جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص الشامل

محل وسبب العقد في القانون المدني
(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي)

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطلبة:
. بومولة فاطمة هينان
. شاكر شريفة

إشراف الأستاذ:
الدكتور حمادي زوبير

لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة):.....رئيسا

الدكتور حمادي زوبير، أستاذ محاضر (أ)، جامعة بجاية.....مشرفا و مقررا.

الأستاذ(ة).....ممتحنا.

الموسم الجامعي
2023-2022

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاّة والسلام على أشرف الانبياء والمرسلين أما بعد:

أهدي هذا العمل ثمرة جهدي إلى التي تحت أقدامها الجنة وأغلى ما في الوجود أمي الغالية، إلى من رباني وعلمني وحرم نفسه أشياء وأهداني كل شيء، أبي الغالي أطال الله في عمره.

إلى كل الأهل والأقارب، إلى من تحلو معهم ساعات الجامعة ومن جمعني بهم درب العلم زميلاتي كل واحدة باسمها.

فاطمة هينان ✍

إهداء

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض والدتي الحبيبة

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير والدي العزيز

إلى كل الأهل والأقارب وجميع زملائي وزميلاتي في الدراسة.

شريفة

تشكر وتقدير

نحمد الله ونشكره ونستعين به، اللهم أعنا على ذكرك وشكرك وحسن عبادتك، اللّهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت، ولك الحمد بعد الرضى على نعمة الهداية والإرشاد والتوفيق.

يسرنا ويشرفنا أن نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ المشرف على هذا العمل الدكتور حمادي زوبير على نصائحه وتوجيهاته القيمة حيث تفضل بقبول الإشراف على هذه المذكرة وساهم في إضفاء النور عليها، فجزاه الله خير الجزاء.

كما نتوجه بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام اعضاء اللجنة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة مذكرتنا ونتوجه بالشكر لكافة أساتذة كلية الحقوق جامعة بجاية الذين لم يبخلوا علينا بالتوجيهات والنصح.

وعرفانا بالجميل نوجه شكرنا إلى كل من له الفضل والمساهمة من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا العمل.

.

فاطمة سيدان وشريفة

قائمة المختصرات

1 - باللغة العربية:

1-(ج): الجزء

2-(ط): الطبعة

3- (د. د. ن): دون دار النشر

4- (د. ب. ن): دون بلد النشر

5- (د. س. ن): دون سنة النشر

6-(ص): صفحة

7- (ص.ص): من الصفحة الى الصفحة

8-(ف): الفقرة

9-(ع): العدد

10- (ج. ر.ج.ج): الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية

11- (ق.م.ج): قانون المدني الجزائري

2 – باللغة الفرنسية:

1-Art: article.

2-éd: éditon.

3-Jorf: Journal Officiel de La République Française.

4-n° : Numéro

5-op.cit : ouvrage précédemment

6-p:Page.

مقدمـــــــــة

يعتبر العقد أهم صورة للتصرف القانوني في الحياة الاجتماعية فهو يشكل هيكل العلاقات المالية وغير المالية بين الأفراد، وقد نظمه المشرع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات العالمية تنظيما يزيل اللبس والغموض وجعله مصدرا من المصادر المنشئة للالتزام، وقد عرفه في المادة 54 من ق.م.ج على أنه: «**العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص نحو آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما**»[1].

تظهر أهمية العقود في تنظيم المعاملات التعاقدية، فهي تحدد الحقوق والالتزامات وتضع حدود للتعاملات بين الأطراف المتعاقد، وبما أنها تمثل الصلة التي تربط بين الأفراد في كافة التعاملات لاسيما المعاملات القائمة على البيع والشراء وغيرها، ويتم تحديد شروط هذه المعاملات التعاقدية وفقا لنظام المعاملات المدينة وبها تتوفق مع المصلحة العامة والخاصة الأطراف المتعاقدة.

تتعدد تقسيمات العقود اذْ ينقسم من حيث التكوين إلى ثلاثة أنواع، عقد رضائي، عقد شكلي وعقد عيني، ومن حيث الموضوع إلى أربعة أنواع، عقد مسمي، عقد غير مسمي، عقد بسيط، وعقد مختلط. ومن حيث الطبيعة فينقسم إلى أربعة أنواع تتمثل في، عقد محدد عقد احتمالي عقد فوري، عقد زمني، أما من حيث أثر العقد فينقسم هو الأخر إلى أربعة أنواع، عقد مازم لجانبين، عقد ملزم لجانب واحد، عقد معاوضة، عقد التبرع.

أيايكن نوع العقد المبرم فإنه يلزم دائما توافر أركان تجعل منه عقد صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية وهذه الأركان تتمثل في الرضا والمحل والسبب إلى جانب الشكل أحيانا. حتى وإن كان بعض رجال القانون والقضاء قد اعترضوا على هذه الثلاثية لأركان العقد وقالوا إن العقد لا يلزم لقيامه إلا ركن واحد فقط يتمثل في الرضا، أما المحل والسبب فهما ركنان في الالتزام لا في العقد، في حين رأى آخرون أن العقد يقوم على ركنين فقط هما الرضا والسبب، لأن المحل ركن في الالتزام لا العقد.

[1] - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم،ج.ر.ج.ج. عدد 78 لتاريخ 30 سبتمبر 1975.

و بالتالي لو نظرنا إلى المحلّ والسبب لظهر لنا أنهما ليسا غريبين عن العقد بل هما ركنان لا يقوم إلا بهما، وقد نظم المشرع الجزائري ركن المحل في المواد من المادة 92 إلى المادة 95 من ق،م،ج فهذا الأخير هو العمليات القانونية التي يسعى الأطراف إلى تحقيقها بواسطة الالتزام، وهو يعبر عما يلتزم به المدين اتجاه الدائن والذي يجب أن يكون مستوفيا لجميع الشروط المنصوص عليها في القانون، أما ركن السبب نظمه في المادتين 97 و98 من ق،م،ج فهو الباعث أو الغاية المشروعة للعقد.[2]

أما التقنين المدني الفرنسي فإنه في ظل التعديل القانوني الأخير الصادر بموجب الأمر رقم 131 لعام 2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016 المصادق عليه بموجب القانون رقم 2018-287 لتاريخ 20 أبريل 2018 [(3)]، فإنه خطى خطوة جريئة وذلك بتخليه عن ركني المحل والسبب واستبدالهما بركن جديد ألا وهو مضمون العقد، هذا التعديل جعلنا أمام نظرية عقد قائمة على ثلاثة أركان خروجا على ما كان معروف في القانون المدني الفرنسي القديم والذي يشترط لصحة انعقاد العقد الرضا ، المحل والسبب.

ورد تنظيم ركن مضمون العقد في عشر (10) مواد من القانون المدني الفرنسي وهي **المواد من 1162** إلى **1171** والتي جاءت تحت عنوان مضمون العقد.

تكمن أهمية الدراسة في كون كل من المحل والسبب من المواضيع الشائكة في القانون المدني، إذ أن هذا الموضوع رغم قدمه إلا أنه لا يزال يمثل أرضا خصبة للبحث والغوص فيها، ضف لذالك أنَّ ركن السبب في العقود قد عرف عدة نظريات منها تقليدية وحديثة وتغيرات على هذه النظريات، وكان للفقه والقضاء دور فيها خاصة على مستوى القوانين المقارنة والقانون الفرنسي خصوصا.

[2] – المادتين97و98 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26سبتمبر1975، سالف الذكر.

[3] - Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF* n°0093 du 21 avril 2018.

تختلف أسباب اختيارنا لهذا الموضوع منها ما هو ذاتي وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية تكمن في الرغبة لدراسة القانون المدني، لما يمثله من وزن و فضل على جميع القوانين باعتباره الشريعة الأم بصفة عامة و رغبتنا وميولنا إلى البحث في هذا الموضوع و محاولة دراسة التعديلات التي أجراها المشرع الفرنسي على قانون العقود و النظرية العامة للالتزامات بصفة خاصة، أما فيما يخص الأسباب الموضوعية فتتجلى في توضيح أن المحل والسبب ركنان في العقد لا الالتزام وكذا البحث في الشروط اللازمة فيهما لإحداث الآثار القانونية، ومن الأسباب التي دفعتنا أيضا لاختيار هذا الموضوع البحث عن سبب استغناء المشرع الفرنسي عن المحل والسبب واستحداث ركن مضمون العقد، كما يستوقفنا البحث عن مفهوم مضمون العقد.

إن موضوع المحل والسبب لم يحظى بالدراسات القانونية الكافية التي تتناول الإشكاليات الحقيقية التي يثيرها موضوع البحث لذلك جاءت هذه الدراسة تهدف إلى تسليط الضوء على الإشكاليات الحقيقية التي يثيرها موضوع البحث من أجل الوصول إلى نتائج قانونية سليمة.

من الدراسات السابقة التي عالجت موضوع المحل والسبب الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري في كتابه «**الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام**» حيث بين مفهوم المحل والسبب وكذا شروط المحل ونظريات السبب.

الدكتور **محمد صبري السعدي** ركز في كتابه بعنوان: «**مصادر الالتزام النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة في القوانين العربية**» على شروط المحل ونظريات السبب.

مقال يونس صلاح الدين علي والذي تتمحور درسته حول **مضمون العقد كركن جديد من أركان العقد في القانون المدني الفرنسي، دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الإنجليزي والعراقي.**

لقد واجهتنا عدة صعوبات في هذه الدراسة تتمثل في قلة المراجع القانونية المتخصصة التي تنظم أحكام المحل والسبب بشكل عام، لأن معظمها يركز على التعريف والشروط فقط، بناء على ما تم التطرق إليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

ماهي المبررات التي دفعت المشرع الفرنسي إلى استحداث مضمون العقد بدلا من ركني المحل والسبب؟ وما هو الفرق بينهما؟

اقتضت طبيعة الموضوع وللإجابة على الإشكالية المطروحة وتحقيق الأهداف المسطرة الاعتماد على مجموعة من المناهج، حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي لوصف مضمون العقد والمنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية، والنظر في مدى كفايتها وقصورها، بالإضافة إلى اعتمادنا بصفة قانونية على المنهج المقارن للمقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي.

مما تقدم وللإجابة على الإشكالية المطروحة، فإننا سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال فصلين حيث خصصنا:

الفصل الأول: محل وسبب العقد في القانون المدني الجزائري

الفصل الثاني: محل وسبب العقد في القانون المدني الفرنسي

الفصل الأوّل

محلّ وسبب العقد في القانون المدني الجزائري

يعتبر العقد من أهم المصادر المنشأة للالتزام إذ أنه ينشأ الأغلبية الكبيرة من الالتزامات ويمكن تعريفه على أنه ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع، يثبت أثره في محله أو هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله، ولقيام العقد صحيحا ومنتجا لأثاره فمن الطبيعي أن يقوم على أركان وركائز أربع مثله مثل البناء الذي يبنى على أساس صحيح احترمت فيه كل المعايير والمقاييس.

إن العقد يتم بتوافق إرادتين على إحداث أثر قانوني(التراضي)، ولكن هذا العقد لا ينتج أثره إلا من خلال الالتزام يترتب عليه بعد نشوئه، ولقد قام المشرع بوضع باقي أركان العقد بعد التراضي كأساس لقيام العقد، والمتمثلة في المحل والسبب وعليه يجب أن تكون موجودة ومشروعة ولا يمكن تخلف أحدهما وإلا أصبح العقد باطل بطلان مطلق.

وسنتناول في هذا الفصل ركيزتين أساسيتين في كافة العقود هما محل العقد في القانون الجزائري **(المبحث الأول)** وسبب العقد في القانون الجزائري **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل

محلّ العقد في القانون المدني الجزائري

نظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالمحل من المواد 92 إلى 95 حيث يعتبر المحل الركن الثاني من أركان العقد وهو موضوعه فلا يقوم العقد إلا بوجوده، باعتبار أنه يشمل كافة العمليات القانونية التي يهدف إلى تحقيقها ولا يقوم هذا المحل إلا بإنشاء التزام محله القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أو الالتزام بإعطاء شيء وإن لم يقم الالتزام بتخلف أحد شروطه وقع العقد باطلا.

سنستعرض في هذا المبحث وبتفصيل الإشارة في مطلبين إلى المقصود بمحل العقد **(المطلب الأول)** شروط محل **العقد (المطلب الثاني).**

المطلب الأوّل

المقصود بمحل العقد

محل العقد أو المعقود عليه هو العملية القانونية التي يراد تحقيقها من وراء العقد وهو ما يلتزم به المدين وبمعني آخر هو دائما عبارة عن فعل يقوم به المدين، وترتيبا على ما سلف كان لزاما أن نعرف محل العقد (الفرع الأول) وتمييزه عن محل الالتزام (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

تعريف محل العقد

يعتبر المحل الركن الثاني من الأركان التي يقوم عليها العقد، ويقصد به الشيء الذي يقع عليه التزام كل طرفي العقد أو أحدهما في العقود الملزمة لجانب واحد فإذن موضوع الالتزام هو الأداء الذي ينبغي على المدين القيام به وهذا الأداء قد يكون بإعطاء الشيء أو نقل ملكية أو حق عيني لصالح الدائن، وقد يكون قيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو أي حق مالي آخر، ويرى الفقه بأن المحل هو إجابة عن التساؤل بماذا يلتزم المدين؟[3].

[3] - علي محمود أبو مارية، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي)، دار النشر والتوزيع، فلسطين ،2020، ص119.

أما الالتزام بإعطاء يعني التزام المدين بنقل ملكية الشيء أو يترتب حق عيني لدائن على شيء، مثاله التزام البائع بنقل الملكية، أو التزام مالك بإنشاء رهن عقاره لمصلحة الدائن وإنشاء حق ارتفاق على عقاره لصالح عقار أخر.

أما الالتزام بعمل هو التزام يوجب على المدين القيام بعمل إيجابي معين، أو تقديم خدمة لصالح الدائن وليس نقل حق عيني، كالتزام مهندس معماري بعمل تصميمات هندسية للمستشفى.

أما الالتزام بامتناع عن عمل معناه التزام بعدم إتيان أمر معين مثاله التزام بائع المحل التجاري بالامتناع عن فتح محل تجاري مماثل لمدة معينة وفي منطقة جغرافية معينة[4].

وقد يكون محل الالتزام إما إيجابيا متى انصب على حق عيني أو على القيام بعمل أو إعطاء شيء معين، وإما أن يكون سلبيا، إذا قصد الامتناع عن عمل.

الفرع الثاني

تمييز محل العقد عن محل الالتزام

يعاب على القانون المدني الجزائري أنه خلط بين محل العقد (objet du contrat) وبين محل لالتزام (objet de l'obligation) الناشئ عن العقد، لكون المحل يختلف في كلا الأمرين، فمحل العقد كما أشرنا إليه سابقا، هو دائما وأبدا إنشاء التزام أو أكثر يقع على أحد التعاقدين دون الآخر في العقود الملزمة لجانب واحد، كما في الوديعة أو يقع على كلا المتعاقدين في العقود الملزمة لجانبين، كما هو الحال في عقد البيع.

أما بالنسبة لمحل الالتزام فهو الأداء الذي ينبغي على المدين القيام به لصالح الدائن، وهذا الأداء إما من قبيل إعطاء الشيء، أي نقل ملكية أو إنشاء حق عيني آخر (obligation

[4] - Aurélien BAMDE, L'obligation de donner, de faire et de ne pas faire . In : https://aurelienbamde.com/2016/07/01/obligation-de-donner-de-faire-et-de-ne-pas-faire/ (vu le 08/06/2023 à 15h00).

de donnée) و إما من قبل القيام بعمل بما فيه تسليم الشيء دون نقل ملكيته (obligation de faire) ومن قبيل الامتناع عن عمل (obligation de ne pas faire)[5].

فمحل الالتزام كما قلنا من قبل يكون إما بإعطاء شيء أو القيام بعمل حيث يتصف المحل بطابع الإيجابية إما الامتناع عن القيام بعمل فيتصف عندها بطابع السلبية.

المطلب الثانّي

شروط محل العقد

لكي يكون المحل ركن تاما من أركان العقود يجب أن تتوفر فيه شروط معينة تنظمها المواد 92-96 من ق.م.ج، وهي كالتالي: أن يكون المحل موجودا أو ممكنا **(الفرع الأوّل)**، أن يكون معين أو قابل للتعيين **(الفرع الثانّي)** وأن يكون مشروعا **(الفرع الثالث)**

الفرع الأوّل

أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود في المستقبل

يعتبر المحل الركن الثاني من أركان العقد، وهو عبارة عن الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لمصلحة الدائن والمحل إما إن يكون نقل حق عيني أو القيام بعمل، أو الامتناع عن القيام بعمل ما، ولكل التزام محل أيا كان مصدرها، ويشترط فيه أن يكون موجوداً (أولاً) وممكناً (ثانياً).

أولاً-وجود المحل

يقصد بوجود المحل أن يكون محل الالتزام موجودا أي ان يكون الشيء الذي يرد عليه الحق أو يتعلق به العمل موجود وقت إبرام العقد، فإذا كان محل الالتزام هو نقل حق عيني، فيلزم في الشيء الذي يرد عليه هذا الحق أن يكون موجود وقت نشأة الالتزام، أو من الممكن وجوده بعد ذلك.

ويفترض هذا الشرط ورود المحل على شيء، فيجب أن يكون هذا الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام بإعطاء هذا الشيء، والوجود الفعلي لا يشترط إلا بالنسبة للأشياء المعينة

[5] - مأمون الكزبري نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ط الثانية، د .د. ن، بيروت، 1972، ص.ص 151-152.

بالذات بوجه عام، والأشياء المعينة بالنوع إذا اثبت انصراف نية الأطراف إلى ذلك وقت التعاقد، فإذا لم يكن الشيء موجود فإن الالتزام لا يقوم، كذلك فإنه إذا كان الشيء موجود ثم هلك قبل نشأة الالتزام فإن الالتزام لا يقوم[6].

