النِّظام القانوني للعقد ذي المراكز القانونية المتعددة

إعداد الدكتور

أحمد عبدالحميد أمين سليمان

أستاذ القانون المدني المساعد

بكلية الحقوق جامعة الزقازيق

١٤٤٣هـ - ٢٠٢١ م

النِّظام القانوني للعقد ذي المراكز القانونية المتعددة

أحمد عبد الحميد أمين سليمان.
قسم القانون المدني ، كلية الحقوق ، جامعه الزقازيق، الزقازيق ، مصر .
البريد الإلكتروني : aasleiman@zu ed eg

الملخص :

أن نظرية العقد لا يمكنها أن تستوعب جميع العلاقات الاقتصادية المُستحدثة ؛ حيثُ أصبحت العلاقات الاقتصادية تستوجب تدخُّل عِدَّة مراكز قانونية مختلفة من أجل تحقيقها، وبالتالي ظهرت ضرورة البحث على نوع جديد من العقود يُمكنه احتواء جميع العلاقات التي تنشأ عن مثل هذه العمليات الاقتصادية.

فتعدَّدت المحاولات حيث كان من الأهداف الأساسية التي يسعى إليها التعديل الجديد لقانون العقود والالتزامات والإثبات والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية في العدد ٠٠٣٥ بتاريخ ٢٠١٦١/٢/١١- تحقيق الأمان أو الاستقرار القانوني من خلال المزيد من التوضيح والتبسيط في أحكام قانون العقود وجعلها أكثر إتاحة للمواطنين

وأسفرت على اقتراح نوع جديد من العقود هو (العقد ذي المراكز القانونية المتعددة)

ونهدف من البحث إلى وضع آلية جديدة تسمح بتأصيل العلاقات الاقتصادية التي تستوجب تدخُّل أكثر من مركزين قانونيين لتحقيقها، حيث يتوجب وضع أساس النِّظام القانوني لهذا النوع الجديد من العقود حتَّى يتحقَّق التَّجريد والتَّعميم

ونطبق هذا التأصيل على عقد التأجير التمويلي (وهو أحد المصادر غير التقليدية للتمويل الإستثمارى متوسط وطويل الأجل والذي ينتقل بمقتضاه إلى المستخدم (المستأجر) حق استخدام أصل معين مملوك للمؤجر بموجب اتفاق تعاقدي بين الطرفين مقابل دفعات دورية لمدة زمنية محددة ويجوز للمستأجر في نهاية المدة شراء الأصل المؤجر. .وقد يكون الأصل المطلوب استئجاره ذو مواصفات فنية محددة ويستخدم لأغراض متخصصة وتكون العلاقة في هذه الحالة بين ثلاثة أطراف : المؤجر والمستأجر والمورد أو المصنع للأصل الإنتاجي موضوع التأجير حيث يكون المؤجر في هذه الحالة بمثابة الممول الذي يقوم بشراء الأصل، من المورد خصيصاً لغرض تأجيره إلى المستأجر على أن يتم تحديد موصفات الأصل المطلوب بواسطة المستأجر ويتم تحديد المورد باتفاق المؤجر والمستأجر)

الكلمات المفتاحية: عقد ، مراكز ، متعددة ، تأجير ، تمويلي .

The legal system of the contract with multiple legal centers

Ahmed Abdel Hamid Amin Suleiman.
Civil Law Department, Faculty of Law,Zagazig, Zagazig University, Egypt.
E-mail: aasleiman@zu ed eg

Abstract:
that the contract theory cannot accommodate all the economic relations created; Where economic relations have become require the intervention of several different legal centers in order to achieve them, and thus the need to search for a new type of contract that can contain all the relations that arise from such economic operations has emerged.
Attempts were numerous, as one of the main objectives pursued by the new amendment to the Law of Contracts, Obligations and Evidence, which was published in the Official Gazette of the French Republic in issue 0035 dated 11/2/20161 - was to achieve safety or legal stability through more clarification and simplification in the provisions of the contract law and making it more accessible to citizens
And it resulted in the proposal of a new type of contract, which is (the contract with multiple legal centers).
The aim of the research is to develop a new mechanism that allows the rooting of economic relations that require the intervention of more than two legal centers to achieve them, as the basis of the legal system for this new type of contracts must be established in order to achieve abstraction and generalization.
We apply this authentication to the financial lease contract (which is one of the non-traditional sources of medium and long-term investment financing, according to which the user (the lessee) transfers the right to use a specific asset owned by the lessor under a contractual agreement between the two parties in return for periodic payments for a specified period of time. The lessor The asset to be leased may have specific technical specifications and is used for specialized purposes. Lease it to the lessee, provided that the specifications of the required asset are determined by the lessee, and the resource is determined by the agreement of the lessor and the lessee.

Keywords: Contract, Legal Centers, Multiple, Leasing, Finance.

مقدمة :-

برز فكر المذهب الفردي في علم القانون بعد الثورة الفرنسية لعام 1789 ،وهو مذهب يقدس الفرد ويجعل مصلحته الخاصة المقدمة متجاهلاً بذلك المصلحة العامة للمجتمع فيما يتعلق بالإعتبارات التي يتأسس عليها القانون ، بزعم أن هذه المصلحة العامة ستتحقق بصورة تلقائية من مجرد العناية بمصلحة الفرد تأسيساً على أن المصلحة العامة ما هي إلا **"محصلة مجموعة كبيرة من مصالح الأفراد مجتمعة"**([1])، وذلك في ظل تصوّر مجرد، لا يأخذ واقع المجتمع بعين الاعتبار، مما جعل أحد المحللين يصفه بأنه تصوّر خال من كل حقيقة إنسانية (٢) حيث تأثر تقنين نابليون([3]) بالقانون الروماني

---

(1)J.M. Smits, Contract Law: AComparative Introduction (Cheltenham, 2014)-p42

(2)(G.) MORIN, La révolte du droit contre le code, la révision nécessaire des concepts juridiques (contrat, responsabilité, propriété), Sirey, Paris, 1945, p. 11

