أم اشكالية التعدد الاصطلاحى الوارد فى شأنه ، ومن ثم الوقوف على سلامة موقف المشرع المصرى فى اقصاء التعبير الاصطلاحى " محل العقد " واختيار الآخر " محل الالتزام " نائبا عن الركن الثانى للعقد أو ممثلا له – اذا جاز التعبير – الأمر الذى دفعنى الى محاولة الوصول الى ذلك من خلال هذه الدراسة البحثية.

على أية حال .. سوف أتناول هذه الاشكالية من خلال ثلاثة أقسام (فصول) رئيسية : حيث يتضمن (*الأول*) ذلك الاتجاه السائد فى الفقه الفرنسى والذى انحاز اليه الفقه المصرى ، وهو مايمكن أن نطلق عليه الاتجاه الغائى أو المفهوم الداينمى للمحل ، مع استعراض لموقف الفقه من اشكالية التعدد الاصطلاحى ، بينما يتضمن (*القسم الثانى*) الاتجاه القيمى وهو يمثل الرؤية الأخرى التى يقدمها البحث من خلال تجسيد معنى المحل فى الأشياء ومافى حكمها التى يتم تداولها بين الأفراد استخلاصا واستلهاما من النصوص الفرنسية المعنية بركن المحل . أما (*الفصل الثالث*) سيكون محلا وتحليلا لموقف المشرع المصرى فى الاشكاليات السابقة ، فى ضوء أحكام التقنين المدنى المصرى .

مع *الأخذ فى الاعتبار* أن التسمية المعنون بها فصلى هذا لبحث : الاتجاه الغائى أو المفهوم الدينامى أو الاتجاه الغائى الداينمى (للتعبير عن الرأى الفقهى السائد فى الفقه الفرنسى) ، الاتجاه القيمى (للتعبير عن مفهوم المحل وفقا للرؤية التى يقدمها هذا البحث) ، هى بمثابة صياغة مقترحة فحسب – نقدمها بحذر – للتعبير سواء عن الوجهة الفقهية السائدة فى فرنسا فى شأن الاشكالية المطروحة– بالنسبة للفصل الأول– أم للتعبير عن رؤية البحث – فيما يتعلق بالفصل الثانى .

الفصل الأول
المفهوم الغائى للمحل[١]

وفقـــا لهذا المفهوم ، ينصرف معنى المحل الى الغاية التى يســـعى أحـــد المتعاقدين أو كليهـــــما الى تحقيقـــها ، من خلال العملية التعاقدية – بداهة ، كما أنـــه يتجســـد فى الأداء المطلوب (أو فى الالتزام الذى يقترن به هـــذا الأداء – وفقا للبعض) كما سيرد تفصيلا .. وهو مايمكن وصـــفه بالتصـــوير "الداينمى" للمحل – اذا جاز التعبير – الذى يقابلـــه ويناقضـــه ذلـــك التصـــوير الاســـتاتيكى أو الساكن للمحل الذى يجسده المفهوم القيمى .

لكن هذا المفهوم (الغائى) يرتبط باشكالية أخـــرى هى التعـــدد أو الازدواج الاصطلاحى الـــوارد فى النصوص القانونية المتعلقة بالمحل (المواد مـــن :

---

[١] وتجدر الاشارة الى أن اختيارى لتسمية هذا الاتجاه " بالغائى " وكذا وصفه " بالدينامى" ، لما تلاحظ لى من التعريفات الفقهية – التى سيرد ذكرها تفصيلا – من تصوير للمحل اما فى هدف مشترك للمتعاقدين(يتمثل فى العملية القانونية) ، واما فى أداء مطلوب بعينه، بحسب سياق الطرح (محل العقد أم محل الالتزام) ، فهو اذن وفقا لهذا الفقه السائد – أى المحل – يعكس الغاية ويتجسد فى أداء أو فى مجموعة من الأداءات التى تتضمنها الالتزامات الناشئة عن العقد ,

ومن خلال هذه النظرة الغائية للمحل قام البعض من الفقه بالتمييز بين ركنى السبب والمحل ، لما ساقه وصاغه فى هذا الخصوص من أنه :

<< Rechercher ce qu'elles(les partie veulent , ce déterminer l'objet du contrat . Rechercher pourquoi elles le veulent , ce déterminer la cause du contat >> .

François Terré , Philippe Simler et Yeves Lequett – Droit civil , les obligations – 10^2 éditiion 2009 , Tome 2 – DALLOZ – P. 280 .

كما يمكننا أيضا رصد ذلك التصوير " الدينامى " للمحل من مدونات هذا الفقه لدى تناوله ركن المحل بالشرح ، من ذلك :

<< Pour découvrir l'objet dans un contrat , il faut poser la questaion : Quid débeteur ? La réponse spé-cifera : prestation , faire ou abstention de l'oblige (art-1126) .

Eugène Gaudemet –Théorié générale des obligations , réinpression de l'édition , pubilée en 1937 – 89 .

أيضا مماذهب اليه البعض من أن :

<< Tout contrat exige un objet , c'est- à dire préstation à laquelle l'une des parties s'engage envers l'autre >> .

M.M.Aubry et Rau – Cours dtoit civil français , droit civil théorique fançais – Tome quetriéme , 1902 . P. 532 .

1126 الى 1130 مدنى فرنسى) حيث تتأثر دلالة المحل بطبيعة الحال بما يؤول اليه الموقف من هذه الازدواجية :

فمتى كان التعدد ظاهريا أو صوريا – اذا صح التصوير – لن تثور حينئذ ثمة مشكلة لأن دلالة المصطلحين ستكون واحدة أى تشير الى معنى واحد . أما اذا كان التعدد حقيقيا – مقصودا للمغايرة– حيث يتباين اذن مفهوم المصطلحين ، ليثور التساؤل لزوما عن دلالة كل من هذين التعبيرين الاصطلاحين ! وبالحرى أى منهما يعبر عن ركن المحل !!

وسوف أتناول الاشكاليتين السابقتين من خلال المبحثين التاليين :-

(المبحث الأول) الازدواج الاصطلاحى لركن المحل .

(المبحث الثانى) مدلول ركن المحل .

المبحث الأول

الازدواج الاصطلاحى لركن المحل

سبقت الاشارة الى ذلك التعدد الاصطلاحى الوارد فى النصوص القانونية الواردة فى شأن ركن المحل ، حيث قد استخدم تعبير محل العقد l'objet du contrat من خلال المواد (1126 ،1127 , 1128) بينما أورد تعبير محل الالتزام l'objet de l'obligation فى المادتين (1129 ، 1130) .

واذ انقسم الفقه الفرنسى لدى تأويل أو تبرير ذلك الى قسمين : الأول وهو الراجح يري بأن للتعبيرين مترادفين ، بينما يذهب الثانى الى أن التعبيرين المعنيين متغايران ويحملان من ثم دلالتين مختلفتين !! وهو مانتناوله فى مطلبين :

(المطلب الأول) المنظورالموحد للمحل

(المطلب الثانى) المنظور المتعدد للمحل

المطلب الأول

المنظور الموحد للمحل

على الرغم من اتفاق أصحاب هذا الاتجاه على أن للتعبيرين الاصطلاحيين محل العقد ومحل الالتزام دلالة واحدة ، وأن اللغة التى استخدمها المشرع فى هذه المناسبة غير دقيقة أو حتى غير صحيحة – كما سيرد ، الا أنهم قد اختلفوا فى المقدمات أو الأسس التى تم الركون اليها وصولا الى النتيجة السابقة ، وذلك على التفصيل التالى :-

حيث ذهب جانب من هذا الفقـــه[١] الى أنه ليس للعقد محل وانما آثار تتمثل فى تلك الالتزامات الناشئة عن العقد ، ولكل من هذه الالتزامات محـــل هـــو محل الالتزام الناشـــئ عـــن العقـــد l'objet de l'obligation neé du contrat ، وهو اذ يمثل الركن الثانى للعقد – أى ركن المحل – ويتم التعبيـــر عنه باختصار تقليدى شائع هو محل العقد l'objet du contrat .

بينما يرى جانب آخـــر[٢] أن التفرقة بين المصطلحين المعنيين لا تعـــــدو أن تكون تفرقة نظرية ولم يقصد واضعوا التقنين المدنى المغـــايرة بينهمـــا فـــى

---

[١] Philippe MALAURIE et Laurent ANNES – Cours de droit civil – Tom VI , 6° édition , 1992 .

أنظر أيضا :

MARTY et RAYNUD , Obligations , no 171 – FLOUR et AYBERT , Obligations , 1er vol , no 232 - JOSSERAND , T. II..no 112- JULLTOT et MORANDIER , T.II , no 687 – GAUDEMENT, P. 89. Cité par : JACQUES GHESTIN , Traité de droit civil , 3° édition , 1993 . P: 254 .

– واذ يفسر الفقيه الكبير " كاربونييه " اشكالية التعدد المطروحة بأن لمصطلح المحل دلالة واسعة ، فهو ينصرف الى محل الالتزام الناشئ عن العقد وهو نفسه محل العقد .

CARBONIER – Cours de droit civil – 2 éme année de Capacité , année 1956 – 1957 .

فى هذا المعنى أنظر كل من :

Marcel PLANIOL – Traité élémentaire de droit civil , tome deuxiéme , 1923. P.344.

Alex Weill et François Terré – Droit civil , les obligations , 1980 . P. 262 .

Eugène Gaudemet – Théorié générale des obligations , réinpression de l'édition , 1937 –P 89 .

– أيضا قد تناول جانب آخر من الفقه هذه الرؤية الموحدة للمحل من خلال تفسير آخر مفاده : أن مشروع القانون قد تناول محـــل الالتزام فى قسمسين أولهما بالنظر اليه بعد نفاذه – أى بافتراض نشوئه صحيحا – وهـــو اذ يتمثل فى الالتزام الناشئ عن العقـــــد كأثر له واذ يتمثل فى الأداء ، أما ثانيهما بالنظر اليه حالة تكوينه للوقوف على صحة العقد وهو مايفســـر عنونة المواد المتعلقـــــة بركن المحل " محل العقد " وان حذف هذا العنوان لدى الصياغة النهائية للقانون ، ولكن فى النهاية المحل المعنى واحد لـــدى النظر اليه من خلال هذين المنظورين (المصدر والأثر) أى حال التكوين ولدى النفاذ . للوقوف على هذه الرؤية الفقهية بالتفصيل – أنظر :

- Raymond Saleilles – Etude sur la théorie général de l'obligation – 3° édition . 1925 . P.153 – 154 .

المعنى . فهو – أى المحل – من حيث النظر الى نشوء الالتزام (مصدره) يطلق عليه "محل العقد " ، أما من جهة النظر الى الأداء المطلوب la prestation due يوصف بالتعبير الاصطلاحى الآخر" محل الالتزام " .

لكن فى اعتقادى يؤخذ على ماتقدم أمران هما : (الأول)عدم اكتمال المقدمات التى انطلق منها وتأسس عليها هذا الاتجاه (الثانى) عدم دقة النتائج التى انتهى اليها .

بالنسبة للمأخذ الأول : ان فقه هذا الاتجاه وقد استند الى مقدمة هى تحليل العملية التعاقدية الى التزامات لكل منها محل هو " محل الالتزام الناشئ عن العقد " – كما تقدم . الا أنه لم يأخذ بعين الاعتبار مقدمة أخرى مرتبطة كان يتعين مراعاتها واتخاذ موقف بشأنها ، هى أن الالتزام أثر للعقد أى نتيجة له ، فكيف يكون اذن أساسا له (ركنا له) فى ذات الوقت ؟!!

وأما عن المأخذ الثانى : فانه وفقا للتحليل السابق لهذا الاتجاه أو بالحرى النتيجة التى انتهى اليها سيكون لدينا عدة محال وليس محلا واحدا ، ليثور التساؤل – بداهة– هل تمثل هذه المحال فى مجموعها ركن المحل ؟! وان كان يصعب التسليم بذلك – فى نظرى– لأن الالتزامات التى تقترن بهذه المحال ليست على درجة واحدة من حيث الأثر أو التأثير على وجود العقد أو مدى صحته .

أما اذا افترضنا أن التزاما بعينه من جملة الالتزامات الناشئة عن العقد يتجسد فى محله الركن الثانى للعقد – أى المحل – فما هو اذن هذا الالتزام ! وعلى أى أساس تم افراده دون غيره من الالتزامات الأخرى لأن يمثل ركن المحل !!

ثمة جانب آخر من الفقه[١] – أحسب أنه حاول أن يتفادى المآخذ السابقة – قد عين هذا الركن المثير للجدل فى محل الالتزام الرئيسى الناشئ عن

---

[١] Philippe MALAURIE et Laurent AYNES – Cours de droit civil , les obligations , 4 édition 1993 – P . 276 et 268 .

أنظر أيضا :

Alima SANOGO – PARAGRAPHe II – L'obligation essentielle . Reflet de la théorie de lobjet du contrat . Université de Bourgagne –Master II Reserch , droit des Marchées , Des Affaires et de l'Econmie 2005.

- Dans l'arrêt du 2 décembre 1997 , la Cour de cassation a abondé dans ce sens en parlant : " La substance du contrat renvoie sans

العقد ، وعليه فان المحل المعنى فى هـــذا الخصوص – أى الــذى يمثــل ركن المحل – هو محل العقد الا أنه – بمجرد انعقاد العقد – يتحــول الــى محل الالتزام .

وهكذا يفسر هذا الفقه التعدد الاصطلاحى الوارد فى نصوص القانون المدنى الفرنسى فى شأن التعبير عن ركن المحل من خلال ذات الرؤيــة الموحــدة لدلالة التعبيرين المعنيين (محل العقد و محل الالتزام) ولكن من خلال طــرح مختلف ونتيجة أكثر تحديدا بالمقارنة بالآراء السابقة ، وان يؤخذ علــى هــذا النظر الفقهى عدم تحديد الالتزام الذى سيحل فيه ركن المحل وضوابط تحديده .

أيا كان الأمر .. فان الأراء السابقة انما تلتقى فى تفسير هذا الركن تفســيرا غائيا " دايناميا " يجسد معنى المحــل فــى الأداء المطلــوب la prestation due أو ما يمكن التعبــير عنه أيضا بالأداء المتعهــد بــه la prestation promise .

المطلب الثانى

المنظور المتعدد للمحل

الفرع الأول

أهمية التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام

ان ماقدمه الفقه السابق من رؤية موحدة للمحل باعطــاء التعبيرين الاصطلاحيين المعــنيين (محل العقد ومحل الالتزام) دلالة واحدة عن طريق دمج التعبيرين واختزالهما فى معنى واحــــد سواء كان هذا الدمج لصالح التعبير الأول (محل العقد l'objet du contrat) أم كان لصالح التعبير الثانى (محل الالتزام l'objet de l'obligation.) – كما تقدم

لم يلق قبولا لدى العديد من الفقه المعاصر ، لما يراه – هذا الفقه – من أهمية التمييز بين هذين المصطلحين لما يحققه من فائدة تتمثــل فــى اعمــال الرقابةعلى مشروعية العملية القانونية التى يسعى المتعاقدون الــى تحقيقهــا ،

---

aucun doute à la notion d'objet mieux qu'à la notion de caus . De plus la décision n'était pas fondée exepréssement sur la notion de caus . comme la arrêt Charonp- st 1 ou Securinfor.Il est évident que l'objet du contrat peut être reçu comme un reflet de la notion de l'obligation essentielle surtout sur l'on tient compt que l'objet renvoie aspects quantatifs du contrat sont d'une très grand nécessité quand on doit apprécier l'obligation essentielle . Référé par : Amina Sagono – op.cit .