كما في بيع منزل تبين أنه هلك قبل العقد بفعل صاعقة، أو حوالة حق اتضح أنه كان قد انقضى قبل الحوالة، أما إذا هلك الشيء محل الالتزام بعد نشوء الالتزام فإن الالتزام صحيح بالتالي ينعقد العقد، إذا في هذه الحالة نكون أمام استحالة تنفيذ الالتزام حيث تكون الاستحالة راجعة لقوة قاهرة لا لعمل المدين، حيث ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أما إذا كانت راجعة لعمل المدين فإن الالتزام لا ينقضي ويلتزم المدين بالتعويض[7].

أما بالنسبة للأشياء الغير الموجودة وقت التعاقد فيجوز التعامل فيها وأن يكون محل الالتزام شيء مستقبليا، كما هو الحال بالنسبة لعقد الكفالة حيث أجاز القانون كفالة الالتزام المستقبلي كما هو مشار إليه في المادة 1/650من القانون المدني الجزائري[8]: «**تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدما المبلغ المكفول، كما تجوز الكفالة في الدين المشروط**» متأثرا بالقاعدة العامة الواردة في **المادة 1/92 من ق م ج «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا»**. يُستخلص من نص المادة أنه أورد لفظة محققا بعد عبارة **شيئا مستقبلا**، وهذا يناقض الحقيقة والواقع بحيث لا يمكن مطلقا الجزم بأن الشيء المستقبل سيتحقق وقد لا يتحقق، فيكون فقط محتمل الوجود كما لا يمكن الجزم بأنه سيوجد[9].

وهناك نوع من الأشياء المستقبلية نهى االقانون عن التعامل فيها ألا و هي التعامل في تركة شخص على قيد الحياة ولو تم برضا صاحبها، والتعامل في أموال شخص حي على أساس أن أمواله ستكون تركة بعد وقت طال أو قصر فهذا التعامل يقع باطلا بطلان

---

[6] - مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام (مصادر الإدارية الالتزام)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص 340.

[7] - خليل أحمد قدادة، الوجيز في القانون المدني (مصادر الالتزام)، ج الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 74.

[8] -المادة 1/650من الأمر 75-58، سالف الذكر.

[9] - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام (النظرية العامة للالتزامات)، الجزء الأول، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص224.

مطلق[10]. فمن يتعامل مثلاً في تركة مستقبلية لا يكون له سوى حق احتمالي قد يوجد وقد لا يوجد، كما أن مقدار ما سيحصل عليه الوارث يبقى مجهولا إلى حين تصفية التركة[11].

ثانيا-إمكانية المحل

يراد بشرط الإمكان أن يكون المحل ممكنا غير مستحيلا، وذلك بمقتضى المادة 93 من ق.م.ج التي تنصّ على أنه «**إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلان مطلقا**».

يقصد بالاستحالة تلك التي تحول دون نشأة الالتزام وعدم استطاعة جميع الناس القيام بمحل الالتزام ومن أنواع الاستحالة نجد الاستحالة المطلقة والنسبية.

فالاستحالة المطلقة هي التي ترجع إلى استحالة الشيء في ذاته لا إلى استحالة المدين، حيث يؤدي هذا النوع من الاستحالة إلى بطلان العقد بحيث يتعذر على كافة الناس القيام بمثل هذا العمل ولاعتبارات موضوعية يكون المحل غير ممكن في مواجهة الجميع، ولا علاقة بالشخص المتعاقد وقدراته كأن يلتزم المتعاقد بإصلاح سيارة غير موجودة أصلا وللاستحالة المطلقة عوامل منها الطبيعية كالتزام الشخص بالقيام بعمل تم إنجازه من قبل شخص أخر، وعوامل قانونية كأن يلتزم الشخص بالتنازل عن اسمه بمقابل، وحكم هذه الاستحالة القانونية كحكم الاستحالة الطبيعية، فهي تمنع وجود الالتزام إذا وجدت تقبل التعهد به وتنهي الالتزام إذا وجدت بعد ذلك.

أما بالنسبة للاستحالة النسبية فهي لا تمنع من انعقاد العقد، لأن المحل يكون غير ممكن بالنسبة للمتعاقد، في حين يكون ممكنا بالنسبة للغير، وأسباب هذه الاستحالة راجع إلى اعتبارات شخصية تخص المتعاقد دون غيره كعدم قدرته على القيام بما تعهد به من عمل لمرض أو غيره، وقد يبرأ المدين بسبب الاستحالة النسبية من التنفيذ العيني، غير أنه يلزم بتعويض الناجم عن عدم تنفيذ التزامه[12].

---

[10] - محي الدين إسماعيل علم الدين، نظرية العقد (دراسة مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية)، ط الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1905، ص 312.

[11] - بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلد ونية لنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص 95

[12] - فيلالي علي، الالتزامات (النظرية العامة للالتزامات)، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص.ص، 230 -231.

الفرع الثاني
تعيين المحل

لا يكفي أن يكون المحل ممكنا أو موجود، بل يجب أن يكون أيضا معينا أو قابلا للتعيين، وتعيين محل الالتزام يختلف باختلاف الأحوال ويتعذر الوصول إلى تحديده أو تثور المنازعات بشأنه ومن ثم لا ينشأ العقد وسنستعرض في هذا الفرع تعيين محل الالتزام إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل **(أولا)** وتعيين محل الالتزام بنقل حق عيني وارد على شيء معين بالذات **(ثانيا)** وأخيرا تعيين محل الالتزام إذا كان نقودا **(ثالثا)**.

أولا-تعيين محل الالتزام إذا كان عملا أو امتناعا عن عمل

إذا كان محل الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فيجب تعيين العمل ببيان ماهيته طبقا لظروف العقد، فيجب تحديد طبيعة هذا العمل تحديد دقيقا، فمثلا إذا تعهد مقاول لفائدة شخص بإقامة بناء فإنه يتوجب تعيين هذا البناء بذكر أوصافه، وفي حال ما إذا كان العمل غير معين فيجب أن يكون قابل للتعين بحيث يستخلص ذلك من ظروف العقد، كما لو تعلق البناء بإحداث مدرسة تتسع لعدد محدد من التلاميذ، أما إذا تعلق الامتناع عن عمل فيجب أن يعين بدقة[13].

ثانيا-تعيين محل الالتزام بنقل حق عيني وارد على شيء معين بالذات

يجب أن يكون محل الالتزام معينا بذاته أو قابلا لتعين، فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات، فيجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة بوصف الشيء وصفا مانع للجهالة، فالأشياء المحددة بالذات يتم تصنيفها بتحديد صفاتها التي تميزها عن غيرها، فمثلا إذا باع شخص منزل وجب أن يبين موقع هذا المنزل ومساحته وصفاته، أما إذا كان شيء غير معين بالذات هنا تجدر الإشارة إلى ضرورة تبيان جنس ومقدار ونوع الشيء بالإضافة إلى ذكر أوصاف هذا الأخير مما يمنع اختلاطه بغيره من الأشياء المماثلة حتى يكون المدين مدركا لما هو مطالب به، ويتعين الشيء إذا ذكر مثلا أنه قطن من نوع الاشموني وأن مقداره عشرون قنطار، ويكون قابل لتعيين إذا تعهد شخص مثلا بأن يورد الأغذية اللازمة للمستشفى أو المدرسة فالمقدار اللازم من هذه الأغذية وإن لم يتعيين في العقد، وبالتالي يكفي للتعين

[13] - الخطيب مصطفى، موجز نظرية العقد، ج الأول، ط الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 482.

الشيء تعيين جنسه ونوعه ومقداره دون الحاجة إلى ذكر الجودة، فيكفي أن يكون الصنف متوسط فلا يكون جيد يغبن المدين ولا رديئا يغبن الدائن[14].

ثالثا-تعين محل الالتزام إذا كان نقودا

إذا كان محل الالتزام نقود وجب تحديد مقدارها وتعيين وقت الدفع، ولا يلتزم المدين إلا بقدر ما التزم به وقت إنشاء عقد القرض دون أية تأثيرات، على مقدار ما التزم به إذا ارتفعت أو انخفضت القوة الشرائية للنقود، وهذا حسب نص **المادة 95 من ق.م.ج** التي تنصّ على أنه: « **إذا كان محل الالتزام نقودا، التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير**». لأن الورقة النقدية لها سعر قانوني يحدده البنك المركزي، ولا شك أن شرط الدفع بالذهب باطل لمخالفته قواعد النظام العام فيما يخص المعاملات المالية بين الأشخاص سواء في المعاملات الداخلية أو الخارجية[15].

الأصل أن يتم تقدير مبلغ النقود الذي يلتزم به المدين على أساس السعر الإلزامي للعملة الورقية، وعليه فانه يجب احترام العدد النقدي المحدد في العقد طبقا لنظرية القوة الملزمة لهذا الأخير، غير أنه يمكن لطرفين إدراج بند أو شرط التغيرات الاقتصادية أو شرط السلم المتحرك، طبقا للمتغيرات الاقتصادية والتجارية ولو أنها مخالفة لنظام العام في الاقتصاد المخطط[16].

يؤدي إغفال تعيين الثمن حتما إلى بطلان العقد لتخلف ركن المحل بالنسبة للمشتري، وتخلف ركن السبب بالنسبة لالتزام البائع، ويعد الثمن في عقد البيع من المسائل الجوهرية التي يجب الاتفاق عليها وإلا استحال قيام العقد، وإذا ترك التعاقدان الاتفاق على الثمن إلى وقت لاحق فان العقد لا ينعقد، كما أنهما لا يستطيعان إسناد تعيين الثمن إلى القاضي في إطار الاتفاق الجزئي.

---

[14] - عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ج الأول، ط الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص482.

[15] - منذر الفاضل، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ج الأول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص .ص 205-206.

[16] - أمجد محمد منصور، النظرية العامة الالتزامات مصادر الالتزام، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د .س. ن، ص 205-506.

هذا ما أشارت إليه المادة 65 من ق،م،ج[17]. ولكن تعيين الثمن لا يعني حتما تحديده بصفة دقيقة ونهائية وقت إبرام العقد، وهذا تطبيقا لأحكام **المادة 1/356 من ق،م،ج « يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاه فيما بعد »**، ويعتبر الثمن غير معين في حال وجود خلاف بين المتعاقدين بخصوص عناصر تقدير الثمن ولو كانت ثانوية.

الفرع الثالث

أن يكون المحل مشروعا

لا يقوم العقد إلاّ إذا كان محل الالتزام غير مخالف للنظام العام والآداب العامة بل مطابقا لها، وهذا الشرط عام وجب توفره في جميع صور محل الالتزام.

سنتناول في هذا الفرع الأشياء القابلة لتعامل فيها **(أولا)** ثم بعد ذلك سنتطرق إلى الأشياء غير قابلة للتعامل فيها **(ثانيا)**.

أولا-الأشياء القابلة للتعامل فيها

المحل القابل للتعامل فيه هو ذلك الشيء الصالح لأن يكون محل الالتزام وفقا للقانون ويكون التعامل فيه غير متعارض مع الطبيعة أو الغرض الذي خصص له أو النظام العام والآداب، وإذا لم يتوفر هذا الشرط تخلف ركن المحل وأصبحنا أمام عقد باطل.

فكما قلنا من قبل المحل القابل للتعامل فيه هو كل شيء يمكن حيازته ماديا أو معنويا، والانتفاع به انتفاعا مشروعا ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للعقد وداخلا في دائرة التعامل[18].

---

[17] - تنصّ المادة 65 من ق.م.ج على: «إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا ألا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون، والعرف والعدالة».

[18] - أنور السلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 102

ثانيا: الأشياء غير قابلة لتعامل فيها

تنصّ المادة 93 ق.م.ج على أنه «**إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا**».

يتبين من خلال استقرائنا لهذا النص أن الأشياء الخارجة عن التعامل لا يصح أن تكون محلا للالتزام وبالتالي إذا وقع العقد علي شيء غير قابل لتعامل أو كان خارج عن دائرة التجارة (والمقصود بذلك الأشياء التي تكون غير صالحة للتداول بين الناس فلا تباع ولا تؤجر ولا تستعار ولا تستعمل استعمالا خاص)[19].

وتنقسم الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها إلى زمرتين: أشياء خارجة عن التعامل بطبيعتها وأشياء خارجة عن التعامل بحكم القانون.

ويقصد بالأشياء التي لا يمكن التعامل فيها بطبيعتها تلك التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وبمعني أخر تكون الأشياء خارجة عن دائرة التعامل كلما استحال حيازتها كأشعة الشمس والهواء، وماء البحر الطيور المطلقة. ولهذا فإن الأشياء غير قابلة لتعامل فيها بطبيعتها هي أشياء مستحيلة، فهي إذا لم تستوفي الشرط الأول من شروط المحل، وقد تزول هذه الاستحالة ويصبح التعامل فيها ممكنا، في بعض الحالات والنواحي كسيطرة الفرد على الحيوانات المتوحشة وأشعة الشمس يحصرها المصور الفوتوغرافي، والهواء يستعمله الكيمائي في أغراضه ففي هذه الأحوال يصبح الشمس والهواء قابل للتعامل فيه في هذه النواحي الخاصة وتصلح إذا أن تكون محلا للالتزام[20].

وأما الأشياء غير القابلة للتعامل فيها بحكم القانون فهي في الأصل أشياء قابلة للحيازة الفردية وقابلة للتعامل بطبيعتها غير أن القانون يمنع التعامل فيها بسبب الأخلاق أو النظام العام، أو لاعتبارات أخرى مثل المصلحة العامة، فالأخلاق مثلا لا تسمح في التعامل في جسم الإنسان ولا في حياة وصحة هذا الأخير، باعتبارها من الأشياء المقدسة لاتباع ولا تشترى ولا تكون محلا للتمليك فهي أسمى وأهم من أن تقدر ماليا وهذا ما يجعل التبرع بالدم أو بعض

[19] - فيلالي علي، مرجع سابق، ص. ص 240-241.

[20] - عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، ص487.

أعضاء الجسم كالكلية مباحا[21]، يمكن أن يرتب هذا أيضا سلخ قطعة من جلد إنسان ليرقع به جسم أخر شوهته الحوادث والأمراض[22].

في المقابل يكون التعامل فيها بمقابل محظور وممنوعا، كما قضى النفع العام حظر التعامل في الأشياء التي يكون استعمالها جماعي ومثالها الأموال العامة والأموال الموقوفة وهذه الأموال مخصصة لمنفعة عامة ولذلك لا يجوز التعامل فيها كالطريق العام، الجسور، السكك الحديدية.

كما يحرم التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه حسب نص **المادة 2-92 من ق، م، ج** وكذلك يمنع التعامل بالمخدرات والصور المخلة بالآداب[23].

كذلك الأمر بالنسبة للمحل غير المشروع غير قابل للتعامل فيه وعدم المشروعية قد يكون إما بنص قانوني أو في القرارات التنظيمية وقد يكون عدم المشروعية لمخالفة النظام العام والآداب، وقواعد النظام العام هي قواعد تحمي المصالح العليا للمجتمع اجتماعية أو اقتصادية أو دينية، وهذه القواعد لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها، وكل اتفاق مخالف لها باطل[24].

أما الآداب فهي مجموعة من القواعد يجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها وهي وليدة المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه، ومن أهم تطبيقات فكرة الآداب هيا ما تناولت العلاقات الجنسية وبيوت الدعارة والمقامرة.

والقواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد قصد بها مصالح عمومية تعلو علي مصالح الأفراد، ويتعين علي الجميع النزول عند مقتضياتها ولا يمكن لأي كان أن يخرج عن حدودها والنظام العام شيء نسبي ومعياره المصلحة العامة التي تختلف باختلاف التقدم الحضاري وهي معيار موضوعي[25].

---

[21] - فيلالي علي، مرجع سابق، ص، ص، 240-241.

[22] - محمد سلام مذكور، مدخل للفقه الإسلامي (نظرية العقد)، دار الكاتب الحديث، د.ب.ن، 2003، ص 112.

[23] - فيلالي علي، مرجع سابق، ص.ص 240-241.

[24] - محي الدين إسماعيل عامر الدين، مرجع سابق، ص 312.

[25] - اهتوت نجيم، النظرية العامة للالتزامات، ج الأول، مطبعة القبس، عمان، 2019، ص95.

المبحث الثانّي

سبب العقد في القانون المدني الجزائري

يعد السبب الركن الثالث من أركان العقد إلى جانب الرضا والمحل كما أشرنا إليه سابقا، حيث يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا، لكي ينتج آثاره القانونية ويهدف ركن السبب في العقد إلى توضيح الأسباب التي دفعت الأطراف إلى التعاقد، وهذا يساعد على تفسير العقد وفهمه بشكل أفضل في حالة الخلافات والنزاعات المحتملة بين الأطراف. ولهذا كان لزاماً بيان المقصود بسبب العقد **(المطلب الأوّل)** والوقوف على النظريات التي قيلت بشأنه **(المطلب الثانّي)**.

المطلب الأوّل

المقصود بسبب العقد

يراد بسبب العقد المنفعة أو الغرض الذي يقوم به المتعاقدان في إبرام العقد، ويعتبر سبب العقد عنصرا أساسيا من عناصر العقد الذي يجب توافره لصحة وصلاحية العقد. إذ يمكن أن يتمثل سبب العقد في الحاجة إلى الخدمات أو المواد أو السلع أو الرغبة في تحقيق الربح أو الفوز بمنافع معينة، أو الالتزام القانوني أو العقدي.

