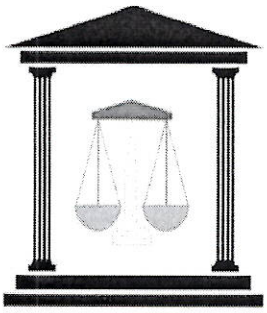
إقليم كوردستان/ العراق

مجلس القضاء



Judicial Council

هەرێمی کوردستان/ عیراق

ئەنجومەنی دادوەری

ركن المحل في العقد في القانون المدني العراقي
دراسة تحليلية

بحث مقدم من القاضي:

صلاح حمه فرج حمه نسيم

قاضي محكمة بداءة حلبجة، إلى رئاسة مجلس القضاء في إقليم كوردستان

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثاني إلى الصنف الأول من أصناف القضاة

بإشراف القاضي:

د. طه عمر رشيد

قاضي في محكمة بداءة السليمانية

١٤٤٧هـ ٢٧٢٥ ك ٢٠٢٦ ز

بِسمِ اللهِ الرَّحمن الرَّحيم

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾

صدق الله العظيم

الآية (١-٢) من سورة المائدة

الإهداء

- إلى من علّمتني العطاء، وغمرتني بحنانها وكرمها... أمي الحبيبة رحمها الله .

- إلى رفيقة دربي وشريكة عمري ... زوجتي العزيزة

- إلى قرات عيني، وفرحات قلبي، وفلذات كبدي... بروا ... بافين ... آفين حفظهم الله ورعاهم.

- وإلى من أشاركهم أفراحي وأتراحي... أهلي، وإخواني، وأخواتي.

- إلى جميع زملائي ومعارفي الكرام ..

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

شكر وتقدير

أشكر الله الذي أنار لي درب العلم، ومنحني القوة والصبر لإتمام هذا العمل، وأحمده حمدًا كثيرًا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، سائلة منه المزيد من التوفيق. قال الله سبحانه وتعالى: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ (الآية ٧ من سورة إبراهيم)، فالشكر من صفات الأنبياء والصالحين، بوصفه اعترافًا بنعم الله، من هذا المنطلق يتوجَّب عليَّ التوجُّه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى الذين ساعدوني في الوصول إلى هذه المرحلة، وفي مقدمتهم القاضي الجليل (د. طه عمر رشيد) الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا البحث، فأودّ أن أخصَّه بأسمى كلمات الشكر والتقدير على إخلاصه ومتابعته العلمية الجادة، وتوجيهاته القيمة التي أخرجت االبحث بهذا الشكل، فله منّي الدعاء الخالص بأن يكون في حفظ الله ورعايته.

االباحث

صلاح حمه فرج حمه نسيم

ثبت المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	١ — ٣
المبحث الأول: تعريف ركن المحل في العقد في القانون العراقي.	٤
المطلب الأول: تعريف ركن المحل في العقد لغويًا	٦
الفرع الأول: المحل لغة.	٦
الفرع ا لثاني: تعريف ركن المحل في العقد اصطلاحًا	٦ — ٧
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمحل	٨
المطلب الثالث: التمييز بين ركن محل العقد وبين محل الالتزام وآثار العقد من حيث ركن محله .	٩
الفرع الأول: التمييز بين ركن محل العقد ومحل الالتزام .	٩
الفرع ا لثاني: آثار العقد من حيث محله .	٩- ١٠
المطلب الرابع: ركن المحل في العقود الثلاث (البيع، الإيجار، المقاولة)	١١
الفرع الأول: ركن المحل في العقد (البيع) .	١١
الفرع الثاني: ركن المحل في العقد (الإيجار)	١١- ١٢
الفرع الثالث: ركن المحل في العقد (االمقاولة)	١٢
المبحث الثاني: شروط المحل	١٣
المطلب الأول: المحل موجود أو ممكن الوجود	١٣
الفرع الأول: معنى الوجود	١٣
الفرع الثاني: المحل المستقبلية	١٣ — ١٤
الفرع الثالث: التركة المستقبلية	١٤ - ١٥
الفرع الرابع: المحل ممكن	١٥
أولاً: الإمكان يقابل الوجود	١٥ — ١٦
ثانيًا: الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية	١٦ - ١٨
ثالثا: الاستحالة الطبيعية والقانونية	١٨ - ١٩
المطلب الثاني: المحل معين أو قابل للتعيين	٢٠
الفرع الأول: النصوص القانونية	٢٠ - ٢١
الفرع الثاني: كيفية تعيين المحل	٢١ -٢٤
الفرع الثالث: الثمن مبلغ من النقود	٢٤
المطلب الثالث: المحل قابل للتعامل به	٢٥
الفرع الأول: متى يعتبر الشيئ غير قابل للتعامل فيه	٢٥

أولا: ما يرجع لطبيعة المحل	٢٥
ثانيًا: عدم القابلية للتعامل الراجع إلى الغرض الذي خصص له الشيء	٢٥ — ٢٦
ثالثا: عدم قابلية للتعامل الراجع إلى القانون	٢٦
رابعًا: النظام العام والآداب العامة	٢٦ - ٢٨
الفرع الثاني: الاتفاقيات التي تخالف النظام العام	٢٨
أولا: القواعد الدستورية والحريات العامة	٢٩
ثانيًا: النظم الإدارية والمالية	٣٠
ثالثا: النظام القضائي	٣٠- ٣١
رابعًا: القوانين الجنائية	٣١
الفرع الثالث: روابط القانون الخاص	٣١
أولا: الأحوال الشخصية	٣١
ثانيًا: المعاملات المالية	٣١ - ٣٢
الفرع الرابع: الاتفاقات التي تخالف الآداب	٣٢
١. العلاقات الجنسية وبيوت الدعارة والمقامرة والرهان	٣٢ - ٣٣
أمثلة أخرى للاتفاقات مخالفة للآداب	٣٣ - ٣٤
الخاتمة	٣٥ - ٣٦
المصادر والمراجع	٣٧

المقدمة

في القانون المدني العراقي يعد ركن المحل أحد الأركان الأساسية لصحة العقد إلى جانب التراضي والسبب، وبدون المحل لايمكن للعقد أن ينشأ ويرتب أثار قانونية، ويقصد بالمحل في هذا السياق الالتزام أو الأداء الذي يتعهد به كل طرف في العقد سواء كان شيئا ماديا (كبيع سيارة)، أو عملًا أو إمتناعًا عن عمل.

في إطار نظرية العقد، يمثل المحل أحد الأركان الجوهرية التي لايصح العقد بدونها. فقد نص القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١، في المواد المتعلقة بالعقود على أن لكل عقد محلا يجب أن يكون ممكنا ومشروعا ومعينا أو قابلا للتعين، والمقصود بالمحل هنا هو الموضوع الذي ينصب عليه إلتزام أحد المتعاقدين أو كليهما، كأن يكون محل الإلتزام نقل ملكية، أداء خدمة، أو الإمتناع عن القيام بفعل معين. ومن هذا المنطلق قمنا باختيار هذا العنوان، ونهدف إلى بيان أهمية هذا الركن كعنصر أساسي في تكوين العقد.

أولا/ أهمية البحث.

أهمية هذا البحث حول ركن المحل في العقد في القانون المدني العراقي تنبع من عدة جوانب نظرية وعملية، ويعتبر من الموضوعات الجوهرية في القانون المدني، وذلك لما يلي:

١. أهمية نظرية وتشريعة:

ركن المحل من الأركان الأساسية للعقد، وبدونه لاينعقد العقد أصلا. فإن دراسته تساعد على فهم البنية القانونية السليمة للعقود. يسهم البحث في توضيح موقف المشرع العراقي من ركن المحل، وكيفية تنظيمه من خلال نصوص القانون المدني، مما يعين على فهم التشريع وتفسيره بطريقة صحيحة.

٢. أهمية علمية وأكاديمية:

يثري البحث الجانب الفقهي في ميدان العقود، خاصة في ظل وجود إختلافات فقهية حول بعض تطبيقات المحل وشروطه. يساعد طلاب القانون والباحثين على التمييز بين المحل والسبب في العقد، وهما مفهومان كثيرا ما يقع الخلط بينهما. يوفر دراسة مقارنة عند الحاجة بين القانون المدني العراقي وغيره من القوانين العربية والغربية، مما يعمق الفهم ويسهم في تطوير التشريع الوطني.

٣. أهمية عملية وقضائية:

يفيد الحامين والقضاة في التعامل مع القضايا المدنية التي تتعلق بصحة العقود، خصوصا العقود التي يكون فيها المحل باطلا او غير مشروع. ويساعد في تحديد الآثار القانونية لبطلان أو فساد العقد بسبب خلل في المحل،

مما يمكن القضاء من تطبيق صحيح وسليم للقانون. وكذلك يسهم في توعية المتعاملين بالعقود بضرورة أن يكون المحل مشروعا وممكنا ومعينا أو قابلا للتعين، لتجنب بطلان عقودهم.

٤. أهمية في حماية النظام العام والآداب العامة:

من خلال بيان أن مشروعية المحل شرط جوهري يبرز البحث الدور الذي يلعبه هذا الركن في منع إستخدام العقود كوسيلة للإلتفاف على القانون أو لممارسة أعمال غير مشروعة.

ثانيا/ مشكلة البحث.

رغم أن القانون المدني العراقي نظم ركن المحل بشكل صريح، إلا أن مشكلة البحث تكمن في وجود غموض أو تداخل في بعض الجوانب المتعلقة بالمحل، سواء من حيث مفهومه وتمييزه عن السبب أو شروط القانونية أو الآثار المترتبة على تخلفه أو بطلانه، كما تظهر الإشكالية في عدد من النقاط أبرزها:

١. التميز بين المحل والسبب.

كثيرا ما يخلط في الفقه والتطبيق القضائي بين المحل(محل الإلتزام) والسبب(الدافع للتعاقد)، وهو ما قد يؤدي إلى سوء فهم أو تأويل خاطيء لنصوص القانون.

٢. تفسير مشروعية المحل:

يبقى معيار المشروعية في المحل محل جدل: ما الذي يعد غير مشروع؟ وهل يقتصر ذلك على مخالفة نصوص القانون فقط أم يشمل ما يتعارض مع النظام العام والآداب أيضا.؟ وهل يمكن إعتبار بعض العقود ذات المحل المشروع شكلا، غير مشروعة مضمونا؟.

٣. مدى دقة شرط تعين المحل:

هل يشترط أن يكون المحل معينا بدقة في وقت العقد، أم يكفي أن يكون قابلا للتعين لاحقا؟ ومتى يعد المحل غير معين لدرجة تؤدي إلى بطلان العقد؟.

٤. الأثر المترتب على بطلان المحل:

ماهو الآثر القانوني إذا كان المحل غير مشروع أو مستحيل التنفيذ؟ هل يبطل العقد بأكمله، أم فقط الجزء المتعلق بالمحل الفاسد؟ وكيف يفرق بين الحالتين؟

ثالثا/ منهجية البحث:

وقد تناولت في هذا البحث دراسة ركن المحل في العقد في القانون المدني العراقي، وحاولت قدر الإمكان التركيز على النقاط الضرورية في الموضوع . لإنه كتابة البحث ضمن عدد من الصفحات .وقد إتبعت المنهج التحليلي حول ركن المحل وهل يعتبر ركن العقد ام عنصر في الإلتزام وذلك في القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١

رابعا/هيكلية البحث:

سنحاول دراسة موضوع هذا البحث من خلال مقدمة ومبحثين حيث نتناول في المبحث الأول تعريف المحل لغويا وإصطلاحيا وذلك من خلال أربعة مطالب. وفي المبحث الثاني نتحدث عن شروط المحل من خلال أربعة مطالب. ثم نختم البحث بالخاتمة التي نعرض فيها النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها.

المبحث الاول:

تعريف ركن المحل في العقد في القانون العراقي

تعريف المحل:

محل الالتزام هو الاداء الذي يجب على المدين ان يقوم به لصالح الدائن. والمحل اما ان يكون نقل حق عيني او القيام بعمل او الامتناع عن العمل .