الى جانب الوقوف على صحة ومشروعية محل الالتزام ، فلايغنى اذن أحد التعبيرين ولاينوب عن التعبير الآخر .

وحملا على هذا النظر فان لكل من المصطلحين دلالته الخاصة وأثره المغاير فى الرقابة على سلامة الرابطة العقدية (فى مجملها أم فى أحد أجزائها) .. فقد يكون أحد المحلين جائزا بينما يكون الآخر غير مشروع [١] . الأمر الذى يمكن الوقوف عليه من خلال البعض من الأمثلة التى استعرضها الفقه فى هذه المناسبة – من ذلك :-

(1) التصرف فى تركة مستقبلة[٢]

Un pact sur succession future

فى هذا الفرض.. يكون محل التزام الوارث صحيحا باعتباره تصرف جائز فى مال مستقبل فى حين أن العملية القانونية فى مجملها " التصرف فى تركة مستقبلة " أى محل العقد غير جائز قانونا للحظر الوارد فى هذا الخصوص بالمادة 1130 مدنى فرنسى [٣].

---

[1] << Le contrôle de la licéité de l'objet du contrat consiste à vérifier que l'opération juridique envisagée est conforme à l'ordre public est aux bonne mœurs . Il ne fait aucunement double emploi avec l'exige-nce selon laquelle l'objet de l'obligation doit être dans la commerce . Un exemple de son originalité,et donc de son utilité , peut être donée . Ains , le sang n'est pas en soi un produit hors commerce . Pour preuve , il est possible d'en faire le don. L'argent , quent à lui , est bien évidemmen dans le commerce.

Nicolas Rias – Droit des obligation , seance n° 6 , l'objet – Faculté de Droit de Lyon – Fiche à jour au 29 novembre 2011 , p.11 .

[2] François CHABAS – Lecons de droit civil – Obligations , théorie générale – 8e édition 1991 , p. 328 -330. << L'exemple du pact sur succession future éclaire la distinction entre l'objet du contrat et l'objet de la l'obligation ; il fait appraître que l'objet du contrat peut être illicite , alor que l'objet l'obligation est licite . Dans une pact sur succession future , l'objet de l'obligation remplit toutes les conditions impos-ées par la loi : l'héritier s'engage seulement à transférer des droit future ; mais l'objet du cont- rat , c'est-à-dire le règlement et la disposition d'une succession non ouvert , est considéré paar la lég-islate-ur comme immoral >> .

[٣] اذ تنص المادة 1130 مدنى فرنسى على أن :

<< Les choses futures peut être peuvent être l'objet d'une obligation . On ne capendant renoncer à une succession non ouvert , ni aucune

واذ يبرر البعض من الفقه[1] هذا الحظر بأن مثل هذا التصرف ينطوى على نوع من المضاربة على الحياة une spéculation sur la vie humain وهو من هذا النظرعمل غير أخلاقى immorale .

(٢)بيع قطة مصابة بمرض اللوكيميا[2]

La vente d'un chat attent de leucose félin

- فى هذا الفرض – وبالمغايرة للحكم السابق – فان العملية القانونية التى يسعى المتعاقدون الى تحقيقها أو اذا شئنا محل العقد " مشروع " ، بيد أن محل التزام البائع " غير مشروع " لاقترانه بحيوان مريض .

- مثال آخر(فى ذات الاتجاه) يطرحه جانب آخر من الفقه[3] مفاده مشروعية عملية بيع التبغ "محل العقد " بيد أن محل التزام البائع غير مشروع .

(٣) التنازل عن عملاء المحامى[4]

Une cession de clientèle de avocat

على خلاف الأمر بالنسبة لعملاء المحال التجارية - كأحد عناصرها التى يجوز أن تكون محلا

للتنازل أو بالأعم للاتفاقات العقدية - فان الحكم لايسير فى ذات الاتجاه بالنسبة لعملاء المهن الحرة (مثل الأطباء Médeciné ، وأطباء الأسنان Dentistes ، والمحامون Avocates) وذلك لخصوصية العلاقة بين ذوى هذه المهن وعملائهم .

وان صار تطورا قضائيا بالنسبة للأطباء مراعاة لأحوالهم الاجتماعية وضمانا لحياة كريمة لهم ولأسرهم حال توقفهم عن ممارستهم المهنية أو بعد وفاتهم .

---

stipulation sur une pareille succession , même avec le consent-ement de celui de la succession duquel il s'agit , que dans les conditions prévues par la loi >> .

[1] Francoi CHABAS – op. cit - p . 330 .

= أيضا ينسحب ذات الحكم على حالة على حالة بيع الدم ، حيث يكون محل العقد (البيع) غير مشروع ، بينما يكون محل الالتزام مشروعا لجواز التبرع بالدم . لمزيد من التفصيل – أنظر :

Nicola RIAS – droit de l'obligation , op. cit – P. 11 .

أيضا :

[2] Valérie TOULET – Droit civil , les obligations – 2006 , p. 58 .

[3] François CHABAS – Leçons de droit civil – Obligations,théorie générale – 8[2] édition 1991, p. 237-238

الا أن تطورا موازيا أو مماثلا بالنسبة للمحامين لم نرصده بعد ! ولعل مرجع ذلك – فى اعتقادى– الى الرابطة الأكثر خصوصية بين المحامين وعملائهم الثقة فى أمانة ونزاهتهم فى حفظ أسرارهم فضلا عن قدراتهم وملكاتهم فى مباشرة مصالحهم .. ولاريب أن مثل هذه العلاقة تستعصى على أى تقويم مالى ، على خلاف الحال– بداهة– بالنسبة لعملاء المحال التجارية ، أو حتى بالنسبة لعملاء المهن الحرة الأخرى – كما تقدم .

وعلى ماتقدم .. فانه لايجوز التنازل عنصر العملاء بالنسبة لمهنة المحاماة ، ومخالفة ذلك تعترى كل من المحلين المعنيين (محل العقد و محل الالتزام) وتبعا لذلك توصم الاتفاق الحامل لمثل هذا التنازل بالبطلان .

الفرع الثانى
دلالة وأهمية محل العقد

تجدر الاشارة الى أننا مازلنا داخل ذلك الاتجاه الغائى الدينامى للمحل ، الذى يتجسد فيه معناه فى أداء مطلوب كما رأينا فى معرض الحديث عن محل الالتزام ، أو العملية القانونية التى يسعى المتعاقدون الى تحقيقها l'opération juridique [١] اذا كان الحديث عن محل العقد – كما سنرى – وهو المعنى فى هذا الجزء من الدراسة .

الا أن .. حدود وملامح العملية القانونية التى يتجسد فيها محل العقد – وفقا لهذا الاتجاه – لم تكن محل اتفاق بين الفقهاء ، حيث اختزلها البعض فى الالتزام الرئيسى الناشئ عن العقد بينما أطلقها آخرون فى الالتزامات الناشئة عن العقد فى مجموعها .

لذا قد تباينت هذه الرؤى أيضا فى فى فائدة وأهمية محل العقد تبعا لهذا التباين فى تصويره أو تصوره لدى هذا الفقه ، وهو مانتناوله على الوجه التالى:

أولا : تعريف محل العقد على أنه الالتزام الرئيسى الناشئ عن العقد

[١] << Dans les droits anciens ces opérations juridique étatient en nombre limité . le principe du consen-sualisme aujorurd'hui reçu , a pour conséquence la possibilité de les conventions les plus différentes , l'objet du contrat varie donc à l'infini : l'opération juridique peut être un échange , un louage , une ve-nte conditionnelle , un partage , etc >> . Mazeaud – Leçons de droit civil , obligations – Théorie générale , éd 1973 . P. 415-416 .

L'objet du contrat , difini comme celui de l'obligation principal qu'il fait naitre du contrat

من التعريفات التى صاغها الفقه[١] فى هذا الصدد أن :

" محل العقد هو العملية القانونية التي يسعى المتعاقدون الى تحقيقها وهو مايطلق عليه محل الالتزام الرئيسي والمميز – بكسر الياء – وهو لايتمثل في الالتزام النقدى مطلقا في العقود الملزمة لجانبين . وعلى سبيل المثال ، فان فان محل عقد بيع منقول يتمثل في التزام البائع بنقل ملكية وتسليم ذلك المنقول الى المشترى ".

واتساقا مع ماتقدم .. واستكمالا له ، فقد تم تعريف الالتزام الرئيسى بأنه ذلك الالتزام الذى بدونه لايتصور وجود المحل ولايمكن أن تتحقق الغاية من العقد .[٢]

---

[١] << L'objet d'un contrat est l'objectif juridique des parties , l'opération qu'elles cherchent réaliser , c'est-à-dire l'objet de l'obligation principal et caractristique , qui dans synallagmatique n'est n'est jamais l'obligation monéttaire . Par exemple : l'objet de vent d'un immeuble serait la délivrance et la transfert de prorpriété de l'immeuble >> . A . S . Lucas – Puget , " l'objet du contrat révèle l'unité du rapport contractuel " . Cité par : Philippe MALAURIE , Laurrent AYNES et Philippe STOFFEL-MUNCK- Droit civil , les obligations , 2011 , p. 297 .

[2] << Par l'obligation essentielle il faut entendre obligation sans laquelle l'objet , l'finalité du contrat ne peut être realisé >> . Jean. M. OLIVIER . Master de droit social, recherché –Dirigé par Monsiieur Antoine , Mazeud et Mon- sieur Le professeur Jean.M.OLIVIER. 2011 . P. 14 .

واذ أكدت على هذا المعنى – أيضا – محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر 2 ديسمبر 19997 :

<< La substance du contrat renvoi sans aucune doute à la notion d'objet mieux qu'à de cause . De plus la dit décisition n'était pas pas fondé expressement sur la notion de cause comme l'arrêt Champost ou Securinfor . Il est évident que le objet du contrat peut être reçu comme u reflet de la notion de l'oblig-ation essentielle surtout sur l'on tient

أيضا .. من التعريفات الفقهية[1] لمحل العقد التى تنتمى الى نفس الوجهة الفقهية – وان كانت أكثر تفصيلا وتحديدا لمحل الالتزام الرئيسى الذى يتجسد فيه معنى محل العقد من خلال هذا الاتجاه – أنه :-

" ينصرف مصطلح محل العقد الى ذلك الأداء الذى حوله تلتقى ارادات المتعاقدين وتنتظم اقتصاديات العقد . ولدى انعقاده – أى العقد – يتحول الى محل الالتزام ، ذلك اذن هو محل الالتزام المقصود " .

اذن وفق هذه الرؤية الفقهية ينصرف مفهوم محل العقد الى الالتزام الرئيسى ، دون غيره من الالتزامات الأخرى الناشئة عن العقد ، و تتحصل فائدته فى تحديد هوية العقد (تكييفه) فضلا عن كونه ضابطا فى تقسيمات العقود .[2]

---

compt que l'objet renvoi aux aspects quantitatifs du contrat so-nt d'une très grand nécessité quand on doit apprécier l'obligation essentielle .

– Alima SANOGA – L'obligation essentielle du contrat - op . cit .

[1] << l'objet du contrat désigne la prestation à propos de laquelle l'accord des volonté intervient et a-utour de laquelle s'ordonne l'economie du contrat . Quend le contrat est conclu , elle devient l'objet d'une obligation , c'est donc toujours bien de l'objet d'une obligation qu'il s'agit …

أنظر فى هذا الخصوص :

Jaques GHISTIN – Traité de droit civil – La formation du contrat , 1993 , P. 656 .

[2] واذ قام جانب من الفقه بتصنيف العقود بحسب الالتزام الرئيسى لكل منها ، وذلك على التفصيل التالى :-

<< C'est ansi qu'un auteur a proposé sur ce fondement de distinguer entre les contrats translatifs et les contrats non translatifs. Les premiers ont pour objet des transferts , de droit préexistants (ex: ve- nte , échange , dation en payement , prêt de consommation), des démembrements de droit réels pr-incipaux (ex: bail à construction , constitution de usufruit , de servitude , de droits d'usages et habita-tion) ou accessoires (ex: constitution de gage , d'haypthéqe , de sûretés mobiliéres sans dépossession, d'intichrés) , et des pomesse de payer(ex: concordat , délégation , prêt d'argent , contrat d' rente , via-gère , stipulation pour autrui) . Les contrat non translatifs ont pour objet soit un travail indépendant (ex: contrat de entreprise , transport ,

والحقيقة أنه لايمكن انكار أهمية الالتزام الرئيسى سواء فى الوقوف على الجانب الاقتصادى للعقد أم من جهة كونه أساسا فى الصياغة العقدية ومعيارا للتصنيفات الفقهية للعقود ، وهو مايمكن الوقوف عليه من التعريفان السابقان لاسيما الأخير .

الا أننا نتحفظ – وبحق – على تجسيد معنى المحل بصورتيه فى الالتزام الرئيسى لما سبق منا فى هذا الصدد من أن تصويره كأداء انما يجافى النصوص القانونية الواردة فى شأن المحل ويجاوزها – ولما سيرد بمزيد من التفصيل فى الفصل الثانى من هذا البحث .

ثانيا : انصراف مفهوم محل العقد الى العملية القانونية فى مجملها

L'objet du contrat est l'opération juridique dans en ensemble

تجدر الاشارة الى أن هذا المنحى فى تعريف محل العقد ، لايعدو أن يكون رؤية أكثر اتساعا لذات الاتجاه الفقهى الذى نحن بصدده ، أى الذى يجسد معنى المحل فى الأداء لا القيمة !! وهو مانتحفظ عليه – كما سبق .

على أية حال .. فان محل العقد – من خلال هذا المنظور– لايقف عند التزام بعينه (سواء كان رئيسيا أم ثانويا) ، بل تجاوز ذلك الى العملية القانونية فى مجموعها أى فى حزمة الالتزامات العقدية بل يتجاوز ذلك أيضا – وفقا للبعض – الى البعض من الالتزامات القانونية كما سنرى .

من هذه التعريفات - ماذهب اليه البعض من الفقه [١] :-

---

déménangement ; de mandat , de commission) ou siburdonné (contrat de travai) ; soit un sevice portant sur l'usage) , la garde de une chose (ex: dépôt , séquéstre , location coffre –fort) , attribution de crédit (cautionnement , ouverture de crédit) ou protection cont-re certains risques(contrats de assurane) ; soit une abstention(ex:compromis , transaction , renoncia-tions , conventionnelles à un droit) .

[1] << L'objet du contrat est l'opération juridique que les parties envisagent et autour de la laquelle s'orgnize l'economie du contrat . En l'espé-ce , on ne s'attache plus a l'examen des obligaions princ-ipales ou accssoires du contrat , mais a l'opération contractelle envisagée dans son ensemble >> .