محمود أبوعافيه – التصرف القانوني المجرد- طبعة ١٩٤٧ بدون دار نشر– ص ٢٩٧- جميل الشرقاوى – بطلان التصرفات القانونية – طبعة ١٩٥٦ بدون دار نشر – ص ٤٧-عبد الفتاح عبدالباقى – نظرية العقد والإرادة المنفردة – طبعة ١٩٨٣ بدون دار نشر– ص ٣٠ و نظرية الحق – طبعة ١٩٦٥بدون دار نشر – ص ٩٨- نسيررفيق- محاولة من أجل: نظرية التصرف القانوني الثلاثي – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولودمعمرى – سنة ٢٠١٤- ص ٨ ومايليها - إبراهيم الدسوقي أبو الليل – الإيجار المنتهى بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الاسلامى – بحث منشور بالمؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر لكلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات – ص ١١١١- محمد عمر : التأجير التمويلي من منظور إسلامي وهي ورقة عمل مقدمة لمركز صالح كامل للاقتصاد الإسلام ص 4 وهي منشورة عبر الشبكة العنكوبتية:

ww.darelmashora.com/download.ashx?docid=183.

([3]) القانون المدني الفرنسي الصادر ١٨٠٤- حيث نادى جانب كبير من الفقة الفرنسي بضرورة تعديله من خلال مشاريع قوانين قدمها كبار فقهاء القانون المدني الفرنسي مثل مشروع CATALA عام ٢٠٠٥ومشروعTERRE - ٢٠٠٨ بالإضافة للمشروع الذي تقدمت به وزارة العدل الفرنسية ويعتبر كل ذلك مصادر فعلية لتعديلات التقنين المدني الفرنسي النافذة منذ الأول من أكتوبر ٢٠١٦و استهدفت التعديلات حوالي ٣٥٠ مادة و ذلك في سبيل تكريس الأمن القانوني و تطويره و كذا تبسيط القانون و إجراءاته في مجال العدالة والمعاملات الداخلية وكذلك القانون رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠١٨.

http://www.legifrance.gouv.fr

G. Chantepie and M. Latina (eds.), La reforme du droit des obligations (Dalloz, 2016);p22

A. Bénabent and L. Aynes, 'Réforme du droit des contrats et des obligations: apercu general', RecueilDalloz(2016), p. 434

H. Barbier, 'Les grandsmouvements du droit commun des contratsapresl'ordonnance du 10 Février 2016', Revue trimestrielle de droit civil (2016), p. 247;

B. Fauvarque-Cosson, 'Towards an important reform of the French Civil Code', Montesquieu Law Review (2015), p. 67

P. Catala, Avant-projet de reforme du droit des obligations et de la prescription (La Documentation française, 2006).p12

N. Rontchevsky, 'Les objectifs de la réforme: accessibilité et attractivité du droit français des contrats', Actualitejuridique Contratsd'affaires, Concurrence, Distribution(2016) p.112.

F. Terré, Pour unereforme du droit des contrats (Dalloz, 2009).p3

والقانون الكنسي ؛ إذ أوجب على القاضي احترام العقد مثل احترامه القانون وتطبيقه عليهما كما يطبق القانون بوجه عام على المتقاضين واعتبار نصوص هذا العقد هي القانون الخاص الملزم بين طرفيه من أجل حث المجتمع على احترام العهود وتنفيذ العقود ، كما تأثر كثيراً بالفلسفة الفردية التي سادت آنذاك ، والتي تتجاهل حقيقة تعايش الأشخاص الذين يعيشون في مجتمعات غير منفردين وغير منعزلين بعضهم عن بعض ، فهي تعتبر أن الإرادة الفردية قادرة لوحدها على تحقيق العدالة في التصرفات القانونية ، وأن العقد يمثل التصرف الامثل للتجسيد القانوني لهذه الإرادة ، وبذلك يكون العقد قائماً بذاته ، مستقلاً عن أي تدخل خارجي ، ولو كان من قبل القانون الوضعي لأن كل إرادة في العقد تهدف إلى تحقيق مصلحة نفسها ، ومن ثم فما يرضاه الطرفان عقداً هو العدل ذاته ([1]). حيث يشكل العقد تصرفاً قانونياً ثنائي الأطراف يتم بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين **غير أن هذا لا يمنع من أن يكون العقد موضوعه تلاقي أكثر من أرادتين ، فقد تتلاقى فيه ثلاث أرادات أو أكثر ، ولا يمكن تحليل هذا التصرف على أنه تصرف آخر غير العقد** ؛ حيث أن المادة(٨٩)من التقنين المدني المصري لم تحصر عدد الأشخاص الذين يمكنهم المشاركة في إبرام العقد ، فيكون بذلك العقد عقداً جماعياً(٢) .

([1]) أحمد حشمت أبو ستيت -"أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون"، ص٢٣، حمدي عبد الرحمن - مبادئ القانون"، ص ٩ ، ط١،١٩٧٥م، دار الفكر العربي ٩، سليمان مرقس -"الوافي في شرح القانون المدني"، الجزء الأول، (المدخل للعلوم القانونية)،ط٦ ، ص ٣٤-١٩٨٧- عبد الرزاق السنهوري – دروس في التصرف القانوني والواقعة القانونية – طبعة ١٩٥٤- ص١٢ ومؤلفه – مصادر الحق – ط ١٩٦٧ – ص٦٥- حسن كيرة- المدخل إلى القانون الطبعة الخامسة ١٩٧٣ بدون دار نشر ص ٥١٣

(A.-L .) PASTRE- BOYER, L'acte juridique collectif en droit privé français, P.U.A.M. , Marseille, 2006, p. 150.

(L.)Duguit, Traité de droit , 3ème éd, FONTEMOING, Paris, 1927, p. 398 ;

(A.) COLIN et (H.)CAPITANT, Cours élémentaires de droit civil français, t. II, 10ème éd. par**(L.) JULLIOT DE LA MORANDIERE**, Dalloz, 1948, p. 16 et s.

(2)**(G.) ROUJOU DE BOUBEE,** Essai sur l'acte juridique collectif, L.G.D.J., Paris, 1967, p. 18

مادة ٨٩ من التقنين المدني المصري تنص على انه (يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن أرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد).