وللإحاطة بالمقصود بالسبب لابد من تعريفه **(الفرع الأوّل)** ودراسة شروطه **(الفرع الثانّي)** مع إبراز موقف الفقه والمشرع الجزائري من السبب **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأوّل

تعريف سبب العقد

يعد السبب الدافع إلى التعاقد، وهو عنصر أساسي يتعلق بالسبب الحقيقي والمحدد الذي يقف وراء إبرام العقد، ويختلف من عقد إلى أخر ومن شخص إلى أخر بحسب الدوافع الخاصة بكل متعاقد، وهو ما ينظر إليه المتعاقد من وراء العقد، أو هو المصلحة التي يسعى إلى الحصول عليها من التعاقد، أو هو الغرض الذي يقصد الوصول إليه عن طريق العقد، ويكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة. ويفترض في كل التزام أن يكون له سبب مشروعا ولو لم يذكر

هذا السبب في العقد. كما يمكن تعريف السبب أيضا على أنه الغرض المباشر من التعاقد وهو جواب للسؤال لما التزام المتعاقد؟[26]

الفرع الثاني

شروط سبب العقد

سبق أن رأينا أن الالتزام لا يكون له أثر إذا لم يكن قائما على سبب، ولهذا ألزم المشرع ضرورة وجود شروط في السبب ألا وهي أن يكون السبب موجودا **(أولا)** وأن يكون السبب مشروعا **(ثانيا)**.

أولا-وجود السبب لإبرام العقد

سبب الالتزام هو الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد لتحقيقه، ويعد عنصرا موضوعيا وداخلا في العقد، ويشترط في السبب أن يكون موجودا، فإن لم يكن موجودا بطل العقد، وأمثلة انعدام السبب عند تكوين العقد نادرة جدا فمثلا قد يتعاقد شخص مع أحد الأشرار على أن يدفع له مبلغا من المال لقاء التزامه بعدم خطف ولده، وفي هذه الحالة يعد التعهد باطلا لانعدام السبب، لأن الملتزم ملزم بحكم القانون بأن يمتنع عن خطف الولد، وإذا كان قد خطفة فهو ملزم بحكم القانون أن يرده إليه[27]. ووجود السبب يعنى ضرورة أن يكون للالتزام مقابل، ويختلف هذا المقابل باختلاف تقسيمات العقود، بذلك يكون هو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد إليه الملتزم من وراء تصرفه، والذي يعتبر عنصرا موضوعيا يدخل في العقد ولا يتغير في النوع الواحد من العقود، وعليه فإن السبب يعتبر غير موجودا إذا تعاقد الطرفان وهما على علم بعدم وجود السبب. وبالتالي يكون العقد باطلا ومعدوما [28]،فمثلا في عقود التبرع يكون السبب هو نية التبرع، وفي العقود العادية هو واقعة تسليم الشيء، أما في العقود الملزمة لجانبين هو التزام كل طرف. إذا لم يوجد السبب في هذه العقود بطل العقد.

---

[26] - حسن على الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970، ص 111.

[27] - عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص192.

[28] - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الأول، ط الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. ص166-167

القاعدة في القانون الجزائري هو أن الالتزام يكون مسببا والاستثناء أن يكون جزء (السبب لا يكون ركنا في الالتزام)[29].

ثانيا-مشروعية السبب

يقصد بالسبب المشروع السبب الذي لا يتعارض مع تحريم صريح في القانون ولا يخالف النظام العام والآداب العامة، وقد يكون محل الالتزام مشروع والسبب غير مشروع، ومثال ذلك شخص التزم بدفع مبلغ من النقود مقابل تعهد شخص أخر بارتكاب جريمة من الجرائم، هنا لابد أن الطرف الأول محله مشروع وهو دفع مبلغ من النقود، لكن السبب غير مشروع وهو قيام الطرف الثاني بارتكاب جريمة[30]، أو إذا تعهد شخص لأخر بعدم ارتكاب جريمة في مقابل مبلغ من النقود يكون التزام كلا المتعاقدان محله مشروع، ولكن سبب التزام الأول بالامتناع عن ارتكاب جريمة هو التزام الثاني بدفع النقود وهذا سبب غير مشروع، وسبب الثاني بدفع النقود هو التزام الأول بالامتناع عن ارتكاب الجريمة، وهذا سبب غير مشروع، من هنا نرى أن كلا الالتزامين يقوم لعدم مشروعية السبب بالرغم من أن محل كل منهما مشروع[31].

الفرع الثالث

موقف الفقه والمشرع الجزائري من سبب العقد

سندرس في هذا الفرع موقف الفقه الفقهاء حول السبب**(أولا)** فهناك من أيد نظرية السب وهناك من أنكرها، وموقف المشرع الجزائري من السبب**(ثانيا).**

أولا-موقف الفقه

انقسم فقهاء القانون المدني بصدد الاعتراف بنظرية السبب بين منكر **(أ)** ومؤيد **(ب)** واستدل كل فريق بما ظهر له من حجج تعزز موقفه.

أ - الفقهاء المنكرون للسبب

---

[29] - أنور السلطان، الوجيز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1998، ص151.

[30] - سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام (الارادة المنفردة العمل غير مشروع الإثراء بلا سبب، القانون مصدران جديدان للالتزام، الحكم، القرار الإداري)، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية، 2009، ص81.

[31] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص. ص320-321.

رأى بعض الفقهاء أنه لا جدوى من نظرية السبب وقد قدموا حجج على أنه لا يمكن القول بصدد العقود التبادلية بأن سبب التزام المتعاقد هو التزام البائع قبل وجود التزام المشتري لأنه سبب له، كما يوجد في نفس الوقت التزام المشتري قبل أن يوجد التزام البائع لأنه أيضا سبب له.

كما أن تسليم الشيء في العقود العينية هو سبب الالتزام، ولا ينصرف إلى المباشرة وإنما يعني تسليم الشيء هو مصدر الالتزام، كما أن السبب لا يعتبر ركنا مستقلا للالتزام وإنما يمتزج في الأركان الأخرى. فمثلا في عقد البيع وهو عقد تبادلي يمتزج سبب العقد بالمحلين وهما المبيع والثمن. وفي عقد الهبة وهو عقد تبرع يمتزج السبب بالرضا، فإذا حدث خطأ في الشخص الموهوب له لم يتم الرضا ومن ثم لا ينعقد العقد[32].

ب - الفقهاء المؤيدون للسبب

أكد جانب أخر من الفقهاء على استقلالية السبب معتبرين أن وجود السبب يؤدي إلى نتيجة شاذة، وهي تسليم بصحة أمور غير مشروعة، وقد فرق هؤلاء الفقهاء بين سبب الالتزام وسبب العقد، فسبب الالتزام هو السبب القصدي وهو لا يتغير في طائفة واحدة من العقود، فمثلا في عقد البيع فإن السبب هو المقابل، وعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون للسبب القصدي أو سبب الالتزام هي وحدها التي يترتب عليها بطلان العقد، في حين أن الباعث أو سبب لا أثر له على وجود الالتزام[33].

ثانيا موقف المشرع الجزائري

تنصّ المادة **97** من **ق.م.ج** على: «إذا **كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلا**». وتضيف المادة 98 ف1 من ق.م.ج على أنه: **«كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك».**

يتضح من خلال ما سبق أنّ المشرع قد أخذ بالسبب وجعله أمرا جوهريا في التعاقد كغيره من القوانين، بحيث لو تخلف أو كان غير مشروع وقع العقد باطلا، ويقصد به

---

[32] - صادق عباس، "تطور ركن السبب في القانون المدني وحدود انعكاساته على العقود الإدارية-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي"، ***مجلة آفاق للبحوث والدراسات***، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، ع خاص، 2018، ص127.

[33] - المرجع نفسه، ص 128.

البطلان المطلق[34]، فالمشرع يعتد بسبب الالتزام وسبب العقد، أي فكرة ازدواجية السبب، ولو أنه لم يصرح بالتفرقة بينهما كما قصد الأخذ بالنظرية الحديثة التي سار عليها القضاء، وبالخصوص الأحكام المتعلقة بالدفع غير مشروع، ففي القانون الجزائري السبب هو الباعث الدافع إلى التعاقد وبهذا فهو ذاتي subjectif، بحيث يختلف باختلاف العقود التي تعتبر أن السبب هو القصد المنشود من العقد[35]، وأخذ أيضا بأحكام القضاء الفرنسي الحديث والذي لم يتقيد بحرفية المادتين **1131**[36] و1133[37] من القانون المدني الفرنسي.

المطلب الثانّي

النظريات الواردة في سبب العقد

تعتبر نظرية السبب من أكثر النظريات القانونية التي عرفت جدلا كبيرا بين الفقهاء على مدى تطور الفكر القانوني، حيث تباينت أراءهم في ذلك بتباين الأسس التي أقاموا عليها تصوراتهم، وهذا التباين انعكس على دور السبب، بحيث أنيط بالسبب الحديث حماية المصلحة العامة للمجتمع. إذ هناك نظرية تقليدية للسبب **(الفرع الأوّل)**، وأخرى حديثة **(الفرع الثانّي)**.

الفرع الأوّل

النظرية التقليدية للسبب

تشير النظرية إلى أن العقد يتم بناءه على أساس تبادل الأداء والمقابلة بين الأطراف وأن السبب يتمثل في المقابلة التي يتفق عليها الأطراف، ويمكن القول أن النظرية التقليدية للسبب لا تزال معتمدة بشكل واسع في العديد من النظم القانونية في العالم، وتشكل أساس لفهم الالتزامات القانونية الناشئة عن العقد. ولدراسة هذه النظرية يتوجب علينا عرض مضمون هذه النظرية **(أولا)** وثم تقديم نقد هذه النظرية **(ثانيا)**.

---

[34] - محمد صبري السعدي، مصادر الالتزام (النظرية العامة للالتزامات)، مرجع سابق، ص. ص248-249.

[35] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص .166.

[36] -Art 1131du code civil français dispose que : les vices consentement sont une cause de nullité relative du contrat.

[37] - Art 1133 du code civil français dispose que : les quails essntielles de la prestation sont celles qui ont **été** rxpressément ou tacitement convenues et en consideration desquelles les parties ont contacté.

L'erreur est une cause de nullité qu'elle porte sur la prestation de l'une ou de l'autre partie.

L'acceptation d'un aléa sur une qualité de la prestation exclut l'erreur relative à cette qualité.

أولا-مضمون النظرية

حسب النظرية التقليدية المقصود باصطلاح السبب **fin directe** هو الغاية المباشرة والنتيجة الأولى التي يتلقيانها المتعاقدان في حالة تنفيذ التزاماتهم التعاقدية وهذا ما يطلق عليه بالسبب القصدي، ويتمثل السبب القصدي للعقد في الغالب الهدف الذي يرغب كل طرف في تحقيقه من خلال العقد سواء كان الهدف مالي أو غير مالي[38]فمثلا السبب القصدي بالنسبة للمؤجر أو الغرض المباشر من تسليم العين المؤجرة هو تحصيل مقابل وبدل الإيجار، وبالنسبة للمستأجر الحصول على منفعة المأجور.

ثانيا-شروط النظرية

استلزمت النظرية التقليدية بالضرورة في السبب ثلاث شروط أساسية وجوهرية وهي أن يكون السبب موجودا **(أ)** وأن يكون السبب صحيح **(ب)** ويجب أيضا أن يكون السبب مشروعا **(ج).**

أ-أن يكون السبب موجودا

يجب أن يكون السبب موجودا وقت إبرام العقد وإلا كان هذا الأخير باطلا، فقد لا يكون للالتزام سبب كما في حالة هلاك الشيء محل الالتزام المقابل قبل قيام العقد، وبالتالي لا يكون لالتزام البائع محل ومن ثم يعد التزام المشتري بدفع المقابل مجردا من السبب كما هو الأمر بالنسبة لنية المتبرع إذ لم تكن موجودة في عقود التبرع وبطل العقد[39].

ب-أن يكون السبب صحيحا

يستلزم في السبب وفقا للنظرية التقليدية أن يكون صحيحا والسبب لا يكون صحيحا إذا كان موهوما أو مغلوطا أو صوريا، ومن أمثلة السبب الوهمي تعاقد شخص مع أخر توهم واعتقد أن وارث ثم يتضح أنه ليس كذلك[40]. فإذا لا يصلح أن يقوم الالتزام عن سبب غير صحيح والسبب يكون غير صحيح كما أشرنا إليه من قبل في حالتين:

---

[38] - فيلالي علي، مرجع سابق، ص 246.

[39] - مصطفي عبد الجواد، مصادر الالتزام (نظرية العقد والإرادة المنفردة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005، ص366.

[40] - المرجع نفسه، ص 367.

الحالة الأولى: تتمثل في حالة الغلط في السبب وعندما يتوهم العاقد سبب لا وجود له وبذلك تدخل هذه الحالة تحت شرط الوجود[41].

الحالة الثانية: حالة السبب الصوري في هذه الحالة يكون السبب الذي يبديه طرفا العقد مخفيان لسبب أخر حقيقي، كأن يتفق الزوج مع زوجته أن يبيعها عقار للتهرب مع دائنيها ويتفقا على عدم إعطاء أي أثر لهذا البيع، ففي هذا المثال يكون السبب الظاهر لالتزام الزوج بنقل ملكية العقار هو التزام زوجته بدفع الثمن مع أن السبب الحقيقي هو نية التهرب من الدائنين[42].

ج- أن يكون السبب مشروعا

يجب أن يكون سبب الالتزام مشروعا غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة أو القانون وإلا كان العقد باطلا، فإذا تعهد شخص لآخر بارتكاب جريمة مقابل مبلغ من المال يدفعه للآخر وبالتالي فإن التزام هذا الأخير غير مشروع لأن التزام المتعاقد الأول يتمثل في ارتكاب جريمة[43]، مثل من يشتري سلعة ممنوعة من التداول في السوق، كالمخدرات أو من يشتري ساعة يعلم أنها مسروقة أو محلا لإخفاء الأشياء المسروقة، أو يستأجر محلا للممارسة القمار والدعارة[44].

وقد اعتبر المشرع الجزائري أن لكل التزام سبب مشروع ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، ولابد أن يكون هذا السبب مشروعاً وإلاّ عد العقد باطلاً[45].

ثالثا-انتقاد نظرية التقليدية

لقد تعرضت النظرية التقليدية في السبب إلى حملة انتقادية شرسة وواسعة من طرف خصومها ممن يعرفون باللاسببين والتي يتزعمها بلانيول planiol ولقد تمحورت انتقاداتهم حول عدم صحة النظرية من جهة وعدم فائدتها من جهة أخرى.

---

[41] - صنوفي أبو طالب، حميد عبد السلاح بالي، قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، دار الفوائد، د .ب. ن، 2013، ص98.

[42] - يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة-، ط الثانية، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص157.

[43] - مصطفي عبد الجواد، مرجع سابق، ص 367.

[44] - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص99.

[45] - أُنظر المادتين 97 و1/98 من الأمر 75-58 يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

أ- عدم صحة النظرية

يتزعم اللاسببيون أن عدم صحة النظرية يظهر إذا تأملنا فكرة السبب في تقسيمات العقود التي تناولتها النظرية في العقود التبادلية كإيجار مثلا يقال أن التزام أحد المتعاقدين هو سبب التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار والعكس بالعكس، في حين أن مثل هذا الأمر يمكن تصوره من الناحية المنطقية لأن الافتراضين موجودان في آن واحد من عقد واحد، فكيف يقال أن أحدهما سبب الأخر و السبب يسبق المسبب[46].

أما بخصوص العقود العينية كالرهن والعارية فإن الالتزام الناشئ عنه سببه يتمثل في تسليم الشيء المستعار للمستعير أو الدائن المرتهن[47].

في عقود التبرعات نية المتبرع لا يتصور أن تكون ذاتها مجردة من الدوافع والبواعث غير مشروعة، فالتبرع عمل لا غبار عليه، ولا يمكن اعتبارها بذاته مخالف للنظام العام والآداب العامة، أو غير مشروع أو مباح في ذاته، وبالرغم من ذلك فإن للدافع إبطال عقد الهبة على سبيل المثال في حالة تخلف نية التبرع والباعث عليهما غير مشروع[48].

ب- النظرية عديمة الجدوى وليس لها فائدة

اما عن النظرية غير ذات فائدة وعديمة الجدوى فإننا نستطيع الاستغناء عنها بشيء أخر، ففي العقود الملزمة لجانبين يكفي أن نقول إن الالتزامين المقابلين مرتبطان أحدهما بالآخر بحيث يتوقف مصير كل منهما على مصير الثاني، وتعتبر فكرة وتعتبر فكرة الارتباط في هذه العقود عن فكرة السبب[49].

كما يرى البعض الآخر أن هذه النظرية غير ذات فائدة وعقيمة ذلك بالنظر إلى أنه يمكن إبطال العقود التي تهدف هذه النظرية إلى إبطالها دون الاستعانة بها في ذلك.

فالعقد العيني يكون باطلا في عدم اعترافه بالتسليم وليس لانعدام السبب كما هو مشار إليه في هذه النظرية بل لتخلف ركن من أركانه، أما بالنسبة لعقود التبرعات فإنها

---

[46] - أنور حامد سلطان، مصار الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2011، ص123.

[47] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص547.

[48] - توفيق حسن فرج، جلالي علي العروبي، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام، أحكام الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص210.

[49] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 488.

تبطل إذا انعدمت نية التبرع لانعدام سببها لأن التبرع دون نية لا يعتبر بمثابة تعهد جدي يؤدي إلى إحداث أثر قانوني وبالتالي العقد باطلا لانعدام ركن الرضا[50] مثلا إذا دفع شخص مبلغا من المال لشخص أخر يتعهد بارتكاب جريمة فالعقد باطل لعدم مشروعية المحل فالتزام أحد الطرفين باطلا لعدم مشروعيته استنتج ذلك التزام الطرف الآخر لوجود ارتباط بين الالتزامين لا يسمح بأن يقوم أحدهما دون الأخر[51].

في الأخير يمكن القول إن نظرية السبب التقليدية هي نظرية مفيدة إلى حد ما ذهبت إليه من الإعتداد سبب الالتزام، غير أنها نظرية قاصرة لأنها لا تهتم بسبب العقد، أي الباعث الدافع له سواء كان هذا الباعث مشروعا أو غير مشروع وهذا هو عيبها الجوهري الحاسم[52].