" محل العقد هو العملية القانونية التى يسعى المتعاقدون الى تحقيقها وتنتظم حولها اقتصاديات العقد ، فهى والحال كذلك ، لا تتعلق بالالتزامات الجوهرية أو الثانوية ، وانما تنصرف الى العملية القانونية فى مجموعها ".

واذ تبدو ثمرة هذا التعريف – من خلال اعطاء مفهوم محل العقد دلالة أكثر اتساعا بتحديده فى كافة الالتزامات الناشئة عن العقد – فى ابراز أكثر واقعية للجانب الاقتصادى للعقد الذى يتعذر الوقوف على حقيقته من خلال الالتزام الرئيسى للعقد وحده بمعزل عن باقى الالتزامات .

ثمة تعريف فقهى آخر[1] يتضمن ذات النظر الشمولى لمحل العقد – اذا جاز التعبير – الا أنه يظهر جانبا آخر لأهمية تعيين محل العقد من خلال هذه النظرة الكلية لأحكامه ، الذى يتمثل فى التحقق من "التوازن العقد" équilibre du contrat – أى الوقوف على مدى التناسب بين التزامات المتعاقدين أو بالحرى ماتتضمنه هذه الالتزامات من أداءات متقابلة – حيث ورد تعريف محل العقد على النحو التالى :-

" ينصرف مفهوم محل العقد الى العملية القانونية التى يسعى المتعاقدون الى تحقيقها فى مجملها بما يسمح بمقارنة الأداءات المتقابلة للمتعاقدين والوقوف على مدى وجود غبن من عدمه أو بمعنى آخر مدى التناسب بين هذه الأداءات.

واذ تجدر الاشارة الى أن الغبن فى حد ذاته لايؤثر فى صحة العقد – بحسب الأصل فحسب – وذلك اعمالا واعلاء لمبدأ "سلطان الأرادة" autonomie de la volonté أو بالحرى ذلك المبدأ الشهير الذى يتفرع عنه ويعد تطبيقا له ، ألا وهو " مبدأ العقد شريعة المتعاقدين " "pacta sunt servenda .

Mazeud et Chabas , Weill et Térré . Cité par : Valérie Toulet , les obligations . MANUEL 2005 -2006 . p. 58 .

[1] << l'objet du contrat , entendu comme l'opération juridique réalisé par les parties , qu'ils faut prendre en compt , seule , en effet , une approche globl permet de comparer les prestations et déterminer s'il y a non lésion , c'est-à-dire disproprotion entre celles-ci >> .
FRANCOIT Terré , PHILIPPE Simlet et YEVES Lequette . Droit Civil , les obligations – Dalloze , 10e édi- ition 2009 , p. 316 .

وقد خرج المشرع الفرنسى على هذا الأصل بالبعض من الاستثناءات ، لما ارتآه من ضرورة اسباغ الحماية فيها ، من ذلك مايتعلق بالبعض من الأشخاص certaines personnes à l'égard de (كما هو الشأن بالنسبة لناقصى الأهلية – المادة 1305 مدنى فرنسى المعدلة بالقانون الصادر بتاريخ 1964/12/14) ، ومنها مايتعلق بالبعض من العقود à légard de certaines contrats (كما هو الحال بالنسبة لعقد القسمة) . [1]

[1] Aux terms de l'article 1118 du code civile : << la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats et à l'égard certains personns >> .L'equilibre contractuel renvoi à la lésion prévue à l'article 1118 C.Civ . aux termes dequel celle-ci : "… ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard personnes , ainsi qu'il sera expliqué en la même section " . Bien que cette disposition soit intégrée dans une section relative au consentement des parties qui s'obligent , la lésion ne constitue en rein un vice affectant la volonté . En réalite , elle suppose un déséquilibre originel du contrat entre les prestations dues par chacune des part-ies . Ainse que le laisse apparaître article 1118 C.Civ la lésion permettant un contrôle de équilibre con-tractuel peut être invoquée uniquement dans certaines personnes . Domain Materiél de la lésion : La lésion ne peut être souelvée , application des des dispositions du Code civil , qui dans les partages (lorsqu' il y a un déséquilibre de plus d'un quart) ou dans les ventes d'immeubles (la lésion doit alors être de plus des sept douziémes) . certaines lois extérieures au code civil la prévoit également . En labsence de prévision spéciale du législateur , la lésion ne peut en principe valablement être invoquée . Nicolas RAIS – Droit des obligations Fiche Pedagogique Virtuelle , fich à jour au 29 novembre 2011-la faculté de droit verteuelle la plat. form pédagogique de la Facuté de Droit de lyon . P. 8-9 .

راجع أيضا فى هذا الصدد الحكمين الصادرين من محكمة النقض الفرنسية: Civ . 3éme , 15 janvier 1997 . – , 7 juille 1998 . Civ. 1ére.

مشار اليهما بالمرجع السابق ص من 9 الى 11 .

وقد تبنى البعض من التشريعات هذا النظر الفقهى فى تصوير محل العقد ، مثل ذلك : مانصت عليه المادة(1412) من القانون المدنى الكيبيكى (Québec) الجديد من أن :-

(أيا كان الأمر) فانه لا مجال لانكار ثمرة هذه النظرة الكلية للعقد أو اذا شئنا التخصيص لاثاره ، سواء فى الوقوف على الجانب الاقتصادى للعقد أم للتحقق من التوازن العقدى ، وهو مايبرر أو يؤصل اسباغ الحماية القضائية فى حالة وجود ثمة خلل فى البناء التعاقدى يحول دون تحقق الجانب الاقتصادى للعقد . فضلا عن الحماية القانونية باعطاء القضاء سلطات استثنائية فى التدخل لمواجهة الروابط العقدية غير متوازنة déséquiblrées أى فى حالة وجود غبن lésion. وذلك بالنسبة لبعض الأشخاص (ناقصى الأهلية) والبعض من العقود (كعقد القسمة وعقود الاذعان) .

أيضا.. من خلال هذا النظر الشامل لمضمون العقد يمكن تحديد هوية العقد " تكييفه " ، ومن ثم وضع المعايير الدقيقة لتقسيمات العقود – خاصة المتشابهة كالتى ترد على نوع معين من الحقوق – كحق الملكية – مثال ذلك : تصنيف العقود التى ترد على الملكية الى بيع ومقايضة وهبة .... وهكذا ، وهو مايتعذر الوقوف عليه بالركون الالتزام الرئيسى وحده – كما تقدم .

(الا أنه .. بالرغم مما تقدم)

ليس بلازم اقحام التعبير الاصطلاحى " محل العقد " للتعبير عن هذه النظرة الشاملة لآثار العقد ، واعطاء هذا التعبير دلالة لا تحتملها أو تتحملها النصوص القانونية الواردة فى شأن المحل صراحة أم دلالة !! بتجسيده فى العملية القانونية فى مجملها – كما تقدم – التى لاتعدو أن توصف فى أدق تصوير لها بمضمون العقد la continu du droit أوآثاره ses effets .

أيضا فان تصويره – أى محل العقد – تصويرا غائيا "ديناميكيا" بتجسيده فى الأداء – على النحو السابق تفصيلا – وكذا اقصاءه لصالح التعبير الاصطلاحى الآخر– محل الالتزام – لفض الاشتباك بين الاصطلاحين المعنيين أو لتفسير التعدد الاصطلاحى الوارد فى شأن التعبير عن ركن المحل ، وهو فيما يبدو لى– وبحذر– عبارة عن خلق لغة بديلة للغة القانونية الواردة فى النصوص المتعلقة بهذا الركن (المواد : 1126 – 1130 مدنى فرنسى) لاتتضمنها هذه النصوص صراحة ولاتحتملها دلالة .

<< L'objet du contrat est l'opération juridique envisagée par les part-ies au moment de sa conclusion , tell qu'elle ressort de l'ensembles des droits et obligations que le contrat fait naitre >> .

Anne.SOPHIE Lucas . BUGET - Essai sur la notion d'objet du contrat – Introduction – LJDJ – fr , une
thése soutenue en avrail 2004

الفصل الثانى

المفهوم القيمى للمحل

هذا هو الطرح الآخر أو الخيار الثانى لتصوير ركن المحل ، الذى تقدمه هذه الدراسة وتستخلصه من النصوص الفرنسية المتعلقة بهذا الركن (المواد : 1126 – 1130) ، وهو – أى هذا المفهوم المقترح –الأقرب الى دلالة النصوص المعنية – كما سنرى – وان كان هو الأبعد عن اختيارات الفقه الفرنسى .

اذ يتجسد المحل – وفقا لهذا المفهوم – فى معنى " قيمى" أى كقيمة يمكن تبادلها ، هى المبرر للدخول فى رابطة عقدية ، يتم من خلالها انتقال هذه القيمة من ذمة الى ذمة أخرى أو استثمارها – بنقل منفعتها – حسب طبيعة هذه القيمة وبالحرى تنظيم تداولها عبر هذه الرابطة العقدية .

ويلازم هذا الاختيار – أو هذه الاشكالية – اشكالية أخرى هى تبرير أو تفسير ذلك الازدواج الاصطلاحى الواردة فى النصوص القانونية المتعلقة بالمحل ، فى ضوء هذا التصوير القيمى المقترح لركن المحل .

الأمر الذى يعيدنا مرة أخرى الى نقطة البدء فى شأن طرح التساؤل السابق منا : عما اذا كان التعدد الوارد فى شأن المحل "لفظيا" فحسب أو اذا شئنا "ظاهريا" حيث يحمل التعبيران دلالة واحدة ؟! أم تعددا حقيقيا ومن ثم تتباين دلالة مفهوم المحل فى كل من المصطلحين المطروحين – أى محل العقد ومحل الالتزام ؟!!

وفى الفرض الأخير .. أى من التعبيرين الاصطلاحيين المذكورين يمثل ركن المحل اذن ؟ أيضا الى أى من هذين المصطلحين ينصرف ذلك التصوير" القيمى"– وهو مانتناوله ونحاول الاجابة عليه فى هذا الفصل ، وذلك من خلال المبحثين التاليين :–

المبحث الأول : الدلالة الاصطلاحية لكلمة " شيء – chose " .

المبحث الثانى : اشكالية الازدواج التعبيرى لركن المحل .

المبحث الأول

الدلالة الاصطلاحية لكلمة " شيء chose"

ساير العديد من الفقه الفرنسى بعضه بعضا فى صرف كلمة "chose" دالة المحل (المعرف له) – من خلال المادتين 1126 ، 1127 – عن معناها الظاهر ، وذلك باعطائها دلالة واسعة تصرفها عن المعنى الظاهر لها –أى كقيمة تبادلية –الى مفهوم غائى يتمثل فى الأداء المطلوب la prestation due أو المتعهد به promise !! كما سنرى .

كما أنهم فى الحقيقة قد صاغوا لغة بديلة فى شأن هذا اللفظ – أى الشيء – مغايرة للغة التى صاغها المشرع الفرنسى أو بالحرى لمقاصده ، لا تتحملها النصوص القانونية الواردة فى هذا الخصوص ، فقط ليتلائم هذا المفهوم الجديد أو اذا شئنا "البديل" مع ذلك المنهج الغائى الذى سلكه هذا الفقه فى شأن تعريف المصطلح المعنى (المحل - l'objet) وليمتد أثره الى قرينه المصطلح الآخر المرتبط (الشيء – la chose) .

مثل ذلك : ماذهب اليه جانب من الفقه الفرنسى [1] بأنه ، طبقا للمادتين 1101 , 1126 مدنى فرنسى فان مصطلح المحل يشيرالى ذلك الأداء الذى يتمثل فى الاعطاء أو العمل أوالامتناع عن العمل ، ومن خلال هذا المفهوم فان مصطلح " شيء – chose "انما ينصرف معناه الى الأداء ذاته فحسب ".

ومن هنا تأتى أهمية الوقوف على الدلالة الاصطلاحية لكلمة " شيء – chose" باعتبارها دالة المحل أو المعرف له كما يبين من نص المادتين سالفتى الاشارة .. ومن هنا أيضا ، تكون المفاضلة – فى شأن ضبط مفهوم هذا اللفظ الاصطلاحى – بين : معنى قيمى أحسب أنه أكثر اتساقا مع النصوص القانونية الواردة فى هذا الصدد .

ومعنى غائى يتمثل فى الأداء المطلوب ، روج له الفقه الفرنسى وسطره القضاء فى أكثر من مناسبة .. الأمر الذى يدعونا وندعو معه الى اعادة

---

[1] << En effet , aux termes des articles 1101 , 1126 de Code civile , le législateur indique qu'il peut s'agir d'une prestation de donner (transfert d'un droit réel) , de faire ou de ne pas faire . Dans ce sens , le term "chose" sononyme de prestation >> .
Valérie TOULET – Droit civil , les obligations – MANUEL 2005/2006 – P. 58 .

النظر فى خيار المفاضلة بين هذين التصويرين أوالتصورين لركن المحل كمحاولة لحل هذه المشكلة الاصطلاحية ، عن طريق الاستعانة بالبعض من الشواهد القانونية الكاشفة عن بعض الحقائق ذات الصلة بالاشكالية المطروحة، نستعرضها من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : ملابسات صياغة المادة 1126 مدنى فرنسى .
المطلب الثانى : الصبغة المالية للمحل .

المطلب الأول

ملابسات صياغة المادة 1126 مدنى فرنسى

كان نص المادة 23 من مشروع القانون المدنى الفرنسى المقابلة للمادة 1126 على النحو التالى :-

<< Tout contrat a pour objet une chose qu'une parte s'oblige de don-ner , ou un fait que l'une des parties faire ou de ne pas faire >> .

" لكل عقد محل هو عبارة عن شئ يلتزم أحد المتعاقدين باعطائه أو عمل يتعهد بالقيام به أو الامتناع عنه "

والصياغة على النحو المتقدم ، تقدم صورتين للمحل تضمنهما النص السابق :-

(الأولى) الشيء la chose الذى يلتزم أحد المتعاقدين باعطائه .
(الثانية) العمل le fait الذى يتعهد أحدهما بالقيام به أو الامتناع عنه.

فالمحل اذن اما شيء يقترن به أداء معين يتمثل فى الاعطاء ، واما عمل يتصل به أيضا أداء (ايجابى يتمثل فى القيام بالعمل المتفق عليه أو سلبى يتمثل فى الامتناع عنه) وهو ماعبر عنه النص المتقدم " un fait que l'une des parties faire ou de ne pas fair " ، مما يستدل معه على استقلال معنى المحل (كقيمة)عن الأداء ، ويدحض تبعا لذلك ذلك الفكر الغائى الذى يخلط بين المحل كركن للعقد والأداء الذى يقترن بالالتزام ويعد أحد عناصره وهو ماسنعرض اليه بصورة أكثر تفصيلا فى موضعه الذى بات قريبا .