ولكل الالتزام محل ايّا كان محل هذا الالتزام.ومع ذلك فان اهمية دراسة محل الالتزام لاتظهر الابالنسبة الى الالتزام الارادي (العقد او الارادة المنفردة) .ذلك ان الالتزامات التي تنشأ عن مصادر غير الارادية فان القانون يحدد محلها،وهو غالبا دفع مبلغ من النقود.اما الالتزام الارادي فان الارادة هي التي تحدد محله.

المحل فهو ركن في الالتزام لا في العقد.ولكن اهميته لاتظهر الا في الالتزام الذي ينشأ من العقد.فان محل الالنزام غير التعاقدي يتولى القانون تعيينه،فليس ثمة احتمال ان يكون غير مستوف للشروط. اما محل الالتزام التعاقدي فان المتعاقدين هما اللذان يقومان بتعيينه فوجب ان يراعيأ استيفاءه للشروط التي يتطلبها القانون. ومن ثم فالمحل يذكر عادة مقترناً بالعقد محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به.والمدين يلتزم اما بنقل حق عيني او بعمل او بالامتناع عن العمل[١]

الالتزام بنقل حق عيني انما هو التزام بعمل، ولكن لما كان الاصل ان هذا الالتزام يتم تنفيذه بمجرد نشوئه فقد صار من المالوف ان يقال أن محل الالتزام بنقل حق عيني هو هذا الحق العيني ذاته.فاذا كان الحق العيني حق ملكية امتزج بالشيء المملوك واصبحا شيئا واحداً، فصار الالتزام بنقل الملكية محله هو الشيء ذاته الذي تنتقل ملكيته[٢] .

المحل هوركن الثاني من أركان العقد ولقد فرق الفقهاء بحق بين محل الالتزام ومحل العقد.فمحل الالتزام هو الاداء الذي يتعهد المدين القيام به ويجب عليه تنفيذه لهذاالاداء قد يكون العمل او امتناع عن عمل أو إعطاء فهو إجابة على سؤال بم التزم المدين؟

---

(١) دكتور.عبدالمجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير.الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي الجزء الاول.ص٩٥

(٢) دكتور.عبدالرزاق السنهوري.الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.المجلد الاول.نظرية الالتزام بوجه العام مصادر الالتزام. ص٣٧٥.

فمحل التزام البائع هو تعهد بنقل الملكية الى المشتري ومحل التزام المشتري هو تعهد بدفع الثمن الى البائع ومحل التزام المؤجر هو تعهد بتمكين المستأجرمن المنفعة ومحل التزام المستأجر وتعهد بدفع الاجرة[1]. ونحاول في هذا المبحث بيان تعريف المحل، والطبيعة القانونية للمحل عبر مطلبين :

(١) دكتور أيمن سعد.مصادر الالتزام.ص٩٧.

المطلب الأول: تعريف ركن المحل في العقد لغويا.

الفرع الاول.

المحل لغة:

محل: المَحْل: الشدةِ.والمحل:الجوع الشديد وإن لم يكن جدْب .والمحل: نقيض الخصب، وجمعه محول وامحال.

الأزهري: المحول والقحوط احتباس المطر، وأرض محلّ وقحط: لم يصبها المطرفي حينه.

الجوهري: المحل الجدب وهو إنقطاع المطر ويُبس الارض من الكلإ. غيره قال: وربما جمع المحل امحالًا، وأنشد:

لايبرمون إذا ما الأفق حلّله صر الشتاء من الأ محال كالأدم

ابن السكيت: أمحلَ البلد، هو ماحل، ولم يقولوا.ممحل، قال:وربما جاء في الشعر، قال حسان ابن ثابت:

إما تريْ رأسي تغير لونه شمطا فأصبح كالثغام المحل

فلقد يراني الموعدي وكأنني فيقصردومة أو سواء الهيكل[1].

الفرع الثاني: تعريف ركن المحل في العقد اصطلاحًا.

ثار الخلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان المحل ركنا في العقد أم ركنا في الالتزام،فذهب إتجاه إلى الرأى الاول في حين ذهب إتجاه اخر إلى الرأي الثاني، كما أن القانون المدني العراقي تطرق إلى المحل في ثلاث مواد، فالمادة(٧٤) نصت على: يصح ان يرد العقد:

١- على الاعيان منقولة كانت أو عقارا لتمليكها بعوض بيعا أو بغير عوض هبة ولحفظها وديعة أو لأستهلاكها بالأنتفاع بها قرضا.

٢- وعلى منافع الاعيان للأنتفاع بها بعوض إجارة أو بغير عوض إعارة.

٣- وعلى عمل معين أوعلى خدمة معينة).

ونصت المادة (٧٥) على أن(يصح أن يرد العقد على أي شيءآخر لايكون الالتزام به ممنوعا بالقانون أو مخالفا للنظام العام او الأداب)، ثم نصت المادة(١٢٦) من القانون على أنه(لابد لكل التزام نشأ عن العقد من محل يضاف

---

(١) جمال الدين أبى الفضل محمد بن مكرم. لسان العرب. الجزء التاسع العشر ص٤٥-٥٠ .

اليه فيكون قابلا لحكمه، ويصح أن يكون المحل مالا،عينا كان أو دينا أو منفعة، أو اي حق مالي اخر،كما يصح أن يكون عملا أو إمتناعا عن عمل) [1].

خلاصة القول: في القانون المدني العراقي لايوجد تعريف صريح ومباشر لركن المحل في العقود كما في بعض التشريعات الاخرى.لكن يمكن إستنباط من نصوص القانون التي تنظم شروط صحة العقد.

ركن المحل في العقد هو الأثر القانوني الذي يسعى المتعاقدان على تحقيقه من خلال العقد. أي الالتزامات التي ينشئها العقد، كإلتزام أحد الطرفين بنقل ملكية الشيء أو تقديم خدمة وكذلك إلتزام الطرف الأخربدفع المقابل أو القيام بتصرف معين.

---

(١)القانون المدني العراقي. رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ و تعديلاته.

المطلب الثاني :

الطبيعة القانونية للمحل

ثار الخلاف بين الفقهاء حول ما إذا كان المحل ركنا في العقد أم ركنا في الالتزام، فذهب إتجاه على الرآي الاول في حين ذهب إتجاه إلى الرآي الثاني. كما أن القانون المدني العراقي تطرق إلى المحل في ثلاث مواد(٧٤-٧٥-١٢٦).

وذهب إتجاه من بين شراح القانون المدني العراقي الى أن واضعي هذا القانون لم يستطيعوا تحديد موقفهم من الرآيين المتقديمين، فتكلموا على المحل بهذا الشكل من التكرار،هذا من جهة ومن جهة أخرى أدى ذلك إلى حصول شيء من عدم الدقة والتعارض بين العنوان وبين النصوص، فالعنوان ينص على المحل بإعتباره ركنا في العقد،أما النصوص فتتكلم عليه بإعتباره ركنا في الألتزام [١].

إختلف الفقهاء في إعتبار المحل ركنا في العقد أو في الالتزام. فذهب البعض إلى أنه(ركن في الالتزام لا في العقد . ولكن أهميته لاتظهر الا في الالتزام ألذي ينشأ من العقد. فإن محل التزام التعاقدي يتولى القانون تعيينه فليس ثمة إحتمال أن يكون غير مستوف للشروط.أما محل إلتزام التعاقدي فإن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتعيينه، فوجب أن يراعيا إستيفاءه للشروط التي يتطلبها القانون. ومن ثم فالمحل يذكر عادة مقترنا بالعقد. ولا يوافق آخرون على هذا الرآي ذلك أنه لا يتصورأن يكون للالتزام أركان.عندما الالتزام نتيجة ترد إلى واقعة معينة. وأن الدقة لتقضي بأن تتطلب الاركان في تلك الواقعة أي في ذلك المصدر ألذي ولد النتيجة إلا وهو التراضي، فإذل إستوفى التراضي عناصره، فإنه يولد الالتزام حتما،أما إذا تخلف أحد هذه العناصر سواء أكان هو السبب أم المحل ام غيرهما فإن الالتزام لن ينشأ[٢].

---

(١)الدكتور.عصمت عبد المجيد بكر.النظرية العامة للالتزامات.الجزء الاول. الطبعة الاولى ٢٠١١.ص٢٦٤.

(٢) الدكتور.عبدالباقي البكري.القانون المدني العراقي.ص٣٦.

المطلب الثالث:

التمييز بين ركن محل العقد وبين محل الالتزام وآثار العقد من حيث ركن محله

الفرع الأول.

التميز بين ركن المحل العقد ومحل الألتزام.

نرى بأنه يمكن التميز بين محل العقد ومحل الألتزام. فمحل العقد أي المعقود عليه.هو ألشيء الذي ورد عليه العقد وثبت أثره فيه. أما محل الالتزام يعني تنفيذ ما إتفق عليه المتعاقدان. ولتوضيح ذلك ناخذ عقود البيع والأيجار الواردة على عين معينة بالذات.فمحل العقد في البيع هو الشيء المبيع والثمن.وفي العقد الأيجار، فمحل العقد هو العين المؤجرة والأجرة، ومحل التزام المؤجر هو تمكين المستأجر من الأنتفاع بالعين المؤجرة، ومحل التزام المستأجر هو دفع الثمن.وهكذا يمكننا أن نطبق هذا التميز بين محل العقد ومحل الألتزام على جميع العقود. ومن ذلك نرى أن محل العقد إنما هو شيء ذو قيمة مالية، أما محل الالتزام فهو عمل دائما.

ولكن إذا كان محل الالتزام عملا أو إمتناعا عن عمل فإن محل العقد قد يختلط بمحل الالتزام. ولكننا مع ذلك نستطيع أن نميز بينهما وذلك بالنظر إلى العمل أو إمتناع عن عمل على أنه قيمة مالية تمثل عنصرا موجبا في ذمة الدائن، وهو بهذا الأعتبار يكون محلا للعقد، أما محل الالتزام فيكون بتحقيق هذه القيمة المالية بإعطائها شكلا إجتماعيا وذلك بالقيام بالعمل فعلا. وفي هذه الحالة الأخيرة يدق التميز بين محل العقد ومحل الألتزام. ولكن مع ذلك يبقى بينهما فرق جوهري هو أن محل العقد إنما هو شيئان، أما محل الألتزام فشيء واحد. ثم أن في قولنا بأن المحل إنما هو ركن في الألتزام لا في العقد إستحالة منطقية ذلك أن الألتزام إنما هو أثر من أثار العقد، فلا يمكن أن يكون سابقا عليه،فإذا إعتبرنا المحل ركنا في الألتزام كان معنى ذلك أن العقد ينشأ قبل أن تتوافر أركانه. وهذا ما لا يمكن التسليم به، إذ أن المحل إذا لم يكن عملا أو إمتناعا عن عمل، يجب أن يوجد قبل العقد.[1]

الفرع الثاني: آثار العقد من حيث محله:

قد يكون العقد منشأ لألتزامات فقط.وقد يكون في أول مرة منشأ لألتزامات ولكنه ينتهي بنقل أو إنشاء حق عيني، وقد يكون من أول الأمر منشأ أو ناقلا لحق عيني.

---

(١) الدكتور.عبدالباقي البكري.المصدر السابق.ص٣٦٢.

١-العقد المنشيء لإلتزامات فقط.

العقد الذي لايكون إلا منشأ لإلتزامات هو العقد الذي يتكون مضونه من خدمة أي عمل.

والعقد المنشيء لألتزامات فقط يجب أن ينفذ الأداء فيه فورا إذا لم يكن مؤجلا فإذا كان ألأداء مؤجلا فإن الأداء ينفذ في وقت لاحق. وسواء أتم الأداء فور إنعقاد العقد أو في وقت لاحق فإن أثر العقد ينتهي عند تنفيذ الأداء المتكون من عمل.

٢-العقد الذي يبدأ منشأ لألتزامات ثم ينتهي بنقل أو إنشاء حق عيني.