ويطلق بعض الفقه مصطلح التصرفات القانونية(١) متعددة الأطراف(٢) على مثل هذه الحالات ، حيث أن تعدد الأطراف لا يؤثر علي طبيعة التصرف ؛ فالبيع الذي

(١)لم يتضمن التقنين المدني نصوصاً تنظم النظرية العامة للتصرف القانوني، واكتفى بتنظيم نوع واحد منها، وهو العقد(عكس التقنين المدني الألماني الذي خصص ما يزيد عن ثمانين مادة لنظرية التصرف القانوني (من المادة 104 إلى 185)، أو التقنين المدني الإيطالي الذي يشير صراحة إلى أن أحكام العقد تطبق على التصرفات القانونية عامة في المادة 1324 منه) حيث ورد مصطلح التصرف القانوني- في شأن تحديد مصادر الالتزام- بنص المادة ١١٠٠ من التقنين المدني الفرنسي النافذ في الأول من أكتوبر ٢٠١٦(تنشأ الالتزامات من التصرفات القانونية أو الوقائع القانونية أو بحكم القانون وحده) وعرفت الفقرة الأولى من المادة ١١٠٠ سالفة الذكر التصرفات القانونية بأنها (أعمال إرادية تهدف لإحداث أثار قانونية يجوز أن تكون هذه التصرفات تعاقدية أو صادرة من جانب واحد . تخضع صحة هذه التصرفات وأثارها عند الحاجة للقواعد التي تحكم العقود) (١) وهو ذات نهج المشرع المصري. نافع بحر سلطان – قانون العقود الفرنسي الجديد – جامعة الفلوجة – ص ١٥

(2) -(M.), STORCK Essai sur le mécanisme de la représentation dans

les actes juridiques, L.G.D.J., Paris, 1982, p. 46 et (J.)MARTIN DE LA MOUTTE, L'acte juridique unilatéral, essai sur sa notion et sa technique en droit civil, Sirey, Paris, 1951, p. 38 et s.(Ch.) LARROUMET,

Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, thèse BORDEAUX, 1968, p. 01.

مفهوم الطرف في التصرف القانوني

لم يحدد القانون الوضعي مفهوم الطرف بدقة، حيث نجد أن المشرع يستعمل مصطلح الطرف، ومصطلح المتعاقد كمترادفين .حيث من المقرر أن عناصر التصرف القانوني هي : التعبير عن الإرادة، ونشأة الآثار القانونية، وممارسة حق . **فمن هو الطرف بهذا المفهوم ؟ هل هو من يعبر عن إرادته، أو من يتحمل الآثار القانونية، أو من يمارس حقه ؟**يعتبر المشرع تارة الطرف من عبر عن إرادته، وتارة من يتحمل الآثار، وتارة أخرى من يمارس حقاً، **ومن هنا نتساءل عن الشخص الذي نمنح له صفة الطرف عند دراسة التراضي ؟**

تعطينا حالة التعاقد عن طريق النيابة (مادة ١٠٤**)** خير مثال عن الحالة التي يكون فيها القائم بالتصرف هو غير الشخص صاحب الحق المستعمل، والذي ستسند إليه آثار التصرف، فالتعبير عن الإرادة يصدر من النائب، غير أن الأصيل هو صاحب الحق الممارس . بالإضافة إلى أن الآثار ستسند إليه .**أن المقصود بالطرف عند دراسة التراضي** هو القائم بالتصرف، أي الشخص الذي عبر عن إرادته، وليس الشخص الذي يتحمل الآثار أو صاحب الحق الممارس .أما بالرجوع إلى المواد المتعلقة بآثار العقد المادة ١٤٥.والمادة ١٤٦.يفهم منهم أن آثار العقد سواء أكانت حقوقاً أو التزامات تنصرف - من حيث المبدأ- إلى الخلف العام، وبالتالي يعتبرون أطرافاً بدليل أن العقد لا يمكنه أن يرتب التزامات في ذمة الغير(مادة ١٥٢) .وقد ظهرت محاولات عديدة تحاول إعادة ضبط مفهومي الطرف والغير ، متخلية عن مفهومها في النظرية الكلاسيكية.فالنظرية العامة تنظر إلى العقد على أنه تلاقي أرادتين، مما جعلها تعتمد الإرادة كأساس لتمييز الطرف من الغير غير أن اعتماد هذا المعيار أنشأ مراكز قانونية تقترب تارة من مركز الطرف، وتارة أخرى من مركز الغير فلا تثبت صفة الطرف - في النظرية الكلاسيكية إلا للأشخاص الذين عبروا عن إرادتهم في إنشاء التصرف .حيث يعتبر هذا المفهوم نتيجة مباشرة لمبدأ نسبية التعاقد، وهذا ما يجعل البحث في أساس تمييز مفهوم الطرف عن الغير ينحصر في البحث عن أساس مبدأ نسبية التعاقد.

يبرم بين مالكين علي الشيوع ومشتري واحد ، هو تصرف متعدد الأطراف (بائعين وهما الشريكان ، والمشتري) وهو لا يؤثر على طبيعته في كونه عقداً ، فما يميز التصرفات متعددة الأطراف **هو وجود عدّة أشخاص مرتبطين سواء أكان شخصاً واحداً ، أو عدّة أشخاص آخرين** بشكل تكون فيه مجموعة من الأشخاص في مركز قانوني متطابق ؛ إذ تكون مجموعة في مركز بائع والأخرى في مركز مشترى، ويجد كل شخص في المجموعة نفسه يملك نفس الحقوق والالتزامات التي تمتع بها المجموعة .غير أن هناك حالات يكون فيها التصرف متعدد الأطراف ، ولا يمكن جمعهم في مركزين قانونين متقابلين ، كما في الاشتراط لمصلحة الغير، و عقد التأجير التمويلي **(وهو أحد المصادر غير التقليدية للتمويل الاستثماري متوسط وطويل الأجل والذي ينتقل بمقتضاه إلى المستخدم (المستأجر) حق استخدام أصل معين مملوك للمؤجر بموجب اتفاق تعاقدي بين الطرفين مقابل دفعات دورية لمدة زمنية محددة ويجوز للمستأجر في نهاية المدة شراء الأصل المؤجر. وقد يكون الأصل المطلوب استنجاره ذو مواصفات فنية محددة ويستخدم لأغراض متخصصة وتكون العلاقة في هذه الحالة بين ثلاثة أطراف : المؤجر والمستأجر والمورد أو المصنع للأصل الإنتاجي موضوع التأجير حيث يكون المؤجر في هذه الحالة بمثابة الممول الذي يقوم بشراء الأصل، من المورد خصيصاً لغرض تأجيره إلى المستأجر على أن يتم تحديد موصفات الأصل المطلوب بواسطة المستأجر ويتم تحديد المورد بإتفاق المؤجر والمستأجر) ([1]) ،** وحوالة الدين ... الخ. ومن يستعرض نصوص القانون المدني المصري والمؤلفات الفقهية يجدها تستخدم وصف العلاقات الثلاثية **([2]) ويعالج أثارها على أنها ثنائية التكوين ثلاثية الآثار فما هي الأسباب التي تحول دون إضفاء الوصف القانوني الصحيح عليها منذ البداية ؟**