الا أن المضبطة Tribunat قد ارتأت حذف كلمة"un fait " أى عمل من النص المذكور ، وذلك لحسن الصياغة فحسب ، لتفادى التعبير " faire un

fait "[1] ، واذ صارت الصياغة النهائية للمادة1126 مدنى فرنسى (المقابلة للمادة 23 من المشروع) على النحو التالى :-

<< Tout contrat a pour objet un chose qu'une partie s'oblige à donn-er , ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire >>

(لكل عقد محل هو عبارة عن شيء يلتزم أحد ألمتعاقدين باعطائه ، أو مايلتزم بالقيام به أو الامتناع عنه)

ويبين مما تقدم ، ان التعديل اللفظى لصياغة المادة المذكورة " بالحذف " لا يعدو أن يكون شكليا فحسب !! أى لحسن الصياغة ، دون أن يطال موضوعها أو يغير من مضمونها بتحديد ملامح المحل الذى أعدت هذه المادة من أجله . وعليه فأنه – وفقا لهذه المادة – حتى بعد ذلك التعديل اللفظى الشكلى الوارد فى شأنها من خلال الصياغة النهائية ، فان لركن المحل صورتين هما : اما شيء يتعهد أحد المتعاقدين باعطائه ، أو عمل يجب القيام به أو الامتناع عنه – حسب الأحوال .

الا أنه – على الجانب الآخر– قد تأول جانب من الفقه[2] حذف كلمة " fait" من الصياغة النهائية للمادة المعنية ، بأن كلمة شيء فى هذا النص انما تجاوز معناها الطبيعى – أى كلمة " bien " – لتتضمن معنى اضافيا وهو العمل " fait " .

وبالرغم من عدم اتفاقى مع هذا التأويل لمصطلح " chose " الا أن ذلك لايغير فى النهاية من أن للمحل صورتين : اما شيء بمعناه التقليدى – أى مال "bien"– واما عمل يتعين

القيام به أو الامتناع عنه ، سواء تم دمج المفهومين فى مسمى اصطلاحى واحد تتسع دلالته لهما – كما يرى الفقه السابق – أم تم الفصل بينهما على النحو السابق منا ، متى اتفق فى فى النهاية على أن مفهوم المحل يشمل الصورتين (الشيء والعمل) ويكون أى منهما صالحا لأن يكون محلا لاحدى الروابط العقدية ويتحدد من خلالها .

---

[1] C. DEMOLOMBE . Traité des contrates ou des obligations conventionelles en géneral – Tome premier Paris 1870 , P. 284 .

[2] C. DEMOLOMBE – op.cit – p. 284 .

(المطلب الثانى)
الصبغة المالية للمحل

ان القيمة هى الوجه الآخر للحاجة أو هى صنو لها .. واذ تكمن هذه القيمة فى الأشياء سواء فى معناها التقليدى– أى كمال "bien"– أم فى ملولها الواسع لتشمل الأعمال والخدمات وغير ذلك مما يدر نفعا ومن ثم يحقق اشباعا لاحدى حاجات الأفراد ، واذ تتحدد ضوابط قيمة الشئ وفقا لقانون العرض والطلب وغير ذلك من القوانين الاقتصادية ذات الصلة .

لكن .. الذى يهمنا فى هذا الخصوص ، نشوء العلاقات العقدية حال انتقال هذه القيم من ذمة الى ذمة أو من يد الى يد ، سواء كان ذلك عرضا من أصحاب الحقوق على هذه القيم أم جاء سعيا ممن يحتاجون اليها عبر الآليات القانونية (كالايجاب والقبول) .

وهكذا .. حيث تغيب الفائدة الشئ (أو مافى حكمه) أو تنعدم منفعته فلاحديث اذن عن القيمة ، ومن ثم لايكون الشئ موضوعا أو هدفا تعاقديا [١] ، أو اذا شئنا التخصيص لايصلح هذا الشئ لأن يكون محلا لرابطة عقدية ، ولعل فى ذلك امارة أو دلالة منطقية على المنظور القيمى للشئ أو بالحرى المحل لما بينهما من تلازم – كما تقدم .[٢]

---

[١] وهذا المعنى القيمى تتحمله المعانى الموضوعة بالمعاجم اللغوية والاصطلاحية ولايوجد دليل حقيقى فى النصوص المعنية لدفعه ، من ذلك ماورد فى تحيد معنى المحل على أنه :
<< Toute chose concrète, perceptible par la vue, le toucher >>
أى كل شئ ملموس يمكن ادراكه باللمس أو النظر . من ذلك أيضا تعريف المحل بأنه :>> Chose solide considérée comme
un tout, fabriquée par l'homme et destinée à un certain usage : Une lampe, un livre sont des objets<< أى مايقوم الانسان بصناعته بقصد استعماله كالكتاب والمصباح.
http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/objet/55366?q=l%27objet#5498

[٢] فى هذا الصدد .. ذهب جانب من الفقه الى أن :
<< Une chose cela est aussi générale que possible ; donc , toute chose , qu'elle sont (compt. art . 1589) évidémment , qu'lle pusse être d'une utilité appréciable pécuniaraiment pour le stipulant ; condition qui est toujours , maintenant , sous-entendu pour nous , puisque le stipulant , s'il n'avait pas d'inérèt , n'aurait pas d'action , que si le stipulant n'avait

وبدورها تأتى المادة 1128 مدنى فرنسى [1] حاسمة فى هذه المسألة ، لما تضمنته من حكم يؤكد هذا التصوير القيمى للمحل ، وذلك من خلال النص التالى :

" فقط الأشياء القابلة للتعامل يمكن أن تكون محلا للعقود "

ومن الجدير بالتنويه – حقا – أن الفقه ذاته الذى يعتنق ذلك المنهج الغائى المجسد للمحل فى الأداء – كما سبق – لدى تناوله للمادة المذكورة بالشرح ، قد طرح أمثلة على المحل ذات صبغة قيمية ، على نحو مغاير لوجهته فى تصويره .

أيضا .. رغم اعتناقه ذلك التصوير "الدينامى" للمحل بتجسيده فى الأداء ، فان العديد من الفقه لدى تناوله لشروط المحل نجده قد ساق أمثلة تعكس الصبغة المالية له [2]، على خلاف موقفه من هذه المسألة ، وهو مانتناوله على النحو التالى :

أولا : شرط وجود المحل l'existance de l'objet

" يشترط لصحة العقد بوجه خاص خاص وجود محل يشكل مادة التعهد "

(المادة 1108 مدنى فرنسى) [3]

من الأمثة التى يسوقها الفقه فى هذه المسألة ، حالة صدور تعهد يقترن بحق أو مال من غير مالكه أو صاحب الحق فى التصرف فيه ، فى هذا الفرض .. يكون شرط وجود المحل غير متوافر [4] .

---

pas d'action , il n'y aurait pas d'obligation >> C. DEMOLIMBLE – Traité des contrats – Op.cit , p. 284 .

[1] << Il n'y que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions >> .

[2] وهو مأدى – فى اعتقادى – الى اللجوء الى الحيل الفقهية لتجاوز ذلك المأذق القانونى ، وابتداع ذلك المسمى الاصطلاحى " محل الأداء " لتخصيصه للجانب القيمى الوارد بنصوص المحل .

[3] << La validité d'un contrat requirt notamment l'existance d'un objet certain qui forme la matiére de l'engagement >> .

[4] << Tell est le cas lorsqu'un contractant a pris des engagement à propos d'un chose ou d'un droit do-nt il n'était pas titulaire ou propriétaire >> .

Valérie Toulet – Droit civil – Les obligations – MAIUAL 2005 /2006 . P.59 .

<<A l' inexistence ou distruction avant le contrat d'une chose matérielle est assimilé l'inexistence d'un droit , par eximple d'une créance

أيضا .. من الأمثلة التى سيقت ، أن تعهد البائع بصناعة منتجات وتسليمها فى وقت معين أو تسليم ثمار النباتات كالعنب ، هى من الأشياء المستقبلة التى يجوز أن تكون محلا للاتفاقات رغم عدم وجودها لحظة انعقاد العقد .[١]

فضلا عن الاستدلال الفقهى المتعلق بذلك التطبيق الخاص الوارد بالمادة 1601 مدنى فرنسى فى شأن عقد البيع[٢] ، حيث تنص المادة المذكورة على:-

" متى كان الشئ المبيع هالكا فى مجمله – أى هلاكا كليا- لحظة انعقاد البيع كان العقد باطلا " فالشئ المبيع اذن هو محل عقد البع وفقا لهذا المثال !!

وهكذا يبين من الأمثلة السابقة المستشهد بها وهى : الحقوق المالية (فى المثال الأول) ، والمصنوعات والمحصولات الزراعية (فى المثال الثانى) ، والشئ المبيع فى الثالث) ، التى طرحها هذا الفقه على أنها نماذج أو أمثلة لصور مختلفة من محال العقود ، أنها بلا ريب ترجح الصبغة المالية للمحل وتدحض فى ذات الوقت مايردده هذا الفقه من تجسيد للمحل فى الأداء .

ثانيا : شرط تحديد المحل la détermination de l'objet

"يجب أن يكون محل الالتزام محددا من حيث نوعه، بينما يكفى أن يكون مقداره قابلا للتحديد"

(المادة 1129 مدنى فرنسى)[٣]

قد اعتمد الفقه لدى تناوله هذه المادة بالتفسير على ذلك التقسيم التقليدى للأشياء الى أشياء قيمية أو محددة بالنوع choses non fongible ou corps certains (مثل : اللوحة الفنية la tableau ، والحصان

---

antrérieurement payée , d'un bail résilie avant sa cession , ou d'un brevet non susceptible d'applicaption industrielle >> .

Pau 21 mars 1893 , 2 , 168 . Trib – com – Nantes , 26 février 1912 , D , 1913 . 2 . 101 .

Jacques Ghestin – Traité de Droit civil – La formation du contrat , 3e édition , 1993 , p . 660 .

[1] << Si au mement de la vente la chose vendu était périe en totalité serait null >> .

[2] Jacques Ghestin – Traité de Droit civil – La formation du contrat – op. cit . P.660-661 .

[3] << Il faut que l'obligation ait pour objet un choses au moins déterminée quant à son espèce . la qu-otité de la chose peut être incertaine pourvu qu'elle puisse être détermninée >> .

l'cheval ، العقار l'immeuble) ، وأشياء مثلية أو بالذات choes fongible ou de genre (مثل : القمح l'iblé ، والأرز le riz) .. وذلك للوقوف على درجة التعيين أو التحديد المطلوبة .

فبينما يجب – بالنسبة للقسم الأول للأشياء(القيمية) – تعيين المحل تعيينا تاما نافيا للجهالة (كما فى حالة بيع عقار معين فاه يجب تحديد موقعه ومساحته ووصفه) ، فانه بالنسبة للقسم الثانى للأشياء(المثلية) يكفى فى شأنها تحديد نوعها (كتفاح أو ذرة ..... الخ) ، بينما لايلزم تحديد مقدارها أو درجة جودتها متى كان من الممكن الوصول الى ذلك التحديد من خلال أسس داخل العقد يستدل منها على النية المشتركة للمتعاقدين بمعرفة القضاء. والا تعين اللجوء الى القاعدة القانونية المكملة التى تحدد جودة المحل بالدرجة المتوسطة (المادة 1246 مدنى) .[1]

واذ يتبين لنا بجلاء سواء من النص التشريعى الحامل لشرط التحديد أم من التناول الفقهى له

أن هوية المحل " قيمية" حيث يتمثل المحل فى الأشياء لا فى الأداء التى تتجسد فيها القيم !! ومالأداء الا الذراع الحامل لهذه القيم من ذمة الا ذمة أو من يد الى يد ، وتلكم هى العلاقة بين المحل والأداء .

ثالثا : شرط القابلية للتصرف والمشروعية Possibilité et Licité

الأشياء القابلة للتعامل – دون غيرها – هى التى يجوز أن تكون محالا للاتفاقات العقدية

(المادة 1128 مدنى فرنسى) [2]

من الأمثلة التى يسوقها الفقه[3] فى هذا الخصوص : الأشياء التى تحظر الادارة تداولها les choses dont l'adminstration interdit le

---

[1] Fraçois Chabas – Lesons de droit civil , les obligations , théorie générale – Tom 2 / ptémier volume ,
1999 . P. 228-230 .

Valérie Toulet – Droit civil , les obligations – op. cit – P. 60 – 61 .
Francoit Terré , philippe Simleret et Yaves Lequette – Droit civil , les obligations , 10 édition 2009 . P.284 - 285 .

[2] L'art. 1128 CC dispose que : << Il n'a que les choses qui sont la commerce qui puissent être l'objet de conventions >>

[3] لمزيد من التفصيل فى المسألة المعروضة – فى شأن مزيد من الأمثلة على الأشياء غير القابلة للتعامل ومن ثم لاتصلح لأن تكون محلا للاتفاقات العقدية ، أنظر :

commerce ، وعلة ذلك ما قد تتسبب فيه هذه الأشياءمن خطورة على المستهلك ، أيضا : المواد السامة substance vènenéusees والمخدرات la drogue ، كذلك أيضا : الحيوانات المريضة بأمراض معدية les animaux attient de malad contagieuse ، المنتجات منتهية الصلاحية les produits perimé ، جسد الانسان le corps humain . أيضا : الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة les biens du domaine publi ، والوظائف العامة les fonctions publiques .[1]

وبمفهوم المخالفة اذن .. فان الأشياء الأخرى القابلة للتعامل (غير المحظورة أوغير المخالفة للنظام العام : كالأغذية غير الفاسدة والأدوية المرخص بها والمنتجات والخدمات الخاصة..الخ) هى المعنية اذن والمعنى لمفهوم المحل ، مما يرجح بل يؤكد تلك الصبغة المالية التى يتسم بها الشئ أو بالحرى المحل ، ويدحض تبعا لذلك التصوير " الدينامى" لكل منهما ، الذى يسوقه العديد من الفقه فى مؤلفاتهم ، رغم خروجهم عن هذا الاتجاه – لدى التمثيل له – الى المعنى القيمى ، كما رأينا لدى تناول شروط المحل .

Francoit Terré , Filippe Simler et Yeves Lequette –Les obligations–10e édition –Dalloz 2009 P. 288-293

أنظر أيضا :

Filippe Malaurie et Laurent Annes – Cours de Droit civil –ouvrage couronné par l'Académie de scienc-es morales et politiques – Prix Dupin ainé 1992 – Tome VI – Les obligations , P. 282-284 .

[1] أيضا فى شأن المعايير التى قدمتها احدى الدراسات للتمييز بين الأشياء القابلة للتعامل choses dans le commerc والأشياء الخارجة عن التعامل choses hors de commerce ، أنظر :

Grégoire Loiseau –Les nom objet du contrat – Ouvrage honoré d'une subvention du ministère de l'éd-ucation national , de l'enseignement supérier et de la recherche et d'une subvention de la Université de Paris (Panthéon.Sorbonne) . P . 6 – 7 .

= أيضا من الأمثلة التى يطرحها الفقه للأشياء غير القابلة للتصرف ومن ثم لاتصلح أن تكون محلا للاتفاقات المالية : الحقوق اللصيقة بالشخصية : كالنفقات .. ومن ثم فان فلا ينسحب هذا الحكم لا ينسحب على غير ذلك من الحقوق (المالية) ، وهو وجه استدلال آخر – فى نظرى – على الصبغة القيمية للمحل .