قد يكون العقد المعد لنقل أو إنشاء حق عيني، مقصورا في أول أمره على إنشاء إلتزامات بمعنى أنه لاينقل أو ينشيء الحق العيني فور إنعقاده وإنما في وقت لاحق عند توافر شروطه معينة كأن يكون الشيء المراد نقل ملكيته معينا بالنوع أو مكونا من شيئين أو أكثر يفي المدين بأيهما يشاء(الألتزام التخيري). أوشيئا مستقبلا أو شيئا مملوكا للغير، أو أن تكون مفعولية العقد موقوفة على شرط واقف أو أن يكون العقد مقترنا بشرط الأحتفاظ بالملكية في كل هذه الحالات لابد لتحقق الأثر الناقل أو المنشيء للحق العيني من حصول الإفراز في الشيء المعين بنوعه لكي يصبح معينا بذاته سواء أوقع ذلك الإفراز بالوزن أو بالعد أو بالقياس أو بالتسليم[١].

أما في الإلتزام التخيري فلا بد لحصول الأثر الناقل أو المنشيء للحق العيني من حصول الإختيار، وفي الشيء المستقبل لايتحقق الأثر الناقل أو المنشيء للحق العيني إلا بوجود الشيء، وإذا كان المبيع مملوكا لغير البائع فإن الملكية لاتنتقل إلا إذا اكتسب البائع ملكية الشيء الذي باعه ولم يكن يملكه، وفي البيع المعلق على شرط واقف لاتنتقل الملكية إلا بتحقيق الشرط، وفي بيع المقترن بشرط ألإحتفاظ بالملكية لاتنتقل الملكية من البائع إلى المشتري الا إذا تحققت الواقعة المعلق عليها إكتساب المشتري ملكية الشي الذي إشتراه.

وفي الأحوال السابقة نلاحظ أن الأثر المنشيء للالتزام يتحقق فور إنعقاد العقد، فالعقد بمجرد إنعقاده ينشيء إلتزامات على كل من الطرفين إذا كان ملزما للجانبين وعلى أحدهما إذا كان ملزما لجانب واحد.أما الأثر العيني أي الأثر الناقل أو المنشيء للحق العيني فيظل موقوفا حتى يتحقق العنصر الناقص، ولذالك يجوز أن يقال إن العقد من حيث إنتاجه لآثاره يعتبر كاملا باعتباره منشأ لإلتزامات، ناقصا بإعتباره منشأ لحق عيني[٢].

---

(١) الدكتور.عبدالباقي، المصدر السابق، ص٣٦٢

(٢)الدكتور..عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، ص٢٠٥.

المطلب الرابع:

ركن المحل في العقود الثلاث (البيع –الإيجار- المقاولة)

الفرع الأول.

ركن المحل في عقد البيع:

المحل في واقع الأمر ركن في الإلتزام لا في العقد.ولما كان البيع ملزما للجانبين فهو ينشيء إلتزامات في جانب البائع محلها المبيع وإلتزامات متقابلة في جانب المشتري محلها الرئيسي هو الثمن. من هنا فإن للبيع محلين هما المبيع والثمن.

أولا: االمبيع:.

يشترط في المبيع لكي أن يكون محلا للبيع أن تتوافر الشروط الواجب توافرها في محل الإلتزام بوجه عام وهي(أن يكون المبيع موجودًا أو ممكن الوجود. وأن يكون معينا أو قابلًا للتعين. أو أن يكون مما يجوز التعامل فيه).[1]

ثانيا: الثمن:

يعرف الثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بأدائه للبائع في مقابل المبيع والثمن ركن من أركان عقد البيع لاينعقد بدونه ويشترط (أن يكون الثمن مبلغا من النقود. وأن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير. وأن يكون الثمن جديا) .

الفرع الثاني:

ركن المحل في عقد الإيجار:

يعد المحل ركنا في الإلتزام لا في العقد ولكن أهميته لاتظهر إلا في الالتزام الناشيء من العقد فإن محل الإلتزام غير العقدي يتولى القانون تعيينه فليس ثمة إحتمال أن يكون غير مستوف للشروط، أما محل الإلتزام العقدي فإن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتعيينه فوجب أن يراعيا استيفاءه للشروط التي يتطلبها القانون، ومن ثم فإن المحل يذكر عادة مقترنا بالعقد.ولا يقال محل عقد الإيجار الا تجوزا، فالصحيح ان يقال محل التزامات المؤجر ومحل التزامات المستأجر ولما كانت التزامات المؤجر تتصل جميعا في محلها بالمأجور.لذلك تجاوزنا في التعبير وانتقلنا ذهنيا من المحل في التزامات المؤجر إلى الشيء ذاته الذي يتصل به المحل إتصالا وثيقا.

---

(١) الدكتور. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع - الايجار – المقاولة، ص٥٧.

ويذهب إتجاه في الفقه إلى القول بأن المحل إنما يكون للعقد لاللإلتزام وأن محل العقد الإيجار هوتمكين المستأجر من الإنتفاع بالمأجور وهو عمل. ويبدو أن ما يذهب إليه الإتجاه يقوم على أن للإيجار محلا واحدا هو التمكين من الإنتفاع بالمأجور ذاته لا بالحق المالي الذي للمؤجر على المأجور[١].

الفرع الثالث:

ركن المحل في عقد المقاولة.

أولا: العمل في المقاولة.

أن المحل في العقد المقاولة مزدوج، فهو بالنسبة إلى إلتزامات المقاول العمل المتعاقد على تأديته،وهو بالنسبة إلى إلتزامات رب العمل الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول. والشروط الواجب توافرها في العمل طبقا للقواعد العامة هي أن يكون العمل ممكنا وأن يكون معينا أو قابلا للتعين وأن يكون مشروعا.

ثانيا: الأجر في المقاولة.

الأجر كركن في العقد المقاولة.هو المال الذي يلتزم رب العمل بإعطائه للمقاول في مقابل قيام هذا الأخير بالعمل المعهود به إليه.فالأجر إذن هو محل إلتزام رب العمل. ويشترط فيه كما يشترط أي محل إلتزام (أن يكون موجودا ومعينا أو قابلا للتعين ومشروعا) [٢].

القرار:

وجد أن الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون، إذ كان على المحكمة الاستجابة للادعاء المدعي تطبيقا لحكم المادة ١/٦٧ من الشروط العامة لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، وتصفية أعمال المقاولة، وبيان استحقاقات كلا المتداعيين وفقا للمادة ٦٨ من نفس الشروط أعلاه؛ وذلك لاستحالة استمرار عقد المقاولة بسبب الوضع الأمنى في محافظة نينوى، وحيث ان الحكم المميز قضى بخلاف ذلك، لذا قرر نقضه[٣]

---

(١)الدكتور. عصمت عبدالمجيد بكر، الوجيز في العقود المدنية المسماة، البيع و الايجار، ص٣٦٠.

(٢)الدكتور.عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القسم ٧، المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة، ص٥٥،٥٩.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية ٧٢٠/ الهيئة الاستئنافية منقول /٢٠١٦ في ٢٠١٦/٣/٢٧ ص ٤٠٣.

المبحث الثاني:

شروط المحل

المطلب الأول: المحل موجود أو ممكن الوجود.

الفرع الأول: معنى الوجود.

محل الإلتزام نقل حق عيني أو القيام بعمل يتعلق بشيء معين.إذا كان محل الإلتزام نقل حق عيني كنقل ملكية شيء أو القيام بعمل يتعلق بشيء معين كإلتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة. فيجب في هذه الحالة أن يكون الشيء موضوع الحق أو الذي يتعلق به العمل موجودا وقت التعاقد.

فإذا تبين أن الشيء محل الإلتزام غير موجود فإن العقد لاينعقد. مثال ذلك أن يبيع الوارث نصيبه في تركة ثم يتضح أنه محجوب بوارث آخر[١].

لكي ينعقد العقد صحيحا لآثاره وتنشأ عنه التزامات على عاتق المتعاقدين لابد أن يكون المحل موجودا عند إبرام العقد. فإذا تبين أن المحل غير موجود أصلا أو كان موجودا ولكنه هلك قبل العقد .فلا ينعقد العقد ولا ينشأ إلتزام على أي من الطرفين، اما إذا كان المحل موجودا عند إبرام العقد ثم هلك بعد ذلك فالعقد ينشأ وينشأ إلتزام على عاتق الطرفين ولكن الإلتزام ينقضي لهلاك المحل، أما إذا كان الهلاك بخطأ البائع في عقد البيع مثلا، فعليه التعويض[٢].

والمعنى المقصود من الوجود هو أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك، وقد يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلا لا على شيء ممكن الوجود فإذا لم يكن الشيء موجودا في هذه الحالة حتى لو أمكن وجوده في المستقبل فإن الإلتزام لايقوم [٣].

الفرع الثاني: المحل المستقبلية .

وقد لايكون الشيء الذي ورد عليه العقد موجودا عند التعاقد، ولكنه ممكن الوجود في المستقبل وهذا هو التعامل في الأشياء المستقبلية. وقد أجاز القانون المدني العراقي هذا النوع من التعامل في الفقرة الاولى من

---

(١)الدكتور.عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقي البكري و محمد طه البشير، المصدر السابق، ص٩٥ .

(٢)الدكتور.عصمت عبدالمجيد بكر، المصدر السابق، ص٢٦٥ .

(٣)الدكتور.عبدالرزاق احمد السنهوري، المصدر السابق، ص٣٧٦.

المادة(١٢٩) فقد نصت هذه المادة على أنه(يجوز أن يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعينا نافيا للجهالة والغرر).وقد خلف القانون المدني العراقي بذلك ما يذهب إليه أغلب الفقهاء المسلمين.ولكن المشرع العراقي إذا كان قد أخذ بحكم مخالف لما تذهب إليه غالبة الفقهاء المسلمين، الا أنه قيد ذلك بشرط تعين المحل تعيينا نافيا للجهالة والغرر، وبذلك أخذ برأي إبن القيم الجوزية [١].

فإذا اتفق المتعاقدان أن يوجد المحل في المستقبل صح العقد بشرط وجوب وجوده في المستقبل. فإذا لم يتحقق هذا الوجود في المستقبل كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وذلك إذا كان العقد محددا أما إذا كان العقد إحتماليا فيصح العقد سواء وجود المحل في المستقبل أم لم يوجد لإن العقود الاحتمالية بطبيعتها تحتمل محلها الوجود أو عدم الوجود في المستقبل. ومع ذلك أجازها ونظمها المشرع. ومن أمثلة قابلية المحل للوجود في المستقبل بيع عقار تحت الانشاء فكثيرا ما يبيع المالك شقة لم يبنيها بعد أو شرع في بناءها هذا العقد صحيح إذا إتفق المتعاقدان على وجود هذه الشقة في المستقبل بشرط وجوب وجودها في المستقبل [٢].

الفرع الثالث:.

التركة المستقبلية.

وثمة حالة هامة يكون فيها العقد باطلا بسبب أن محله مخالف للنظام العام وهي حالة التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة. وتركة الشخص هي مجموع ماله من حقوق وعليه من ديون وقت موته ومجموع حقوق الشخص وديونه لاتسمى تركة الا عند موته، وأما تعبير التركة المستقبلية فيفيد أن الشخص لايزال على قيد الحياة لأن التركة لاتكون الا بالموت, والذي يحرمه القانون هو التعامل في تركة مستقبلية.والاصل التأريخي لهذا التحريم ورد في القانون الروماني والفرنسي القديم والقانون المصري. والحكمة من تحريم التعامل في تركة المستقبلة هي أن ينطوي على المضاربة على الموت وهذا يتعارض مع الآداب. [٣]

أما في القانون المدني العراقي لم يجيز التعامل على تركة مستقبلية رغم أنه اجاز التعامل على الاشياء المستقبلية. وورد في المادة(١٢٩)من القانون المدني العراقي نصت على ان(١-يجوز أن يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد غذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعينا نافيا للجهالة والغرر.٢-غير ان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل).

---

(١)الدكتور. عبدالباقي البكري، المصدر السابق، ص٣٦٤-٣٦٦.

(٢)الدكتور. أيمن سعد المصدر السابق، ص٩٨،٩٩.

(٣)الدكتورعبد الحي حجازي.المصدر السابق.ص٥٣- ٥٥.

