جامعة الأنبار

كلية القانون والعلوم السياسية

الموجز في شرح القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 (المعدل)

أ.م.د. عبد الباسط جاسم محمد

المحاضرة السادسة

المبحث الثاني

الركن الثاني من أركان العقد (المحل)

يقصد بمحل الالتزام: الأداء الذي يجب على المدين القيام به لصالح الدائن، وهو أما أنْ يكون نقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.

ويلاحظ أنَّ مصادر الالتزام الخمسة لها محل، لكنَّ أهمية ركن المحل في الالتزامات غير الإرادية وهي الفعل الضار (أو العمل غير المشروع)، الاثراء دون سبب، ونص القانون، تكون قليلة الأهمية؛ لأنَّ القانون هو الذي يحدد المحل وغالباً ما يكون دفع مبلغ من النقود، لكن في الالتزامات الارادية، وهي العقد والإرادة المنفردة، الإرادة هي التي تحدد المحل.

شروط المحل كركن في الالتزام:

1-أنْ يكون موجوداً أو ممكن الوجود.

2-أنْ يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.

3-أنْ يكون مشروعاً.

الشرط الأول: ان يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود:

نفرق بين:

1-ما إذا كان المحل نقل حق عيني أو القيام بعمل يتعلق بشيء محدد (معين).

2-ما إذا كان المحل قياماً بعمل أو امتناعاً عن عمل.

فإذا كان محل الالتزام:

1-نقل حق عيني، مثل نقل الملكية.

2-القيام بعمل يتعلق بشيء معين، مثل تمكين المؤجر للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة،

فهنا يجب ان يكون الشيء موضوع الحق أو العمل موجوداً وقت التعاقد، فإذا لم يكن موجوداً لا ينعقد العقد، مثل بيع وارث محجوب نصيبه في التركة إلى أجنبي أم إلى وارث آخر.

أما إذا وجد الشيء وقت التعاقد ثم هلك، فقد انعقد العقد، لكننا نكون أمام حالة استحالة في تنفيذ العقد.

ويلاحظ أنه يجوز ان يقع الالتزام على شيء محتمل الوجود مستقبلاً، لكن إذا قصد المتعاقدان الالتزام على شيء موجود فعلاً لا على شيء يحتمل الوجود ولم يكن موجوداً وقت التعاقد فلا ينشأ الالتزام ولا نكون أمام عقد.

المحل المستقبل: يجيز القانون المدني العراقي[1]، أن يقع الالتزام على شيء مستقبل، سواء أكان:

1-محقق الوجود في المستقبل: مثل بيع الحاصل المستقبل جزافاً أو بسعر الوحدة، وبيع منزل لم يبدأ بناؤه بعد، على الاَّ تنتقل الملكية إلاَّ عند اكتماله تماماً.

2-محتمل الوجود في المستقبل: مثل بيع ماشية قبل ولادتها، فهي قد توجد وقد لا توجد، ومثل بيع صاحب مصنع منتوجاته قبل أن يصنعها، وبيع مؤلِّف كتابَه قبل أن يبدأ بتأليفه.

لذا يجب ملاحظة أنَّ الأصل والقاعدة العامة: جواز التعامل في المحل المستقبل محققاً كان ام محتملاً، أما الاستثناء فهو أنَّ القانون يمنع لاعتبارات أدبية واقتصادية وقانونية التعامل بشيء مستقبل، مثل ابطال هبة الأموال المستقبلة، وتحريم التعامل في تركة انسان على قيد الحياة.

التركة المستقبلة: تنص المادة (2/129 مدني عراقي) على أنَّ: (التعامل في تركة انسان على قيد الحياة باطل)، فالتركة المستقبلة: جزء من الذمة الحاضرة لشخص حي، يجري التعامل عليها باعتبارها ذمة للوارث، لذلك فالتعامل باطل لمخالفته الآداب العامة إنْ صدر عن الوارث، وباطل أيضاً لمخالفته قواعد النظام العام إنْ صدر عن المورث نفسه.

([1]) المادة (129) مدني عراقي.