أنظر فى هذا الشأن :

Henri et Léon Mazeaud , et Jean Mazeaud – Leçons de droit civil , tome 3 , 1967– P . 1090 .

فضلا عما تقدم.

ثمة نصوص أخرى[1] تؤكد ذلك الربط بين المحل والمعنى القيمى له من خارج النصـوص التشريعية المعنية بركن المحل (المواد من : 1126 الى 1130) . مثل ذلك – دون حصر– ماتضمنته المادة 1302 /1 مدنى فرنسى ، من النص على أن :-

"عندما يصير الشئ المتخذ محلا للالتزام هالكا أو مفقودا بحيث لايكون وجوده معلوما على وجه اليقين أو غير قابل للتعامل ينقضى الالتزام متى كان ذلك لايرجع لثمة خطأ من جانب المدين ولم يكن قد تم اخطاره بالتنفيذ من قبل ذلك" .

أيضا .. ماأوردته المادة 1609 مدنى من أنه :-

" يكون التسليم فى المكان الذى يوجد فيه الشئ الذى يمثل ركن المحل لحظة انعقاد البيع مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك" .

---

[1] L'art. 1302 CC dispose que : << Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existen-ce, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure >>.

L' art. 1609 CC dispose que : << La délivrance doit se faire au lien où était au temps de la vente , la chose qui en fait l'objet , s'il n'en à été autrement convenu >> .

= أيضا .. من الأمثلة المتداولة فى العديد من المؤلفات الفقهية ويستدل منها على ذلك التصوير القيمى للمحل – من خارج النصـوص ذات الصلة بركن المحل – حال تناول الغلط فى محل العقد كأحد صور الغلط المانع من التعاقد : اذا قام شخص ما بشراء سيارة أو حصان من شخص يملك اثنين ولكنهما قد وقعا فى غلط حيث تم التعاقد على السيارة الأخرى أو الحصان الآخر المملوك للبائع ، فى هذا الفرض يبطل العقد بطلانا مطلقا للغلط فى المحل..ولاشك أن المحل هنا الذى يورده الفقه فى هذا المثال وهو السيارة أو الحصان ، انما يصور المحل فى معنى قيمى ، ولايجسده اذن فى أداء أيا كانت أهميته ومداه .

لمزيد من الأمثلة التى يطرحها الفقه فى هذا الشأن – أنظر :

Eugène Gaudemet–Théorie générale des obligations– Réinpressiion de l'édition,pubilée en 1937,p.5 .

كذلك يمكن الوقوف على هذا التجسيد القيمى للمحل من خلال تناول البعض من الفقه لأحد التطبيقات الخاصة لمحل الالتزام (أحكام الانابة فى الوفاء) . أنظر فى هذا الخصوص :

Jacques Flour , Jean-Luc Aubert et Eric Savaux–Les obligations –La rapport d'obligation , tome 3 , 7^{o} édition , 2011- P.394-395 .

فالهلاك أو الفقد أو عدم القابلية للتصرف (م 1/1302) أو بالحرى الوجود المادى (م 1609) هى أوصاف لاترد الا على أموال ، وهو مايثبت تلك الصبغة القيمية لركن المحل .

ولاينال مما سبق

محاولة البعض من الفقه[1] التوفيق بين ذلك التصوير " الدينامى" للمحل الذى يجسده فى الأداء – كما تقدم – و الصبغة القيمية التى ترجحها النصوص التشريعية ، وذلك من خلال تأويل نص المادة 1128 مدنى على أن : مصطلح " شئ – chose" فى هذه المادة انما يشير الى محل الأداء l'objet de la prestation الذى يوجد الى جانب محل الالتزام l'objet de l'obligation ، حيث يصطبغ الأول بصبغة قيمية ، فى حين يتمثل الثانى فى الأداء المتعهد به la prestation promise . ففى عقد البيع على سبيل المثال : يكون محل التزام البائع هو تسليم الشئ المبيع بينما يتمثل محل الأداء فى الشئ المبيع ذاته .

ولعل ماذهب اليه هذا الفقه ماهو الا وسيلة للخروج من المأذق الذى يحاصر هذا الاتجاه،الذى يتمثل فى التعارض بين ذلك التصويرالفقهى المتواتر للمحل وصعوبة الخروج عليه من جهة . ومن جهة أخرى .. دلالة النصوص ذات الصلة المباشرة بركن المحل أو تلك النصوص الواردة فى مواضع أخرى بالتقنين المدنى التى تبين تلك الصبغة القيمية للمحل–على النحو السابق عرضه تفصيلا – وهو من الكفاية لدفع هذا التأويل الذى لايستند الى ثمة أساس فى النصوص التشريعية المعنية بركن المحل ، فضلا عن خلو هذه النصوص من المصطلح المذكور (أى محل الأداء) l'objet de la prestation .

---

[1] << A côte de l'objet de l'obligation , l'article 1128 du Code civil impose de faire une place à la chose qui fait l'objet de la prestation promise . Selon ce text , " il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être les objet des conventions". Dans la vente , par exemple , l'objet de l'obligati-on du vendeur c'est la déllivrance de la chose vendue ; l'objet de la prestation c'est la chose vendue considérée en elle-même >> .

Jacques Ghestin – Taité de Droit civil , la formation du contrat , 3e édition 1993 – P. 655 .

Rémy Cabrillac – Droit des obligations – DALLOZ , 10o édition , 2012 .

المبحث الثانى

اشكالية الازدواج التعبيرى لركن المحل

قد انتهينا الى أن المحل هو بمثابة قيمة أواذا شئنا الدقة عبارة عن شيء تتجسد فيه هذه القيمة ، حيث يتم تداولها عبر أحد الاتفاقات العقدية التى تتحلل الى التزامات تقترن بأداءات تنظم انتقالها من ذمة الى ذمة أو من يد الى يد – حسب الأحوال .[1]

واذ يتعين الآن تناول الاشكالية الثانية المرتبطة ، ألا وهى التعدد الاصطلاحى الوارد فى شأن ركن المحل بالنصوص المعنية (1126 – 1130 مدنى فرنسى) ، محاولة منا لتبريرأو تفسير هذا التعدد المشكل .. خاصة وقد أثار هذا التعدد – كما مر بنا – لبسا جليا ولغطا قويا فى الفقه الفرنسى .

اذن السؤال واجب الطرح هو : هل للتعبيرين الاصطلاحيين المعنيين معنى واحد ! أم أن لكل منهما دلالة اصطلاحية مغايرة !! وفى الفرض الأخير..أى التعبيرين المذكورين يمثل ركن المحل .. محل العقد أم محل الالتزام !!!

المطلب الأول

المدلول الخادع لمحل الالتزام

ثمة خلط شائع بين تعبيرين اصطلاحيين يستعملهما الفقه عادة كمترادفين هما : محل الالتزام l' objet de l'obligation ومحل الالتزام الناشئ عن العقد l'objet de la obligation née du contrat ، باعتبار التعبيرالأول هو بمثابة اختصار تقليدى للتعبير الثانى – كما مر بنا من قبل .

ولاشك أن النظر الى محل الالتزام على هذا النحو يستعصى مع اعتباره ركنا للعقد – عند من يرى ذلك – علة ذلك : أنه لايجوز أن يكون الالتزام – وبالحرى محله– ناشئا عن العقد ، وفى الوقت ذاته أساسا وركنا له ؟!

[1] قد تنتقل القيمة التى تتجسد فى الشئ من ذمة الى ذمة – كما فى عقد البيع – حيث تنتق ملكية المبيع من ذمة المبيع لتدخل فى ذمة المشترى ، بيد أنها – أى القيمة – قد لاتمر القيمة بذمة المتعاقد الآخر – كما فى عقد الوديعة – حيث تنتقل حيازة الشيء المودع من صاحبه (المودع) الى المودع لديه فحسب غير مضافة الى ذمته ، وهو ماعبرنا عنه بانتقال القيمة من يد الى يد .

لما فى ذلك من مجافاة للمنطق القانونى .. ولامراء أن الخلل فى النتائج انما يعكس خللا فى المقدمات التى ابتنيت عليها تلك النتائج .

ولننطلق فى هذه المسألة من نقطة محايدة أو محل اتفاق هى : أنه حملا على النصوص القانونية الواردة فى شأن ركن المحل وماستقر عليه الفقه والقضاء ، يصير العقد باطلا متى اعترى هذا الركن خللا فى أحد شروطه (أيا كان التعبير الاصطلاحى الذى اخترناه ليبنوب عن ركن المحل) .

بيد أن التزاما بعينه من الالتزامات الناشئة عن العقد- اذا جاء مشوبا بالعوار فى محله- لايؤثر حتما على مصير العقد ولايؤدى بالضرورة الى بطلانه .[١] الا اذا تعلق الأمر بأحد الالتزامات الجوهرية لهذا العقد أو وفقا لاتفاق المتعاقدين ، فان مرجع البطلان فى هذه الحالة هو عيب فى الرضا ولايتعلق الأمر بركن المحل .[٢] وعلى ذلك فان محل الالتزام لايمكن أن يمثل ركن المحل باعتباره اختصار تقليدى لمحل الالتزام الناشئ عن العقد- كما ذهب العديد من الفقه ، على نحو ماتقدم - وأن لمحل الالتزام المراد فى هذا السياق معنى مغاير .

مهما يكن من أمر .. لايجب الالتفات عن السياق والمناسبة التى يرد فيها كل من التعبيرين : محل الالتزام ومحل الالتزام الناشئ عن العقد ، فالأول انما ورد فى سياق النصوص المتعلقة بركن المحل ، والمناسبة هى شروط تكوين هذا المصدر الارادى من مصادر الالتزام (العقد) ، كآلية ينتقل بموجبها المحل باعتباره قيمة وصفت ملامحها وتحددت خصائصها على

---

[١] فى هذا الفرض يطال البطلان الشرط الحامل لهذا الالتزام ولايوثر ذلك على باقى الالتزاملت التعاقدية الأخرى ، مالم يستخلص من ملابسات هذا العقد أن نية المتعاقدين قد اتجهت الى عكس ذلك واذ يطلق على البطلان البطلان الجزئى nullté partielle ، وهو ماعبر عنه البعض على النحو التالى :

La nullité partielle implique la nullité non de tout le contrat, mais d'une ou de certaines de ses clauses.

البطلان الجزئى لايطال العقد فى مجمله وانما يشمل أحد أوبعض شروطه فحسب . لمزيد من التفصيل والتأصيل فى هذه المسألة ، أنظر :

Alima Sanogo – L'obligation Essentielle dans le contrat – Université de Bourgogn – Master II Droit des Marches , des Affaires et de L' Economie 2005 .

النصوص الواردة فى شأنه – كما تقدم تفصيلا . فهو من هذا النظر – أى محل الالتزام – الشئ أو العمل الذى تتجسد فيه قيمة معينة ، والمقصود اذن للتعبير عن ركن المحل .

أما محل الالتزام الناشئ عن العقد يثور الحديث عنه فى مرحلة تجاوز مرحلة انعقاد العقد الى آثاره التى تتمثل فى مجموعة الالتزامات الناشئه عن العقد الحاملة لمحال متنوعة ومتباينة يتم تناولها من خلال النصوص المنظمة لأحكامها " أثار الالتزام " . ولعل هذه الفكرة الأخيرة هى التى كانت تهيمن على الفكر أو الفقه السائد .

المطلب الثانى

تفسير الازدواج الاصطلاحى لركن المحل

لنرى الآن ماذا كانت اللغة التى استخدمها المشرع الفرنسى فى شأن المحل لغة غير دقيقة – كما يذهب الفقه السائد ! – أم انها لغة بالغة الدقة الا أنه لم يبذل فى شأنها الجهد المطلوب لاستجلاء قصد الشارع ، والاكتفاء بخلق لغة بديلة !!

على أية حال .. فان تأويل التعدد الاصطلاحى الوارد بالنصوص المتعلقة بركن المحل (محل العقد ومحل الالتزام) انما يحتمل فرضين :

(الفرض الأول) : أن للتعبيرين دلالتين مختلفتين – وهى رؤية الفقه السائد ، كما تقدم – وقد تحفظنا على هذا النظر الفقهى – كما سبق عرضه – ولعل مرجع هذا التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام انما يرجع فى حقيقته الى الاحتكام أو بالأقل التأثر بقرينة الظاهر ، وهى التعدد الاصطلاحى الوارد بنصوص المحل المذكورة ومحاولة لتبريرها أو تفسيرها فحسب ، ولكن هذه الوجهة أغفلت الدلالة المأخوذة من النصوص القانونية التى تشير الى وحدة المعنى رغم تعدد التعبير عنه ، كما سنبرهن عليه من خلال الفرض الثانى . فضلا عن أن تجسيد المحل فى الأداء سواء لدى تعريف محل العقد أو تصوير محل الالتزام انما يخالف أيضا هذه الدلالة .

(الفرض الثانى) : أن للتعبيرين دلالة واحدة – وهذا مانرجحه وسنبرهن عليه– الا ننا لانتفق مع ماذهب اليه العديد من الفقه فى تفسير التعدد الاصطلاحى بأن : تعبير " محل العقد " هو بمثابة اختصار تقليدى شائع

لمحل الالتزام الناشئ عن العقد ، لما ينطوى عليه ذلك من خلط بين المصدر والأثر – كما سبق منا الاشارة اليه فى غير مرة .

مهما يكن من أمر .. فثمة مؤشرات ودلالات يمكن الاهتداء بها والركون اليها للوقوف على ذلك المفهوم الموحد للمحل كركن للعقد رغم التعدد الاصطلاحى الوارد فى شأنه ، وأن هذا التعدد لايعدو أن يكون تعددا لفظيا فحسب وليس حقيقيا ، وهو مانبينه على الوجه التالى :-

1-عنون المشرع الفرنسى المواد المتعلقة بالركن الثانى للعقد (المواد من : 1126الى 1130) " بالمحل " ، ولم يقترن العنوان بوصفه " محل العقد " أم بنعته " محل الالتزام " ، وهو مايشير دلالة الى أن المعنى المراد واحد ، ومن ثم فان التعدد الاصطلاجى الوارد فى شأنه لفظيا (ظاهريا) وليس حقيقيا .

2- ان التنظيم القانونى لركن المحل من خلال نصوص المواد (1108 / 3 ، 1126 ، 1127 ، 1128 ، 1129 ، 1130) قد جاء متكاملا وليس مكررا لا بالمغايرة أم بالمماثلة ، سواء من جهة تحديد صور المحل(الذى يتجسد فى معنى قيمى : مال مادى أو معنوى أو انتفاع أوحيازة أو عمل – على النحو السابق عرضه تفصيلا) . أم من ناحية شروطه التى تتضمنها هذه النصوص (كالوجود أو القابلية للوجود ، والتحديد أو القابلية للتحديد ، والمشروعية) ، حيث ورد بعضها فى النصوص التى استخدم فيها المشرع مصطلح محل العقد ، بينما ورد البعض الآخر فى النصوص التى أطلق فيها المصطلح الآخر محل الالتزام ، مما يدل على أن المقصود من التعبيرين معنى واحدا .