([1]) - إبراهيم الدسوقي أبو الليل – الإيجار المنتهى بالتمليك- م.س – ص ١١٢٥ – هاني دويدار – الأرض كموضوع للتأجير التمويلي – الدار الجديدة للنشر بالإسكندرية ١٩٩٩- ص ٦٧ وما بعدها

([2]) نبيلة رسلان – العلاقات القانونية الثلاثية – مكتبة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية – بدون سنة نشر – ص٧ حيث تشير سيادتها في الهامش رقم ١ إلى أن (هذه الظاهرة لا تقتصر على القانون المدني فقط بل نجد لها موضعا في القانون التجاري فتحديد طبيعة الورقة التجارية وتفسير العلاقات الناشئة عنها مثار خلاف شديد في الفقه حيث كثرت النظريات التي تحاول رد الالتزام الصرفي إلى نظرية قانونية معينة)

-(H. L. et J.) MAZEAUD, Leçons de droit civil, introduction à l'étude de droit, t. I, 12ème éd., Montchrestien et Delta, Beyrouth, Liban, p. 29 **- (J.-L.)BERGEL,**Théorie générale de droit, 3ème éd, Dalloz, Paris,1985,p. 196

يطلق الأستاذ " LARROUMET " على هذا النوع من التصرفات القانونية مصطلح العمليات القانونية ثلاثية الأشخاص([1])(opérations juridiques à trois personnes) ، وهي (عمليات تنتج عن اتفاق واحد يخلو من تمثيل لأحد الأشخاص الثلاث من قبل الشخصين الآخرين ، سواء أكان ذلك في مرحلة الإبرام أو الآثار) ، وهي عملية تفترض تشابك العلاقات القانونية بين الأشخاص

([1])أن التصرف القانوني الثلاثي هو التصرف الذي يمكنه احتواء عدد من العلاقات القانونية، والقضاء على الإشكالات التي تتولد عن اعتبار القانون لأحد الأطراف غيراً ، على الرغم من أنه يلعب دوراً محورياً في تجسيد العملية الاقتصادية التي يسعى القانون لحمايتها .وقد تعرض الفقة إلى النظريات الآتية: :- **نظرية التصرف المركب** أول من اعتمد هذه النظرية هو الفقه الألماني ، ثم تلاه الفقه الإيطالي ، ليتم اعتمادها أخيرا من قبل الفقه الفرنسي عن طريق الفقيهين " DUGUIT " و " HAURIOU ويكمن الاختلاف بين التصرف المركب والتصرف بإرادة منفردة - حسب هذه النظرية - في عدد التعبيرات عن الإرادة :

ففي الأوّل تتحد عدّة أرادات لتحقيق هدف واحد ، بينما في الثاني إرادة واحدة تحقق هذا الهدف. ينشأ التصرف المركب بتلاقي عدّة أرادات كما في العقد ، غير أن الفرق الأساسي - والذي يسمح بتمييزه عن العقد - يتمثل في كون أن العقد هو تصرف ثنائي الأطراف، تكون مصلحتاهما متقابلتين أو على الأقل مختلفتين ، فالعقد يسعى إلى التوفيق ما بين أهداف متقابلة ، فهو اتفاق ينهي تنازع المصالح ، بينما لا نكون بصدد مصالح متقابلة في التصرف المركب ، فكل الأطراف لهم نفس الهدف والمصلحة ، فقد اندمجت إرادتهم لتشكل إرادة واحدة فقط

- (L.)DUGUIT , op. cit. , p. 297 ; **(M.)HAURIOU,** Principe de droit, Larose, Paris, 1934, p. 134.

، والتصرف الجماعي ، عرّف الأستاذ " ROUJOU DE BOUBEE "**التصرف الجماعي بأنه : ‹‹ تلاقي مجوعة من الارادات يكون لها نفس المضمون، وتسعى كلها لتحقيق هدف واحد ››** ويدقق أكثر ويؤكد أن التصرف الجماعي هو تصرف ذو نشأة جماعية، لذا لا يجب خلط مفهومه بمفهوم العقد الجماعي، والذي هو عقد ذو آثار جماعية

ROUJOU DE BOUBEE , Essai sur l'acte juridiqu , op.cit p. 224

ونظرية تسلسل العقود وقد لاحظ الأستاذ " TEYSSIE " أن التطور الذي عرفته الحياة الاقتصادية لاسيما فكرة التخصص وسرعة انتقال الأموال، أدى إلى ظهور عمليات اقتصادية مركبة، حيث يتم فيها اللجوء إلى عدّة أشخاص من أجل تحقيقها ، فمن أجل تحقيق بناء معين قد يلجأ رب العمل إلى التعاقد مع عدّة مقاولين، كل حسب اختصاصه، وعمال في مجال الكهرباء، والماء، والغاز ....الخ، وكل هذه العقود مرتبطة برابط وهو تحقيق الهدف المتمثل في تحقيق البناء .وقد ركز هذا الأخير تفسيره على دراسة هذا الربط، ونقل مفهومه الاقتصادي إلى مفهوم قانوني، وقد توصل إلى النتيجة الآتية : إن تحقيق هذه العملية الاقتصادية لا يكون إلا عن طريق مجموعة من العقود، تكون متداخلة ومترابطة فيما بينها بطريقة تجعل نظامها مستقلاً عن باقي النظم المعروفة في النظرية الكلاسيكية .كما أنه ترجم الرابط الاقتصادي بين هذه العقود إلى القانون بفكرة وحدة المحل، أو وحدة السبب

TEYSSIE (B.), Les groupes de contrats, L.G.D.J., Paris, 1975 p27

الثلاثة ، **وبذلك تتميز العملية القانونية ثلاثية الأشخاص عن العقد متعدد المراكز القانونية من ناحيتين :**

ناحية المركز القانوني للأطراف ، وناحية تكوين التصرف .