ومن الأمثلة على التعامل في التركة المستقبلة: بيع وارث نصيبه من الميراث ومورثه حي يرزق، أو يرهن نصيب من الميراث قبل وفاة مورثه.

وقد يثار هنا سؤال حول العلَّة في تقرير القانون بطلان التصرف في التركة المستقبلة؟

والجواب عن ذلك يكون، للأسباب الآتية:

1-لان في التصرف بالتركة المستقبلة معنى المقامرة والمضاربة على حياة شخص لا يزال حياً ما يتعارض مع الآداب العامة.

2-لاحتمال استغلال من يتعاقد معهم الوارث مستغلين كون المحل مستقبل فيبخسون حقوقه.

3-هذا التصرف أبطله القانون أياً كان العقد الذي يرد فيه: (هبة، إيجاراً، رهناً...الخ)، وأياً كان المتصرف إليه: (وارثاً آخر أم أجنبياً)، واياً كان المتصرف: (الوارث، أم المورث نفسه).

أما إذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناعاً عن عمل:

فيجب ان يكون المحل ممكناً لا مستحيلاً استحالة مطلقة، و**الاستحالة المطلقة:** تعني ان الالتزام مستحيل في ذاته سواء للمدين الذي التزم به أم لغيره، مثل تعهد محام أمام موكله بالحصول على حكم من محكمة الاستئناف على الرغم من فوات مدة الطعن القانونية اساساً.

والاستحالة المطلقة: أما استحالة **مطلقة طبيعية:** كالتزام الجراح إجراء عملية لشخص مات قبلها، أو استحالة **مطلقة قانونية:** كالتزام المحامي تقديم طعن الاستئناف بعد المدة الذي سبقت الإشارة إليه.

أما **الاستحالة النسبية** فتعني: انَّ الالتزام ممكن في ذاته، لكنه مستحيل بالنسبة لشخص المدين فقط دون غيره، وفي هذه الحالة يكون الالتزام يعد صحيحاً، وإذا عجز الملتزم عن تنفيذ التزامه لزمه التعويض.

الشرط الثاني: ان يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين:

وهنا نفرق أيضاً بين:

1-ما إذا كان محل الالتزام نقل حق عيني.

2-إذا كان محل الالتزام قياماً بعمل أو امتناعاً عن عمل.

1-فإذا كان محل الالتزام نقل حق عيني:

نفرق بين:1-الأشياء القيمية (المختلفة عن بعضها). 2-الأشياء المتماثلة (التي يشبه بعضها بعضاً).

ففي حال ما إذا كان محل الالتزام بنقل حق عيني شيء قيمي (المختلفات)، وجب تعيينه تعييناً كافياً يميزه عن غيره (كأن يكون داراً، ارضاً... إلخ).

أما إذا كان محل الالتزام بنقل حق عيني، شيء متشابه (أو ما يعرف بالمقدرات) فقد وجب تعيينه بنوعه ومقداره مثل خمسين طن حنطة أسترالية، ويمكن الاكتفاء بتعيين النوع إذا أمكن تعيين المقدار بقرائن الحال وظروف التعاقد، مثل توريد قرطاسية إلى كلية القانون ذات العدد المعلوم من الطلبة، أو وجبات طعام إلى مدرسة معروف عدد تلاميذها.

أما صنف الشيء المتشابه (المقدَّر)، فيكون حسب اتفاق طرفي العقد على الصنف، فان لم يتفقا فقد أوجب القانون تسليم شيء من الصنف المتوسط.

والمهم ان يكون المحل معلوماً عند المتعاقدين؛ اذ يغني ذلك عن وصفه أو الإشارة اليه، لكونه معيناً ومعروفاً عندهما، مثل سيارة عند أخ يريد أخوه شراءها منه، فهي معلومه عنده بالتفصيل، مع التأكيد على أنَّ محل الالتزام إذا كان نقوداً، التزم المدين بمقدارها المثبت في العقد بغض النظر عن ارتفاع أو انخفاض قيمة النقد عند الوفاء.