وواقع الامر أن الفقرة الثانية من المادة(١٢٩) من القانون المدني العراقي جاءت إستثناء من الفقرة الاولى من ذات المادة. ذلك أن القانون أجاز أن يرد العقد على محل غير موجود وقت التعاقد لكنه مع هذا محتمل الوجود مستقبلا، وحيث أن التركة بإعتبارها محتملة الوجود مستقبلان وحتى لاتأخذ التركة مجرى الإجازة الواردة في الفقرة الاولى وذلك لإعتبارات يعتقدها المشرع ، لذا فأنه رمى البطلان في كل تعامل يرد على هذه التركة.

والفقه القانوني يرى أن الحكمة من حضر التعامل في التركات المستقبلية يرجع إلى أنه يعد مضاربه في حياة المورث، لذا فإن المشرع بهذا تفادى تعجيل أصحاب النفوس الضعيفة بالتخلص من حياة صاحب التركة وهذا خطر روعي فيه أيضا مصلحة الوارث الطائش الذي يبدد أموال التركة قبل أن يتلقاها، من أجل هذا منع التعامل في التركة مستقبلية حتى لو رضي المورث، كما أن منع المورث في التعامل في تركته المستقبلية يرجع إلى مخالفته لقواعد الميراث التي هي من صميم النظام العام. كما أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة يتضمن نوعا من الرهان إذ قد يموت من يظن أنه وارث قبل وفاة المورث، كما أن هذا التصرف يمس غالبا قواعد الميراث،وكل هذه الاعتبارات تتعلق بالنظام العام ولهذا فإن عدم مراعاتها يجعل التعامل بها باطلا بطلانا مطلقا.[١]

وخلاصة القول أن التعامل في تركة الانسان على قيد الحياة باطل والبطلان هنا مطلق والعقد لايصح ولو رضي المورث، بذلك وإقتبس القانون المدني العراقي هذا النص من الفقه الاسلامي الذي يعد التعامل في التركات المستقبلية باطلا لما يقع فيه من الغبن والغرر[٢].

الفرع الرابع:

إمكانية (ركن المحل)

أولًا: الإمكان يقابل الوجود.

رأينا في الإلتزام الذي يكون محله نقل حق عيني ان الشيء الذي تعلق به هذا الحق يجب أن يكون موجودا. اما الالتزام الذي يكون محله عملا أو امتناعا عن عمل فيجب أن يكون المحل فيه ممكنا. وألإمكان هنا يقابل الوجود، فإذا كان محل الالتزام مستحيلا، فإن الإلتزام لايقوم. ويكون العقد باطلا لإنه لا التزام بمستحيل[٣].

---

(١)المحامي.فوزي كاظم المياحي.ص٤٢٥، ٤٢٦.

(٢)الدكتور.عصمت عبد المجيد، المصدر السابق، ص١٦٤.

(٣)الدكتور.عبدالرزاق احمد السنهوري.المصدر السابق، ص٣٨٣.

يجب ان يكون محل الالتزام ممكنا أي يمكن القيام به . أما إذا كان من المستحيل تنفيذه كان العقد باطلا ذلك أن الالتزام لاينشأ أصلا ولا ينعقد العقد، فألإلتزام هو تكليف المدين بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل ولايمكن أن يكلف أحد بالمستحيل.

إذن يشترط أن يكون محل الالتزام ممكنا، فغير الممكن مستحيل والمستحيل لايلزم أحدا. فلا ينشأ الالتزام إلا إذا كان محله ممكنا فلا إلتزام بمستحيل، فإذا إلتزم المدين بما هو مستحيل بطل إلتزامه وبطل كذلك العقد الذي يريد إنعقاده، فمن شروط محل إلتزام أن يكون ممكنا وليس مستحيلا .إذ لا إلتزام بمستحيل، على هذا فلا ينشأ الالتزام إلا إذا كان محله ممكنا، إذن يجب أن يكون ألأداء الذي يتحمله المدين ممكنا، فإذا كان مستحيلا فإن الالتزام يبطل لعيب المحل.[1]

ثانيًا: الإستحالة المطلقة والإستحالة النسبية.

١. الإستحالة المطلقة:.

تكون الإستحالة المطلقة إذا لم يكن في مقدور الناس كافة القيام بالعمل الذي ورد عليه العقد . فهي ترجع إلى إستحالة الشيء ذاته، لا إلى إستحالة بالنسبة للمتعاقد . ويقال للإستحالة في هذه الحالة إستحالة مادية أو موضوعية. أي التي تعود إلى محل ذاته. مثال. أن يتعهد شخص بأن يعبر المحيط سباحة أو يمس السماء بأصبعه، أو أن يبقى دوما كاملا تحت الماء بدون جهاز يساعده على التنفس. ويكفي لإعتبار ألإستحالة المطلقة ان لايكون في المستطاع القيام بالعمل بالنسبة للتقدم العلمي عند إبرام العقد.ولو أصبح القيام به ممكنا بعد ذلك .مثال ذلك التعهد بالذهاب إلى القمر أو المريخ أو أحد كواكب السيارة أو أحياء ميت. وفي هذه ألأمثلة يعتبر المحل مستحيلا بالنسبة للتقدم العلمي عند إبرام العقد.[2]

ويعرف الفقه الإسلامي الإستحالة المطلقة وهي مانعة لإنعقاد العقد.مثالها بيع الطير الذي كان في يد البائع فطار. أو بيع السمكة التي أخذها ثم ألقاها في النهر ويفرق الفقهاء المسلمون بين الإستحالة المطلقة الموجودة وقت العقد وهذه تمنع العقد من الإنعقاد، والإستحالة المطلقة التي تحدث بعد العقد وهذه لاتمنع من الإنعقاد ولكنه تجيز الفسخ لعدم القدرة على التسليم.[3]

---

(١) المحامي.فوزي كاظم المياحي.القانون المدني العراقي فقها وقضاء.نظرية العقد.القسم الاول.ص٣٩١.

(٢)الدكتور.عبد المجيد الحكيم.الموجز في شرح القانون المدني.مصادر الإلتزام.ص١٨٤و١٨٥.

(٣)الدكتور.عصمت عبد المجيد بكر.المصدر السابق، ص٢٦٨.

نصت المادة ١٢٧ من القانون المدني العراقي على أن (١-إذا كان محل الإلتزام مستحيلا إستحالة مطلقة كان العقد باطلا).

المبدأ: لا التزام بمستحل:

القرار:

وجد ان الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لان المحكمة أصدرته قبل استكمال تحقيقاتها في الدعوى بصدد ادعاء المميز إضافة لمضيفته لاستحالة تنفيذ عين ما التزم به بصدد التجهيز من الشركة التي تملك العلامة التجارية (آركو) وهل استمر توقفها عن الانتاج لأسباب فنية ولغاية انتهاء فترة التنبيه التي منحت إلى المميز؛ لأن ثبوت التوفق وعدم موافقة المميز عليه إضافة لوضيفته بتغيير المنشأ وانتهاء فترة التجهيز المتفق عليها يصبح الالتزام منقضيا حيث لا التزام بمستحيل، ولا يقدح بصحة الأخذ بما تقدم ما ورد في العقد بصدد عدم تحميل الطرفين الضرر الناشئ عن القوة القاهرة، حيث يجب الأخذ بالقواعد العامة، لذا قرر نقضه[١].

٢. الإستحالة النسبية.

نصت المادة (٢/١٢٧) من القانون المدني العراقي على أنه (أما إذا كان مستحيلا على المدين دون أن تكون الإستحالة في ذاتها مطلقة صح العقد وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده) [٢].

ومعنى هذا النص إذا كان محل الإلتزام مستحيلا إستحالة نسبية بشكل أن يكون محل الإلتزام ممكنا في ذاته ولكن لايستطيع المدين نفسه القيام به فهذا الإلتزام صحيح ومن ثم لا يبطل العقد ويمكن تنفيذ العقد إما على نفقة المدين أو عن طريق التعويض ،وذلك على أساس المسؤولية العقدية، ومن أمثلته إلتزام شخص لايجيد الرسم رسم لوحة فنية، أو إلتزام شخص لايعرف شيئا عن قواعد البناء ببناء منزل[٣].

إذا كانت الإسحالة نسبية أي بالنسبة لشخص المدين فإن الإلتزام يعد صحيحا وإذا عجز المدين عن القيام بتنفيذ إلتزامه حكم عليه بالتعويض[٤].

ومن التطبيقات القضائية التي السبب فيها يرجع إلى القانون لا إلى طبيعة الشيء إذ أن القانون يمنع قبول الإستئناف إذا قدم بعد مضي المدة القانونية.على هذا قضت محكمة التمييز الإتحادية:

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية ١٣٧٢/ الهيئة الاستئنافية منقول/ ٢٠١٦ غير منقول.

(٢)القاضي. نبيل عبد الرحمان حياوي.القانون المدني العراقي.رقم.٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٣)الدكتور. أيمن سعد.المصدر السابق، م.ص١٠١.

(٤)الدكتور. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير.المصدر السابق، ص٩٧.

القرار:

أن القرار المميز صحيح وموافق للقانون ذلك أن الحكم البدائي المستأنف صدر بتأريخ ٢٠١٥/١٢/١٠. وأن المستأنف/المدعي قدم الطعن الإستئنافي وسدد الرسم عنه بتأريخ ٢٠١٦/١/٧ مما يكون الطعن واقعا خارج المدة القانونية البالغة خمسة عشر يوما وفقا للمادة(١٨٧)من القانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩.مما يكون الطعن الإستئنافي واجب الرد شكلا[١].

ايضا القرار:

وجد أن طالب التصحيح قدم طلبا في ٢٠١٥/٥/٢٥ يطلب تصحيح القرار التميزي ٥٨٦٧/الهيئة الإستئنافية عقار/٢٠١٤ في ٢٠١٤/١١/١٢ وأن المادة ٢٢١ من قانون المرافعات المدنية نصت(مدة طلب تصحيح القرار سبعة أيام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار التمييزي وتنتهي المدة في جميع الأحوال بإنقضاء ستة أشهر على صدور القرار المراد تصحيحه).وبذلك يكون الطلب مقدما خارج المدة القانونية ولما كانت مدد الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن[٢].

ثالثا: الإستحالة الطبيعية والقانونية.

الإستحالة الطبيعية هي ماتقدم. أما الإستحالة القانونية فهي التي ترجع إلى القانون. مثال ذلك ان يتعهد محام برفع إستئناف إنقضت مدته. في هذا المثال لايمكن رفع الإستئناف بعد إنقضاء المدة المحددة لرفعه والسبب في ذلك يرجع إلى القانون لا إلى طبيعة الشيء. فالقانون يمنع النظر في الإستئناف اذا قدم بعد المدة المحددة لذلك. وحكم الإستحالة القانونية حكم الإستحالة الطبيعية المطلقة. فهي تمنع العقد من الإنعقاد اذا كان سابقة عليه، وبالتالي لاينشأ إلتزام على عاتق المدين. أما إذا كان لاحقة له، فإذا لم تكن بخطأ المدين فالإلتزام ينقضي بدون تعويض للدائن. واذا كانت بخطأ المدين فالإلتزام ينقضي كذالك. ولكن يجب على المدين ان يعوض الدائن عن الضرر الذي أصابه نتيجة عدم التنفيذ.مثال ذلك أن يتعهد محام برفع إستئناف لم تنقض مدته بعد ثم تمر هذه المدة بدون ان يرفعه.فإذا كان عدم رفع الإستئناف بإهمال المحامي فعلي تعويض موكله،وإذا لم يكن نتيجة إهماله وتقصيره فإلتزامه برفع الإستئناف ينقضي ولا يجب عليه التعويض[٣].

---

(١) المحامي. فوزي كاظم المياحي.قرار محكمة التمييز الإتحادية ٧٦٥/الهيئة الإستئنافية عقار/٢٠١٦ في٢٠١٦/٢/٢،غير منشور.

(٢)المحامي. فوزي كاظم المياحي.قرار مجكمة التمييز الإتحادية ٤٢١/الهيئة الإستئنافية عقار/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٦/٢٥.غير منشور.

(٣)الدكتور.عبد المجيد الحكيم.المصدر السابق.ص١٨٦و١٨٧.