فمن ناحية المركز القانوني للأطراف :-

يهدف الاتفاق في العقود متعددة الأطراف إلى وضع هؤلاء الأطراف في مركز قانوني واحد ، أو إلى وضع اثنين منهم في مركز قانوني مقابل الطرف الثالث ([1])

أما العقد ذي المراكز القانونية المتعددة فيهدف إلى وضع كل طرف في مركز قانوني خاص به ، ومتميز عن الشخصين الآخرين فيمكن تصوير العلاقة بين **أطراف عقد التأجير التمويلي كما يلي: البيع مع إعادة الاستئجار** هو أحد صور التأجير . حيث تقوم الشركة ببيع أحد أصولها الإنتاجية الثابتة (طويلة الأجل) إلى شركة تأجير بشرط إعادة استئجار هذا الأصل مرة أخرى من شركة التأجير التمويلي وبالتالي تستمر الشركة في استخدام هذا الأصل الانتاجى في نشاطها وتحصل في الوقت ذاته فوراً على حصيلة نقدية من بيع الأصل تستخدمها الشركة لتمويل رأس المال العامل،على أن تقوم بسداد القيمة الايجاريه للأصل المستأجر على عدة سنوات مستقبلية .

أما من ناحية تكوين التصرف :-

فلا ينشأ **العقد ذي المراكز القانونية المتعددة** إلا بمساهمة ثلاثة مراكز قانونية على الأقل ؛**لأنه يجب وضع كل طرف في مركز قانوني خاص به**، ، بينما قد ينشأ **العقد متعدد الأطراف** بمساهمة شخصين فقط ، كما في حوالة الدين أو في التجديد، أي لا نكون في حاجة إلى رضا المدين([2]).([3]) **وباعتماد هذا المعيار في تصنيف التصرفات القانونية ، يكون العقد الملزم لجانب واحد تصرفاً انفرادياً ؛ لأنه ينتج آثاره على عاتق طرف واحد .كما أن الأستاذ " LARROUMET " يتناقض مع نفسه ؛ حيث يكيف الاشتراط لمصلحة الغير على أنه عملية قانونية ثلاثية الأشخاص ، ثم يرفض منح صفة**

([1])والقانون الوضعي يعطينا عدّة أمثلة حسب رأى " LARROUMET " منها : حوالة الدين ، والتأمين على الحياة

([2]) -**(Ch.) LARROUMET**- précitée, p. 09.

([3]) محمود أبو عافيه- مرجع سابق– ص٢٩٧-جميل الشرقاوى – بطلان التصرف القانوني – رسالته للدكتوراه سنة ١٩٥٦ ص ٤٧- نبيلة رسلان – م.س- ص٩ هامش رقم ٢

الطرف للمنتفع ، فأين هو الشخص الثالث في هذه العملية ؟ (١)

(١) لقد كان تصنيف التصرفات القانونية ثنائياً (عقد وإرادة منفردة) قبل منتصف القرن العشرين ، غير أنه بعد نشر أعمال الأستاذ " ROUJOU DE BOUBE " أصبح التصنيف ثلاثياً ، وذلك لظهور التصرف الجماعي فأصبح هناك تصرفات بإرادة منفردة ، وعقود ، وتصرفات جماعية ١- **التصرف بالإرادة المنفردة :**على الرغم من أن أول من نادي بوجوب الاعتراف بالتصرف بإرادة منفردة هما الأستاذان " WORMS و " GENY " فإن أعمال الأستاذ "MARTIN DE LA MOUTTE" هي التي يعود لها الفضل في بيان خصائص هذا التصرف ، وإرساء أحكامه .حيث قام الأستاذ"MARTIN DE LA MOUTTE" بدراسة شاملة للتصرف بإرادة منفردة، فقد عرفه على أنه : « تدخل إرادة واحدة تعبر عن مصلحة طرف واحد»ثم عمد إلى إرساء نظام قانوني لعدد من التصرفات بإرادة منفردة ، بعد أن قام بإحصائها ، ولم تتم معارضة أفكار الأستاذ " MARTIN DE LA MOUTTE" من أغلب المفسرين، بل ذهب أحدهم، وهو من أبرز المفسرين في عصره إلى حد القول بأنه : « من الطبيعي أكثر أن يريد الشخص لوحده على أن يريد مع شخص ثان، ولا يمكن للقانون عدم ترتيب نتائج عن تصرف معروف بكثرة في الحياة،والمتمثل في عملية اتخاذ القرار » ، وأنه لمن الخطأ تحديد إشكالية التصرف بإرادة منفردة في مسألة وجود علاقة قانونية تربط الدائن بالمدين . كما أن أغلب التشريعات قد أخذت بالتصرف بالإرادة المنفردة.

