محاضرات مقياس:.....القانون المدني– مصادر الالتزام –.....

القسم:.. القانون العام ..... السنة:..الثانية..... / التخصص:.../.....

الأستاذة:..أحلوش زينب..... المحاضرة رقم....9 ....بتاريخ:.....

1– عنوان المحاضرة: أركان العقد (تابع): الركن الثاني / محل العقد

2– المراجع التي يمكن للطالب الاعتماد عليها (اقتراح المراجع الالكترونية إن أمكن) :

كل المراجع التي تعالج مصادر الالتزام و قد تم ذكر البعض منها ضمن تلخيص المحاضرة الأولى شريطة أن تكون هذه المصادر سواء كتب، مقالات أو غيرها ورقية أو إلكترونية تعالج المواضيع وفق تعديل القانون المدني خاصة ما جاء بمقتضى القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 لأنه تضمن تعديلات و متممات و إلغاءات كثيرة فيما يتعلق بنظرية الالتزام في القانون المدني.

3– مضمون المحاضرة: – المحل الركن الثاني في العقد

إضافة إلى ركن التراضي الذي رأيناه سابقا يشترط القانون أيضا أركانا أخرى يجب توافرها لإبرام العقد و لصحته و تخلفها يرتب البطلان المطلق للعقد سنتناول هذه الأركان بالتسلسل المذكور أعلاه كما يلي:

أولا/ تعريف المحل: يميّز الفقه بين محل العقد و هو: " **العملية القانونية التي تراضى الطّرفان على تحقيقها كالبيع أو الإيجار أو القرض أو الوديعة ...**" و بين محل الالتزام و هو: " **ما تعهّد به المدين سواء بمنح شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.**" والأمر هنا يتعلق بمحل الالتزام لأنّ العقد ليس له محلّ في الحقيقة، و إنّما يُرتّب التزامات و هي التي لها محل، فلفظ محلّ العقد غير صحيح إنّما استعمل من باب إيجاز الحذف فقط لأنّ المقصود بتلك العبارة هو" **محل الالتزام الناشئ عن العقد**" وبالتالي نقول مباشرة محل العقد، فمحلّ العقد إذا هو ما التزم به المدين وما يطالب به الدّائن.

ثانيا/ شروط المحل:يشترط في المحل أن يكون:

الشرط1– المحل موجودا أو قابلا للوجود أو ممكنا : <u>إذا كان محل الالتزام منح شيء يجب أن يكون هذا الشيء موجودا</u> قبل إبرام العقد أو أثنائه فعدم وجوده يحول دون إبرام العقد لتخلّف ركن المحل، و بالتالي فالعقد باطل بطلانا مطلقا لانعدام المحل.

غير أنه يمكن أن يكون المحل محتمل الوجود مستقبلا أي قابلا للوجود لاحقا ، كما رأينا في العقود الاحتمالية، وهذا ما قضت به المادة 92/ف 1 ق م ج شريطة أن يكون ممكن الوجود، كما لو باع فلاح منتوجاته قبل أن تنضج أو أن يبيع مصنع السّيارات ما ينتجه من سلعة خلال سنة أو أكثر حسب الطلب. غير أن المادة 92 ق م ج فقرة 2 أوردت استثناء على المحل المستقبلي حيث منعت التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة واعتبرت هذا التعامل باطلا ولو كان برضا صاحب التركة أي المورث، مخالفة ذلك للنظام العام والآداب العامة لما يتضمّنه من مُضارَبَةٍ على حياة المُورّث والاستعجال في موته