القرار:

وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون ذلك أن سحب العمل هو حق لرب العمل أجازته أحكام المادة(٦٥) من الشروط العامة للمقاولات أعمال الهندسة المدنية وأنه لايعد فسخا للمقاولة بل هو إستمرار العقد وتنفيذا عينيا له لذا تكون دعوى المدعي المتضمنة منع المعارضة في إنجاز العمل فاقدة لسندها القانوني وموجبة للرد[١].

القرار:

وجد ان الحكم المييز صحيح وموافق للقانون وذلك لأنه ثبت أن المدعي/إضافة لوظيفته أخل بإلتزاماته العقدية في تنفيذ العقد خلا المدة المحددة لإنجاز العمل ب(١٨٠) يوم وأن المدعى عليه إضافة لوظيفته قد وجه إنذار بذلك ومن ثم قام بسحب العمل لعدم تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية مما يكون قرار سحب العمل الصادر من المدعى عليه وتنفيذه على حساب المدعي موافق لإحكام المادة (٦٥) من الشروط العامة للمقاولات أعمال الهندسة المدنية. أما طلب إلغاء سحب العمل فلا سند له من القانون[٢].

---

(٢) المحامي.فوزي كاظم المياحي.المصدر السابق. قرار محكمة الاتحادية ٢٥٦١/ الهيئة الاستئنافية ٢٠١٦ في ٢٠١٦/١٠/٣١ ص٤٠٠.

(٢) المحامي.فوزي كاظم المياحي.المصدر السابق. قرار محكمة الاتحادية ٣٢٧/ الهيئة الاستئنافية منقول /٢٠١٣ في ٢٠١٣/٢/١٧ غير منشور ص٤٠٠.

المطلب الثاني:

المحل معين أو قابل للتعين.

الفرع الأول: النصوص القانونية.

المادة(١٢٨) من القانون المدني العراقي:-

١- يلزم أن يكون محل الإلتزام معينا تعينا نافيا للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص إن كان موجودا وقت العقد أو بيان ألأوصاف الميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف.

٢-على أن يكفي أن يكون المحل معلوما عند العاقدين ولا حاجة لوصفه وتعريفه بوجه أخر.

٣- فإذا كان المحل لم يعين على النحو المتقدم فالعقد باطلا.[1]

لايكفي أن يكون محل الإلتزام موجودا أو ممكن الوجود بل لابد من توفر شرط ثاني فيه وهو أن يكون المحل معلوما من قبل المتعاقدين، ويكون كذلك إذا ماكان هذا المحل معينا وقت العقد أو قابلا للتعيي، بحيث يكون معلوما من قبل المتعاقدين علما كافيا نافيا للجهالة.

وقد بحثت هذه الفقرة الأولى من هذه المادة في طرق تعين المعقود عليه وهي:-

١-تعين محل العقد بالإشارة إليه نفسه: أي بالإشارة إلى الشيء إشارة مادية. مثال(بعتك هذه الحقيبة) فيتميز عن سواه بما يماثله من الأشياء.

٢- بالإشارة إلى مكانه الخاص إن كان موجودا فيه وقت العقد: كما لو كان المعقود عليه حنطة مودعة في أحد مخازن، وهي معلومة لطالب الشراء، فقال صاحبها (بعتك الحنطة التي في هذا المخزن) فقبل المشتري فيقع العقد صحيحا نافذا.

٣- بيان ألأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات: فلو كان المحل شيئا ،لكنه لم يكن معينا بالذات، بل معينا بنوعه فقط، فيجب تعين مقداره ووصفه،فإذا كان المبيع تمرا ، فيجب بيان نوع التمر كأن يكون (زهديا) أو (خضراويا) أو (بحريا) كذلك بيان مقداره بأن يقال مثلا مائة طن من التمر (الزهدي) أو نحو ذلك.

---

(١)القانون المدني العراقي.رقم٤٠ لسنة١٩٥١.

٤- أية طريقة أخرى يمكن بواسطتها إستبعاد الجهالة الفاحشة في المبيع: كذكر المكان الذي يقع فيه العقار المبيع مع بيان حدوده.[١]

وقد أوضحت الفقرة الثانية من هذه المادة عن طريق أخر من طرق تعين المعقود عليه، فقررت صحة العقد ونفاذه إذا كان المعقود عليه معلوما من قبل المتعاقدين قبل الإقدام على التعاقد، كما هو الحال في شراء بقرة معروفة من قبل العاقدين قبل إبرام العقد فتعاقدا عليها بيعا من دون ذكر أوصافها المشخصة لها.

غير أنه لايغني ذكر جنس المعقود عليه عن ذكر الوصف والقدر إذا كان المبيع من المقدرات لإن للجنس أنواعا كثيرة، فذكر الجنس وحده لاينفي الجهالة الفاحشة ما لم يقترن هذا الجنس بذكر الوصف والقدر.

أما إذا كان محل الإلتزام القيام بعمل، فيجب أن يكون العمل معينا، فلا يكفي أن يتعهد المقاول بإقامة بناء بل يجب تعين نوع البناء، هل هو بناء مدرسة، أم دار ،أم مشتشفى، أو غير ذلك، فإذا لم يعين ذلك في العقد فلا يعتبر المحل معينا تعينا نافيا للجهالة الفاحشة ،وبالتالي يكون العقد باطلا.

وكذا الامر فيما لو كان محل الإلتزام إمتناع عن عمل، فيجب تعين نوع العمل الذي يجب المتعاقد ان يتركه،مع تحديد المدة التي يتعين على المتعاقد المدين أن لايمارس العمل خلالها، والمنطقة التي يجب أن لا يمارس العمل فيها.

وإذا كان شرطا تعين محل الإلتزام تعينا نافيا للجهالة، فيصبح أن يكون هذا المحل قابلا للتعين، كالإنتقال بسيارة (تاكسي) ذات عداد، فإن تعين محل الإلتزام سيجري إستنادا لهذا العداد.

أما الفقرة الثالثة من هذه المادة فقد قررت بطلان العقد الذي لم يتم تعيين المحل فيه بالطرق المذكورة في الفقرتين الاولى والثانية منها[١]

الفرع الثاني: كيفية تعين المحل.

أولا: تعين محل الإلتزام إذا كان عملا أو إمتناعا عن العمل.

إذا التزم شخص أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل وجب أن يكون ما إلتزم به معينا. فإذا تعهد مقاول ببناء وجب أن يتعين هذا البناء أو وجب على الأقل أن يكون قابلا للتعين.وقابليته للتعين ترجع إلى الظروف التي تستخلص منها نية طرفي الإلتزام.فإذا إلتزم المقاول بأن يبني مستشفى أو مدرسة أو منزلا للسكنى أو منزلا

---

(١) القاضي.موفق حميد البياتي.شرح المتون.الوجز المبسط في شرح القانون المدني القسم الاول.مصادر الإلتزام.المواد٧٣-٢٤٥.ص١٢٨-١٢٩-١٣٠

للإستغلال أو نحو ذلك.فإن ظروف التعاقد يصح أن يستخلص منها العناصر اللازمة لتعين البناء المطلوب. أما إذا إقتصر المقاول على أن يلتزم بإقامة بناء دون أن يعين أي نوع من البناء هو،كان المحل غير معين وغير قابل للتعين، فلا يقوم الإلتزام على محل كهذا لإنه في حكم معدوم[1]

ثانيا: تعين محل الإلتزام في الشيء موضوع الحق العيني.

الوصف في هذه الحالات أمر لابد منه لتعين المحل ،على خلاف الفرض الأول، لإن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر، كما أن المبيع المعين بالذات لايوجد له نظير ولايقوم بعضه مقام بعض في الوفاء، لذا فإن أتباع الطرق أعلاه في تعينه تؤدي إلى الإستدلال على ذاتيته بحيث يمكن تميزه من غيره في العالم الخارجي بمميزات لاتنطبق على سواه ،على انه لا حاجة لوصف المبيع ان كان معلوما لدى الطرفين، فسبق العلم بالمحل تغني عن وصفه كما أكدت الفقرة(٢) منالمادة(١٢٨) من القانون المدني.

أما إذا كان المبيع من الأشياء المثلية(المعينة بالنوع) فإن تعينه يحتاج إلى وسيلة تتناسب وطبيعة تلك الأشياء،فهذه يوجد ماينا‌ظرها في السوق .ويقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، فتتعين بذكر جنسها وقدرها و وصفها، كما لو قال بعتك عشرة أطنان من القمح نوع كذا بكذا.وحدد نوعه على أن عدم تحديد المقدار في المكيلات والموزونات والمزروعات والمعدودات لايؤدي إلى مجهولية المحل، إذا كان بالإمكان تحديد ذلك المقدار مما يتضمنه العقد نفسه،كما لو إلتزم ببيع أغذية تكفي لإطعام طلبة مدرسة معينة أو مستشفى معين لمدة محدودة، فالعقد في مثل هذه الحالات صحيح لإمكانية تحديد مقدار المحل رقما كحاجة المدرسة أو مستشفى .الأمر نفسه يقال عن درجة جودة تلك الأشياء فدرجة الجودة مطلوبة ، إلا أن عدم ذكرها لايؤثر على صحة العقد، لإن البائع في هذه الحالة يلزم بتسليم المشتري مبيعا من الصنف الوسط، حتى لا يغبن أن ألزمناه بمبيع جيد ولا يغبن المشتري أن ألزمناه بمبيع رديء،وكل هذا في حالة عجز المحكمة عن إستخلاص درجة الجودة من العرف أو ظروف التعاقد.

وتختلف الأشياء المثلية عن القيمية في أمرين:

١- أن ملكية ألأشياء القيمية تنتقل بمجرد العقد دون الحاجة إلى أي إجراء أخر. في حين أن ملكية ألأشياء المثلية لاتنتقل بالعقد وإنما بالإفراز.

---

(١) الدكتور.عبدالرزاق احمد السنهوري.الوسيط في شرح القانون المدني الجديد.المجلد الأول.نظرية الإلتزام بوجه عام.مصادر الإلتزام.ص٣٨٧-٣٨٨.

١- أن هلاك المحل في ألأشياء القيمية يؤدي إلى إنفساخ العقد بحكم القانون لإستحالة تنفيذ المدين لإلتزامه. أما الهلاك في ألأشياء المثلية لايؤدي إلى نفس النتيجة لوجود ما يناظره في السوق[١].

ثالثا: تعين محل الالتزام إذا كان نقودا.

ان مشروع القانون المدني العراقي أورد نصا بصدد الموضوع حيث نصت المادة(٣٥٩) من المشروع على أنه(اذا كان المحل نقودا إلتزام المدين بقدر عددها المذكور في العقد).

ويذكر أن المادة(٢٤٢) من مجلة الاحكام العدلية نصت على انه(اذا بين وصف الثمن وقت البيع لزم المشتري أن يؤدي الثمن من نوع النقود التي وصفها مثلا لو عقد البيع على ذهب مجيدي أو إنكليزي أو أو فرنساوي أو ريال مجيدي أو عمودي لزم على المشتري أن يؤدي الثمن من النوع الذي وصفه وبينه من الانواع). وفيما يتعلق بجواز التعامل بالنقد الاجنبي في العقود، فقد نصت المادة(٣٣) من قانون البنك المركزي العراقي رقم(٦٤) لسنة ١٩٧٦ على أن(١- يجري كل بيع أو وفاء أو أي التزام مالي أخر في جمهورية العراق بالدينار العراقي ويجب أن يحرر به كل سند أو عقد أو وثيقة أيا كانت، أذا تضمنت دفعا أو إلتزاما ماليا.٢- يجوز أن تستعمل عملة أجنبية للأغراض الوارد ذكرها في الفقرة(١) من هذه المادة شرط أن يتم ذلك وفق أحكام هذا القانون والأنظمة والتعليمات الصادر بموجبه).والغي هذا القانون بالقانون رقم(٥٦) لسنة ٢٠٠٤ الذي نصت المادة(٣١) منه على أن(يكون الدينار هو وحدة النقد الوطني للعراق). ونصت المادة(٣٨) منه على أن(يجوز تنفيذ إلتزامات النقد الاجنبي بناء على شروط الالتزام، وعند صدور حكم يقضي على شخص تنفيذ إلتزام بالنقد الاجنبي، يستلزم تنفيذ الحكم دفع مبلغ بالعملة النقدية العراقية يكفي لشراء قدر كاف من النقد الاجنبي لتغطية إلتزام من أحد المصاريف العراقية عند إغلاق المصارف في اليوم الاول الذي يعلن فيه البنك عن سعر الصرف لشراء النقد الاجنبي بالدينار العراقي،وذلك قبل يوم واحد من موعد حلول تسديد الالتزام للدائن، ولكن إذا قررت المحكمة أن هذه الطريقة لاتكون منصفة في ظل الظروف القائمة،تقوم المحكمة بإختيار طريقة لتحويل العملة تكون منصفة [٢]

إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود وجب تعين هذه النقود يذكر نوعها ومقدارها.كأن يذكر عدد معين من الجنيهات المصرية أو القروش أو الدينارات أو الليرات.