(J.)MARTIN DE LA MOUTTE, L'acte juridique unilatéral , essai sur sa notion et sa technique en droit civil, Sirey, Paris, 1951 p. 3

٢ــ **العقد :**إن العقد هو نوع من أنواع الاتفاق ، فما هو الفرق بين العقد والاتفاق ؟يرى الكثير من الباحثين من أبرزهم الفقيه " السنهوري " أنه لا أهمية لهذا التمييز ، ويرد على الذين يرون أن للتمييز أهمية من حيث الأهلية ، بأن أحكام الأهلية تختلف في العقود ذاتها ، فهي تختلف في عقود التبرع عنها في عقود المعاوضة غير أن الأستاذ " CARBONNIER " يرى أن للتمييز أهمية تكمن في كون أن الغاية من العقد هو إنشاء التزامات فقط ، بينما الغاية من الاتفاق تتعدى ذلك لتبلغ تحويلها ، أو إنهائها، وبذلك يكون كل عقد اتفاق، غير أن ليس كل اتفاق عقد. إن الإجابة على هذا السؤال تكمن في التعريف المعتمد للتعريف بالعقد، فلو اعتمدنا التعريف القائل بأن العقد هو : « توافق أرادتين على إحداث أثر قانوني » لا يكون لتمييز العقد عن الاتفاق أي أهمية . أما إذا اعتمدنا التعريف الذي يرى بأن العقد هو : « توافق مصلحتين متضاربتين » ، فإننا سنميز أن هناك من الاتفاقات ما لا يكون فيها تضارب بين المصالح، كما في الاتفاقات التي تهدف إلى إنشاء أشخاص معنوية ؛ أي تلك التي تهدف إلى إنشاء نظام معين، والتي أطلق عليها الأستاذ " DUGUIT " تسمية الاتفاق الاتحادى- عبد الرازق أحمد السنهوري ، نظرية العقد .... ، مرجع سابق ، ص . ٨٠- وقد عرفت المادة ١١٠١ من التقنين المدني الفرنسي المعدل في ٢٠١٦ العقد بأنه (العقد هو اتفاق أرادات بين شخصين أو أكثر يهدف إلى إنشاء التزامات أو تعديلها أو نقلها أو إنهائها)

٣ - **التصرف القانوني الجماعي :**تم اقتراح هذا النوع من التصرفات القانونية من قبل الأستاذ " ROUJOU DE BOUBEE " وهو يعرفه بأنه : « تلاقي مجموعة من أرادات ذات مضمون واحد ، تسعى إلى تحقيق الهدف نفسه » وعلى الرغم من أن الأستاذ " ROUJOU DE BOUBEE " يميز التصرف الجماعي عن العقد الجماعي الذي اقترحه " ROUAST "، في كون أن التصرف الجماعي ذو نشأة جماعية، بينما العقد الجماعي هو عقد ذو آثار جماعية ، فإن جانب من الفقه يصنف العقد الجماعي في زمرة التصرفات الجماعية لأن أوجه الشبه بينهما تطغى على أوجه الاختلاف .هذا هو إذن تصنيف التصرفات القانونية

-(G.) ROUJOU DE BOUBEE, Essai sur l'acte juridique collectif … , thèse précitée, p. 15

إن البحث في معيار تصنيف التصرفات القانونية لا يكون في مرحلة التنفيذ ، وإنما يكون في مرحلة النشأة ، غير أن عدد الارادات المعبّر عنها أثناء إنشاء التصرف القانوني لا يمكّن من الكشف عن طبيعته ، فقد يكون تصرفا انفرادياً على الرغم من وجود عدّة أرادات عند نشأته كقرارات الجمعية العامة في شركة المساهمة ؛ لأن كل الارادات لها مضمون واحد([1]) ، كما قد يكون التصرف عقداً على الرغم من وجود إرادة واحدة ، كما في التعاقد مع النفس، لذا يجب أن نميز ما إذا كانت الارادات قد تطابقت لأن لها نفس المضمون ، أو تطابقت بعد أن تم التوفيق بين مضمونين متقابلين ، ففي قرارات الجمعية العامة لشركة المساهمة تتطابق أرادات لها نفس المضمون ، بينما في عقد البيع تتطابق أرادتان لهما مضمونان متقابلان ، **فالتقابل بين مضمون الارادتين هو الذي يحدد طبيعة التصرف :**

هل هو عقد أم تصرف بإرادة منفردة ؟ ولا يهم عدد الارادات المعبر عنها ، فلو أبرم مالكون على الشيوع عقد بيع ملكهم المشاع إلى شخص معين ، **كان التصرف تصرفاً ثنائياً ؛** بمعنى عقد ، على الرغم من مشاركة عدّة أشخاص في إنشائه ، فلو كان مثلاً ، عدد المالكين أربعة سيكون عدد المشاركين في التصرف خمسة أشخاص ، غير أن التعبير عن الإرادة الصادرة عن المالكين الأربع لها مضمون واحد ، وهي كلها تقابل مضمون تعبير المشتري .([2])

([1])**(J.)MARTIN DE LA MOUTTE,** L'acte juridique unilateral- précitée p.p. 51-52. – **(R.)DEMOGUE-** Traité des obligations en général, t. I, Rousseau, 1923, p. 40 :

([2])نسير رفيق– مرجع سابق - ص ١١– جميل الشرقاوى – الإثراء بلا سبب على حساب الغير – بدون دار نشر – طبعة ١٩٧٢ – ص١٨ - شفيق شحاتة – تاريخ القانون الخاص ج ١- طبعة ١٩٥١- ص١٢ - سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997 ، ص. 159 **-** حاول بعض المفسرين تفسير هذه الحالات ، وقد كانت محاولة الأستاذ " MARTIN DE LAMOUTTE " أبرزها ؛ حيث- إن تعريفه لمفهوم ‹‹ الطرف ›› ‹‹ La Partie›› من أكثر التعريفات مقاربة للحقيقة ، فهو يمنح مركز ‹‹ الطرف ›› لكل شخص يعبر من خلال إرادته عن مصلحة خاصة بممارسة حقه - وليس حق غيره كما يفعل النائب- لإنشاء آثار قانونية معينة فبتطبيق هذا المفهوم يكون في بيع الملك الشائع السالف الذكر خمسة أطراف غير أن عدد الأطراف لا يحدد طبيعة التصرف ، وإنما يحدده تقابل المصالح التي عبرت عنها الارادات ، فبالرجوع إلى المثال السالف الذكر، نلاحظ تقابل مصلحة المشتري مع مصالح المالكين الأربع الذين يشكلون قطباً واحداً في نظر المشتري ، ولو اختلفت مصالحهم فيما بينهم .فالأصل في التصنيف لا يكمن في عدد الأطراف ؛ لأنه حتى لو توافرت صفة الطرف في كل مالك من المالكين الأربع ، فإنهم يشكلون **طرفاً واحداً متعدد الأشخاص بالنسبة للمشتري** ؛ لأن هذا الأخير لا يتعامل مع كل واحد منهم على حده ، وألا كان هناك أربعة عقود بيع ، وإنما يتعامل معهم جماعة ، وكأنهم شخص واحد

MARTIN DE LA MOUTTE, L'acte juridique unilateral précitée, p. 41- **STORCK,** Essai sur le mécanisme de

la représentation précitée, p. 48- **(R.)WINTGEN**, Etude critique de la notion d'opposabilité , les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français , L.G.D.J. , 2004, p. 283.