الفرع الثانّي

النظرية الحديثة للسبب

بعد أن استعرضنا النظرية التقليدية للسبب سنتطرق في هذا الفرع إلى النظرية الحديثة للسبب وسنقوم بعرض مضمون النظرية **(أولا)** ومرونة الباعث وكيفية ضبطه **(ثانيا).**

أولا-مضمون النظرية الحديثة للسبب

لم يرضى القضاء الذي يواجه الحياة العملية، عن النظرية التقليدية في السبب وذلك نظرا لعدم صحتها بالإضافة إلى عدم فائدتها كونها عقيمة لا غناء فيها وسار في نهج غير نهج الفقه التقليدي، وتوسع في تحديد السبب فجعله هو الباعث الدافع إلى التعاقد [53]، السبب حسب النظرية الحديثة لا يقتصر على السبب القصدي للالتزام بل يشمل أيضا السبب الباعث الدافع إلى التعاقد وهو عامل نفسي متغير يختلف من متعاقد إلى آخر، وإذا كان هذا السبب غير مشروع مخالف للنظام العام والأخلاق أو القانون فالعقد يكون باطلا[54].

---

[50] - حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص133.

[51] - المرجع نفسه، ص، ص113-114.

[52] - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص163.

[53] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص492.

[54] - الخطيب مصطفى، مرجع سابق، ص126.

بالتالي فإن النظرية الحديثة للسبب تستوجب البحث عن الدافع والباعث الحقيقي للتعاقد حماية للمصلحة العامة، فالالتزام الإرادي قد يستجمع جميع العناصر الفنية اللازمة لوجود الالتزام من أجل الوصول إلى غاية مشروعة غير مخالفة للنظام العام، فالبائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع ووضعه تحت يد وحيازة المشتري لتمكينه من الانتفاع به بسبب كون المشتري يلتزم من جانبه بدفع ثمن المبيع، إن مثل هذا العقد إن كان يعتبر مستندا إلى سبب مباشر ومشروع ظاهريا فإنه قد يكون أبرم لغاية غير مشروعة كأن يكون الباعث للبيع هو تخصيص منزله للدعارة اعتبر العقد باطلا حماية للمصلحة العامة[55].

ثانيا-الأخذ بالنظرية الحديثة التي تقوم على الباعث الدافع إلى التعاقد

يقصد بالسبب حسب النظرية الحديثة الدافع إلى عملية التعاقد حين يتحكم فيه معيار ذاتي[56]، يختلف من شخص لآخر ومن صفة لأخرى ومن عقد لآخر ولا يعتبر سببا للعقد إلا ما كان من الدوافع مؤثرا، بحيث ما كان ليبرم العقد في غير وجوده[57].

من خلال ما أشرنا إليه سابقا يمكن استخلاص أنه لا يعتد من البواعث إلا بالباعث الرئيسي الدافع إلى التعاقد **la cause impulsive et déterminante** أما البواعث الثانية والبعيدة فليس لها وزن[58].

في الأخير يمكن القول إن النظرية الحديثة في السبب قامت على أساس الفكرة التي أوضحنها فهي لا تقف إلا عند السبب الباعث والدافع إلى التعاقد، ومعنى ذلك أن يكون من الأمور الجوهرية التي أدت بالمتعاقد أن يتحمل الالتزام.

هذه هي النظرية الحديثة في السبب وهي كما سبق القول من خلق القضاء حتى سميت نظرية القضاء في السبب، وقد إنحاز الكثير من الفقهاء إليها[59].

---

[55] - الخطيب مصطفى، مرجع سابق، ص، ص126-127.

[56] - اهتوت نجيم، مرجع سابق، ص94.

[57] - لعشب محفوظ، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص10.

[58] - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، ج الأول، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص222.

[59] - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 246.

ثالثا-مرونة الباعث وكيفية ضبطه

الباعث على هذا النحو من التحديد أكثر مرونة من السبب في النظرية التقليدية. فالسبب كما قدمنا معياره موضوعي، وهو داخل في العقد. ولا يتغير في النوع الواحد من العقود، أما الباعث فمعياره ذاتي وهو خارج عن العقد ويتغير من عقد إلى آخر بتغير المتعاقدين وما يدفعهم من البواعث مادام الباعث على هذا القدر من الذاتية والانفصال والتغير، كان من الواجب أن ينضبط حتى لا يكون مثارا بزعزعة في التعامل، فإذا كان الباعث الذي دفع أحد المتعاقدين إلى التعاقد غير مشروع، كان لابد أن يتصل المتعاقد الآخر بهذا الباعث، كما رأيناه يتصل بالغلط حتى لا يفاجأ ببطلان العقد دون أن يعلم شيئا عن عدم مشروعية الباعث، فيزعزع التعامل والمتعامل الآخر بالنسبة إلى الباعث غير المشروع الذي دفع المتعاقد الأول إلى التعاقد إما إن يكون غير عالم به، أو أن يكون متفقا عليه مع المتعاقد الأول[60].

[60] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، -، مرجع سابق، ص283.

الفصل الثانّي

محلّ وسبب العقد في القانون المدني الفرنسي

تعد فكرة مضمون العقد من الأفكار المستحدثة التي طرأت على القانون المدني الصادر عام 1804 بموجب التعديل الذي حصل بالأمر رقم (131) لسنة 2016 حيث اشتمل الأمر رقم 131- 2016 على العديد من مظاهر التجديد التي طالت من المفاهيم التقليدية والراسخة في القانون المدني الفرنسي لمدة من الزمن، ليس في فرنسا وحسب وإنما في معظم قوانين الدول التي تسير على نهج القانون الفرنسي وتنسج على منواله، وهو من شأن الجزائر كغيرها من بعض الدول العربية والإفريقية وكذا دول أمريكا اللاتينية، فضلا عن إلغاءه لبعض الأفكار والمفاهيم الراسخة من بينها فكرتي المحل والسبب في العقد التين كانتا علي مدار قرنين تقريبا تشكلان البنية الأساسية لنظرية العقد وعاملان مهمان وأساسين فكرة مشروعية العقد، إذ نظم المشرع الفرنسي أحكام فكرة مضمون العقد في عشرة مواد 1162-1171 والتي جاءت كلها تحت عنوان(مضمون العقد) كذلك ضمن المبحث الفرعي الثالث من المبحث الثاني بعنوان (نشأة صحة العقد) من الفصل الثاني الخاص (تكوين العقد) من الباب الفرعي الأول (العقد) من الباب الثالث (مصادر الالتزام).

وفي هذا الصدد خصصنا مبحثين:

سنتناول مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب في **(المبحث الأول)**، وسنتطرق إلى أوصاف وأثار فكرة مضمون العقد على ركني المحل والسبب **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأوّل

مضمون العقد بديل لركني المحل والسبب

يعد مضمون العقد ركنا جديدا من أركان العقد في القانون المدني الفرنسي بعد التعديل الجذري والجوهري الذي أجراه المشرع بمقتضي مرسوم 2016 المتعلق بتعديل قانون العقود والنظريات العامة للالتزامات والإثبات، حيث ألغى المشرع الفرنسي ركن السبب بالمفهوم القديم وأنشأ بدلا عنه ركنا جديدا وهو مضمون العقد والذي حافظ فيه على السبب وفقا لنظرية الحديثة ضمنيا بعد أن أدمجه بالمحل ضمن إطار هذا الركن الجديد لذا سوف نكرس هذا المبحث لدراسة المقصود بمضمون العقد **(المطلب الأول)** من خلال تعريفه و تبيان شروط صحته وتمييزه عن المحل والسبب بالإضافة إلى تعزيز مضمون العقد**(المطلب الثاني)**

المطلب الأوّل

المقصود بمضمون العقد

يعد مضمون العقد من أبرز الشروط المستحدثة لصحة العقد في القانون الفرنسي، واستحداث هذه الفكرة دفعت المشرع الفرنسي إلى عدم النص صراحة على ركن المحل والسبب من ضمن أركان العقد، والاستعاضة عنه صراحة بمضمون العقد، وهذا الأخير هو شرط في غاية الاهمية، اذ رتب المشرع الفرنسي على عدم استفاءه جزاءات جسيمة تصل إلى بطلان العقد وما يترتب عن ذلك من أثار. ولدراسة المقصود بمضمون العقد، سوف يتم التعرض لتعريف مضمون **(الفرع الأول)** وتميزه عن بعض المفاهيم المشابهة له **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف مضمون العقد

يشير مضمون العقد إلى المحتوى الذي يتم الاتفاق عليه بين الأطراف في العقد فهو يشمل الحقوق والالتزامات، التي يتعهد بها كل طرف في إطار العقد كما يتم تحديد مضمون العقد بعد التفاوض بين الأطراف بحيث يجب أن يكون المضمون واضحا وشاملا، وأن يتم تحديد جميع النقاط المهمة والضرورية لتحقيق المصلحة المشتركة للأطراف، لتفصيل أكثر نوعا ما في هذه النقطة فضلنا تقسيم هذا الفرع إلى التعريف التشريعي (أولا) التعريف الفقهي (ثانيا).

أولا-تعريف مضمون العقد من الناحية التشريعية

أشار المشرع الفرنسي في قانون الالتزامات سنة 2005 في المادة 1087 إلى أن شروط صحة العقد هو الإبقاء على المحل والسبب كركنين للعقد، وذلك دون ذكر المضمون أما في تعديل قانون العقود وإثبات الالتزامات رقم 01-199 جوان 2008 والمعروف بمشروع وزارة العدل الفرنسية فقد جاء بصورة جديدة لمضمون العقد وهو المضمون الشكلي، وعليه تكون للمتعاقدين الحرية الكاملة في تحديد شكل العقد، عكس ما جاء في مرسوم 131-2016 الذي اقتصر على الشكل القانوني الذي بموجبه يكون العقد محدد من قبل القانون ولا شأن الأطراف في تحديده[59].

بالرجوع إلى الأمر الفرنسي رقم 131-2016 الخاص بتعديل القانون المدني، نجد أن المشرع الفرنسي لم يعرف مضمون العقد وإنما اكتفى بالإشارة إليه في المادة 1162«**أن العقد يجب أن ألا يخالف النظام العام من خلال بنوده أو غرضه سواء كان ذلك معلوما أو غير معلوم**»[60]، ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد ركز على فكرة مشروعية البنود التعاقدية، واستغنى عن فكرتي المحل والسبب[61].

يستخلص من خلال هذا التعريف أن القانون المدني الفرنسي يشترط لصحة مضمون العقد أن يتوفر فيه شرطين، الأوّل أن يكون مؤكد (certain) والثاني أن يكون مشروع (licite).

أ- شرط التأكيد

يقصد بهذا الشرط أن يكون مضمون العقد معينا أو قابل لتعيين على الأقل، وقد تضمنت هذا الشرط المادة 1163 من القانون المدني الفرنسي التي جاء في مضمونها« ينصب

---

[59] - حشلاف ملوكة، عجالي بخالد، "مفهوم ومشروعية مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي)، جامعة ابن خلدون، تيارت، *مجلة الفكر القانوني والسياسي*، المجلد 6، ع1، 2022، ص. 1424.

[60] - Article 1162 modifié par ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 **art.**2 : (Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties).

[61] - حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، "مضمون العقد (دراسة مقارنة بين القانون الإنجليزي والقانون الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016)"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 17 ، ع01 ، 2018، ص.671.

محل الالتزام على أداء حاضر أو مستقبلي، حيث يجب أن يكون معيين أو قابل لتعيين، و يكون الأداء معينا عندما يذكر في العقد، أو بالرجوع إلى الأعراف أو العلاقات السابقة للأطراف، وليس من الضروري التوصل إلى اتفاق جديد»[62].

ب- شرط المشروعية

حّل بمقتضى التعديل الجديد ركني المحل والسبب محل مضمون العقد فضلا عن ركني التراضي والاهلية بحيث يشترط أن يكون مشروعا، ويتحقق هذا الشرط الأخير إذ لم يكن مخالف لنظام العام وذلك بمقتضى المادة 1162 الجديدة وفقا لتعديل الأخير سالف الذكر[63].

ثانيا-تعريف مضمون العقد من الناحية الفقهية

يعرف جانب من الفقه في القانون المدني الفرنسي مضمون العقد بأنه محل الالتزام والذي يصلح أن يكون جوابا عن السؤال الذي طرحه الفقيه(oudot) والمكون من شقين، والذي يقول بماذا التزم المدين اتجاه الدائن؟ وما هو مضمون الالتزام؟ ثم يجيب عن السؤال بقوله بأن المدين ملزم بإعطاء أو القيام أو الامتناع عن عمل[64].

بذل الفقهاء في شرح نظرية الالتزام جهود جبارة وذلك لتحديد موضع كل من المحل والسبب في العقد أو الالتزام أو التصرف القانوني، إلا أن ذالك أثار جدلا و تباينت أراء الفقهاء فهناك من يعتبر ركني المحل و السبب من أركان العقد[65]، كما أثار السبب اختلافا فقهيا أكثر حدة مما أثاره ركن المحل وذلك منذ نشأة ركن السبب, بحيث حتى لو اتفق الفقهاء على أن السبب الذي يسعي إليه المتعاقدان، لا أنهم اختلفوا حول نظرتهم لهذا السبب، ففريق أخذ بالغرض القريب والمباشر وهو السبب الموضوعي المجرد، وهو ما أطلق عليه السبب القصدي وهو سبب الالتزام، يرى فريق آخر من الفقه أنه لا يمكن التقيد

[62] - Art.1163 du code civil français dispose que: «L'obligation a pour objet une prestation présente ou future. Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable. La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire ».

[63] - Stéphanie PORCHY-SIMON, Droit civil, Les obligations, Dalloz, Paris, 2018, p.118.

[64] - Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER, Obligation de contrat, 4e éd, Litec, Paris, 1993, p. 221.

[65] - حشلاف ملوكة، عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 1425.

بالسبب المباشر والقريب فقط وإنما لابد من النظر والبحث عن السبب الغير المباشر والبعد، وهو ما يسمى بالسبب الدافع أو سبب العقد، ورغم الاختلاف الحقيقي إلا أن المشرع الفرنسي اخذ بالمفهوم المزدوج للسب وهو السبب الموضوعي أو الشخصي. وذلك ما يستخلص في جل القضايا التي فصل فيها القضاء الفرنسي في ظل القانون المدني الفرنسي القديم[66].

الفرع الثاني

تمييز مضمون العقد عما يشابهه من المصطلحات

يتشابه مضمون العقد مع بعض الألفاظ، لذا استوجب علينا تمييزه عن هذه الأخيرة من بينها المحل **(أولا)** السبب **(ثانيا)**

أولا- تمييز مضمون العقد عن المحل

نجد فوارق مهمة ومواطن تقارب جدية بين مضمون العقد والمحل أثناء التأمل في الفكرتين من حيث أوجه التشابه والاختلاف.

فبالنسبة للأوجه التشابه بين المحل والمضمون فيمكن الإسناد إلى ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي مالوري فقد استنتج أن طبيعة كل من المحل والمضمون يرتبطان بالجانب المادي والملموس، أما من ناحية وجود المحل والمضمون في العالم الخارجي بالنسبة للمتعاقدين وللعقد، كما أنه يشترط في كلا منهما شروط الوجود و التعيين و المشروعية و يترتب على الإخلال بها بطلان العقد[67].

كما أن هناك فوارق من حيث أوجه الاختلاف الموجود بين المحل والمضمون، فهما يختلفان من حيث الزمان فنجد أن المحل يوجد منذ لحظة الانعقاد، أما المضمون فيثار أمره عند تنفيذ العقد. كما أن محل العقد مستقل عن الإرادة ومحددة قانونا من قبل المشرع أما مضمون العقد فيتأثر بالإرادة، إذ تمثل الإرادة المعيار الأصلي لتحديد مضمون العقد أما من ناحية الوضوح والتحديد فالمحل محدد وواضح ويسهل التعرف عليه، أما

---

[66] - محبوب غفران، مكيد نعيمة، " مضمون العقد كبديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد، ***مجلة صوت القانون***، جامعةالجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ع. خاص، 2022، ص448.

[67] - منى نعيم جعاز، جليل حسن الساعد (أثراستحداث فكرة مضمونالعقد على ركني المحل والسبب دراسة في القانون الفرنسي، ***مجلة بحوث الشرق الأوسط***، ع9 ،2021ص 15.

المضمون فلا بد من البحث فيهو التحقيق عنه بالاستعانة بالمعايير الأصلية والاحتياطية. كما اعتبر المشرع الفرنسي أن مضمون العقد شرطا من شروط صحة العقد بينما المحل لا يعد كذلك[68].

قام المشرع الفرنسي باستبدال المحل بمضمون العقد، فمحل العقد لدى الفقيه الفرنسي هو تحديد ما التزم به المدين إلا أنهم يميزون بين محل الأداء ومحل الالتزام وأياَ كان المحل يشترط فيه أن يكون موجودا ومحددا ومشروعا.

ثانيا-تمييز مضمون العقد عن السبب

تعتبر نظرية السبب من أقدم النظريات وأكثرها غموضا في مجال نظرية العقد، وذلك راجع إلى الاختلاف الكبير بين الفقهاء في تحديد المعاني المختلفة لكلمة السبب ذاتها، فالسبب في القانون المدني الجزائري هو الغاية التي يريد المتعاقد الوصول إليه من وراء العقد كما أن السبب نوعان نجد سبب الالتزام وهو السبب الموضوعي والمباشر، حيث لا يغير في زمرة العقود من نوع واحد كعقود المعاوضة، وعقود التبرع، أما سبب العقد فهو الباعث والسبب الذاتي أو الغرض الشخصي وغير المباشر الذي حمل المتعاقدان على التعاقد[69].