وإذا كان الدين مقدرا بنقد أجنبي كان على المدين أن يوفي بالعدد المتفق عليه من هذا النقد.فإذا لم يتيسر له الحصول عليه كان الوفاء بنقود وطنية تحسب على أساس سعر القطع. ويسري هذا الحل في جميع القوانين العربية فيما عدا القانون الكويتي. والعملة الورقية التي يقرر لها الشارع سعرا قانونيا تكون لها قوة مطلقة في

---

(١) الدكتور.عزيز كاظم جابر الخفاجي.أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي.ص٣٧٤-٣٧٥-٣٧٦.

(٢) الدكتور.عصمت عبد المجيد.، المصدر السابق، ص٢٧٠ – ٢٧٣..

الوفاء كالنقود المعدنية الذهبية.أما إذا تقرر للعملة الورقية سعرإلزامي فإن الوضع يتغير.ذلك أن مقتضى السعر الالزامي أن يمتنع على الافراد إستبدال الذهب بالورق،وبهذا لايكون بنك الاصدار ملزما بوضع ما يقابل العملة الورقية في الرصيد الذهبي، فينشأ تضخم مالي وتقل القيمة الاقتصادية للعملة الورقية عن قيمتها القانونية. (١)

فإذا إستوفى الدائن حقه من هذه العملة بعد مدة من نشؤ الالتزام نزلت به خسارة بقدر ما يصيب قيمة العملةمن الهبوط .لهذا جرت عادة الدائنين ان يشترطوا في عقودهم شرط الذهب أي الدفع بالذهب أو بما يعادل قيمة اذهب. وهذا الشرط باطل لمخالفته للنظام العام، سواء ورد في المعاملات الداخلية أو في المعاملات الخارجية.وذلك لإن السعر الالزامي يعطي العملة الورقية قيمة قانونية معادلة لقيمة الذهب لإعتبار يتعلق بحماية نظام النقد وإستقرار قيمة العملة، وهو أمر يتصل بالنظام العام فلا يجوز للافراد أن يخرجوا عليه.(٢)

الفرع الثالث: الثمن مبلغ من النقود.

دأب كثيرمن الفقهاء على إشتراط أن يكون الثن مبلغا من النقود، وإلا فإن العقد لايعد بيعا. والحقيقة ان هذا الرأي أن كان مقبولا في القانون المدني المصري، فهو ليس كذلك أبدا في القانون المدني العراقي. في القانون المدني المصري في المادة (٤١٨) والتي عرفت عقد البيع بأنه(عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخرفي مقابل ثمن نقدي) أن العقد في ذلك القانون لن يكون بيعا إذا كان مقابل المبيع من غير النقود. أما في القانون المدني العراقي فلا نجد ما يشيرإلى وجوب أن يكون الثمن نقديا لكي يكيف العقد بأنه بيعا. بل على العكس من ذلك تماما، نجد أن هناك إشارات واضحة على ضرورة عدم إعتماد هذا الشرط في الثمن،فالبيع في القانون لمدني العراقي(مبادلة مال بمال) حسب نص المادة(٥٠٦)، والمال المبادل به(الثمن) قد يكون من النقود أو غيرها، ثم أن المادة (٥٢٦) قد نصت على ما يلي(١- الثمن مايكون بدلا للمبيع ويتعلق بالذمة.

٢- ويلزم أن يكون الثمن معلوما، بأن يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة) وهو نص قد خلا هو الأخر من اشتراط نقدية الثمن. فكل مايصلح أن يكون دينا في الذمة يصح أن يكون ثمنا مقابلا للمبيع.(٣)

---

(١)الدكتور.عبدالمنعم فرج الصده.نظرية العقد في قوانين البلاد العربية.ص٣٣٢-٣٣٣.

(٢)الدكتور.عبد المنعم فرج الصده، المصدر السابق.ص٣٣٣-٣٣٤.

(٣)الدكتور.عزيز كاظم جابر الخفاجي. المصدر السابق.ص٤٣٤-٤٣٥.

المطلب الثالث:

المحل قابل للتعامل به.

الفرع الأول: متى يعتبر الشيء غير قابل للتعامل فيه.

يرجع عدم قابلية المحل للتعامل فيه إما إلى طبيعة هذا المحل أو إلى الغرض الذي خصص له أو إلى عدم مشروعيته لمخالفته لنص خاص في القانون أو للنظام العام او للأداب.

أولًا: ما يرجع لطبيعة المحل.

فالشيء لا يكون قابلا للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لايصلح أن يكون محلا للتعاقد، وذلك كالشمس والهواء والبحر، فهذه الأشياء غير قابلة للتملك، فلا يجوز أن يتعاقد عليها. ويجب التمييز بين الشيء غير القابل للتعامل فيه بطبيعته والشيء المباح. فالأول هو ماقدمناه والثاني هو شيء لا مالك له ولكنه قابل للتملك، كالطير في الهواء أوالسمك في البحر، ويملكه من يستولى عليه ويستطيع أن يتعامل فيه، فيصلح أن يكون محلا للإلتزام.

ويلاحظ أن الأشياء غير قابلة التعامل فيها بطبيعتها هي أشياء مستحيلة، فهي إذا لم تستوفي الشرط الأول من شرط المحل. وهي بعد قد يصبح التعامل فيها ممكنا من بعض النواحي، فأشعة الشمس يحصرها المصور(الفوتوكرافي). والهواء يستعمله الكيميائي في أغراضه ، والبحر يؤخذ مائه ما يصلح أن يكون محلا للإمتلاك. فهي في هذه الأحوال تصبح الشمس والهواء والبحر قابلة للتعامل فيها من هذه النواحي الخاصة ، وتصلح إذا أن تكون محلا للإلتزام. [1]

ثانيًا: عدم القابلية للتعامل الراجع إلى الغرض الذي خصص له الشيء.

وقد يرجع عدم قابلية الشيء للتعامل إلى تعارض هذا التعامل مع الغرض الذي خصص له هذا الشيء. فالأملاك العامة (domaine public) المخصصة للمنفعة العامة. كالشوارع والطرق العامة والجسور والمتاحف .....الخ.

لايجوز أن تكون محلا لتعامل يخرجها عن الغرض الذي خصصت له . والتعامل الذي يخرجها عن هذا الغرض إنما هو التعامل الذي يرد على رقبتها ، ويدخل في هذا التعامل البيع وما في حكمه، كالرهن والهبة. ولا يجوز

---

(١) الدكتور.عبد الرزاق أحمد السنهوري.نظرية العقد.شرح القانون المدني.النظرية العامة للإلتزامات.ص٤٨٧.

بيع الشوارع أو الطرق العامة أو الجسور ، ولا رهنها ولا هبتها. لإن كل هذه التصرفات تخرج الشيء عن الغرض الذي خصص له. ويسري هذا الحكم على الوقف الخيري خاصة، إذ أنه مخصص لغرض معين وهذه التصرفات تخرجه عن الغرض الذي خصص له.

أما إذا كان التصرف لايخرج الشيء عن الغرض الذي خصص له فإنه يكون جائزا. ويتحقق ذلك في أعمال الإدارة التي يقصد بها إستغلال الشيء. فيجوز للدولة الترخيص للأفراد في الإنتفاع من الأملاك العامة مقابل رسم معين. فيجوز مثلا الترخيص لإصحاب المقاهي في وضع الكراسي على أرصفة الشوارع، ولإصحاب الدكاكين والمخازن بإخراج واجهات لمخازنهم ودكاكينهم، ويجوز كذلك الترخيص بإقامة حمامات أو أكشاك(جراديغ) على سواحل الأنهار والبحيرات والبحار، ويجوز كذلك تأجير الأموال الموقوفة.[١]

ثالثا: عدم القابلية للتعامل الراجع إلى القانون.

وقد يرجع عدم قابلية الشيء للتعامل لاإلى طبيعة الشيء ولا إلى تعارض التعامل فيه مع الغرض الذي خصص له، بل إلى القانون. فالقانون يخرج أحيانا بعض الأشياء من التعامل. فقد سبق أن رأينا القانون يمنع التعامل بالتركة المستقبلية (م١٢٩) من القانون المدني العراقي. ويمنع قانون الأثار القديمة التعامل بهذه الأثار. ويمنع القانون التعامل بالمخدرات وأشياء أخرى ينص عليها. وقد نص القانون المدني على ذلك في الفقرة الثانية من المادة(٦١) منه . بعد النص على الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها، وذلك بقوله(والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لايجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية).[٢]

رابعًا: النظام العام والأداب العامة.

نصت المادة(١٣٠) من القانون المدني على انه(يلزم أن يكون محل الإتزام غير ممنوع قانونا ولا مخالفا للنظام العام أو الآداب وإلا كان العقد باطلا. ٢-ويعتبر من النظام العام بوجه خاص ألأحكام المتعلقة بالحوال الشخصية كالأهلية والميراث والحكام المتعلقة بالإنتقال والإجراءت اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الإستثنائية.)[٣]

---

(١)الدكتور.عبد الباقي البكري، المصدر السابق. ص٣٧٧-٣٧٨.

(٢)الدكتور.عبد المجيد الحكيم.المصدر السابق.ص١٩٣.

(٣)القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١.

لايكفي لإن يكون العقد صحيحا أن يكون محل موجودا وممكنا ومتعينا، إنما هو مع هذا الشرط أن يكون مشروعا، فإذا لم يكن مشروعا، بطل العقد، وذلك لعدم مشروعية محله. على هذا فإن النص في القانون المدني العراقي يمضي ليؤكد صراحة على لزومية تحقق مشروعية المحل وإلا كان العقد باطلا.

ونشير إلى النظام العام والأداب العامة كل واحد على حده.

١. النظام العام.

إن فكرة النظام العام ترتبط دائما بالمصلحة العامة. فقواعد النظام العام غايتها حماية هذه المصلحة، أي حماية ألأسس التي يقوم عليها النظام السياسي والإجتماعي والإقتصادي لبلد ما.

وواقع الأمر أن فكرة النظام العام، ليست بالفكرة السهلة، أنم هي فكرة عصية على تحديد أبعادها بصورة دقيقة،ومن ثم فإنها عصية على التعريف أيضا، فلم ينجح القضاء ولا التشريع في تعريفها بشكل محدد ودقيق، ولكن جل ما قدر عليه الفقه القانوني هو تقريب هذه الفكرة من الأذهان ليس غير، على هذا قالوا:

أن النظام العام هو الأساس السياسي والإجتماعيي والإقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة، كما ترسمه القوانين النافذة فيها، أو بعبارة أخرى هو مجموعة القواعد القانونية النافذة فيها، أو بعبارة أخرى هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع مباشرة أكثر مما تهم الأفراد، سواء كانت تلك المصالح سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية أو خلقية، ولو لم يرد بهذه القواعد نص تشريعي، لإن النظام العام يجاوز نطاق التشريع، وترجع صعوبة تعريف النظام العام تعريفا دقيقا إلى أن فكرته مرنة، غير محددة، فهي تتغير وفقا للزمان والمكان. [١]

النظام العام هو مجموعة القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلوا على مصلحة الأفراد. لذلك كل إتفاق على ما يخالف النظام العام والأداب العامة يعد باطلا. وفكرة النظام العام تضيق وتتسع تبعا للأفكار السائدة في المجتمع فهي تنحصر في أضيق نطاق في ظل المذاهب الفردية وتتسع في ظل المذاهب الإشتراكية. وفكرة النظام العام فكرة مرنة متطورة فهي تختلف من أمة لإخرىومن جيل لآخر. مثلا تعدد الزوجات مباح لدينا بينما مخالف للنظام العام في بلاد أخرى. [٢]

---

(١)المحامي.فوزي كاظم المياحي. المصدر السابق. ص٤٣٧.