(R.) CABRILLAC, L'acte juridique conjonctif en droit privé français, L.G.D.J., Paris, 1990, p. 30.

مشكلة البحث:-

ظهر مع تشابك العلاقات القانونية حالات ينشأ فيها التصرف من قبل أكثر من شخصين ولا يمكن جمعهم في مركزين قانونين متقابلين، كما في عقد الإيجار التمويلي الذي ينشأ من قبل ثلاثة أشخاص : **المؤجر والمستأجر والمورد** "أو المصنع للأصل الإنتاجي محل التأجير التمويلي"، حيث يكون **المؤجر** في هذه الحالة بمثابة **الممول** الذي يقوم بشراء الأصل، من المورد خصيصاً لغرض تأجيره إلى **المستأجر** على أن يتم تحديد موصفات الأصل المطلوب بواسطة المستأجر ويتم تحديد المورد باتفاق المؤجر والمستأجر.. **ففي مثل هذه العملية لا يمكن جمع هؤلاء الأشخاص الثلاثة في مركزين قانونين متقابلين ؛ لآن كل شخص له مصلحة تقابل مصلحة الشخصين الآخرين ، فكل منهم له مركز قانوني متميز عن الشخصين الآخرين، ومقابل لهما.**

هذا ما يخرج مثل هذه العمليات من زمرة العقود ثنائية المراكز القانونية إلى عقود متعددة المراكز القانونية حيث يتميز بوضوح عن **العقود متعددة الأطراف** ، التي يجتمع فيها الأشخاص المشاركون في إنشائها في **مركزين قانونيين متقابلين ، بينما في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة** ، يكون الأشخاص المشاركون في إنشائه في ثلاثة مراكز قانونية على الأقل يقابل كل مركز المركزين الآخرين ، كما أنه يتميز عن العمليات القانونية ثلاثية الأشخاص ، في كونه أنه لا ينشأ بمساهمة شخصين فقط ، بل بمساهمة ثلاثة أشخاص، عكس العملية القانونية ثلاثية الأشخاص التي قد تنشأ بمساهمة شخصين فقط ، **فالعقد ذي المراكز القانونية المتعددة ينشأ عن تلاقي ثلاثة مصالح تتميز كل مصلحة عن المصلحتين الأخريين وتتقابل معهما ، فإذا كان العقد اتفاق بين مصلحتين متقابلتين فإن العقد ذي المراكز القانونية المتعددة هو (اتفاق بين ثلاثة مصالح تتميز الواحدة عن الأخرى ، وتقابل كل واحدة المصلحتين الأخريين) .**

أن دراسة العقد ذي المراكز القانونية المتعددة تقودنا حتما إلى إعادة النظر في تصنيف الفقه للتصرفات القانونية ، أو بالأحرى إلى إعادة النظر في المنهج المتبع في تصنيفها([1]).**([2])**

ففي عقد التأجير التمويلي أثارت مسألة رجوع **المستأجر على المورد**(مالك العقار) بدعوى الضمان فكر العديد من المحللين والباحثين دون الوصول إلى نتيجة ملموسة ؛ حيث أنهم انطلقوا من **فرضية أن عقد التأجير التمويلي هو عقد مستقل عن العقد المبرم بين المؤجر والمورد(مالك العقار)** ، وبذلك يكون المستأجر أجنبياً عن المورد(مالك العقار) باعتبار أنه لم يبرم أي تصرف معه ، وبالنتيجة فإن مبدأ نسبية التعاقد يمنع المستأجر من رفع أي دعوى ضد المورد(مالك العقار)؛لأنهما لا يتعارفان قانوناً(٣)،مما يجعل مصلحته في الدعوى غير قائمة ولاحظ هؤلاء الباحثون أن اعتماد هذه الفرضية يؤدي إلى حالة تنعدم فيها العدالة ؛ إذ أن المستأجر سيجد نفسه محروماً من أية حماية قانونية ، خصوصاً وأن القانون يسمح للشركة المؤجرة بإعفاء نفسها من ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية ، فراحوا يفكرون في آلية تسمح للمستأجر بالرجوع على المورد(مالك العقار) بدعوى الضمان ، ومن بين الآليات التي تم اللجوء إليها : الوكالة ، والحوالة ، والدعوى غير المباشرة ... إلخ .

([1])- **(P.)ROUBIER** Théorie générale du droit, Sirey, Paris, 1946, p. 11 **-(J.-L.) BERGEL**, « Différence de nature égale différence de régime », RTD. civ., 1984, p. 255 et s., p. 263 **- (M.-L.) IZORCHE** ,« Réflexions sur la distinction », in : Mélanges MOULY, Litec, Paris,1998, p. 53

حيث كان قد انتقد الأستاذ " EISENMANN " التصنيفات الثلاثية التي تعتمد على أكثر من معيار، وقد ساندہ في ذلك الأستاذ " BERGEL " لأن المنطق يقضي بأن يتم التصنيف على أساس معيار واحد. وانطلاقاً من هذه الفكرة يمكن القول أن المعيار الذي جاء به الأستاذ " LARROUMET "لا يمكن اعتماده من أجل تصنيف ثلاثي للتصرفات القانونية ؛ فهو معيار يرتكز على مرحلة الآثار القانونية ، بينما معيار تصنيف التصرف بإرادة منفردة والعقد يرتكز على مرحلة النشأة انظر – نسير رفيق – مرجع سابق – ص١٣

(Ch.) EISENMANN, « Problèmes de méthodologie des définitions et des classifications », A.P.D., 1966, tome XI, p. 25 et s., p. 37.