2-إذا كان محل الالتزام (عملاً أو امتناعاً عن عمل):

في هذه الحالة يجب ان يكون محل الالتزام معيناً تعييناً نافياً للجهالة، أو على الأقل يجب أنْ يشتمل العقد على العناصر التي تجعل المحل قابلاً للتعيين، كما هو الحال في إبرام عقد مقاولة بناء مستشفى، إذ المفروض الاتفاق على تحديد مواصفات المستشفى بدقة، أو في أقل تقدير ما يستفاد منه مواصفاتها مثل الاتفاق على مقاولة تشييد مستشفى سعة (50) سريراً.

الشرط الثالث: ان يكون محل العقد قابلاً للتعامل فيه (يعني مشروعاً قانوناً):

الأصل حسب حكم في القانون المدني العراقي[2]، أن جميع الأشياء صالحة لتكون محلاً للحقوق المالية، أم الاستثناء فهو خروج بعض الأشياء عن التعامل القانوني، وبالتالي لا يمكن أنْ تكون محلاً

([2]) المادة (61) مدني عراقي.

للتعاقد؛ أما بطبيعتها، كالماء والهواء؛ فهي غير قابلة للتملك والانتقال من يد الى أخرى، ولا يستأثر أحد بحيازتها، اللهمَّ إلاّ إذا أُفرزت وحصرت، فيمكن الاستئثار بها كتعقيم الماء ووضعه في علب، وتنقية الهواء وحفظه في قناني معدَّة لهذا الغرض، فهنا يمكن بيعهما مع أنَّ الماء والهواء من المباحات.

وقد تخرج بعض الأشياء عن التعامل بها بحكم القانون، اذ يخرج القانون بعض الأشياء من دائرة التعامل، أما رعاية للمصلحة العامة أو تحقيقاً للهدف المخصصة له، مثل الأموال العامة التي لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم، لكن يمكن ان تكون محلاً لعقود تتناسب مع طبيعتها، مثل تأجير المحلات والعقارات من البلدية كالدكاكين واراضي الشواطئ والكافيهات.... الخ.

وقد يهدف المشرع من منع التعامل ببعض الأشياء، حماية النظام العام والآداب العامة، ويقصد **بالنظام العام:** مجموعة قواعد تهدف إلى تحقيق المصالح العامة، وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى وفلسفة الدولة، وتعلو على مصالح الافراد، ما يجعل كل اتفاق بينهم على خلافها أو الحد منها يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهي فكرة نسبية تضيق وتتسع من أمة لأخرى ومن جيل لأخر.

أما الآداب العامة: فهي مجموعة المبادئ الخلقية التي تدين بها أمة معينة في جيل معين، ويختلف مدى تعلق القواعد القانونية بالنظام العام فيما إذا كانت من القانون العام أم القانون الخاص، وعلى النحو الآتي:

في نطاق القانون العام: الأصل ان قواعده تتعلق بالنظام العام وتعد آمرة، جنائية كانت أم دستورية أم إدارية أم مالية، لذلك يقع باطلاً كل اتفاق على خلافها.

أما في نطاق القانون الخاص: فيجب أنْ نفرق بين:

1–قواعد الأحوال الشخصية، وهذه كأصل من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها.

2–قواعد العلاقات المالية، التي تخص حقوق الافراد فيما بينهم كأصل، وبالتالي فهي ليست من النظام العام ويجوز خلافها.

بالعودة إلى موقف المشرع العراقي من الموضوع، يلاحظ أنه أوجب[3]، أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام والآداب، وحدد اموراً على سبيل المثال على أنها من النظام العام،

([3]) في المادة (130) من القانون المدني.

دون أنْ يحدد كل الأشياء المخالفة للنظام العام والآداب، أو يعطي تعريفاً جازماً له، ومن امثلة القواعد المتعلقة بالنظام العام في التشريع العراقي: أحكام الاهلية، أنصبة الميراث، قواعد انتقال الحقوق الإرثية، كيفية التصرف في الوقف، وأموال المحجورين، وأموال الدولة، وأحكام التسعير الجبري، وقوانين حماية المستهلكين... الخ