وقد ذهب أنصار النظرية التقليدية إلى اعتبار السبب من أركان العقد وهو السبب القصدي الذي دفع بالملتزم إلى الالتزام، كما أنه يكون واحد في كل الالتزامات التي من نوع واحد أي أنه لا يختلف. كما ظهرت النظرية الحديثة والتي اعتبرت السبب هو الغرض الغير المباشر هذا ما جعلها تأخذ بالبواعث وجعلت من مخالفتها لنظام العام والأدب العام سبب في بطلان العقد[70]. إلا انه لنظرية السبب في مضمون العقد الفرنسي يختلف عن نظرية السبب في القانون الجزائري، فمضمون العقد في القانون الفرنسي مرتبط بإرادة الطرفين ،والقانون يمنح للطرفين سلطة تحديده أما من حيث الزمان فان مضمون العقد يوجد

---

[68] - يونس صلاح الدين علي، " مضمون العقد كركن جديد من أركان العقد في القانون المدني الفرنسي دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الإنجليزي والعراقي"، *مجلة الرافدين للحقوق*، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 21، ع 68، 2019، ص.23.

[69] - البوشواري محمد، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، د. د. ن، أكادير، 2010، ص.56.

[70] - مساعد نور الدين، نظرية السبب في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2020، ص 5.

عند مرحلة تنفيذ العقد نظرا لأهميته فهو يعتبر شرط من شروط العقد، ومتغير ووصف الجدية و التأكيد الواردان في المادة 1126[71].

الفرع الثالث: أسباب استغناء المشرع الفرنسي عن ركني المحل والسبب

القانون الفرنسي القديم أصبح مليء بالثغرات وأحكامه لم تعد أحكامه تعكس روح القانون سواء في الفقه أو باقي التشريعات لاسيما في قانون حماية المستهلك، وبالتالي أصبح المحل والسبب مع مرور الوقت عبئ على المنظومة القانونية الفرنسية، نظرا للاختلافات الفقهية الكثيرة بخصوصها من جهة ونظرا لتداخل المفهومين معا من جهة أخرى.

فمحل العقد هو الالتزام الناشئ عنه، و قد أثار ركن المحل في نظرية العقد خلاف فقهي حول ما إذا كان الأمر يتعلق بمحل الالتزام ، أو بمحل العقد ، أو أن المحل يتعلق بالالتزام دون العقد.[72]

أما السبب فيعرف على أنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، أثار ركن السبب اختلافا فقهيا وقضائيا أكثر حدة مما أثاره ركن المحل، فقد اختلف فقهاء القانون المدني الفرنسي حول نظرية السبب منذ نشأتها، ذلك أنهم و إن اتفقوا على أن السبب هو الغرض الذي يسعى إليه المتعاقدان، إلا أنهم اختلفوا حول نظرتهم لهذا الغرض ففريق أخذ بالغرض القريب و المباشر، بينما يرى فريق أنه لا يمكن التقيد بالسبب المباشر و القريب فقط دون النظر و البحث عن السبب غير المباشر و البعيد.

هذا الخلط والتداخل بين سبب الالتزام وسبب العقد ومحل الالتزام والإشكالات القائمة حولهم أدى إلى إسقاط ركني المحل والسبب واستبدالهما بركن جديد مستقل ألا و هو مضمون العقد المؤكد و المشروع.[73]

[71] - منى نعيم جعاز، جليل حسن الساعدي، مرجع سابق، ص 20.

[72] -محبوب غفران، مكيد نعيمة، مرجع سابق، ص449.

[73] - حبوب غفران، مكيد نعيمة، مرجع سابق،450.

المطلب الثانّي

تعزيزوتحديد مضمون العقد

تتجسد آليات القانونية المنتهجة لتعزيز مضمون العقد بتدخل المشرع في تحديد مضمون العقد بصورة مباشرة عن طريق قواعد قانونية ذات طابع آمر، بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها. إن عدم تحديد مضمون العقد يتعارض مع ما نص عليه المشرع، كما تتجسد الصورة غير المباشرة في تعزيز مضمون العقد في تدخل القاضي وتمتعه بقدر من الاجتهاد والآليات التي تسمح له بالتوفيق للمصالح العقدية، وهذا ما سنطرق إليه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين: تعزيز مضمون العقد **(الفرع الأول)** تحديد مضمون العقد **(الفرع الثاني)**

الفرع الأوّل

تعزيز مضمون العقد

التطورات التي يعرفها القانون بصفة عامة وقانون العقود بوجه خاص تسعى كلها للاعتداد بالأوضاع الواقعية الحقيقية بدلا من الأوضاع المجردة، فالعبرة أصبحت بالمساواة الحقيقية في المجال الاقتصادي والثقافي والاجتماعي، الأمر الذي دفع بالتشريعات نحو تعزيز المضمون العقدي وعلى رأسهم التشريع الفرنسي.

وسنتناول في هذا الفرع لتبيان كيفية تعزيز مضمون العقد الدوافع المستجدة لتعزيز مضمون العقد **(أولا)** آليات تعزيز مضمون العقد **(ثانيا)**.

أولا-الدو افع المستجدة لتعزيز مضمون العقد

إن ظاهرة اللامساواة في العلاقة التعاقدية انعكست عن التطورات الاقتصادية وللقضية السريعة المتلاحقة على العقد، وهذه اللامساواة واللاعدالة يمكن إرجاعه لمعيارين،إذ يتعلق المعيار الأول باللامساواة من الناحية الاقتصادية أي ما يعرف باختلال التوازن الاقتصادي بين أطراف العقد لأن العقد وسيلة من وسائل التبادل الاقتصادي بين الأفراد، هذا ما سمح بتعسف من يتولى عملية التصنيع والإنتاج والتوزيع على المستهلك.

أصبح المهني محل قوة والطرف القوي المسيطر كونه المتحكم في العلمية التعاقدية (الاستهلاكية) و محتكر وسائل الإنتاج وكل ما يتعلق بعملية التوزيع مسجلا بذلك مذكرة الاقتصادية[74]، هذا ما يضع الطرف الثاني ألا وهو المستهلك في حالة ضعف ليس هذا وحسب بل أن عدم المساواة الاقتصادية أصبح سلاح في يد المهني يشهره في وجه الطرف المستهلك الذي لا يكون أمامه سوي الخضوع لتلك العقود والتي تعرف بعقود الإذعان نظرا لحاجته لسلع ضرورية[75].

ويتعلق المعيار الثاني باختلال التوازن المعرفي حيث يتفوق أحد أطراف العقد ألا وهو الطرف القوي في العلاقة الاستهلاكية[76]، بحيث يرجع ضعف للمستهلك وتراجع مستواه المعرفي إلى جهل المتعاقد بالمعلومات الضرورية لتعاقد، وعدم معرفته وقلة خبرته بالمقارنة مع الطرف الأخر الذي يكون أكثر تفطنا، خبرة وكفاءة.

تزايد مظاهر الخلل في التوازن العقدي جاء نتيجة التطورات الاقتصادية والتنمية، وانتشار أشكال جديدة اللامساواة أحدث ثورة قانونية والتي سمحت بخلق آليات وسبل قانونية لتوفير الحماية اللازمة لطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وحفظا بذلك لحقوقه[77].

ثانيا- آليات تعزيز مضمون العقد

إن اللامساواة الاجتماعية بين الطرف الضعيف (المستهلك) والطرف القوي (المهني أو المنتج) في العقد أدى إلى تدخل الدولة في تسير الاقتصادي ومحاربتها لهذا التفاوت من خلال وضع وتفعيل آليات قانونية لتعزيز مضمون العقد في الصور المباشرة أولا، ومن خلال تدخل المشرع في تحديد مضمون العقد عن طريق سن ووضع قواعد قانونية ذات طابع آمر لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما تتجسد الصورة غير المباشرة في تعزيز مضمون العقد

[74] - أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 2011، ص 15.

[75] - المرجع نفسه، ص 15.

[76] - محمد خليفة عرفة، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018، ص.ص.52،54.

[77] - أيمن سعد سليم، مرجع سابق، ص 16.

في تدخل القاضي وتمتعه بسلطة تقديرية واسعة وقدر من الاجتهاد وآليات التي تسمح له بالتوفيق بين المصالح العقدية[78].

للتفصيل أكثر في هذا العنصر لابد من التطرق إلى التدخل الإيجابي من خلال التحديد المسبق لمضمون العقد (أ) وتدخل القاضي في تعزيز مضمون العقد (ب).

أ-التدخل الإيجابي للمشرع من خلال التحديد المسبق لمضمون العقد

يظهر تدخل المشرع من خلال فرض مضمون العقد وحلوله محل إرادة المتعاقدين[79]، وسنتناول في هذه النقطة القيود التي يفرضها المشرع مباشرة أي القيود التي يوردها المشرع بنص قانوني آمر، ومن ثم يستوجب على الأطراف المتعاقد التقيد والالتزام بها في تحديد مضمون العقد. ونشير في هذا المجال بأن هذه التقيدات ترد إما على التنظيم الكامل من حيث مضمون العقد برمته، أو قد ترد على جزئية من جزئيات مدة العقد. ففي الحالة الأول يعد المتعاقد وكأنه مقيد تقييدا كاملا في تفاصيل العقد ومثال ذلك تنظيم المشرع لعقد بكامله، نتيجة لما كانت الطبقة العاملة تعانيه من ظلم وتعسف اجتماعي واقتصادي، حيث أن معظم المسائل الجوهرية في عقد المحل هي محل تنظيم تشريعي [80]، كالأجور وساعات العمل وشروط السلامة والشروط الصحية والعطل الإجازات والضمان الاجتماعي، فأصبح عقد العمل مجرد إقرار لنصوص القانونية أو الاتفاقية الجماعية[81].

وحتى في فسخ العقد أصبح محل تنظيم تشريعي، ففي هذه الأحوال نجد أن التنظيم القانوني أخذ يضيق الخناق على حرية المتعاقد ولم يبق للفرد من حرية إلا في قدر ضيق ينحصر في قبول إبرام العقد أو الامتناع عن إبرامه، أما في الحالة الثانية فيقيد القانون كلا المتعاقدين أو أحدهما في جزئية معينة من جزئيات التعاقد، مثال ذلك القيد الذي يرد على

---

[78] - لونادي زينب، "مضمون العقد بين أصالة فكرة وعصرنة التطبيق"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، المجلد59، ع3، 2022، ص292.

[79] - حامق دهبية، النظرية العامة للعقد، تصور جديد، حوليات جامعة الجزائر1، القانون المدني بعد أربعين سنة سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، ع5، 2016، ص80

[80] - معداوي نجية، "مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع "، ***مجلة الدراسات والبحوث القانونية***، كلية الحقوق، جامعة لونيسي على، البليدة 2، مجلد 02، ع 02، 2017، ص57.

[81] - فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص 60.

حرية المتعاقد في إنهاء عقده، فالعقد الذي انعقد بالتراضي من المفروض أن ينتهي بالتراضي، على أنه ليس للمتعاقدين أن يحددا مدة تزيد عما يجيزها القانون[82].

وهذا ما يفهم من نص المادة 104 من ق.م.ج التي جاء فيها بأنه: «**إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابل للبطلان فهذا الشق وحده هو الذي يبطل أما الباقي في العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقبلا، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا**».

ومن القيود الأخرى التي يفرضها مباشرة على الإرادة التعاقدية هو القيد الذي يحدد مقدار الأجرة في بعض العقود، كما أصدر المشرع في الكثير من الدول قوانين خاصة تعطى الحق للمستأجر بالبقاء في العين المؤجرة بعد انتهاء المدة المحددة لعقد الإيجار رغم إرادة المؤجر، ولم تجيز للأخر طلب الإخلاء إلا لدوافع محددة في القانون على سبيل الحصر وهو ما يسمي بالامتداد القانوني لعقد الإيجار، كما كرس المشرع المبدأ في القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل أن الأصل في عقد العمل أنه غير محدد المدة[83]، إلا ما يتعلق منه بما تقضي به المادة 12 « **يمكن إبرام عقد العمل لمدة محددة بتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه: عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة**»[84] ، وطالما أن إبرام عقود محددة المدة من أجل أعمال تتميز بالطابع الدائم لا تتفق و المبدأ المذكور، فإن ارتباط العامل بعقد محدد المدة لتنفيذ أعمال ذات طابع دائم ما عدا استخلاف عامل تغيب مؤقت عن عمله[85]، يعد مخالفا لما نص عليه القانون (90-11) طبقا للمادة 14 منه والتي تقضي بأنه «**يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محددة خلافا لما تنص عليه أحكام قانون عقد العمل غير محدد المدة دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في هذا القانون**»[86]، أي يجب أن يكون العقد مبرما من أجل الحالات المنصوص عليها في المادة 12 وهي حالات تتعلق بأعمال لا تتسم بالطابع

---

[82] - محمد وحيد الدين سوار، الاجتهادات العامة في القانون المدني، المكتبة القانونية، عمان، 2001، ص 18.

[83] - معداوي نجية، مرجع سابق، ص 59.

[84] - قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج، عدد 17 صادر في 25 أبريل 1990.

[85] - معداوي نجية، مرجع سابق، ص59.

[86] - قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، سالف الذكر.

الدائم، معناه أن يتعلق بأشغال أو خدمات غير متجددة أو أشغال دورية ذات طابع متقطع أو أسباب موسمية أو لتزايد العمل أو أشغال ذات مدة محددة، ويستثنى من ذلك حالة وحيدة وهي حالة استخلاف عامل مثبت إذ يكون فيها العمل ذو طابع دائم ويجوز فيها إبرام عقد عمل محدد المدة.

يستخلص مما سبق ذكره في هذا الفرع أن للمتعاقدين الحرية في الاتفاق على مضمون العقد وتحديد شروطه، إلا أن هذه الحرية قد تقيد في توجيه الإرادات إلى تحقيق غاية اجتماعية نبيلة للمشرع وهي تحقيق التوازن والعدل القانوني لكلا الطرفين، وإن كثرة تدخل المشرع بنصوص آمرة توضح لنا بأن الإرادة التعاقدية ليست مطلقة في قضاء شاسع بل مطلقة في فضاء القانون، وهو يؤكد لنا بوجوب القول بموضوعية الإرادة التعاقدية بدلا من سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين[87].

ب-تدخل القاضي في تعزيز مضمون العقد

يعرف كذلك ويعبر عنه بالتدخل غير المباشر لأن هذا الأخير يتيح الفرصة للقاضي لتعزيز محتوى العقد وتوسيع نطاقه، ويكون هذا التدخل عندما يخول المشرع للقاضي صلاحية تعديل أو إلغاء بعض الشروط التعسفية أو العادة التوازن الاقتصادي بين طرفي العقد[88]،هذا التدخل يعرف في القانون المدني الجزائري بنظرية الظروف الطارئة من القانون السالف الذكر المشار إليها في المادة 107 و التي تقضي بجواز تعديل العقد مع جواز تطبيق هذا الأخير بحسن نية، أي بطريقة تتفق مع ما يقتضيه شرف التعامل و الأمانة و الإخلاص فلا يجوز للاحد المتعاقدين ان يتمسك بتنفيذ العقد بطريقة تلحق ضررا بالمتعاقد الاخر[89].

يفيد هذا التدخل توسيع عمل القاضي بحيث لا يقتصر دوره على البحث إنما تمتد مهمته إلى تحديد النطاق الموضوعي للالتزام التعاقدي، و يتضح ذلك من خلال عنصرين الأول إكمال العقد ويعرف أنه وسيلة لمعالجة النقص الذي يشوب مضمون العقد و يوسع من هذا الأخير ليضيف إليه التزاما لم يفكر فيها لطرفان، وذلك بإلحاق التزامات إلى

---

[87] - معداوي نجية، مرجع سابق، ص59.

[88] - عبد الرحمان عبد الرزاق داوود الطحان، العقد في ظل النظام الاشتراكي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1981، ص.71.

[89] -المادة 107من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

مضمونه الأصلي لتنظيم مسائل التفصيلية التي تركها المتعاقدان وليكون تنفيذ العقد مطابقا و موافقا مع مبدأ حسن النية وما يقتضيه من أمانة في التعامل[90]، مثلا في الحالة الأول و هي التوسيع في مضمون العقد و ما وصل إليه القضاء من مرحلة أكثر إيجابية وذلك بفرضه على أحد المتعاقدين التزاما بضمان سلامة المتعاقد الأخر كما هو الحال في عقد النقل فأصبح السائق أو الناقل ملزم بضمان سلامة المسافر و ذلك دون اتفاق مسبق[91].

وعليه نلاحظ فعلا أن القاضي له دور تصحيح العقد و تكميله لتدارك النقائص التي تشوب العقد وذلك من خلال إنشاء التزامات غير مدرجة في العقد، والتي يمكن بدورها أن تنعكس على آثاره من أجل انعقاد العقد مما قد يؤول إليه من بطلان حفاظا لحقوق ومصالح الأطراف المتعاقدة وتوافقا مع متطلبات النظام العام[92].

يعتبر تحوير العقد العنصر الثاني والوجه الأخر لتدخل القاضي للإنقاذ العلاقة التعاقدية وتصحيحها حيث يظهر هذا التدخل من خلال عمل القاضي على الموازنة في النصوص القانونية والمبادئ العامة، فيقوم بتحويل البنود التعاقدية الباطلة و إسقاط البند المعيب واستبداله ببند سليم، أو بتحويل البنود التعاقدية بهدف إقامة عدالة عقدية وإعادة توازن العقد[93].

وتجدر الملاحظة أن هناك تراجع نسبي لحرية المتعاقد من حيث سيطرتها على مضمون العلاقة التعاقدية مقابل اتساع دائرة القواعد الآمرة في إطار تطور النظام العام وبالمقابل زيف الإرادة الموضوعية عن طريق سلطة خارجة عن إرادة الأطراف، هذه الأخيرة تتجسد إحلال المشرع محل المتعاقد في صياغة بنود العقد، للقاضي سلطة في تطوير العقد وفقا لمقتضيات العدالة والقواعد الأخلاقية، وتماشيا مع متطلبات الواقع الاجتماعية والاقتصادية، فمضمون العقد يخضع لمجموعة من القيود الاجتماعية والاقتصادية[94].