ومن الجدير بالتنويه أنه سواء بالنسبة لصور المحل أم شروطه قد تناولها الفقه فى مدوناته

سواء تفصيلا أم اقتضابا أيا كان العنوان الذى اختاره للصورة أو الشرط التى تناوله كما سبقت من الملاحظة آنفا (كأن يقوم البعض بصيلغة شرط الوجود على النحو التالى : أن يكون محل العقد موجودا .. بينما يصسغه آخر: أن يكون محل الالتزام موجودا ... وهكذا ، مع الأخذ فى الاعتبار أن مناسبة العرض هى تناول شروط المحل كركن للعقد بعيدا عن اشكالية التعبير الذى ينوب عن هذا الركن) .. آية ماتقدم أن تلكم الصور أو الشروط الواردة

بالنصوص ذات الصلة بركن المحل وان ورد بعضها من خلال التعبير الأول "محل العقد" أم خلال التعبير الآخر "محل الالتزام" انما وردت جميعها فى شأن معنى واحد هو "ركن المحل" ، ومن ثم فان التعدد الاصطلاحى الوارد هو تعدد فى الالفاظ فحسب لا فى المعانى ، وتنوب أى من صيغتيه عن الأخرى فى التعبير عن ركن المحل .

3- ولايفوتنا التنويه أيضا .. أن واحدا فقط من النصوص المعنية بالمحل قد تضمن تعريفا له وهو ماتضمنته المادة 1126 مدنى فرنسى [1]، أما النصوص الأخرى ذات الصلة فانها تنصرف الى صور المحل وشروطه ، ولو أراد المشرع معنى مغايرا للتعبيرين لجاء بتعريف لكل منهما مما يدل أن المعنى المراد من جملة هذه النصوص واحد ينصرف الى ركن المحل الأمر الذى يؤيد ماسبق من أن للتعبيرين دلالة واحدة .

4- أن اطلاق التعبير الاصطلاحى محل الالتزام فى سياق النصوص المتعلقة بركن المحل لايمكن اختزاله فى محل التزام بعينه ولاحتى فى مضامين كافةالالتزامات المتفق عليها والا كان التعبير محال الالتزامات – خاصة وانها متنوعة ومتباينة فى الأثر – كما تقدم . ولايمكن تأويله اذن الا من خلال هذا السياق أى ارتباطه بالمصدر لا بالأثر !! وبالنظر الى طبيعة الرابطة العقدية التى التى تكون هذا المصدر فهو " محل العقد " أما من جهة كون هذا المصدر أحد مصادر الالتزام فهو " محل الالتزام " فالمصطلحان المعنيان اذن وجهان لفكرة واحدة وهى ركن المحل .

5 – وأخيرا .. فانه من غير المقبول انكار ماأثبته المشرع فى أكثر من موضع من أن للعقد محل أو اثباته وتجسيده فى العملية القانونية التى يسعى المتعاقدون الى تحقيقها للمغايرة بينه وبين محل الالتزام بالمخالفة لدلالة النصوص القانونية المعنية بركن المحل ، أو تأويل التعدد على أن التعبير الاصطلاحى " محل العقد " هو بمثابة اختصار تقليدى لمحل الالتزام الناشئ

---

[1] حيث تنص المادة 1126 مدنى فرنسى على أنه :
" لكل عقد محل عبارة عن شئ يتعين على أحد المتعاقدين اعطاؤه أو عمل يجب عليه القيام به أو الامتناع عنه " .
<<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 >> .
– الا أننا لانجد لا تعريفا لمحل الالتزام فى باقى نصوص ركن المحل ولاتحديدا للتعبير الذى ينوب عن هذا الركن مما يدل على أنهما مترادفان يشيران الى معنى واحد .

عــن العقـــد لما فى ذلك من خلط بين المصدر والأثر – وقد تم مناقشة كل ذلك من قبل .

ومن نافلة التعليق.. أنه يصعب التسليم بما وصف به العديد من الفقه الفرنسي اللغة القانونية التى صاغها المشرع بأنها "غير دقيقة " أو بـــالحر ى اللغـــة البديلة التى صاغها هذا الفقه وهو بصدد تأويل التعدد الاصطلاحى الوارد فـــى شأن ركن المحل . ولكن أيضا .. لايمكن انكار أن اللغة المستعملة فـــى هـــذه النصوص بالغة الصعوبة أومتناهية الدقة ، وان هذه المعالجة التى تناولتهـــا هذه الدراسة المتواضعة سواء من جهة الوقوف على ماهية المحل أم من جهة تفسير التعدد الاصطلاحى الوارد فى النصوص ذات الصلة بركن المحل ، لـــم يكن القصد منها التبرير والتنزيه للمشرع لأنه فى النهاية عمل بشرى ، لكـــن محاولة استجلاء مقصد الشارع الذى يتعين الالتزام به وعدم الخروج عليه الا بارادة تشريعية أخرى لاحقة .

خلاصـــــــة ماتقـــــدم .. أنه فى ضوء وعلى هدى النصوص الواردة فـــى شـــأن ركن المحـــل (المادة 1101 ، والمـــواد : مـــن 1126 الـــى 1130 مدنى فرنسى) ينصرف مفهوم المحل الى شئ معين تتجسد فيه قيمة ماليـــة ، حيث يتم تداول هذه القيمة أو بالأدق الشئ الحامل لها من ذمة الى ذمة أو من يد عبر رابطة عقدية معينة .

مع الأخذ فى الاعتبار ماسبقت الاشارة اليه من اعطاء مصطلح شئ – chose دلالة واسعة ، حيث يندرج المال ضمن مفهوم الشئ وفقا ذلك (سواء فـــى صورته التقليدية كالأموال المنقولـــة أو العقارية أم فـــى صـــورته المعنويـــة كالحقوق المالية) أو مافى حكمه كالانتفاع بالشئ وحيازتـــه فضلا عن العمل كقيمة مبادلة مالية .

وبمناسبة وجود تلكم القيمة فى ذمة أو تحت امرة شخص ما – مـــن جهـــة – وحاجة آخر اليها –من جهة أخرى – تتلاقى الرغبـــات أو بـــالأدق الارادات المعبرة عنها لتنشأ بذلك رابطة عقديـــــــــة معينة تدور حول هذا الشئ فهو موضوعها أو اذا شئنا محلها[1] ، ولولا وجـــود هـــذه القيمـــــة اذن مانشـــأت الرابطة عقدية فمن خلال هذا النظر يطلق على ركن المحـــل "محـــل العقـــد"

[1] واذ يتسع المعنى اللغوى للمعنيين – كما سبقت الاشارة اليه آنفا –وليس بلازم دائما الخروج بالمعنى الاصطلاحى عن المعنى اللغوى الذى تمت به صياغة النص ملم توجد قرائن فى النصوص ذاتها تصرف المعنى اللغوى الظاهر الى آخر اصطلاحى .

وذلك بالنظر الى تكييف هذا المصدر الارادى – أى العقد . كما يطلق عليه " محل الالتزام " بالنظر الى مايتضمنه هذا المصدر (حال التكوين) من التزامات يتم التفاوض عليها من أجل تكوين هذا المصدر (العقد) أى بالنظر الى كونه أحد مصادر الالتزام . أليس هذا بتفسير منطقى لشرط الوجود !! وكذا التعدد الاصطلاحى الوارد فى شأن ركن المحل !!! .

ولعل التصوير السابق لمصطلح الشئ أو بالحرى لمفهوم المحل ترجحه النصوص القانونية المعنية بهذا الركن صراحة ودلالة – على النحو المشار آنفا– وعليه فان هذا التصوير القيمى أو "الساكن" انما يستبعد بل ويدحض ذلك المفهوم الغائى "الدينامى" الذى يجسد هذا الركن فى الاداء ، فضلا عن مساهمته فى انشاء لغة بديلة بالمخالفة لقصد الشارع فى هذا الخصوص .

الفصل الثالث

موقف المشرع المصرى من الاتجاهين الغائى والقيمى

لقد خلت نصوص التقنين المدنى المصرى المنظمة لركن المحل – سواء فى نسخته القديمة أم فى هيئته وصياغته الجديدة – من التعبير الاصطلاحى " محل العقد " ، اكتفاء واختيارا للمصطلح الآخر " محل الالتزام " عن هذا الركن [١] ، الأمر الذى يستبعد والحال كذلك السجال الفقهى حول تفسير التعدد الاصطلاحى الوارد فى شأن ركن المحل – كما هو عليه الحال لدى الفقه الفرنسى. [٢]

الا أن هذا الاختيار وان كان يبدو محسوما بالنسبة للشروح الوضعية أو العملية التى لاتجاوز حدود البيئة القانونية ، من نصوص قانونية وتطبيقات قضائية تنهل من مصادرها الوطنية ، التى تكون فى الغالب بمعزل أو بالأدق مستقلة عن المصدر التاريخى للنص وظروف مماثلته أو مغايرته [٣].

---

[١] اذ تضمن التقنين المدنى القديم الصادر فى 28 اكتوبر 1883 مادة واحدة فقط لتظيم ركن المحل (المادة : 95/ 149) ، بينما تناول التقنين المدنى الجديد الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948 ركن المحل من خلال المواد : من 131 الى 135 ، ولم يرد ذكر مصطلح " محل العقد " ضمن أحكام أى منهما .

[٢] لذلك فقد خلت بدورها العديد من مدونات الفقه المصرى لاشكالية التعدد الاصطلاحى لركن المحل ، ويمكن الوقوف على ذلك من متاظرة كيفية البعض من هذه المدونات لهذا الركن – من ذلك مثالا لا حصرا : الدكتور عبد المنعم البدراوى – النظرية العامة للالتزامات – الجزء الأول (مصادر الالتزام) ،طبعة ١٩٧٧ ص ٢٧٦ ومابعدها أيضا :

[٣] فى هذا المعنى قد ورد فى تقرير لجنة النواب ضمن الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجديد : " ان النصوص التشريعية الواردة فى هذا المشروع لها من الكيان الذاتى مايجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التى أخذت منها ، ولم يكن الغرض من الرجوع الى التقنينات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنينات المختلفة اتصال تبعية فى التفسير والتطبيق والتطور ، فان هذا حتى لو كان ممكنا لايكون مرغوبا ، فمن المقطوع به أن كل نص تشريعى ينغى أن يعيش فى البيئة التى يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ظروف وملابسات ، وما يخضع له من مقتضيات فينفصل انفصالا تاما عن المصدر التاريخى الذى أخذ منه أيا كان هذا المصدر " . كما ورد بتقرير لجنة الشيوخ : " أما مايقال عن صعوبة التفسير والزام القاضر بالرجوع الى فقه دول متعددة للوقوف على مفهوم نص معين ، فتوى اللجنة أن النصوص متى أدمجت فى فى التقنين الوطنى انعزلت عن مصادر الاستئناس ، وأصبح لها كيان ذاتى قوامه تساندها مع غيرها من نصوص هذا التقنين ، وأثرها على البيئة التى تعيش فيها وانفعالها بظروف هذه البيئة ، فما نقل من الصيغ أو النصوص عن تشريعات أو تقنينات أجنبية وصل

لكن الأمر على غير ذلك .. بالنسبة للدراسات الأكاديمية التى لاتنحصر فى التفسير بل تجاوزه الى تقييم خيارات المشرع وحسمه لمسائل خلافية من خلال نصوص قانونية ملزمة ، من ذلك بطبيعة الحال الاشكالية المطروحة حول موقف واضعى التقنين المدنى من التعدد الاصطلاحى الوارد فى شأن ركن المحل فى النصوص الفرنسية باقصاء أحد التعبيرين الاصطلاحيين وهو "محل العقد " وكذا النصوص القانونية المقترنة به – ظاهريا فحسب – كما سيجئ تفصيلا !! وذلك لصالح المصطلح الآخر " محل الالتزام " للتعبير عن ركن المحل ، وهو مايدعو الى التساؤل عن مدى ملائمة استبعاد أحد التعبيرين وبالحرى صحة اختيار الأخير للتعبير عن ركن المحل ، وهو ماسيتم تناوله من خلال المبحثين التاليين .
المبحث الأول :موقف المشرع المصرى من التعدد الاصطلاحى لركن المحل
المبحث الثانى : طبيعة المحل فى ضوء نصوص التقنين المدنى الجديد .

المبحث الأول

موقف المشرع المصرى

من التعدد الاصطلاحى لركن المحل

لاريب أن اقصاء أحد التعبيرين الاصطلاحين (محل العقد و محل الالتزام) من قبل المشرع المصرى كان له مايبرره ، وهو الخروج من دائرة الخلاف الفقهى– فى فرنسا – الذى ثار فى شأنهما ، الأمر الذى يدل على أن الانتفاضة التشريعية التى عاصرها التقنين المدنى الجديد – اذا أمكن التصوير – ومأأقترن بذلك من نقل عن النظم القانونية المتطورة وعلى رأسها النظام الفرنسى لم يكن آليا أو عشوائيا ، وانما قد جاء عن دراية والمام بالنظام القانونى المأخوذ عنه أو المنقول منه فى مجمله – من نصوص قانونية وأطروحات فقهية وتطبيقات قضائية – والا كان الفقه المصرى قد شهد سجالا حقيقيا فى شأن الأزمة الاصطلاحية التعددية كشأن الفقه الفرنسى

بنصوص أخرى فى المشروع تحددت دلالتها من قبل فى التقنين الحالى (أى القانون القديم) وفى الفقه المصرى وأحكام القضاء . وهذا التآلف هو أول بل وأهم عناصر التفسير" .
مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى(الجديد) – الجزء الأول ، الباب التمهيدى ، أحكام عامة – وزارة العدل ، مطبعة دار الكتاب العربى .

، فى حالة استنساخ النصوص الفرنسية المتعلقة بركن المحل جميعها (المواد من : 1126 الى 1128 مدنى فرنسى) .[1]

لكن اختيار أحد المصطلحين واقصاء الآخر لاينهى الخلاف تماما ، *واذ يبقى السؤال اذن* : هل اختيار التعبير الاصطلاحى محل الالتزام كان هو الاختيار الأمثل للتعبير عن ركن المحل ومن ثم يكون الاقصاء للتعبير محل العقد فى محله ! أم أن الأمر على خلاف ذلك ، وذلك ماسوف ماسناقشه من المطلبين التاليين:

المطلب الأول : ملابسات صياغة النصوص المتعلقة بركن المحل .

المطلب الثانى : تقييم موقف المشرع المصرى .

المطلب الأول

ملابسات صياغة النصوص المتعلقة بركن المحل

ثمة عاملان يجب أخذهما فى الاعتبار للوقوف على ظروف اختيار واضعى التقنين المدنى المصرى الجديد لبعض النصوص الفرنسية المعنية بركن المحل (المتعلقة بمحل العقد) وطرح الأخرى (المتضمنة محل الالتزام) وهما :أولا) النصوص الفرنسية ذاتها المنظمة لركن المحل ، ثانيا) موقف الفقه الفرنسى من هذه النصوص . وذلك لما لهما من أثر مشترك على صياغة نصوص التقنين المدنى المصرى ذات الصلة بركن المحل وهى المواد : من 131 الى 135 مدنى مصرى .