(٢)الدكتور.عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير.المصدر السابق، ص٩٩-١٠٠.

٢. الآداب العامة.

والاداب العامة هي مجموعة القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة وعصر معين. فهي بهذه المثابة تعتبر الشق الخلقي من قواعد النظام العام. وليس يقصد بالأداب كل قواعد الأخلاق، وإنما يقصد بها قدرًا من هذه القواعد يمثل الأصول الأساسية للاخلاق في الجماعة. فهي عبارة عن الحد الأدنى من القواعد الخلقية التي تعتبر لازمة للمحافظة على المجتمع من الإنحلال، بحيث يفرض على الجميع إحترامها وعدم المساس بها. وهذه الفكرة بشقيها فكة نسبية ومتطورة، إذ تختلف باختلاف الفكرة السائدة في كل بيئة وفي كل عصر. فكثير من ضروب التعامل التي كانت تعتبر صحيحة في الماضي بل وإلى عهد قريب، أصبحت اليوم مخالفة للنظام العام في ظل التنظيمات الحديثة التي تدخل فيها الشارع بنصوص آمرة لاتجوز مخالفتها. والرق الذي كان مباحا من قبل أصبح اليوم مخالفا للنظام العام.[١]

الفرع الثاني: الاتفاقيات التي تخالف النظام العام.

روابط القانون العام وروابط القانون الخاص:حاول بعض الفقهاء حصرالنظام العام في دائرة روابط القانون العام، وهذه نظرية فردية متطرفة يكذبها الواقع، فإن النظام العام يدخل دون شك في روابط القانون الخاص، ولا يقتصر على دائرة القانون العام. ومن هنا نحاول التمييز في روابط القانون الخاص بين روابط الأحوالالشخصية وروابط المعاملات المالية، فالأولى تعتبر من النظام العام والثاني لاتعتبر كذلك، وهذه أيضا نظرة ضيقة للنظام العام، فمن روابط المعاملات المالية ما يحقق مصلحة عامة كما يتبين ذلك من التطبيقات التي سنوردها.[٢]

روابط القانون العام.

أنواع هذه الروابط: القانون العام ينظم روابط الأفراد بالهيئات العامة وروابط الهيئات العامة بعضها ببعض. وهذا التنظيم ينظر فيه إلى المصلحة العامة. فلا يجوز للإفراد أن يتفقوا على ما يتعارض مع هذه المصلحة تحقيقهم لمصالحهم الفردية. ويشمل القانون العام فيما يشمله.(١- القواعد الدستورية والحريات العامة. ٢- النظم الإدارية والمالية. ٣- النظام القضائي. ٤- القوانين الجنائية).

---

(١)الدكتور.عبدالمنعم فرج الصده. المصدر السابق.ص٣٣٨.

(٢)الدكتور.عبد الرزاق احمد السنهوري. المصدر السابق، ص٤٠٢.

أولًا: القواعد الدستورية والحريات العامة.

اهم المسائل التي تعالجها الدساتير والتي يمكن أن يكون محلا لإتفاقات مخالفة للنظام العام هي حق الترشيح والإنتخاب والحريات العامة، كالحرية الشخصية، وحرية الزواج،وحرية الدين والعقيدة والفكر، وحرية العمل،.....الخ.

فلا يجوز التنازل عن حق الترشيح، وكل إتفاق ينزل بموجبه مرشح عن ترشيحه لآخر يكون باطلا لمخالفته للنظام العام. وكذلك يكون باطلا الإتفاق الذي يلتزم بموجبه ناخب على إعطاء صوته لمرشح معين، بمقابل أو بدون مقابل.

ولايجوز كذلك التنازل عن الحرية الشخصية، ولا التعهد بالخدمة مدى الحياة، سواء أكان مدى حياة الخادم أو المخدوم.[1]

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة(٩٠٢) من قانون المدني الغراقي على أنه(إذا كان العقد مدة حياة العامل أو رب العمل أو لأكثر من خمس سنوات جاز للعامل بعد خمس سنوات أن يفسخ العقد دون تعويض على أن ينظر رب العمل إلى ستة أشهر).[2]

وحرية الزواج من النظام العام. إذا تعهد شخص بأن لا يتزوج مطلقا كان هذا التعهد باطلا، إلا إذا وجد سبب مشروع يبرره. كما إذا تعهدت زوجة لزوجها أن لا تتزوج بعد موته كي تعني بتربية أولادها. وإذا نقضت الزوجة هذا التعهد فلا يكون الجزاء هو بطلان الزواج بل يكون التعويض، والغالب أن يكون حرمان المتعهد من الهبة أو الوصية التي أعطيت له على هذا التعهد. ومن الصور العملية الكثيرة الوقوع الإتفاقات التي تقيد من حرية التجارة والعمل في عقود بيع المتاجر وعقود العمل. ففي عقد بيع المتجر قد يشترط المشتري على البائع أن يمتنع عن مباشرة التجارة التي يتناولها العقد، وفي عقد العمل قد يشترط صاحب العمل على من يستخدمه أن لا يلتحق بعمل مماثل بعد إنتهاء العقد كي يأمن على أسرار صناعته من أن يستغلها المستخدم في منافسته. وقد كان القضاء يبطل هذا الشرط لمخالفته للنظام العام إذا كان مطلقا غير محدود بزمان أو مكان، ويعتبره صحيحا إذا جاء مقيدا بزمان معين أو بمكان معين. ولكنه الآن يميل إلى إتخاذ معيار آخر قوامه أن يكون الشرط معقولا لا تعسف فيه بصرف النظر عما إذا كان مقيدا بزمان ومكان أو لم يكن مقيدا بشيء من ذلك. فتكون

---

(١)الدكتور.عبد الباقى البكري، المصدر السابق، ص٣٨٩.

(٢)القانون المدني العراقي رقم٤٠ لسنة ١٩٥١..

العبرة بكون الشرط لازما لحماية الدائن من منافسة المدين غير المشروعة، إذ أنه حينئذ يكون صحيحا حتى لو جاء مطلقا من كل قيد في الزمان وفي المكان.

ثانيًا:.النظم الإدارية والمالية.

وفي القانون الإداري يعتبر من النظام العام كل ما يتصل بالوظيفة وتنظيم المرافق العامة وغير ذلك من المسائل التي ينظمها هذا القانون.فمثلا لايجوز للموظف أن ينزل عن وظيفته لشخص آخر. وإذا إتفق شخص مع وسيط على مبلغ من المال يتقاضاه هذا الأخير في مقابل سعيه لحصول ألأول على وظيفة أو إمتياز لمرفق عام أو مقاولة يقوم بها لحساب الحكومة، فإن هذا الأتفاق يقع باطلا لمخالفته للنظام العام.

وفي القانون المالي تعتبر القوانين التي تفرض الضرائب أو تنظم النقد أو تحدد سعر العملة من النظام العام، فكل إتفاق خاص ينطوي على مساس بالقواعد التي تقررها هذه القوانين يقع باطلا.فمثلا إذا إتفق البائع والمشتري في عقد بيع عقار على ذكر ثمن أقل من الثمن الحقيقي للهروب من دفع رسوم الشهر كاملة كانت العبرة بالثمن الحقيقي وليست الثمن الصوري المذكور في العقد. وإذا إتفق على أن يتحمل الضريبة شخص لا يلتزم بها قانونا فإن هذا الإتفاق لايعفي الشخص الملزم قانونا بدفع هذه الضريبة فإذا كان القانون يفرض على المؤجر أن يدفع الضريبة على العين المؤجرة، وكان من الجائز أن يتفق المؤجر مع المستأجر على أن يتولى هذا الأخير دفع تلك الضريبة، فإن المؤجر يبقى مع ذلك ملزما بأداء الضريبة إذا لم يقم المستأجر بدفعها. وإذا فرض القانون سعرا إلزاميا للعملة الورقية وقع شرط الدفع بالذهب باطلا كما قلنا.[1]

ثالثا: النظام القضائي.

وفي النظام القضائي يعد مخالفا للنظام العام:تنازل الشخص مقدما عن حقه في التقاضي. إذ هذا الحق مكفول دستوريا للكافة، أيضا قواعد الإختصاص النوعي والوظيفي من النظام العام، عليه فلا يجوز للأشخاص ألإتفاق على خلافها إطلاقا، فغير مقبول البته، أن يقيم شخص دعوى أمام محكمة غير مختصة وظيفيا، فكل إتفاق يغير من هذا الإختصاص يعد مخالفا للنظام العام وهو باطل وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها.

أيضا المدة المحددة للطعن في الأحكام حتمية، فلا يجوز الإتفاق على زيادة أمدها، كما لايجوز للأشخاص إبتداع طرق طعن جديدة من أنفسهم لم يرسمها لهم القانون، فأي إتفاق بغير هذا يعد مخالفا للنظام العام. وتطبيقات

---

(١)الدكتور.عبد المنعم فرج الصده. المصدر السابق.ص٣٤٠-٣٤١.

فكرة النظام العام والأداب ليست حكرا على دائرة القانون الخاص بل هي تمتد في شتى فروع القانون، ولعلهما أكثر وقوعا ووضوحا في دائرة القانون العام.

رابعًا: القوانين الجنائية.

ففي قانون العقوبات يقع باطلاكل إتفاق بين شخص وأخر على إرتكاب جريمة أو عدم إرتكاب جريمة لقاء أجر معلوم. أو على تحمل شخص المسؤلية الجنائية والعقوبة بدلا عن شخص آخر إرتكب جريمة من الجرائم.[1]

ولاتجوز مخالفة القوانين الجنائية بإتفاقات خاصة.لإن هذه القوانين تعتبر من النظام العام.فيعد باطلًا الإتفاق الذي يلتزم بمقتضاه شخص بأن يتحمل عن آخر ما قد عسى أن يتعرض له من مسؤلية جنائية، والإتفاق التي يلتزم بمقتضاه شخص بأن يدفع الغرامات التي يحكم بها جنائيا على شخص آخر. ولا يجوز بمقتضى إتفاق خاص أن تخلق جريمة ليست موجودة في القانون، كأن يتفق الدائن والمدين على إعتبار عدم وفاء المدين بدينه تبديدا/ فالتبديد لايكون إلا في عقود معينة مبينة على سبيل حصر.[2]

الفرع الثالث: روابط القانون الخاص.

نبحث عن هذا المطلب من خلال فرعين: الأحوال الشخصية والمعاملات المالية.

أولًا: الأحوال الشخصية.

أكثر قواعد الأحوال الشخصية يحقق مصلحة عامة فهو من النظام العام، وكل إتفاق على مايخالفه باطل. وقواعد الأحوال الشخصية تحكم حالة الشخص المدنية وأهليته وعلاقته بأفراد اسرته. وعليه فكل إتفاق يرد على أحد هذه الأموال باطل.فلا يجوز الإتفاق على تغير الجنسية أو الموطن أو النسب. ولا يجوز كذلك أن ينزل الشخص عن مركزه في أسرته، كأن ينزل عن بنوته لإبيه أو يصطلح على هذه البنوة. ولا يجوز كذلك الإتفاق على تعديل الأهلية، فلا يجوز الإتفاق على إعتبار ناقص الأهلية كاملها ولا على إعتبار كامل الأهلية ناقصها. ولايجوز كذلك الإتفاق بين الزوجين على تعديل ما للزوج من حقوق على زوجته في الطاعة والأمانة الزوجية، أو تعديل ما للزوجة على زوجها من النفقة والرعاية. ولا يجوز للزوج المسلم ان ينزل عن حقه في الطلاق.[3]

ثانيًا: المعاملات المالية.

---

(١)المحامي. فوزي كاظم المياحي.المصدر السابق.ص٤٤٧.