---

[90] - لونادي زينب، مرجع سابق، ص 295.

[91] - عبد الرحمان عبد الرزاق داوود الطحان، مرجع سابق، ص76.

[92] - حامق ذهبية، مرجع سابق، ص99.

[93] - لونادي زينب، مرجع سابق، ص. ص 296-297.

[94] - بديع بن عباس، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر (صحة العقد والاستقرار التعاقدي)، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع، تونس، 2017، ص ص. 366.-373.

الفرع الثاني

تحديد مضمون العقد

إن وجود البنود التعاقدية بأصنافها والتي هي عبارة عن شروط وضمانات وفقرات إعفاء وتحديد المسؤولية ووسائل تسوية النزعات العقدية، قد تكون مذكورة في العقد بشكل صريح ولكن ذكرها في العقد لا يعني أنها قد تكون واضحة بالنسبة للأطراف المتعاقد أو المحكمة التي تنظر في النزاع، مما اقتضي التوضيح فضلا عن أن صعوبة إثبات وجود هذه البنود العقدية قد تكون ضمنية يمكن التوصل إليها من خلال الظروف المحيطة بالعقد. وعليه سنقسم هذا الفرع إلى البنود الصريحة **(أولا)**، والبنود الضمنية **(ثانيا)**.

أولا-البنود الصريحة في تحديد مضمون العقد.

تنصّ البنود المكتوبة في العقد والمعبر عنها بشكل صريح عن الاتفاق بين الأطراف المتعاقد على شروط العقد، وهي عادة تتضمن تفاصيل المنتجات والخدمات من سعر وضمانات وشروط متعلقة بالإنهاء والتجديد، ولكن يمكن أن تثار مشكلة ما إذا كان البند المكتوب غامض وتكون المشكلة أكثر تعقيدا في العقود الرضائية التي لا تكون بنود مكتوبة فيصعب إثبات وجود هذا البند التعاقدي، عليه سنتناول مسألة مهمة ألا وهي موقف المشرع الفرنسي من تحقق وجود البند التعاقدي[95].

الموقف بالنسبة للقانون الفرنسي والنظام اللاتيني عامة هو أن مضمون العقد يتحدد بالنظر إلى الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد متى كانت هذه العبارات واضحة، إلا أنه في بعض الحالات تكون هذه العبارات غير واضحة ويشوبها الغموض والبس، أما في حالة ما إذ اختلفت الأهداف والمآرب وابتعدت النوايا عما تضمنه التعبير من معني فكان مثار لنزاع في المقصود منه فهل يؤخذ بمضمون التعبير الواضح وإن كان مغاير لما تضمنه التعبير؟ وبمعني أخر هل نأخذ بالعبارات المذكورة في بنود العقد أم بالنية المقضية للطرفين المتعاقدين[96]؟

---

[95] - حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص687.

[96] - إيمان طارق، منصور حاتم، "معيار الغموض في تحديد مضمون العقد، دراسة مقارنة "، *مجلة كلية التربية*، جامعة بابل، 2019، ص81.

حسب رأي البعض مضمون العقد يتحدد في حالة تناقض العبارات المذكورة في العقد والنية الحقيقية للمتعاقدين وهما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي وسنتناول هذين المعيارين على النحو التالي، المعيار الشخصي حسب هذا المعيار الإرادة الباطنة المشتركة للمتعاقدين هي قوام وأساس تحديد مضمون العقد ويتم تغليبها على التعبير المادي حيث أن الإرادة الظاهرة لا يؤخذ بها إلا على افتراض مطابقتها للنية الحقيقية الداخلية، وإذا لم يحصل هذا التطابق على القاضي استخراج النية الحقيقية لطرفين وأن يتقيد بها عند التنفيذ، وتحديد الالتزامات الناشئة عنها[97]، ولكن القاضي لا يعمد إلى هذا التعديل إلا في كثير من الحيطة والحذر إذ يفترض في أغلب الأحيان أن المعني الواضح يعبر عن إرادة المتعاقدين إلا إذا كان الدليل الحازم على المتعاقدين أساء استعمال اللفظ عندها يعمد إلى تفسير إرادتهما بحسب الغرض الذي قصدوه[98]. ولكن لكي يتم اللجوء إلى الإرادة الباطنة للمتعاقدين بالرغم من وجود البنود التعاقدية الصريحة فإنه ينبغي أن يكون العقد غامضا من حيث المضمون، ويعتبر العقد غامض في حالات التالية:

1_ غموض عبارات العقد في حد ذاتها.

2_ تنافر المعني الحرفي للعبارات مع الإرادة المشتركة للطرفين.

3_ التعارض بين عبارات العقد وشروطه.

أما المعيار الموضوعي فتشكل المادة 1163 انعطافا في موقف المشرع الفرنسي بعد التعديل الأخير للقانون الفرنسي للتوجه نحو المعيار الموضوعي في تفسير بنود العقد، أن الأصل في العقد هو الإرادة الباطنة إلا أنه قيد من هذه الإرادة ويمكن تحديد هذه المعايير على النحو التالي:

1_ ما يتوقعه الشخص المعتاد من العقد في الظروف نفسها.

2_ الرجوع للعادات أو العلاقات السابقة بين الطرفين

3_ الرجوع إلى مضمون العقد نفسه وإيجاد بند يوضح البند الغامض[99].

---

[97] - حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص. ص.689-690.

[98] - محمد عدنان باغو، " قواعد الأخلاق في مضمون العقد"، *مجلة جامعة بابل للعلوم السياسية*، المجلد 22، ع4، 2004، ص 777.

[99] - حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص. ص690-692.

وعلى هذا الأساس وبحسب رأي البعض فإن دور القاضي لا يتمثل في الكشف عن إرادة المتعاقدين الباطنة وقت إبرام العقد، بل يتمثل في صياغة الإرادة عن طريق تفسير التعبير وفق ما تقتضيه المعايير الموضوعية وقت التفسير من ثقة متبادلة بين المتعاقدين والعرف وحسن النية[100].

ثانيا: البنود الضمنية في تحديد مضمون العقد

إن الأصل العام أن أطراف العقد هم الذين يحددون مضمون العقد، ولا يمكن للقاضي إنشاء أو تحديد مضمون جديد لهذا الأخير، إلا أنه قد يحدث وأن تحصل مشكلة عملية تحول دون تحديد أطراف العقد لمضمونه بدقة وبنود صريحة، لذلك يتم الاستعانة واللجوء الى الشروط الضمنية لاستنباط نية المتعاقدان والتي يمكن استنتاجها عرفيا، أو بواسطة التشريع كما يمكن أن يتدخل القاضي سعيا بذلك للوصول إلى الهدف الذي يرمي أطراف العقد تحقيقه.

أ-البنود الضمنية العرفية

يرى البعض أن العقد يمكن أن يتضمن بعض من البنود العرفية حتى وإن لم يتم ذكرها في مضمون العقد بشكل صريح، على ألا يتم التعامل بها إذا تبين أنها تخالف البنود الصريحة، على أساس أن العرف يفترض به أن يمثل إرادة الأطراف فإذا كانت هذه الإرادة معبر عنها صراحة فلا يعمل بالعرف المخالف لها[101]، كما يري البعض الأخر أنه يمكن استنتاج الضمني من العرف المحلي أو الخاص أو حتى من العرف العام، شرط أن يكون ذلك العرف معينا ومعقولا ولا يعارض أي نص تشريعي أو بند صريح في العقد[102].

نجد أن المشرع الفرنسي استخدم العرف كوسيلة في حال غموض مضمون العقد أو غياب الإرادة الصريحة في تحديده، إذ نشير إلى نص المادة 1166 من تعديل التشريع الفرنسي حيث نص على وجوب الرجوع إلى العادات المتبعة (des usages) في تحديد جودة الأداء، الذي يلتزم به الطرف الأخر في العقد وتعتبر هذه الإشارة إنها إشارة صريحة من طرف

[100] - إيمان طارق، منصور حاتم، مرجع سابق، ص85.

[101] - فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص، ص286-287.

[102] - مجيد حميد العنبدكي، مبادئ العقد في القانون الإنجليزي، د.د .ن، بغداد، 2001، ص .121.

المشرع الفرنسي لاعتبار العرف والعادات من البنود الضمنية، وبصدد تعليق البعض لمضمون المادة الواردة أنفا اعتبروا أن المشرع الفرنسي أدخل حكما جديد من خلال تحديد جودة الأداء المطلوبة في العقد[103].

نجد أن الفقرات التالية من المادة 1163 نصت على أنّ «**الأداء يكون قابلا لتجديد عندما يكون من الممكن استخلاصه من العقد أو بالرجوع إلى العادات والمعاملات السابقة بين الطرفين، دون الحاجة إلى ضرورة اتفاق جديد بين الطرفين**»[104]، نلاحظ أن مضمون هذه المادة أكدت هذا الحكم حيث اعتبرت أن العادات و التعاملات السابقة بين الأطراف هي المعمول عليها في حال أغفل الأطراف تحديد الأداء المطلوب في العقد، أو لم يمكن استخلاصه من العقد ذاته[105].

ب- البنود الضمنية التشريعية

خطى المشرع الفرنسي خطوة جريئة إذ نص في المادة 1167 أنه: «**إذا كان السعر أو أي عنصر أخر في العقد واجب التحديد، فيتم تحديده من خلال الرجوع إلى مؤشر موجود في العقد وإذا كان هذا المؤشر غير موجود يتم استبداله بمؤثر أخر في العقد يكون هو الأقرب بالنسبة للتحديد**»[106]، نلاحظ من نص المادة أن المشرع وضع مبدأ تشريعي عام في التعديل الجديد للقانون المدني والذي يمكن من خلاله التوصل إلى مضمون العقد، وذلك بالرجوع إلى العناصر الأخرى في العقد باعتبار أن بنود العقد تكمل بعضها البعض، أما في حالة وجود نقص بأحد هذه البنود فيمكن الاستعانة بالبنود الأخرى للوصول إلى البند الغامض أو غير واضح المعالم[107].

ج- البنود الضمنية القضائية

---

[103] - حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص، ص693-694.

[104] - - Art 1163 du code civil français, préc.

[105] - حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص694.

[106] - Art 1167 du code civil français dispose que: «Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé par référence à un indice qui n'existe pas ou a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par l'indice qui s'en rapproche le plus».

[107] - حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي، مرجع سابق، ص695.

منح المشرع الفرنسي القاضي سلطة واسعة في تحديد مضمون العقد في حالة وجود نزاع بين الطرفين أو في حالة تعسف الطرف الأخر في تحديد هذا المضمون، إذ أتيحت له سلطة تحديده بل منح له سلطة إنهاء العقد والحكم بالتعويض لطرف المتضرر من هذا التعسف، إذ نشير في هذا الصدد إلى نص المادة 1164 أنه «**في حالة التعسف بتحديد الثمن فإن القاضي يستطيع أن يحكم بالتعويض أو الفائدة وفي حالة الضرورة يستطيع إنهاء العقد**»[108]، بل ذهب إلى أبعد من ذلك إذ منح للقاضي سلطات واسعة في العقود المستمرة التنفيذ حيث مكن هذا الأخير فتح باب المفاوضات العقدية من جديد بين الطرفين، كإعادة التوازن العقدي وذلك في حال استحداث ظروف قاهرة تجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين، و هذا ما نصّت عليه المادة 1195 [109]، ويفهم من نص المادة أنه إذ لم يتفق الطرفين على مضمون جديد للعقد خلال فترة زمنية معقولة، فقد أجاز المشرع للقاضي أن يتدخل بناء على طلب أحد الطرفين في العقد ويعدل مضمونه أو فسخ العقد[110].

المبحث الثانّي

أوصاف و آثار فكرة مضمون العقد على ركني المحل والسبب

بعد التعديل وإصلاح قانون العقود الفرنسي وبصفة عامة قانون الالتزامات، والتي نادى بها القانون الفرنسي أحد أهم التغيرات التي توصف بالتغيرات الرمزية الواسعة

---

[108] - Art 1164 du code civil français dispose que: «Dans les contrats cadre, il peut être convenu que le prix sera fixé unilatéralement par l'une des parties, à charge pour elle d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et le cas échéant la résolution du contrat ».

[109] - Art 1195 du code civil français dispose que**: «Si** un changement de circonstances imprévisible imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les pâties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation ».

[110] حسين عبد الله عبد الله الكلابي، مرجع سابق، ص699.

النطاق والمرتبطة بصحة العقود، إذ لم يعد السبب والمحل شروطا من شروط صحة العقد بل أصبح المضمون القانوني هو أبرز شروط صحة العقد في القانون الفرنسي وعليه فإن دراستنا هذه سوف تنصب على تبيان أوصاف مضمون العقد **(المطلب الأوّل)** وننتقل بعد ذلك الى البحث في أثر استحداث فكرة مضمون العقد على ركني المحل والسبب **(المطلب الثانّي)**.

المطلب الأول

أوصاف مضمون العقد

يعد موضوع مضمون العقد من أهم موضوعات القانون المدني المعاصر إذ يشكل أحد أبرز وأشهر الموضوعات التي يستلزم البحث فيها وتبيان الأوصاف التي تقترن بمضمون العقد، وتبيان الخصائص التي تميزه عن غيره من الأوصاف، وهذا ما سندرسه في هذا المطلب تحت عنوان أوصاف مضمون العقد والمتمثلة في مشروعية مضمون العقد **(الفرع الأوّل)** جدية مضمون العقد **(الفرع الثانّي)** قدسية مضمون العقد **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مشروعية مضمون العقد

تعني المشروعية عدم مخالفة العقد للنظام العام والآداب العامة كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع سواء كانت هذه المصلحة سياسية (روابط القانون العام) أو اجتماعية (القوانين الجزائية وما يتعلق بتكوين الأسرة وحالة الأشخاص المدنية والأهلية)، أو الاقتصادية (كالقواعد التي نصت على حماية الملكية والقواعد التي تجعل التنافس حر أما الجميع، أو خلقية المعبر عنها بقواعد الآداب)[111].

وتعرف أيضا بأنه مجموعة من القواعد الإلزامية التي لا يمكن الاتفاق على مخالفتها أو الخروج عنها والتي يحددها القانون من خلال سن نصوص قانونية وإن لم يعينها ويحددها القانون يتولى القاضي ذلك، والنظام العام والآداب العامة هما ذاكرتان نسبيتان ومتطورتان من ناحية المكان والزمان، فعقد التأمين على الحياة مثلا كان مخالف للآداب في

[111] - عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، ص 29.

نظر واضعي التقنين الفرنسي 1804 لأن فيه مضاربة على حياة الإنسان، لكن هذا الحكم لم يبقى على حاله حيث أصبح مشروعا في الوقت الحاضر نفس الأمر بالنسبة في عقد الوساطة في الزواج، أو عقد السمسرة في الزواج، فقد أصبح مشروعا بعد أن كان محرما[112].

يصنف النظام العام إلى نظام سياسي والذي يهدف إلى حماية الدولة والأسرة والفرد من غبن الأفراد في عقودهم والنظام العام الاقتصادي والذي يهدف إلى تدخل في حرية الأفراد وهو يحمل أحد معنيين النظام العام الحمائي، والنظام العام التوجيهي أو الموجه ويتساءل الفقه عن إمكانية وجود نظام عام تعاقدي، وعلى الرغم من أن الحرية التعاقدية أمر ضروري ولابد منها في كل علاقة عقدية، إلا أن مبدأ مشروعية تسمو عليه وتقيده فالأصل الذي جاءت به 1102/ 1 بالنص على «**لكل شخص الحرية في التعاقد من عدمه، واختيار المتعاقد الأخر وتحديد مضمون العقد وضيعته ضمن الحدود التي ينصّ عليها القانون**»[113]، والتي ورد عليها استثناء في الفقرة 2 من نفس المادة التي نصت على «**لا تتيح الحرية التعاقدية مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام**»[114].

تعتبر المشروعية من ناحية أخرى من الوسائل الهامة لتحقيق التوازن بين مصالح الطرفين، ومن خلالها يسيطر المشرع على مضمون العقد، وهو يستخدم على سبيل ذلك طريقتان:

الأولى: بطريقة مباشرة وذلك من خلال السيطرة على بنود العقد.

---

[112] - منى نعيم عجاز، جليل حسين الساعدي، مرجع سابق، ص21.

[113]- Art 1102 du code civil français dispose que : » Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi.La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public ».

[114] - Art 1102/2 du code civil français dispose que: «la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public».

الثانية: بطريقة غير مباشرة، من خلال تمكين القاضي من تعديل البنود التعسفية والتقليل من المزايا التي يتمتع بها الطرف المهيمن على العقد كما أشرنا إليه سالفا ولا شك أن الهدف من هذا التدخل إعادة التوازن المفقود[115].

تؤثر المشروعية على العقد من خلال تحقيق المنفعة التي من أجلها تم التعاقد، من ناحية وتحقيق مبدأ العدالة العقدية من ناحية أخرى[116]، و يترتب على الإخلال بمشروعية المضمون بطلان العقد بطلان مطلق، حسب ما نصت عليه المادة 1304[117]والخاصة بمشروعية الشرط الوارد في العقد على أنه يجب أن يكون الشرط مشروعا وبخلاف ذلك يعد الالتزام باطلا، ومن الفقه من يرى أنه غير كافي القول بالمشروعية أن يكون المضمون غير مخالف لنظام العام والآداب العامة بالاستناد إلى المادة 1162 فقط، بل يجب القول بالمشروعية الجمع بين المادتين 1162-1169، ومقتضاه «**يكون عقد المعاوضة باطلا إذا كان المقابل المتفق عليه لصالح الطرف الملتزم وقت إنشاء العقد وهميا أو تافها**» مما يعني أن مشروعية المضمون تتحقق بشرطين:

1- عدم مخالفة المضمون لنظام العام.