وقد سبق أن تناولنا تفصيلا موقف الفقه الفرنسى من التعدد الاصطلاحى الوارد بنصوص ركن المحل (المواد : 1126 الى 1130 مدنى فرنسى) ، وذلك بمناسبة اطلاق المشرع الفرنسى تعبير " محل العقد " فى المادتين : 1126 ، 1127 ، فى حين أنه قد أورد التعبير الآخر " محل الالتزام " من خلال المواد : 1128 ، 1129 ، 1130) .

واذ نوجز باختصار ماتم استعراضه – سابقا – فى أن الفقه الفرنسى قد انقسم فى هذه المسألة الى اتجاهين : (الأول) وهو مأطلقنا عليه " الاتجاه الموحد " ، ومؤداه أن للتعبيرين المعنيين دلالة واحدة ، واذ تم تعليل ذلك بأن ركن المحل هو فى حقيقته محل الالتزام الناشئ عن العقد وأن ثمة اختصار تقليدى شائع فى شأنه ، بالتعبير عنه بمحل العقد أو محل الالتزام ،

[1] والحقيقة أنه لم يتبين لنا من ألأعمال التضيرية سواء من قالات أو مناقشات سواء أعضاء مجلس النواب أو الشيوخ ، سبب استبعاد مصطلح محل العقد والنصوص المتعلقة به الواردة بالنصوص الفرنسية ، واختيار محل الالتزام للتعبير عن ركن المحل ، بيد أن ملابسات هذه النصوص تدل على ذلك.

وسيكون اطلاق الأول بالنظر الى المصدر والآخر بالنظر الى الأثر ، وقد تحفظنا على ماأورده الفقه فى هذه المسألة سواء من جهة المقدمات أو النتائج ، منها أنه يجافى المنطق اعتبار المحل ركن وأثر فى ذات الوقت واذ نحيل الى ماسبق استعراضه فى هذا الخصوص . (الثانى) أن للتعبيرين دلالتين مختلفتين حيث ينصرف معنى التعبيرالأول – أى محل العقد – فى العملية القانونية التى يسعى المتعاقدون الى تحقيقها (بين مضيق من الفقه ، اختزلها فى الالتزام الرئيسى ، وموسع أطلقها فى العملية القانونية فى مجملها لتشمل كافة الالتزامات العقدية ، وثمة من أضاف اليها الالتزامات القانونية – على النحو السابق عرضه تفصيلا) . بينما ينصرف التعبير الآخر – أى محل الالتزام – الى الاداء المطلوب أو المتعهد به .

ولعل ماتقدم .. كان سبب اقصاء التعبير الاصطلاحى" محل العقد "من التقنين المدنى المصري من النصوص المتعلقة بركن المحل والابقاء على التعبيرالآخر"محل الالتزام" فحسب ، وان تجدر الاشارة الى أن الاستبعاد المنوه عنه لم يكن مقصورا على المصطلح الأول وانما تجاوز ذلك الى النصوص الأخرى المرتبطة به ، وهوما مايعيدنا الى الطرح السابق هل اختيار التعبير الثانى "محل الالتزام" كان هو الاختيار الأصوب للتعبير عن ركن المحل !! وهو ماسأحاول الاجابة عليه من خلال المطلب التالى .

المطلب الثانى

تقييم موقف المشرع المصرى

سبق منا اطلاق تعبير " المدلول الخادع لمحل الالتزام " ضمن عناوين التقسيمات الفرعية لهذه الدراسة ، وذلك حملا وردا على تجاهل العديد من الفقه الفرنسى السياق المأخوذ من النصوص المصاحبة وكذا المناسبة التى ورد فيها هذا المصطلح " محل الالتزام "وهى تنظيم أحكام ركن العقد الثانى " المحل " .

وقد سلفت الاشارة أيضا .. الى أن اطلاق هذا التعبير من قبل الفقه الفرنسى للدلالة على محل الالتزام الناشئ عن العقد أو باعتباره اختصار تقليدى له وأنه يمثل ركن المحل . واذ تم تناول لذلك بالنقد والرد الذى نوجزه فى : أن للعقد التزامات متعددة لكل منها محل ، وعليه نكون بصدد محال متعددة وليس محلا واحدا ، ومن ثم أى من هذه المحال الذى يمثل ركن المحل ! وعلى أى أساس يتم تعيين محلا بعينه ليمثل ركن المحل !! ولو قصد المشرع ذلك ماترك هذه المسألة على هذا النحو بغير تنظيم ، هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى .. ان عدم استيفاء محل أحد الالتزامات لشرائطه القانونية وان ترتب عليه بطلان ذلك الالتزام ، ليس بلازم أن يؤدى حتما الى بطلان العقد مالم يكن هذا الالتزام جوهريا اما لطبيعته أو باعتبار المتعاقدين له كذلك . *وحملا على ذلك* : فان محل الالتزام الناشئ عن العقد ليس ركنا للعقد وانما فى الالتزام الذى يرتبط مصيره به .[١]

وترتيبا على ماسلف .. فان مدلول محل الالتزام انما يتحدد بالسياق الذى يرد فيه ، فاذا كان ذلك بمناسبة تناول ركن المحل فهو اذن ركن العقد الثانى الذى تتحدد ماهيته وطبيعته القانونية بالنظر اليه من هذه الزاوية . أما اذا أطلق فى معرض الحديث عن آثار الالتزام فهو اذن محل الالتزام الناشئ عن العقد . وثمة نتائج هامة ستترتب على ذلك : *فالأول* (ركن للعقد) وهو واحد غير متعدد ويتعلق مصير العقد به كما أنه ذو طبيعة قيمية ، أما *الثانى* (ركن للالتزام) وهو متعدد ويتعلق به مصير الالتزام ولكن لايتأثر به العقد فى جميع الأحوال ، فضلا عن كونه ذا طابع " داينمى " يتجسد فى أداء معين ، ولعل تحرير المصطلح أو اذا شئنا فان تجريده من السياق – فى اعتقادى – قد أدى بالفقه الى هذا الخلط بين المفهومين من جهتى : الدلالة والماهية التى تميز كل منهما عن الآخر .

وعليه كان حريا بواضعى التقنين المدنى المصرى ، لتفادى سواء الاشكالية الاصطلاحية فى النصوص الفرنسية أم الاضطراب الفقهى المصاحب لهذه الاشكالية ، استخدام مصطلح "محل العقد " للتعبير عن الركن الثانى للعقد (المحل) ، على أن يخصص مصطلح "محل الالتزام " للاشارة الى"محل الالتزام الناشئ عن العقد". كما أنه لم يكن صوابا – أيضا– ذلك الاستبعاد للنصوص المقترنة بمصطلح " محل العقد " لأنها – كما تقدم – خصصت لركن المحل بغض النظر عن التعددية الاصطلاحية ، وأنه

---

[١] فى هذا الخصوص ذهب جانب من الفقه المصرى الى أن : " لكل التزام محل يقوم عليه ، أى أن المحل ركن فى الالتزام .... ولأن العقد ينشئ التزامات لكل منها محل ، أمكن القول مع التجوز فى التعبير أن أن المحل – ويقصد محل الالتزام – ركن فى العقد ، مع أن الحقيقة أنه ركن فى الالتزام لا فى العقد " . الدكتور سليمان مرقص – نظرية العقد – 1956 ص 171 ، 172 . أيضا .. فى ذات المعنى . أنظر كل من : الدكتور مصطفى محمد الجماله – النظرية العامة للالتزامات – الجزء الأول (مصادر الالتزام) 1985 ، ص 159،160 . أيضا : الدكتور عبد الودود يحي – النظرية العامة للالتزامات – القسم الأول (مصادر الالتزام) ، طبعة 1994 ص 115 .

باستبعادها قد نقل لنا واضعوا التقنين المدنى المصرى صورة غير مكتملة لركن المحل ، وهو ماتنوه اليه وتوصى بمراعاته هذه الدراسة .[١]

المبحث الثانى

دلالة وماهية محل الالتزام

سبقت الاشارة الى الرؤية التى تقدمها هذه الدراسة البحثية – بحذر شديد ، لمخالفتها اتجاه ثابت أرساه كبار أساتذتنا من رجال الفقه الفرنسى والمصرى – مؤداها اختلاف دلالة وطبيعة كل من : "محل الالتزام" باعتباره ركن للعقد ومن سياق النصوص المعنية بهذا الركن – من ناحية ، و"محل الالتزام الناشئ عن العقد " باعتباره ركن للالتزام وأثر للعقد – من ناحية أخرى .

مؤدى ماسلف.. أن واضعى التقنين المدنى قد خرجوا من خلاف فقهى حول التعدد الاصطلاحى الى خلاف أكثر خطورة يلقى بآثاره على طبيعة وماهية المحل تحت المسمى الاصطلاحى الذى تم اختياره "محل الالتزام" ذلك التعبير ذو الدلالة الخادعة على النحو المشار اليه آنفا .

الأمر الذى يقود بطريق اللزوم البحث عن دلالة وماهية المحل فى النظام المصرى ، فى ضوء أحكام التقنين المدنى المصرى فى شأن ركن المحل (المواد : من131 الى 135) ، وسوف أتناول هاتين الاشكاليتين من خلال المطلبين التاليين :-

المطلب الأول : الدلالة الاصطلاحية لمحل الالتزام .

المطلب الثانى : ماهية محل الالتزام .

---

[١] قد تم استعراض العديد من القرائن التى قمنا باستنباطها من نصوص التقنين المدنى الفرنسية المعنية بركن المحل ، التى يستدل منها على أن النصوص الموضوعة وردت من أجل معنى واحد لركن المحل رغم التعدد الاصطلاحى الوارد فى شأنه . فالتعبيران اذن مترادفان ، *غاية الأمر* : أن الأول وهو محل العقد يبرز المصدر الاردى (العقد) ، بينما الثانى وهو محل الالتزام انما يشير اليه كأحد مصادر الالتزام فحسب . *ولامراء أن* .. اللغة التى استخدمها المشرع الفرنسى كانت متناهية الدقة بالغة الصعوبة ، ولكنها ليست غير دقيقة – كما ذهب العديد من الفقه الفرنسى . *اذن* كان بمقدور المشرع المصرى اختيار مصطلح محل العقد للتعبير عن ركن المحل .

المطلب الأول

الدلالة الاصطلاحية لمحل الالتزام

اذا كانت نصوص التقنين المدنى المصرى قاطعة الدلالة فى أن للعقد أركانا ثلاثة هى الرضا ، والمحل والسبب التى تم حصرها وتنظيمها فى الفصل الأول من الباب الأول من التقنين وذلك من خلال المواد : من 89 الى 130 فى شأن ركن الرضا ، المواد : من 131 الى 135 فيما يتعلق بركن المحل ، والمادتين 136 و 137 بالنسبة لركن السبب ، فلايسوغ اذن المنازعة فى هذه الحقيقة المأخوذة من النصوص والتشكيك فى وجود هذا الركن (المحل) .

ولامراء .. أن التسمية الاصطلاحية المستخدمة للتعبير عن هذا الركن " محل الالتزام " قد أثارت خلطا ولبسا فى الفقه سواء المصرى أم الفرنسى بين التعبير السابق عن ركن المحل والتعبير الفقهى " محل الالتزام الناشئ عن العقد " الذى شاع اختصاره – كما سبق – الى محل الالتزام .[١] *وذلك على الرغم من* .. المغايرة فى الطبيعة والآثار القانونية لكل منهما فالأول "محل الالتزام " وهو ركن للعقد ولا يقوم العقد الى به ، فى حين أن التعبير الآخر " محل الالتزام النشئ عن العقد " هو بمثابة ركن فى الالتزام فحسب ، حيث يتوقف مصير الالتزام على استيفائه شرائط صحته ،الا أنه لايؤثر على صحة العقد فى جميع الأحوال– كما تقدم سلفا .[٢]

ولعل هذا التداخل الاصطلاحى بين المسمى الاصطلاحى لركن المحل والاختصار الشبيه المنوه عنه يفسر ذلك التضارب فى المواقف الفقهية للخروج من هذا المأذق نتيجة النظر اليهما على أنهما شئ واحد ولهما نفس الدلالة ؟ الأمر الذى أدى الى أن الفقه سواء فى فرنسا أم مصر

---

[١] فى هذا المعنى – أنظر :-
الدكتور محمد يحيى عبد الله المحاسنى – ركنا المحل والسبب – دار النهضة ، 1986 ، ص 22 .

[٢] واذ يؤصل ذلك وفسره مأورده جانب من الفقه من أن :" جعل بعض الفقه أثر تخلف شروط المحل أو السبب بطلان الالتزام مع أن الالتزام أثر أو نتيجة ، ينشأ عن تصرف قانونى صحيح فان كان التصرف باطلا لم ينشأ الالتزام ، فما يوصف بالبطلان هو مصدر الأثر لا الأثر نفسه ، ووصف المصدر بالبطلان يعنى عدم نشوء الالتزام الدكتور جميل الشرقاوى – النظرية العامة للالتزام – الكتاب الأول (مصادر الالتزام) ، طبعة 1984 ، ص 183 هامش 3 ألدكتور محمد حسن عباس – العقد والارادة المنفردة – طبعة 1959.، ص 115 .

قد واجه تناقضا فى النتائج المترتبة على ذلك . *من ذلك* : صعوبة اعطاء المصطلحين نفس الدلالة حيث أن الأول يرتبط بالمصدر فهو ركن له والثانى قرين الأثر – أى نتيجة للأول – واذ يجافى ذلك المنطق القانونى السليم أن يكون الشئ مصدرا وأثرا ، سببا ونتيجة فى آن واحد ، فضلا عما يترتب على ذلك لزوما توحيد ماهية المحلين داخل أحد التصورين "الدينامى" الذى يتجسد فى الأداء أو القيمى – كما مر بنا من قبل .

لذا لم يجد الفقه أمامه سوى اللجوء الى الحيل الفقهية لتجاوز التناقضات السابقة ، *مثل ذلك* : انكار البعض[1] وجود ركن للمحل بالنسبة للعقد وثبوته للالتزام فحسب وان كان يتناوله الشراح ضمن عند دراسة الشروط التعاقدية ، وذلك لأن الشروط الواجب توافرها فى المحل لا تظهر أهميتها الا فى الالتزامات العقدية . *وهذا القول مدفوع* – فضلا عما سبق – بأن ادراج هذا الركن ضمن أركان العقد انما جاء وفقا للتنظيم الوارد بالتقنين المدنى لا الشراح !!

ومن الحيل الفقهية أيضا – فى تقديرى – مابتدعه الفقه من اطلاق مسمى اصطلاحى جديد هو " محل الأداء التعاقدى" ليتجسد فيه معنى الشئ (كقيمة) ، وذلك لما وقع فيه الفقه من حرج أمام دلالة النصوص الصريحة على الصبغة القيمية للشئ الذى يتجسد فيه ركن المحل ، بيد أنهم تناولوه– أى الشئ – من خلال ذلك المصطلح " محل الأداء التعاقدى " ، بيد أنهم تمسكوا بتأويلهم لمحل الالتزام من خلال ذلك المنظور الغائى الذى يجسد " "محل الالتزام " فى الأداء المطلوب !!!