أما إذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عنه هنا يقتضي أن يكون ممكنا حيث نصت على هذا الشرط المادة 93 ق م ج إذ يجب أن نُميّز هنا بين **الاستحالة النّسبية** و **الاستحالة المطلقة، فالاستحالة النّسبية** لا تمنع قيام العقد فهي ترجع لاعتبارات شخصية تخصّ المتعاقد وحده كعدم قدرته على القيام بما تعهد به من عمل لمرضه أو لنقص خبرته ومعارفه، كالتزام مقاول بتشييد مشروع بناء ثم عجز عن ذلك لأن المشروع يتعدى حدود خبرته الفنية، فقد استحال عليه القيام بما تعهّد به شخصيا لكن قد يلجأ الدّائن إلى تنفيذ العقد عند الغير على نفقة المدين المقاول أما **الاستحالة المطلقة** فهي التي تمنع قيام العقد تماما، وهي التي تجعل تنفيذ العقد غير ممكن للملزم به و لغيره، كالتزام طبيب القيام بعملية جراحية لمريض تبيّن أنّه قد تُوفِيَ قبل قيام العقد، و **الاستحالة هنا طبيعية،** و قد تكون **قانونية** كالتزام المحامي برفع الاستئناف عن حكم صادر نهائيا لفوات مدة الاستئناف.

الشرط2– تعيين المحل أو قابليته للتعيين: إنّ تعيين محل الالتزام لا بد منه حتى يُدرك المتعاقدان ما هو مُطالب منهما من خلال العقد. ويكون المحل معيّنا إذا حُدّد تحديدا كافيا لبيان عناصره ومضمونه، وهنا نميّز بين كيفية تعيين الأشياء المعيّنة بالذّات أي القيميات وبين المثليات وأيضا كيفية تعيين النّقود.

أ– الأشياء المُعيّنة بالذّات: أي القيميات وجب تحديدها بواسطة وصفها على وجه يُميّزها عن غيرها، بحيث يجب أن يكون وصفها بتعبير واضح نافيا للجهالة، فإذا كانت عقّارا يجب تحديد موقعه، حدوده و مساحته... وإذا كان منقولا يجب ذكر مواصفاته وتعيينها تعيينا دقيقا فإذا كانت سيارة مثلا يجب تعيين صنفها وتاريخ صُنعها وترقيمها ولونها و طاقتها ...

ب– تعيين الأشياء المثلية: أي ليست معينة بذاتها وجب تعيين نوعها ومقدارها و هذا ما قضت به المادة 94 في فقرتها الأولى

فإذا لم يعيّن المتعاقدان المقدار وكان في العقد ما يمكن استخلاص هذا المقدار جاز تعيين النّوع فقط، كأن يتفق مسئول مطعم مدرسي يحوي 200 تلميذا مع مُورّد العصير على أن يُموّله كل يوم للغذاء بعلب العصير للتلاميذ، فالعقد لم يتضمّن عدد أو مقدار علب العصير لكنّه تضمّن عناصر تحديدا للمقدار و **إذا لم يتّفق طرفا العقد على درجة الجودة** و لا يمكن استخلاصها، التزم المدين بتسليم شيء من **صنف متوسط** كما أشارت إليه المادة 94 من ق م ج.

ج- تعيين النقود: إذا كان الشّيء محل الالتزام نقودا وجب تعيين مقدارها، و يجب احترام العدد النّقدي المحدّد في العقد، دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي تأثير، وهذا ما نصت عليه المادة 95 ق م ج.

الشرط 3: مشروعية المحل: بالإضافة إلى الوجود والتعيين، **يجب أن يكون المحل مشروعا** وهذا ما قضت به المادة 93 ق م ج من خلال العبارة التالية "... أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا". تتمثّل مشروعية المحل في قابليته لتّعامل و في عدم مخالفته للنّظام العام والآداب العامة، **فيُبطل العقد بطلانا مطلقا إذا انصب على شيء غير قابل للتّعامل سواء بطبيعته أو بحكم القانون.** فتكون الأشياء خارجة عن دائرة التّعامل بطبيعتها كأشعّة الشّمس أو مياه البحر أو رمالها أو الهواء، إذ لا يمكن الاستئثار بها في مجموعها، إلاّ إذا تحصّل على ترخيص بذلك، كاستغلال أشعّة الشّمس لإنتاج الكهرباء بالطاقة الشّمسية، أو كاستغلال المياه المعدنية وبيعها. و قد تكون الأشياء غير قابلة للتّعامل فيها بطبيعتها وبحكم القانون، كالتّعامل في جسم الإنسان وفق مبدأ حرمة الجسد و معصوميته.