(٢)الدكتور.عبد الرزاق احمد السنهوري. المصدر السابق، ص٤٠٨-٤٠٩.

(٣)الدكتور.عبد المجيد الحكيم.المصدر السابق، ص٢٠٤-٢٠٥.

كثير من أحكام المعاملات المالية يعتبر من النظام العام، فلا يجوز الإتفاق على ما يخالفه. من هذه الأحكام ما يرمي الى تأمين استقرار النظام الإقتصادي وحمايته، وقد رأينا أمثلة عليها في النظام العام الإقتصادي. ومن هذه الأحكام ما يكفل تداول المال وإستثماره على أحسن الوجوه. فللمالك أن يتصرف تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة وإستغلالا (١٠٤٨)مدني. والشرط الذي يمنعه من ذلك باطل إلا إذا كان مؤقتا ومبنيا على مصلحة مشروعة. ولا يجبر المالك البقاء في الشيوع، ويستطيع أن يطلب إزالة الشيوع في أي وقت شاء. وإذا إتفق الشركاء على البقاء في الشيوع، فلا يجوز الإتفاق على البقاء مدة تزيد على خمس سنين. فإذا إتفقوا على البقاء مدة تزيد على ذلك، أو على مدة غير معينة، فلا يكون الإتفاق معتبرا إلا لمدة خمس سنين المادة(١٠٧٠) من القانون المدني العراقي.[١]

الفرع الرابع: الإتفاقات التي تخالف الآداب، وتشمل:

١. العلاقات الجنسية.

كل إتفاق على إيجاد علاقات جنسية غير مشروعة باطل لمخالفته للآداب.وكذلك يكون باطلا كل تعهد يلتزم بمقتضاه شخص أن يؤجر شخصا أخر في مقابل إيجاد علاقات جنسية معه، او في مقابل إستمرار هذه العلاقات، أو العودة إليها إذا كانت قد إنقطعت. أما إذا كان المال الذي يتعهد الشخص بدفعه إنما هو على سبيل التعويض لما أصاب شخص الآخر من ضرر من جراء العلاقات الجنسية، فالتعهد صحيح، بل هو إعتراف بإلتزام طبيعي.[٢]

٢. بيوت الدعارة.

فالآداب، هي في أمة معينة وفي جيل معين مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بأتباعها طبقا لناموس أدبي يسود علاقاتهم الإجتماعية، وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة وما جرى به العرف وتواضع عليه الناس، وللدين أثر كبير في تكييفه، فكلما إقترب الدين من الحضارة كلما إقترب المعيار الخلقي وزاد التشدد فيه، ومن هنا نرى أن العوامل التي تكيف الناموس الأدبي كثيرة ومختلفة، فالعادات والعرف والدين والتقاليد، وإلى جانب ذلك، بل في الصميم منه، ميزان إنسان يزن الحسن والقبح، ونوع من الإلهام البشري يميز بين الخير والشر، كل هذه العوامل مجتمعة توجد الناموس الأدبي الذي يخضع الناس له، ولو لم يأمرهم بذلك القانون.

---

(١) الدكتور.عبد الباقي البكري، المصدر السابق، ص٤٠١.

(٢) الدكتور.عبد الرزاق احمد السنهوري. المصدر السابق، ص٤١١-٤١٢.

ومن الأمثلة الواضحة على مخالفة الآداب، الإتفاقات الخاصة بإدارة وإيجار أو إستغلال البيوت المعدة للدعارة أو القمار، والإتفاقات الخاصة بإنشاء أو إستمرار العلاقات الجنسية غيرالمشروعة، وخاصة التعهدات بدفع مبلغ من المال لقاء قيام مثل هذه العلاقات. [1]

أيضا تكون إتفاقات مخالفة للآداب، تلك التي يبرمها صاحب مطعم سياحي مثلا أو(كوفي شوب)،مع أشخاص أخرين على تهيئة زوايا وأماكن منعزلة لممارسة الرزيلة أو الفعل الفاحش، حتى لو تزرعا بحصولهما على إجازة إدارية، إذ من غير المتصور أن تمنح مثل هذه الإجازة لممارسة أعمال غيرمشروعة وهي بعيدة بالطبع عن الغرض الذي فتح من أجله المطعم السياحي أو(الكوفي شوب)[2]

٣. المقامرة والرهان.

ويبطل القضاء كذلك العقود التي يقصد بها تشجيع المقامرة لمخالفتها للآداب. فهو يبطل القرض الذي يقصد به تمكين اللاعب من الإستمرار في اللعب. ويبطل كذلك بيع دار تدار للقمار وإيجارها وكل العقود التي ترد عليها بقصد إستغلالها للمقامرة. وقد عالج القانون المدني العراقي المقامرة والرهان مع العقود الإحتمالية، وإعتبر باطلا كل إتفاق خاص بمقامرة أو رهان(م ١/١٧٥)، وأجاز لمنخسر فيهما أن يسترد ما دفعه في خلال سنة من الوقت الذي ادى فيه لما خسره ولو كان هناك إتفاق يقضي بغير ذلك(م ٢/٩٧٥). ولكن إستثنى من ذلك الرهان الذي يعقده فيما بينهم المتبارون شخصيا في الألعاب الرياضية وأوراق النصيب(م ٩٧٦). [3]

أمثلة أخرى لإتفاقات مخالفة للآداب.

أولا/ كسب المال من طريق غير مشروع: ويحرص القانون على تحريم عقد يكسب الشخص بمقتضاه مالا من طريق مناف للآداب. فمن يتقاضى أجرا جزاء القيام بعمل كان يجب عليه القيام به دون أجر لايستحق هذا الأجر، ويكون عقده باطلا، كمن يتعهد برد وديعة عنده أو مال إقترضه أو شيء سرقه في مقابل أجر يأخذه. كذلك لايجوز أن يتقاضى شخص أجرا للإمتناع عن عمل يجب عليه الإمتناع عنه دون أجر، كمن يتعهد بعدم إرتكاب جريمة في مقابل أجر لذلك.

---

(١) المحامي.فوزي كاظم المياحي.المصدر السابق.٤٣٩-٤٤٠.

(٢) فوزي كاظم المياحي.المصدر السابق.ص٤٣٩-٤٤٠.

(٣)الدكتور.عبد المجيد الحكيم.المصدر السابق.ص٢٠٧-٢٠٨.

ثانيا/ عدم الذمة في المعاملة وخديعة الناس.

ولا تجوز الخديعة ولا الأراف عن واجب الذمة في التعامل. فالإتفاق على أن لا يعترف شخص بمسؤليته ولو أدى ذلك إلى أن يكذب يكون باطلا، لأنه مخالف للآداب. كذلك يعتبر سند المجاملة(effet complaisance) باطلا حتى فما بين المتعاقدين، وهناك رأي يذهب إلى بطلان عقد الوساطة في الزواج لإنه يؤدي إلى خديعة الوسيط للزوجين حتى يتمكن من الحصول على أجره.

ولايعد باطلا إيفاق أحد النسابة(genealogiste) مع وارث على أن يكشف له عن نسبه ليحصل على ميراث يستحقه، مادام النسابة لم يخدع من تعاقد معه، بل كشف له عن سر حقيقي كان يجهله.[1]

(١) الدكتور.عبد الرزاق احمد السنهوري. المصدر السابق، ص٥٣٣-٥٣٤.

الخاتمة

في ختام بحثنا حول ركن المحل في العقد في القانون المدني العراقي، يمكن تلخيص الإستنتاجات و المقترحات كما يلي :

أولا : الإستنتاجات

١- المحل ركن جوهري في العقد، لا ينعقد العقد في القانون المدني العراقي الا اذا توافر فيه ركن المحل، الى جانب التراضي و السبب، و يعد المحل العنصر الموضوعي الذي يحدد ما اتجهت اليه ارادة الطرفين .

٢- يشترط في المحل ان يكون ممكنا، مشروعا و معينا او قابلا للتعيين، نصت المادة (١٢٦) من القانون المدني العراقي على شروط المحل بشكل واضح، مما يضمن وضوح العلاقة التعاقدية و منع اللإلتباس او الغموض الذي قد يؤدي الى النزاعات .

٣- بطلان العقد عند تخلف ركن المحل او احد شروطه، اذا كان المحل غير موجود، مستحلا، مخالفا للنظام العام او الآداب، او غير قابل للتحديد، فإن العقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً .

٤- تفريق القانون بين محل الإلتزام و محل العقد، القانون المدني العراقي ميز بين محل العقد (الشيء او الفعل محل الرابطة التعاقدية)،و محل التزام (الشيء الذي يلتزم به المدين)، و هذه التفرقة دقيقة لكنها ضروريا لفهم الآثار المترتبة على العقد .

٥- المحل قد يكون ماليا او غير ماليا، لا يشترط ان يكون المحل شيئا ماديا ملموساً، فقد يكون فعلا او امتناعا عن فعل، طالما كان مشروعا و ممكنا .

ثانيا : المقترحات

١- تحديث النصوص القانونية للتتواكب مع تطور العقود الحديثة، نقترح اعادة النظر في بعض النصوص التقلدية المتعلقة بالمحل، خاصة في ما يخص العقود الالكترونية و عقود الذكاء الإسطناعي و العقود المستقبلية .

٢- توضيح الفرق بين محل العقد و محل الإلتزام بشكل اكبر في الشروحات القانونية، رغم ان التفرقة موجودة، إلا ان الشروح الفقهية قد تغفل عن توضيح الفرق بشكل كافي، مما يؤدي الى سوء فهم لدى الطلبة و الممارسين

٣- زيادة التوعية القضائية و التشريعية حول المحل غير المشروع، ينبغي على الجهات القضائية توخي الحضر في تحليل مشروعية المحل، خاصة في العقود التي يكون ظاهرها مشروعا لكن باطنها مخالف للنظام العام و الآداب .

٤- ادخال معايير مرنة لتحديد قابلية التعيين في المحل، لأن بعض العقود تحتاج الى مرونة في تحديد المحل (مثل العقود التجارية المستقبلية)، يقترح إعتماد معيار (العرف)او (نية الاطراف) بشكل اوسع.

٥- تشجيع البحث القانوني في موضوع المحل و اثره في بطلان العقود، من الضروري اجراء بحوث اعمق حول حالات تطبيقية لبطلان العقود بسبب تخلف المحل، لتحسين فهم الممارسين القانونيين لهذا الركن.

المصادر والمراجع

١- الدكتور. أحمد سالم الكيلاني و حسن عادل النعيمي، لسان العرب، تأليف، الإمام العلامة جمال الدين أبى الفضل محمد بن مكرم.

٢- الدكتور. أيمن سعد استاذ القانون المدني – جامعة القاهرة و المحامي بالنقض، مصادر الالتزام.

٣- الدكتور. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع – الايجار – المقاولة، دراسة في ضوء التطور القانوني ومعززة بالقرارات القضائية.

٤- الدكتور. عبدالباقي البكري، القانون المدني العراقي.

٥- الدكتور. عبدالحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، مصادر الالتزام.

٦- الدكتور. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، القسم الاول (٧)، العقود الواردة على العمل، المقاولة و الوكالة و الوديعة و الحراسة.

٧- الدكتور. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام.

٨- الدكتور. عبدالرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات.

٩- الدكتور. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام.

١٠- الدكتور. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الإلتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الإلتزام،١٩٨٠.

١١- الدكتور. عبدالمنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، (القانون المصري والبناني والسوري والعراقي و الليبي و الكويتي والسوداني).

١٢- الدكتور.عزيز كاظم جابر الخفاجي، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي، الكتاب الأول، الانعقاد.

١٣- الدكتور. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الاول.

١٤- الدكتور. عصمت عبد المجيد بكر، الوجيز في عقود المدنية المسماة، البيع والإيجار

١٥- المحامي. فوزي كاظم المياحي، القانون المدني العراقي فقها و قضاء، (٢) نظرية العقد، القسم الاول.

١٦- القاضي. موفق حميد البياتي، شرح المتون الموجز المبسط في شرح القانون المدني، القسم الاول، مصادر الالتزام، المواد(٧٣-٢٤٥).

١٧- القاضي. نبيل عبدالرحمان حياوي.القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١.طبعة جديدة ٢٠١٦.