مؤدى ماتقدم .. هو أن مصطلح " محل الالتزام " وفقا لموضعه فى نصوص التقنين المدنى المصرى (أركان العقد) هو الركن الثانى للعقد ، فهو من هذا النظر أحد العناصر التى يتكون منها العقد كأحد مصادر الالتزام فى القانون المدنى ، ومن ثم لايجب اغفال ذلك لدى تأويله أو تحديد ماهيته ، وبالحرى عدم الخلط بينه وبين *التعبير الفقهى الآخر* " محل الالتزام الناشئ عن العقد "، *فالأول* قرين المصدر *والآخر* جزء من الأثر ، مع مايترتب على ذلك من نتائج فى غاية الأهمية لما سيترتب على ذلك من أثر فى تحديد ماهية كل منهما – كما سيرد – وكان وكان من

[1] الدكتور عبد الودود يحيى – النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام) – المرجع السابق ص 115 .

الآنسب والحال كذلك اختيار التعبير الأصطلاحى الآخر " محل العقد " للتعبير عن هذا الركن ، وتفادى التداخل أو التشابك الاصطلاحى السابق .[١]

المطلب الثانى

ماهية محل الالتزام

الفرع الأول

اشكالية التعريف

لاريب أن الاشكالية السابقة قد ألقت بظلالها عل الطرح الحالى وهو تحديد ماهية محل الالتزام كركن ثانى للعقد ، لما تقدم فى هذه المسألة ، من تداخل هذا المصطلح " التشريعى " للتعبير عن هذا الركن مع آخر " فقهى " للدلالة على ذلك المحل قرين الأثر أى محل الالتزام الناشئ عن العقد ، مما ترتب على ذلك من اخضاع الأول لذات التحديد والتصوير " الداينمى " الذى يتسم به الثانى أى بتجسيده فى الأداء ، واذ يبدو ذلك جليا من التعريفات الفقهية الواردة فى هذه المسألة .

من ذلك .. ماساقه البعض من الفقه[٢] فى هذا الخصوص من أن :" محل الالتزام هو ماتعهد به المدين ، والمدين يلتزم اما باعطاء شئ كنقل ملكية سيارة ، واما بعمل كالتزام مقاول ببناء منزل ، واما بامتناع عن عمل ، كالالتزام بعدم المنافسة ، واذا كان الالتزام محله نقل ملكية شئ امتزج حق ملكية الشئ الذى يرد عليه الحق ، ويقال تجوزا أن محل الالتزام هو الشئ الذى تم نقل ملكيته ".

---

[١] ومن الجدير بالاشارة أنه قد جرت تقاليد صياغة العقود أوالأحكام القضائية على استعمال تعبير محل العقد وذلك للدلالة على الشئ المتعاقد عليه ، كأن يرد مثلا فى هذه الصياغات : السيارة محل العقد أو محل البيع وهكذا... ، فهو التعبير الأكثر شيوعا فى مجال الممارسةواذ يمكن الوقوف على ذلك من صياغة الحكم القضائى التالى :- " طلب الطاعنة فسخ عقد البيع المبرم بينها وبين المطعون ضدها لتقاعس الأخيرة عن زراعة الأرض محل البيع إعمالاً للمادتين 16،17 ق 143 لسنة 1981 . رفض الدعوى على سند من أن الطاعنة هى المتصرف إليها بالبيع من الهيئة العامة لمشروعات التعمير وقد استصلحت الأرض الصحراوية المبيعة لها ، ثم باعتها كأرض مستصلحة ومستزرعة للمطعون عليها وخلو عقد البيع المبرم بين الأخيرة وبين الطاعنة من تقرير جزاء الفسخ إذا تقاعست المطعون ضدها عن زراعة الأراضى المبيعة لها . صحيح فى القانون (طعن رقم 1352 لسنة 60 ق جلسة 31/3/1996 ج 1 س 47 ص 605)

[٢] الدكتور عبد الودود يحيى – الموجز فى النظرية العامة للالتزامات – طبعة 1980 ، ص 97 .

وبتحليل التعريف السابق .. يمكن الوقوف على الاشكاليتين السابقة والحالية ، من جهتين :- (الأولى) ذلك الخلط بين دلالة "محل الالتزام" كركن للعقد حيث يمثل اما فى الشئ ، أو العمل الواجب القيام به أو الامتناع عنه من جهة . و"محل الالتزام الناشئ عن العقد" ، الذى يتجسد فى الأداء وهو اما اعطاء أو قيام بعمل أو امتناع عن عمل ، من جهة أخرى . (الثانية) وترتبط بالأولى ونتيجة لها ، تصوير محل الالتزام " تصويرا غائيا " بتجسيده فى الأداء ، وذلك على خلاف الدلالة المأخوذة من النصوص التى تثبت له الصبغة المالية – كما سيجئ .

وفى ذات الاتجاه .. ذلك التعريف الذى أورده جانب آخر من الفقه[1] : " محل الالتزام هو الأداء الذى يجب على المدين لصالح الدائن . وهو اما نقل حق عينى أو عمل أو امتناع عن عمل ، ونقل حق عينى هو فى حقيقته عمل ، وانما جرى الفقه على أن يخصه بالذكر لما يتميز به الالتزام فى هذه الحالة من أنه بحسب الأصل ينفذ بمجرد نشوئه ، حتى صار من المألوف أن يقال أن محل الالتزام هو الشئ ، وهذا القول ينطوى بطبيعة الحال على تجوز فى التعبير .

أيا كان الأمر .. ثمة مؤشرات دالة على الصبغة المالية لمحل الالتزام كركن للعقد ، تدفع النظر الفقهى السابق ، نتناولها من خلال الفرع التالى .

الفرع الثانى

مؤشرات الصبغة المالية لمحل الالتزام

(أولا)العدول عن الصياغة الغائية – اذا جاز لنا التعبير– الواردة فى بنص المادة 149/95 من التقنين المدنى السابق ، التى ورد نصها على النحو التالى: " يجب أن يكون الغرض من التعهد فعلا ممكنا جائزا والا كان باطلا فان كان الغرض منه اعطاء شئ وجب أن يكون ذلك الشئ مما يجوز التبايع فيه ولزم تعيينه ولو بالنوع وأن يكون صنفه مبنيا بكيفية تمنع الاشتباه " .

واذ يتلاحظ لنا من النص المتقدم : أولا) التعبير عن الركن بكلمة الغرض من التعهد هو ترجمة محتملة " لغويا" لكلمة l'objet كما تمت الاشارة اليه من قبل ، يتفق مع المنهج الغائى

[1] الدكتور عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – طبعة 1992 ، ص 250 ، 251 . أنظر أيضا .. ذلك التعريف الذى قال به البعض الآخر من الفقه من أن : " محل الالتزام هو الأمر الذى يلتزم به المدين سواء كان هذا الأمر نقل حق عينى أو أداء عمل أو امتناع عن عمل".
الدكتور سليمان مرقص– المرجع السابق – ص 173 .

الذى ينتهجه الفقه الفرنسى خروجـــا عن دلالة النصوص ..كما أنها ترجمة فقهية تستمد جذورها من الفقه وليس من النصوص التى ينهل منها هذا الفقه .

ولعل سياق النص يشيرالى ذلك بدلالة واضحة تحدد المحل فى الفعـل – أى تجسده فى الأداء المطلوب – بينما ينصرف معنى الشئ بمعنـاه القيمـى الى محل هذا الأداء ، وهناك من قال بهذا من الفقه الفرنسـى l'objet de la prestation .

وقد عدل سواء المشروع التمهيدى أو الصياغة النهائيـة للتقنـين المـدنى الجديد عـن الصياغة السابقة فى النصوص المتعلقة بـركن المحـل وذلـك باستخدام التعبير الاصطلاحى"محل الالتزام " الذى وان لم يكشف فى ذاته عن هوية المحل أداء أم قيمة تقترن بالأداء ، الا أنه لم يصفه بأنه فعل ، ولكن صوره على أنه شئ ، وهو مايتسق ويتفق مع باقى نصـوص المحـل التـى تكشف هويته القيمية . *واذ يمكن الوقوف على ذلك* من سياق النصوص .. من ذلك الحكم الوارد فى شأن التركة باعتبارها احدى صور المال المستقبل بعـدم جواز التصرف فيها (مثالا لاحصرا) :- ماجرى به نص المـادة 133 مـن القانون المدنى المصرى على أنه :

" ١- اذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، وجب أن يكـون معينـا بنوعـه ومقداره والا كان العقد باطلا . ٢- ويكفى أن يكون المحل معينـا بنوعـه فقط اذا تضمن العقد مايستطيع به تعيين مقدارهواذا لم يتفق المتعاقـدان علـى درجة الشئ من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو مـن أى ظرف آخر ، التزم المدين أن يسلم شيئا آخر من صنف وسط " .

(ثانيا) مانصت عليه المادة 134 مدنى مصرى من أن :-

" اذا كان محل الالتزام نقودا ، التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر "

وعلى هدى ماتقدم .. فان مفهوم ركن المحل انما يتجسد فى شئ قيمى(مادى أو معنوى) حيث أن التصوير الوارد للشئ انمـا ورد علـى سـبيل المثـال لاالحصر ، وهو بلا أدنى شك يثبت هـذه الصبغة القيمية لركن المحل .

(ثالثا)من خارج النصوص ذات الصلة المباشرة أو المعنية بـركن المحـل ، يمكن أيضا رصد هذه الصبغة القيمية للمحل من النصوص التالية :

١ – نصوص المواد من : 81 الى 88 مدنى الواردة فى شـأن تقسـيم الأشياء قاطعة الدلالة على انصراف دلالة كلمة " شئ " الى القيمـة لا الـى الأداء ، وعليه فان ورودها فى مناسبات أخرى بالتقنين المدنى يتعين تفسيرها على هذا الوجه ، مالم توجد قرينة تصرف هذه الدلالة .

٢- مـــاورد بـــالفقرة الأولـــى مـــن المـــادة 226 مـــدنى : " اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقـدار وقـت الطلـب وتأخير المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يـدفع للـدائن علـى سـبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائـة فـي المسـائل المدنيـة وخمسة في المائة في المسائل التجارية " .

٣- كذلك مـاورد سـواء فـى شـأن الا لتـزام التخييـرى obligation alternative (المواد 275 ، 276 ، 277) أم الالتزام البدلى obligation faculative (المادة 278) .. حيث تتضمن المواد المـذكورة أحكـام خيـار المدين فى الوفاء فى حالة تعدد المحال ، أو خياره بالوفاء فى حالـة المحـل الواحد . واذ يمكن الوقوف على المفهوم القيمى لركن المحـل سـواء مـن صياغة أم سياق النصوص المذكورة ، مما يدفع ذلك الاتجاه الغائى السـائد الذى يجسده فى الأداء .

(رابعا)أيضا ماتضمنته المؤلفات الفقهية من استعراض للـبعض مـن صـور المحل كأشياء ، لدى تناول أحد صور المانع (الغلط فى محـل الالتـزام) . من ذلك المثال الذى يورده عادة الفقه[١] فى هذه المناسبة وهو أنه : فى حالـة قيام شخص ببيع أحد منزلين يملكهما لآخـر (أو سـيارتين أو حصـانين أو لوحتين ... الخ) ويعتقد المشترى أنه قد تعاقد على المنزل الآخر ، يكون العقد فى هذا الفرض باطلا بطلانا مطلقا .

ومثل هذا التصوير للمحل فى الأشياء على النحو السابق هو تجسـيد للمحـل فـى صورته كقيمـة مالية تنتقل بين ذمم المتعاقدين ، ولاينال من ذلـك .. محاولة البعض من الفقه الخروج من هذا المأذق القـانونى بـاطلاق مسـمى اصطلاحى آخر " محل الأداء التعاقدى " فقط لتبرير اتجاههم بتجسيد المحل فى الأداء لا فى القيمة بالمخالفة لدلالة النصوص الواردة فى شـأن المحـل – على النحو السابق عرضه تفصيلا .

(خلاصـة ماتقـدم)

اذا كان المبرر من قيام واضعى التقنين المدنى المصرى مـن اقصـاء أحـد التعبيرين الاصطلاحين (محل العقد) لصالح التعبير الآخر (محل الالتزام) وهو الخروج من دائرة الخلاف الفقهى– فى فرنسا – الذى ثار فـى شـأن

[١] دكتور عبد الرزاق السنهورى – الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام) ، طبعة ١٩٥٢ ص ٢٩٠ د كتور أحمد حشمت أبو ستيت – نظرية الالتزام – الكتاب الأول (مصادر الالتزام) ، الطبعة الثانية ١٩٥٤ . ص ١٤٦ .

هذين المصطلحين ، *الا أن* .. هذا الاختيار قد أدى الى خلاف أكثر خطورة لما له من تأثير على دلالة وماهية هذا " المصطلح القانونى" ، وذلك لما قد أحدثه من تداخل مع ذلك التعبير الفقهى " محل الالتزام الناشئ عن العقد " ، نظرا للتشابه اللفظى بين هذين التعبيرين برغم الاختلاف فى هوية وماهية كل منهما حيث يرتبط الأول بالمصدر وهوذو صبغة قيمية ، بينما يقترن الآخر بالأثر وتمثل فى أداء معين .

فضلا عن .. أن استبعاد النصوص القانونية المرتبطة بالتعبير الذى تم اقصاؤه "محل العقد" مظنة مغايرتها للنصوص الواردة فى شأن المصطلح الاخر رغم وحدة المعنى والدلالة المأخوذة عن هذه النصوص ، وهو ماتسبب أيضا فى نقل صورة غير مكتملة عن هذا الركن باقتطاع أحد أجزائها باستبعاد البعض من النصوص الأصلية " الفرنسية " المأخوذ عنها .

الأمر الذى نقترح معه ونوصى به المشرع المصرى باعادة النظر فى تنظيم النصوص القانونية الواردة فى شأن ركن المحل – مع الأخذ فى الاعتبار – كافة المآخذ التى تناولتها هذه الدراسة سواء المتعلقة بالتعبير الاصطلاحى لهذا الركن أم ماهيته

وذلك من خلال النقاط التالية :-

١- اختيار التعبير الاصطلاحى " محل العقد " للتعبير عن ركن المحل .

٢- اعداد صياغة مقابة لنص المادة 1127 مدنى فرنسى (التى تم استبعادها) تتضمن بعض صور ا لمحل التى تتسع لها كلمة " chose – شئ " مع بيان وردها تمثيلا لا حصرا .

٣- التصدى لتعريف " محل العقد " بصورة قاطعة الدلالة على هويته كركن للعقد وكذا ماهيته القيمية ، لحسم الخلاف حول هذه المسألة .

٤- تقنين التعبير الفقهى " محل الالتزام الناشئ عن العقد " فى نص تشريعى ، يحدد هويته كعنصر فى الالتزام وماهيته فى الأداء حتى لايتداخل مع التعبير الاصطلاحى لركن المحل .

تم بحمد الله ،،،