2- ألا يكون مضمون العقد وهميا وتافها.

أما بالنسبة لمشروع بيار كاتلا فقد عالج المشروعية في صورة القابلية للتعامل وذلك في المادتين 1161- 1166 و التي جاء فيها أنه لا يمكن أن يكون محل اتفاق إلا الأشياء التي يمكن تداولها، كما أن الشيء الذي يشكل موضوع التعهد يجب أن يكون ممكنا وموجود حين تكوين العقد، مع ذلك يمكن أن تكون الأشياء المستقبلية موضوع التزام، أما ما جاء في **المادة** 1166 من مشروع **كتالا** فقد اختصت ببيان آثر عدم مشروعية المحل وميزت بين عدم وجود المحل و عدم مشروعيته[118].

---

[115] - منى نعيم عجاز، جليل حسين الساعدي، مرجع سابق، ص12.

[116]- Dénis MAZEAUD, l'interprétation du contrat, étude comparative en droit français- chinois, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon Assas, 20 juillet2012, p 224.

[117] - Art 1304 du code civil français dispose que: «la condition doit être licite, A défaut, l'obligation est nulle».

[118] - منى نعيم عجار، جليل حسين الساعدي، مرجع سابق، ص13.

الفرع الثاني

جدية مضمون العقد

فرض مشرع القانون المدني الفرنسي 2016 أن يكون العقد مؤكد أو يقينيا، لأن عدم يقينية المضمون يؤدي إلى عواقب خطيرة، من شأنها أن تلامس جوهر الالتزامات ويقصد بالمضمون اليقيني أن يكون محل التزام الأطراف موجود أو قابل للوجود معينا أو قابلا لتعين، وأن يكون تنفيذه متفقا مع توقعات الأطراف المشروعة وقد عالج المشرع الفرنسي ذالك من خلال نص المادتين 1163-1166، والتي وضعت معايير لتأكيد مضمون العقد فأشار إلى معيار ذاتي يمكن من خلاله استخلاص المضمون المؤكد الوجود وهو التوافق الإداري أي العقد، كما استعانت بمعايير آخري موضوعية المتمثلة في الأعراف والعلاقات السابقة بين الأطراف[119]، كما جاء في نص المادة 1163 أنه: «**يكون الأداء قابلا لتعيين حينما يمكن استنباطه من العقد أو الإحالة إلى الأعراف و العلاقات السابقة للأطراف دون الحاجة إلى اتفاق جديد بين الأطراف**»[120]، كما نصت المادة 1166 على معايير أخرى فقد جاء فيها: «**عندما لا يكون وصف الأداء معينا أو قابلا لتعيين بمقتضي العقد يجب على المدين أن يقدم أداء يحمل وصفا يتفق مع توقعات الأطراف المشروعة مع مراعاة طبيعة الأداء والأعراف وقيمة المقابل**»[121]، أما ما جاء في مشروع **بيار كاتلا** في نص المادة 1166 فإنه ليكون المضمون مؤكد يجب أن يكون ممكنا و موجودا حين تكون العقد كما يمكن أن تكون الأشياء المستقبلية موضوعا للالتزام، كذلك الحال بالنسبة لمشروع وزارة العدل الفرنسية والذي جاء بنص المادة 1162«**محل يكون الأداء حالا أو مستقبليا، أو أن يكون ممكنا ومحدد وقابلا لتحديد كما يمكن تحديد الأداء بالرجوع إلى العقد أو إلى التعاملات بين الطرفين**»[122].

---

[119] - المرجع نفسه، ص14.

[120] - أفراح عبده أحمد الهيثمي، مرجع سابق، ص.31.

[121] - Art 1166 du code civil français dispose que: «Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie ».

[122] - Art .1162 du code civil français, préc.

الفرع الثالث

قدسية مضمون العقد

تنص المادة 1103 من الأمر رقم 131-2016 أنه: «**تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشاؤها**» [123]. نلاحظ أن في النص إشارة صريحة على أن القانون الفرنسي يمنع المساس بقداسة مضمون العلاقة العقدية، فهذه الأخيرة نشأت بمضمون معين يجب أن تستمر به إلى أن تنفذ أو تزول بسبب من الأسباب، بمعني أن القانون مقدس فالالتزام الناشئ عن المتعاقدين يعد بمثابة شريعة لهم كما لو كان ناشئا عن مصدر تشريعي تماما.

إن صفة القدسية يترتب عنها حرمة الرجوع عنه أو تعديله بإرادة أحد المتعاقدين هذا ما يفهم من نص المادة 1193 من الامر رقم 131-2016 التي جاء فيها «لا يمكن تعديل العقود أو إلغاؤها إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب يقررها القانون»[124] و التي تقابلها المادة 106 من القانون المدني الجزائري[125]، حيث يقتضي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أن يتولى المتعاقدين تنظيم علاقتهما العقدية بإرادتهما المختارة ، و محل العقد هو القانون الذي يسري عليها و بالتالي يمنع على أحد المتعاقدين التحلل من قيود العقد أو تعديل بنوده إلا و ارادته مجتمعة مع المتعاقد للآخر[126]، كما أن القاضي غير مخول بالمساس بمضمون العقد وقد استثنى حالتين وهما وجود نص في القانون يبيح للمتعاقد تعديل مضمون التزامه العقدي لأسباب معينة كاستحالة التنفيذ بخطأ المدين أو سبب خارج عن إرادته، أو عندما تتغير نية المتعاقد فيعزم على إنهاء العقد كما هو الحال في عقد الوكالة، أو بالاتفاق على

---

[123]- Art.1103 du code civil français dispose que: « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ».

[124]-- Art.1193 du code civil français dispose que: « Les contrats ne peuvent pas être modifiés ou révoqué sue du consentement mutuels des parties, ou pour les causes que la loi autorise».

[125] - المادة 106من الأمر 75-58، سالف الذكر.

[126] - تواتي باسمة، عثماني بلال "الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد "، *مجلة الدراسات و البحوث القانونية* ، المجلد 7 ،ع2، ص160.

نقص مضمون العقد أو تعديله، أو التعديل القضائي نتيجة لنظرية الظروف الطارئة، فتلك القدسية مفروضة على الطرفين كما تفرض على كل من القاضي والمشرع، فلا يمكنهما الاعتداء على القوة الملزمة لهذه العلاقة التعاقدية[127].

المطلب الثانّي

آثار فكرة مضمون العقد على ركني المحل والسبب

بالرغم من تسليم الفقه الفرنسي الحديث بمضمون العقد بوصفه شرطا لصحة العقد، إلا أنهم اختلفوا وتباينوا في أثره على بقاء ركن المحل والسبب وانقسموا إلى اتجاهات ثلاثة، اتجاه يرى بأن المشرع الفرنسي قد حذف المحل والسبب وعوضهما بمضمون العقد **(الفرع الأوّل)**، ورأي يرى أن الأمر يتعلق فقط باستبدال المصطلحات **(الفرع الثانّي)**، ورأي يرى بأن مضمون العقد ما هو إلا إدماج للمحل والسبب **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

الحذف والاستعاضة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المحل و السبب قد حذفا و استبدلا بمضمون العقد ليحل محلهما ويقوم بوظائفهما[128]، وبالرغم من أن فكرة السبب كانت فكرة عظيمة وراسخة ولكنها ألغيت من قانون العقود واندثرت وتطورت لصالح فكرة أعظم منها وهي فكرة مضمون العقد، حيث لقت هذه الأخيرة قبولا وشيوعا ووصفت خطوة حلولها محل السبب والمحل بأنها خطوة صائبة للغاية، إلا أن هذا الاتجاه لم يلق قبولا للأسباب التالية:

1- إن محل العقد وسببه عنصران في الإرادة ومضمون هذه الأخيرة يتكون منن هدف وموضوع، بينما مضمون العقد شرط مستقل من شروط صحة العقد.

2- مضمون العقد غير محدد قانونيا مسبقا، بل هو إرادي محض والإرادة هي صاحبة السلطان في تحديده، بينما المحل والسبب محددان تحديد قانونيا مسبقا من قبل المشرع.

---

[127] - منى نعيم جعاز، جليل حسن الساعدي، مرجع سابق، ص 15.

[128] - Clément FRANÇOIS, « La réforme de droit des contrat », ATER à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne IEJ Jean Domat 2 juillet 2016.In https://iej.univ-paris.fr (vu le 05/06/2023).

3- إن كلا من المحل والسبب من الأفكار الراسخة بقوة العرف، أما مضمون العقد فهي من الأفكار المستحدثة في نظرية العقد إذ أصبح المضمون القانوني هو أبرز شروط صحة العقد المدني الفرنسي[129].

4-إن في محل العقد وسببه مقدار من الوضوح بحيث يسهل التعرف عليهما، ذلك الوضوح الذي يفتقر إليه المضمون، إذ أن مسألة تحديده تكتنفها صعوبات وذلك لصعوبة الفكرة إن لم تكن مستحيلة[130].

تكتفي العقود الصريحة بأن يكون السبب معقولا أما العقود التي يضعها القانون فيشترط في السبب أن يكون قانونيا أي محدد مسبقا من قبل المشرع، ولا يعترف بالسبب المعقول لأن فكرة السبب المعقول ترتبط بتوازن الأداءات ومصالح الطرفين، أما مضمون العقد فهو مرتبط بإرادة الطرفين والقانون منحها سلطة تحديده[131].

الفرع الثاني

المصطلحات المغايرة أو المرادفة

لم يستغني المشرع الفرنسي عن ركني المحل والسبب تماما وكليا لصالح مضمون العقد، بل أنه تبنى كلتا الفكرتين معا، وكل ما حصل أن المشرع قد أشار إلى السبب ولكن بعبارات مختلفة كالغرض أو النظير أو المقابل[132]، ولم يهدر كل أثر له إذ أنه أبقى وظائفه ذاتها دون تغيير، ويصف أصحاب هذا الرأي فكرة مضمون العقد بالفكرة الكلاسيكية والحديثة ولها المكانة نفسها التي للمحل والسبب، وينتقدون ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول بالقول أنه من غير المعقول حذف مفهوم السبب واستبداله بمضمون العقد وأن

---

[129] - منى نعيم عجاز، جليل حسين الساعدي، مرجع سابق، ص35.

[130] - Charlotte DESLAURIENS-COUET, « L'obligation essentielle dans le contrat », faculté de droit, l'université Lavalles cahiers de droit, 2014, p.26, https://www.erudit.org/fr/ (vu le 05/06/2023).

[131] - منى نعيم عجاز، جليل حسين الساعدي، مرجع نفسه، ص 35

[132] - Aurélien BAMDE, La notion de cause (cause objective/cause subjective/cause de l'obligation/ cause de contrat), 6 mai 2017.*h*

https://aurelienbamde.com/2017/05/06/la-notion-de-cause-cause-objective-cause-subjective-cause-de-lobligation-cause-du-contrat/ (vu le 09/06/2023)

مفهوم السبب معروف ولا يزال معمول به في القانون الإسباني والإيطالي والألماني والإنجليزي، ألا ينبغي بعد كل هذا الاحتفاظ بها من قبل القانون المدني الفرنسي[133].

الفرع الثالث

الاندماج

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن فكرة السبب والمحل لم يتم إلغائها كليا من القانون الفرنسي، وهي لا تقف جنبا إلى جنب مع المضمون لأن التسليم بذلك يشكل نوع من أنواع التحايل على القانون، بل أن فكرتي المحل والسبب اندمجتا في فكرة مضمون العقد.

ولدعم رأيهم هذا صرحوا أن المشرع الفرنسي أراد أن يجمع كلا من المحل والسبب في إطار وسياق فكرة واحدة ألا وهي فكرة مضمون العقد، تبريرا لموقفهم هذا هناك من يأخذ باندماج فكرة المحل والسبب في مضمون العقد فيقلون (وقد دفعت المشرع أسباب عدة لهذا الاندماج أهمها بلا شك تبسيط القانون)[134]. أما عن آلية هذا الانصهار والاندماج فيرون أن شروط صحة العقد الواردة في المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي[135]، من الأمر رقم 131-2016 السالف الذكر ليست بديلة عن شروط صحة العقد الواردة في المادة

---

[133] - منى نعيم عجاز، جليل حسين الساعدي، ص35 .

[134] - Aurélien BAMDE, La licéité du contenu du contrat ou la conformité de ses stipulations et de son but à l'ordre public, 28 Février2017.*In* https://aurelienbamde.com/2017/02/28/la-liceite-du-contenu-du-contrat-ou-la-conformite-de-ses-stipulations-et-de-son-but-a-lordre-public/ (vu le 09/06/2023 à 17h00).

[135] - Art .1128 du code civil français dispose que: «sont nécessaires à la validité d'un contrat:
1°Le consentement des parties
2°Leur capacité de contracter
3° Un contenu licite et certain ».

1108 من القانون المدني[136]، بل هي شروط مكملة ومتممة لبعضها البعض فضلا عن أن فكرة مضمون العقد تحمل مفهوم ذاته الذي تحمله فكرة المحل والسبب، إذ أن المحل ما هو إلا تجسيد لفكرة المضمون أو عنصر من عناصره[137]، إن أهمية اندماج المحل في مضمون العقد تظهر من الناحية النظرية كونها تؤدي إلى إعادة النظر في أركان العقد على النحو الذي يستلزم فيه أن يكون للعقد مضمون معين و ليس محلا معينا[138].

[136] - Art .1108 du code civil français dispose que: «Le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit.

Il est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantage et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertaine ».

[137] - منى نعيم عجاز، جليل حسين الساعدي، مرجع سابق، ص 34.

[138] - عمار كريم كاظم الفتلاوي، "اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي" ، *مجلة رسالة الحقوق*، ع 01، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2018، ص 90.

خاتمـــــــــة

ختاما نستنتج أن المحل والسبب هما ركنان في العقد، بحيث يتمثل محل العقد في العملية القانونية التي يتراضى الطرفان على تحقيقها من خلال بنود العقد، وهي تختلف من عقد إلى آخر فقد تتمثل في أداء العمل المتفق عليه مقابل أجر كما يمكن أن تتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

بالتالي فإن محل العقد يختلف باختلاف أنواع العقود تلك التي لا يمكن إخضاعها لحصر، فالعقد لا يقوم بدون محل. كما يشترط القانون استنادا إلى نص المادة 92 من ق. م.ج مجموعة من الشروط لابد من توافرها في محل العقد حتى يعتد به قانونا كركن من أركان الانعقاد وتتمثل تلك الشروط في وجود المحل أو قابليته للوجود، وتعيين المحل أو قابليته للتعيين وأخيرا مشروعية المحل.

بالإضافة إلى محل العقد لابد أن يكون لكل تعاقد سبب وإلا بطل العقد بطلانا مطلقا، حيث يستلزم المشرع وجود سبب للتعاقد، وقد اختلف الفقه بصدد مفهوم السبب الدافع للتعاقد إلى اتجاهين أحدهما تتبناه المدرسة التقليدية والآخر تتبناه المدرسة الحديثة، للسبب معنيان أحدهما مباشر (**السبب القصدي**) والآخر غير مباشر السبب الباعث على التعاقد وقد تبنت المعنى الأول المدرسة الفقهية التقليدية بحيث عرفت السبب المباشر بأنه المقابل الذي يسعى إليه أحد المتعاقدين من وراء إبرام العقد وتنفيذ بنوده، وهو الذي يدفعه لأداء ما عليه من التزام، بينما تبنت المعنى الثاني المدرسة الفقهية الحديثة ويقصد به الغاية التي يهدف إليها المتعاقد من وراء إبرام العقد، تلك الغاية التي تختلف من شخص إلى آخر وفقا لظروفه الاجتماعية و الاقتصادية بل وحالته النفسية وقت إبرام العقد، إذ السبب هو الباعث الدافع إلى إبرام العقد.

أما موقف المشرع الجزائري فإنه وفقا لنص المادتين 97 و98 من ق.م.ج يظهر أنه اهتم بمشروعية السبب، وتعليقا عليها يرى البعض أن العبرة بمشروعية السبب لا بوجوده، مما يفيد أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الحديثة، من خلال مراقبة المعاملات ولاطلاع على النوايا الحقيقية للمتعاقدين، ومعرفة الدوافع الرئيسية التي تحملهم على التعاقد. بينما ذهب رأي آخر إلى أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية التقليدية والحديثة معا، حيث أن النص الفرنسي للمادة 97 اشترط وجود السبب من جهة، ومشروعيته من

جهة أخرى خاصة وأن النصين المذكورين (المادتين97 و98من ق،م،ج) أشارا إلى سبب الالتزام لا إلى سبب العقد.

لابد من وجود سبب للعقد حتى يصح، أما إذا تم إثبات انعدام السبب بشأن عقد معين ففي تلك الحالة يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطال العقد، وينبغي أن يكون سبب التعاقد صحيحا وألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا بطل العقد بطلانا مطلقا.

أما التشريع المدني الفرنسي في ظل التعديل القانوني الأخير فإنه تخلى عن ركني المحل والسبب اللذان يعتبران من ثوابت نظرية العقد واستحدث في تعديله بموجب المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي ركن جديد وهو ما يطلق عليه مضمون العقد الذي يمكن تعريفه بأنه ما ينشأ عن العقد من شروط وبنود وما تحتويه من التزامات وحقوق سواء كانت هذه البنود صريحة أو ضمنية، على أن تكون ضمن الحدود التي يقررها القانون. ولقد اشترط المشرع الفرنسي أن يكون مضمون العقد مشروع ومؤكد إلى جانب ركن التراضي وأهلية المتعاقدين.

مما تقدم فإنه يمكن استخلاص النتائج التي توصلت إليها الدراسة في النقاط التالية:

- اختلاف موافق القوانين المدنية في المحل من حيث كونه ركنا في العقد أو الالتزام، وبعد مناقشة الآراء المتقدمة تبين لنا أن المحل ركن في الالتزام، فهو أثر يترتب على العقد وأن الركن يجب أن يتوافر في الواقعة التي أحدثت الأثر لا في الأثر ذاته، ومحل العقد هو الشيء الذي يدور حوله التعاقد ويثبت فيه أثر العقد.