فالمحل يقتضي أن لا يكون منافيا للنفع العام، كالتعامل في الأملاك الوطنية مثل الجسور و الأنفاق و السكك الحديدية ، كما يقتضي الأمر أن لا ينصبّ التّعامل أيضا على ما هو ممنوع قانونا سواء كان محل الالتزام هو منح شيء أو فعل أو عدم فعل، كالتّعامل في المخدرات، أو كالقيام بعمليات الإجهاض لغير الدواعي العلاجية كما قضت به الأحكام الخاصة بالمخدّرات و أحكام الإجهاض في قانون العقوبات.

-السبب الركن الثالث في العقد

أولا/تعريف السبب : لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف السبب بل حظي باهتمام من طرف الفقهاء حيث ظهرت في هذا الشأن النظرية التقليدية والنظرية الحديثة ، **فالسبب في مفهوم النظرية التقليدية** هو السبب القصدي أي الغرض المباشر الذي قصده المتعاقد من التزامه فالعبرة حسب هذه النظرية بسبب الالتزام لا بسبب العقد فالسبب القصدي للبائع من خلال نقل ملكية المبيع هو الحصول على الثمن ، أما السبب القصدي للمشتري من خلال دفع الثمن هو امتلاك المبيع ، ويشترط في السبب القصدي الوجود والصحة والمشروعية . **أما السبب في مفهوم النظرية الحديثة** فهو يتمثل في الباعث أو الدافع للتعاقد حيث العبرة بسبب العقد لا بسبب الالتزام و يتمثل السبب في الاعتبارات النفسية و الشخصية التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد حيث يشترط في الباعث شرط واحد وهو المشروعية .

ثانيا / موقف المشرع الجزائري بخصوص مفهوم السبب :

يتضح من خلال نص المادتين 97-98 ق م ج أن المشرع الجزائري قد اهتم بشرط مشروعية السبب حيث يكون بموجب المادة 97 ق م ج العقد باطلا إذا كان سببه غير مشروع أو مخالف للنظام العام و الآداب العامة وهذا هو موقف النظرية الحديثة التي تشترط أن يكون السبب مشروعا ، كذلك نجد أن المشرع أخذ بسبب الالتزام حيث اشترط في نص المادة 98 ق م ج فقرة 1 أن كل التزام يفترض أن له سبب مشروع وهذا هو موقف النظرية التقليدية ، وبالتالي نستنتج أن المشرع أخذ بالسبب بمفهوم النظرية التقليدية والحديثة معا و هذا ما يؤكده نص المادة باللغة الفرنسية نجده يشترط من جهة الوجود ومن جهة أخرى المشروعية وذلك كما يلي:

« Le contrat est nul lorsqu'on s'oblige sans cause ou pour une cause contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ».

ثالثا/ إثبات السبب:

1/ **افتراض السبب:** إذا كان غير مذكور في العقد : إذا أغفل المتعاقدين ذكر السبب في العقد فهذا لا يمنع قيام العقد إلا إذا قام الدليل على خلاف ذلك المادة 98 ق م ج فقرة 1 إذ يفترض القانون أن كل التزام له سبب مشروع وهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس .

2/ إثبات عكس القرينة: إنّ القرينة التي وضعها المشرع بموجب المادة 98 ق م ج فقرة 1 والتي تفترض أن كل التزام له سبب مشروع تتعلق بمشروعية السبب لا بوجوده ، فإذا أراد المتعاقد نفي هذه القرينة عليه

أن يثبت عدم مشروعية السبب وليس عدم وجوده ، لكن هذا لا يمنع المتعاقد الذي يريد التّمسك ببطلان العقد أن يثبت عدم وجود السبب أو يثبت عدم مشروعيته بجميع وسائل الإثبات.

3/ افتراض حقيقة السّبب المذكور في العقد: لقد وضع المشرع الجزائري في نص المادة 98 ق م ج فقرة 2 قرينة قانونية تفيد أن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، و هي قرينة بسيطة يستطيع المتعاقد المدين أن يثبت أن السبب المذكور هو سبب صوري غير حقيقي ، فالسبب الصوري هو الظاهر المذكور في العقد والسبب الحقيقي هو الخفي .