- اختلاف الفقهاء حول موقف المشرع الجزائري من السبب فهناك من يرى أنه أخذ بالنظرية التقليدية وهناك من يرى أنه أخذ بالنظريتين معا أي النظرية المزدوجة.

- المشرع الفرنسي تخلى عن المحل والسبب شكلا ومصطلحا واحتفظ بهما مضمونا ووظائفيا.

-عدم إتيان القانون المدني الفرنسي بأحكام جديدة في مضمون العقد، لأن معظم المواد المعدلة جاءت متطابقة مع التشريع القديم.

-تخلى المشرع الفرنسي عن مفهوم السبب لغموض فكرته وكونها مسألة نفسية ذاتية يصعب تحديدها، فإنه استعاض بفكرة مضمون العقد.

- إن تعديل القانون المدني الفرنسي سنة2016، وتحديدا إعادة النظر في الأركان التي يبنى عليها العقد، أظهرت حقيقة أن النظرية العامة للعقد المدني ليست نظرية جامدة أو ثابتة، بل هي متطورة متجددة.

بعد استخلاصنا للنتائج التي توصلت إليها الدراسة فعليه نقترح التوصيات التالية:

-لا نؤيد تخلى المشرع الفرنسي عن ركني المحل والسبب واستبدالهما بركن جديد ألا وهو مضمون العقد، لأنه بذلك لم يأتي بأي إصلاح، بل تخلى عن لقب ورمز مستمد من القانون 1804، والذي لطالما كان قدوة لباقي التشريعات، مقابل القاسم الأوروبي المشترك (مضمون العقد) الخالي من أي معنى روحي.

-لا نؤيد ما قام به المشرع الفرنسي بإلغائه لمصطلح السبب المفعم بالمعنى الروحي والتاريخي وأبقاه ضمنا تحت تسمية الهدف هذا المصطلح الضعيف الخالي من أي معنى روحي أو تاريخي.

-القول في مدى نجاعة النظرية الجديدة في المنظومة التشريعية المدنية الفرنسية، ومدى إمكانية المشرع الجزائري الاقتداء بها أمر لا يمكننا الجزم فيه بعد، وإنما سيفصل في الأمر القضاء وبالتحديد محكمة النقض الفرنسية التي سنرى في المستقبل كيف ستطبق هذه الأحكام الجديدة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية:

1 – الكتـــــب:

1. **البوشواري محمد**، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، د. د. ن، أكادير، 2010.
2. **الخطيب مصطفى**، موجز نظرية العقد، ج الأول، ط الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

3. **أمجد محمد منصور**، النظرية العامة الالتزامات مصادر الالتزام، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، د .س. ن.

4. **أنور السلطان**، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط الخامسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011.

5. **أنورحامد سلطان**، مصار الالتزام في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2011.

6. **اهتوت نجيم**، النظرية العامة للالتزامات، ج الأول، مطبعة القبس، عمان، 2019.

7. **أيمن سعد سليم**، الشروط التعسفية في العقود دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 2011.

8. **بديع بن عباس**، النظرية العامة للعقد في القانون المدني المعاصر (صحة العقد والاستقرار التعاقدي)، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع، تونس، 2017.

9. **بلحاج العربي**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الأول، ط الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

10.**بن شويخ الرشيد**، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلد ونية لنشر والتوزيع، الجزائر،2011.

11.**توفيق حسن الفرج، جيلالي علي العروبي** النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام أحكام الالتزام)، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2002.

12.**حسن علي الذنون**، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.

13.**خليل أحمد قدادة**، الوجيز في القانون المدني (مصادر الالتزام)، ج الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

14.**سمير عبد السيد تناغو**، مصادر الالتزام (الارادة المنفردة العمل غير مشروع الإثراء بلا سبب، القانون مصدران جديدان للالتزام، الحكم، القرار الإداري)، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، إسكندرية، 2009.

15.**صنوفي أبو طالب، حميد عبد السلاح بالي**، قوانين الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، دار الفوائد، د .ب. ن، 2013.

16.**عبد الرزاق احمد السنهوري**، نظرية العقد، ج الأول، ط الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

17.**عدنان إبراهيم السرحان، نوري محمد خاطر**، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

18.**علي محمود أبو مارية**، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي)، دار النشر والتوزيع، فلسطين ،2020.

19.**فتحي عبد الرحيم عبد الله**، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.

20.**فيلالي علي**، الالتزامات (النظرية العامة للالتزامات)، موفم للنشر، الجزائر، 2008.

21.**لعشب محفوظ**، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

22.**مأمون الكزبري**، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ط الثانية، د .د. ن، بيروت، 1972.

23.**مجيد حميد العندبكي**، مبادئ العقد في القانون الإنجليزي، د.د .ن، بغداد، 2001.

24.**محمد سلام مذكور**، مدخل للفقه الإسلامي (نظرية العقد)، دار الكاتب الحديث، د.ب.ن، 2003.

25. **محمد سامر دغمش**، نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات عربية للتوزيع والنشر، مصر،2018.

26.**محمد صبري السعدي**، مصادر الالتزام (النظرية العامة للالتزامات)، الجزء الأول، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.

27.**محمد وحيد الدين سوار**، الاجتهادات العامة في القانون المدني، المكتبة القانونية، عمان، 2001.

28.**محي الدين إسماعيل علم الدين**، نظرية العقد (دراسة مقارنة بين القوانين العربية والشريعة الإسلامية)، ط الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1905.

29. **مصطفى عبد الجواد**، مصادر الالتزام (مصادر الإرادية الالتزام)، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005.

30.**منذر الفاضل**، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ج الأول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

31.**نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ج1، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007.

32.**يوسف محمد عبيدات**، مصادر الالتزام في القانون المدني-دراسة مقارنة-، ط الثانية، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

2 –أطروحات الجـامعية:

أ-أطروحات الدكتوراه:

1- **محمد خليفة عرفة**، التوازن العقدي في قانون الاستهلاك، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2018.

ب-مذكــرة الماجستير:

1- **عبد الرحمان عبد الرزاق داوود الطحان**، العقد في ظل النظام الاشتراكي، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1981.

ج-مذكرة المــاستر:

2-**مساعد نور الدين**، نظرية السبب في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2020.

3 – المقـــــالات:

1-**إيمان طارق، منصور حاتم**، "معيار الغموض في تحديد مضمون العقد، دراسة مقارنة "، *مجلة كلية التربية*، جامعة بابل، 2019ص.ص72-90

2- تواتي باسمة، عثماني بلال "الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد "، *مجلة الدراسات و البحوث القانونية* ، المجلد 7 ،ع2، ص.ص 158-170.

3-**حامق دهبية**، "النظرية العامة للعقد، تصور جديد"، *حوليات جامعة الجزائر1*، القانون المدني بعد أربعين سنة سلسلة خاصة بالملتقيات والندوات، ع5، 2016، ص. ص77-101.

4-**حسين عبد الله عبد الرضا الكلابي**، "مضمون العقد (دراسة مقارنة بين القانون الإنجليزي والقانون الفرنسي المعدل بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 10 شباط 2016"، *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، المجلد 17، ع01، 2018، ص. ص666-702.

5-**حشلاف ملوكة، عجالي بخالد**، "مفهوم ومشروعية مضمون العقد في القانون المدني الفرنسي)، جامعة ابن خلدون، تيارت، *مجلة الفكر القانوني والسياسي*، المجلد 6، ع1، 2022، ص.ص 1424-1430.5-**صادق عباس**، "تطور ركن السبب في القانون المدني وحدود انعكاساته على العقود الإدارية-دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والمصري والفرنسي"، *مجلة آفاق للبحوث والدراسات*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، ع خاص،2018ص.ص125-137.

6-**عمار كريم كاظم الفتلاوي وآخرون**، "اندماج المحل في مضمون العقد في القانون الفرنسي" ، *مجلة رسالة الحقوق*، ع 01، كلية القانون، جامعة الكوفة، 2018،ص.ص77-98.

7-**لونادي زينب**، "مضمون العقد بين أصالة فكرة وعصرنة التطبيق"، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية*، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، المجلد59، ع3، 2022، ص.ص276-300.

8-**محبوب غفران، مكيد نعيمة**، " مضمون العقد كبديل لركني المحل والسبب في قانون العقود الفرنسي الجديد، *مجلة صوت القانون*، جامعةالجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ع. خاص،2022،ص.ص444-.465

9-**محمد عدنان باغو**، " قواعد الأخلاق في مضمون العقد"، *مجلة جامعة بابل للعلوم السياسية*، المجلد 22، ع4، 2014،ص.ص776-783.

10-**منى نعيم جعاز، جليل حسن الساعد (أثر استحداث فكرة مضمون العقد على ركني المحل والسبب دراسة في القانون الفرنسي، *مجلة بحوث الشرق الأوسط*، ع9 ،2021**، ص.ص 1-35

11-**معداوي نجية، "مضمون العقد بين حرية الإرادة وقيود المشرع "، *مجلة الدراسات والبحوث القانونية*، كلية الحقوق، جامعة لونيسي على، البليدة 2، مجلد 02، ع 02، 2017ص.ص51**-70.

12-**يونس صلاح الدين علي، " مضمون العقد كركن جديد من أركان العقد في القانون المدني الفرنسي دراسة تحليلية مقارنة بالقانون الإنجليزي والعراقي"، *مجلة الرافدين للحقوق*، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 21، ع 68، 2019،ص.ص1-59.**

4- النصوص القانـــونية:

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78 لتاريخ 30 سبتمبر 1975. (معدّل ومتمّم).

2 - قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر.ج.ج، عدد 17 صادر في 25 أبريل 1990.

ثانيًا - باللغة الفرنسية:

I -OUVRAGE

1- **Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER**, Obligation de contrat, 4e éd, Litec, Paris, 1993.

2- **Stéphanie PORCHY-SIMON**, Droit civil, Les obligations, Dalloz, Paris, 2018

II-THESE DE DOCTORAT :

1- **MAZEAUD Dénis**, L'interprétation du contrat, étude comparative en droit français- chinois, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon Assas, 20 juillet2012.

III-ARTICLES :

1- **Aurélien BAMDE**, « L'obligation de donner, de faire et de ne pas faire » . *In* :

https://aurelienbamde.com/2016/07/01/obligation-de-donner-de-faire-et-de-ne-pas-faire/ (vu le 08/06/2023 à 15h00).

2-**Aurélien BAMDE**, « La notion de cause (cause objective/cause subjective/cause de l'obligation/ cause de contrat) », 6 mai 2017. *In*

https://aurelienbamde.com/2017/05/06/la-notion-de-cause-cause-objective-cause-subjective-cause-de-lobligation-cause-du-contrat/ (vu le 09/06/2023à17:30)

3-**Aurélien BAMDE**, « La licéité du contenu du contrat ou la conformité de ses stipulations et de son but à l'ordre public », 28 Février2017.*In*

https://aurelienbamde.com/2017/02/28/la-liceite-du-contenu-du-contrat-ou-la-conformite-de-ses-stipulations-et-de-son-but-a-lordre-public/ (vu le 09/06/2023 à 17h00).

4-Charlotte DESLAURIENS-COUET, « L'obligation essentielle dans le contrat », faculté de droit, l'université Lavalles cahiers de droit, 2014, https://www.erudit.org/fr/ (vu le 05/06/2023à3h).

5-**Clément FRANÇOIS**, « La réforme de droit des contrat », ATER à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne IEJ Jean Domat 2 juillet 2016.*In* https://iej.univ-paris.fr (vu le 05/06/2023à23:20)

IV-LE TEXTE JURIDIQUE

- Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JORF* n°0093 du 21 avril 2018.

الفهرس

العنوان الصفحة

مقدمة.....7

الفصل الأول: محل وسب العقد في القانون المدني الجز ائري.....11

المبحث الأول: محل العقد في القانون المدني الجز ائري 13

المطلب الأول: المقصود بمحل العقد.....13

الفرع الأول: تعريف محل العقد.....13

الفرع الثاني: تمييز محل العقد عن محل السبب.....14

المطلب الثاني شروط محل العقد.....15

الفرع الأول: أن يكون محل العقد موجود أو ممكن الوجود في المستقبل.... ...15

أوّلا: وجودية المحل.....15

ثانيا: إمكانية المحل 17

الفرع الثاني: تعيين المحل.....18

أولا: تعيين محل الالتزام إذا كان عملا أو امتناع عن عمل.....18

ثانيا: تعيين محل الالتزام بنقل حق عيني وارد على شيء معين بالذات.....18

ثالثا: تعيين محل الالتزام إذا كان نقودا.....19

الفرع الثالث: أن يكون محل الالتزام مشروع.....20

أولا: الأشياء القابلة لتعامل فيها.....20

ثانيا: الأشياء الغير قابلة لتعامل فيها.....21

المبحث الثاني: سبب العقد في القانون المدني الجز ائري.....23

الفهرس

المطلب الأول: المقصود بسبب العقد.....23

الفرع الأول: تعريف سبب العقد.....23

الفرع الثاني: شروط سبب العقد.....24

أولا: وجود السبب لإبرام العقد.....24

ثانيا: مشروعية السبب.....25

الفرع الثالث: موقف الفقه والمشرع الجزائري من سبب العقد.....25

أولا: موقف الفقه.....25

ثانيا: موقف المشرع الجزائري.....26

المطلب الثاني: النظريات الواردة في سبب العقد.....27

الفرع الأول: النظرية التقليدية لسبب.....27

أولا: مضمون النظرية.....28

ثانيا: شروط النظرية.....28

ثالثا: انتقاد النظرية التقليدية.....29

الفرع الثاني: النظرية الحديثة لسبب.....31

أولا: مضمون النظرية الحديثة.....31

ثانيا: الأخذ بالنظرية الحديثة التي تقوم على الباعث الدافع الى التعاقد.....32

ثالثا: مرونة الباعث وكيفية ضبطه.....33

الفصل الثاني: محل وسبب العقد في القانون الفرنسي.....34

المبحث الأول: مضمون العقد كبديل لركني المحل والسبب.....36

المطلب الأول: المقصود بمضمون العقد.....36

الفرع الأول: تعريف مضمون العقد.....36

أولا: تعريف مضمون العقد من الناحية التشريعية.....37

ثانيا: تعريف مضمون العقد من الناحية الفقهية.....38

الفرع الثاني: تمييز مضمون العقد عما يشابهه من المصطلحات.....39

أولا: تمييز مضمون العقد عن المحل.....39

ثانيا: تمييز مضمون العقد عن السبب.....40

الفرع الثالث: أسباب إستغناء المشرع الفرنسي عن ركني المحل و السبب.....41

المطلب الثاني: تعزيز وتحديد مضمون العقد.....42

الفرع الأول: تعزيز مضمون العقد.....42

أولا: الدو افع المستجدة لتعزيز مضمون العقد.....42

ثانيا: اليات تعزيز مضمون العقد.....43

الفرع الثاني: تحديد مضمون العقد.....48

أولا: البنود الصريحة في تحديد مضمون العقد 48

ثانيا: البنود الضمنية في تحديد مضمون.....50

المبحث الثاني: أوصاف و أثار فكرة مضمون العقد على ركني المحل والسبب.....52

المطلب الأول: أوصاف مضمون العقد.....53

الفرع الأول: مشروعية مضمون العقد.....53

الفرع الثاني: جدية مضمون العقد.....56

الفرع الثالث: قدسية مضمون العقد.....57

المطلب الثاني: أثار فكرة مضمون العقد على ركني المحل والسبب.....58

الفهرس

الفرع الأول: الحذف والإستعاضة.....58

الفرع الثاني: المصطلحات المغايرة أو المرادفة.....59

الفرع الثالث: الاندماج.....60

خاتمة.....62

قائمة المراجع.....68

الفهرس.....77

الفهرس

الملخص

حسب التشريع الجزائري المحل والسبب هما ركزتين أساسيتين لا يقوم العقد إلا بتوافرهما فالعقد لا يكون صحيحا ومنتجا لأثاره إلا إذا اجتمع فيه هذين الركنين، بالإضافة إلى شروط الصحة معا فبتخلف أحدهما يكون القد باطل بطلان مطلق ولا يرتب أي أثر.

أما بالنسبة للقانون المقارن ألا وهو التشريع الفرنسي نجد أن المشرع خطى خطوة جريئة بمقتضى تعديلات المرسوم رقم 131 الصادر في 2016حيث تخلى عن ركني المحل والسبب واستبدلهما بركن جديد مستقل والمتمثل في مضمون العقد المشروع والمؤكد.

هذا التعديل جعلنا أمام نظرية عقد قائمة على ثلاثة أركان خروجا عما سار عليه النهج الفرنسي القديم، والذي يشترط توفر أربعة شروط جوهرية لصحة الاتفاق وهي التراضي، الأهلية، المحل المؤكد أو المحدد الذي يشكل موضوع التعهد السبب المشروع للالتزام.

Résumé

Selon la législation algérienne, l'objet et la cause sont deux piliers fondamentaux selon lesquelles le contrat ne peut être valable, donc le contrat n'est plus valable et produit les effets exceptés seulement si les derniers piliers fondamentaux soient réunis plus les conditions de validité stipulé par le droit ensemble, en l'absence de l'un, Le contrat sera annulé de façon absolue et sans apport juridique.

Quant au droit comparé qui est la législation française, nous constatons que le législateur à franchis un pas audacieux du fait des amendements du décret numéro131publié en 2016, où il a abandonné deux piliers l'objet et la cause et les a remplacés par un nouveau pilier indépendant représenté dans le contenu du contrat légitime et confirmé.

Ce réaménagement nous a mis face à une théorie du contrat constitue par trois axes en dehors du contexte français ancien qui oblige l'existence de quatre conditions pour la validité de contrat.