(Ch.)PERLMAN, « Raisonnement juridique et logique juridique », A.P.D., 1966, tome XI, p. 1 et s., p. 03.

([2]) تم نشر مجموعة أبحاث تحت عنوان ‹‹ أثار العقد في مواجهة الغير ›› للأستاذان فونتين وغستين سنة ١٩٩٢ ، حاولت مجموعة من أبرز الباحثين اقتراح حلول لهذه الإشكالات المتولدة عن بعض العقود التي تكون مرتبطة اقتصاديا بعقود أخرى . من بين هذه الحلول الدعوى المباشرة ، وإعادة النظر في مفهوم الطرف في العقد ...الخ . غير أنه لم يتم الإجماع علي حل موحد ، لتفاصيل أكثر

FONTAINE et (J.) GHESTIN, Les effets du contrat à l'égard des tiers, L.G.D.J., 1992 **(M.)**

(٣) وإن كانا يتعارفان لأن المستأجر هو الذي يتفاوض مع البائع بعد أن يختار الأصل المؤجر

غير أن كل هذه الحلول تبقى منتقدة ؛ لأنها تلجأ إلى آليات غير نشاط التأجير التمويلي .**فتظهر من هنا الأهمية العملية للعقد ذي المراكز القانونية المتعددة،** ([1]) **فلو أفترضنا أن نشاط التأجير التمويلي يستند إلى عقد مبرم بين المستأجر ، وشركة نشاط التأجير التمويلي ، والمورد ، زالت إشكالية رجوع المستأجر على المورد(مالك العقار) ، دون اللجوء إلى آلية أخرى غير عقد التأجير التمويلي نفسه لكونهما في مركزين قانونين متقابلين في عقد متعدد المراكز القانونية .**

الدراسات السابقة :-

بالرجوع إلى مختلف الدراسات التي تتعلق ببعض الأنواع من التصرفات القانونية([2]) يلاحظ المتمعن في دراستها نوعاً من اختلال المنطق ؛ إذ يلاحظ الدارس عند دراسة الكفالة ، وكذا الاشتراط لمصلحة الغير...إلخ ، أن هذه التصرفات تكيف على أساس أنها عقود تبرم بين شخصين ، **غير أنه عند دراسة آثارها القانونية نجد أن العلاقات تتوزع بين ثلاثة أشخاص !** فالاشتراط لمصلحة الغير عقد يبرم بين المشترط والمتعهد، غير أن العلاقات فيه تشمل المنتفع، **فهل وصف العقد ينطبق على مثل هذه التصرفات ؟(**[3]**)** يتفق الباحثون على أن العقد تصرف ثنائي ، يتقابل فيه شخصان أو أكثر في ظل مركزين قانونين ، فحتى لو تعددت الأشخاص - كما لو باع مالكون على الشيوع قطعة أرض إلى شخص ، أو عدّة أشخاص آخرين أردوا أن يكتسبوها بدورهم على الشيوع - **فإن عدد المراكز القانونية لا يمكن أن يزيد عن مركزين قانونين متقابلين** مركز (مالك العقار) ومركز المشتري غير- أنه في الحالات السالفة الذكر نكون أمام ثلاثة مراكز قانونية ، ففي عقد التأجير التمويلي مثلاً ، نكون أمام **مركز المستأجر** ، ومركز **شركة نشاط التأجير التمويلي** ، ومركز **المورد**. هذا ما يدفعنا إلى ضرورة تكييف هذا النوع من التصرفات القانونية على أساس أنه تصرف قانوني ثلاثي . مع التأكيد على أنه لا يجب إضافة وصف ‹‹ الأشخاص ›› أو ‹‹ الأطراف ›› : فالتصرف القانوني الثلاثي يختلف عن التصرف القانوني ثلاثي الأشخاص في كون أن هذا الأخير يتحقق باجتماع ثلاثة أشخاص في تصرف واحد ، كما لو يبيع شخصان شيئا يملكانه إلى شخص ثالث ، **عكس التصرف القانوني الثلاثي الذي يتحقق باجتماع ثلاث مراكز قانونية يقابل كل مركز المركزين الآخرين** . كما يختلف أيضا عن التصرف القانوني ثلاثي الأطراف؛ لأن المركز القانوني الواحد قد يضم عدّة أطراف .

([1])على سيد قاسم – الجوانب القانونية للإيجار التمويلي –دار النهضة العربية القاهرة بدون سنة نشر –ص١٠- رضوان فايز نعيم، عقد التأجير التمويلي، ط2 ، القاهرة، بدون دار نشر، 1997 ، ص .14 رمضان صديق،التأجير التمويلي، تأثير فكرته القانونية في معاملته الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة1998 ، ص4 -

([2]) **CABRILLAC,** L'acte juridique conjonctif, - précitée, p 52-69. **(R.)**

([3]) نبيلة رسلان – العلاقات القانونية الثلاثية مرجع سابق – ص ١٢

هدف البحث:-

أن نظرية العقد لا يمكنها أن تستوعب جميع العلاقات الاقتصادية المُستحدثة([1])؛ حيثُ أصبحت العلاقات الاقتصادية تستوجب تدخُّل عِدَّة أشخاص من أجل تحقيقها، **وبالتالي ظهرت ضرورة البحث على نوع جديد من التصرُّفات يُمكنه احتواء جميع العلاقات التي تنشأ عن مثل هذه العمليات الاقتصادية.فتعدَّدت المحاولات، وأسفرت كل واحدةٍ على اقتراح نوع جديد من التَّصرُّفات غير أنَّها لم تأت بالحل الجذري للإشكال، وإن كانت قد أتت بحلول عملية ونهدف من البحث إلى وضع آلية جديدة تسمح بتأصيل العلاقات الاقتصادية التي تستوجب تدخُّل أكثر من- مركزين لتحقيقها، حيث يتوجب ذلك شرح للنِّظام القانوني لهذا النوع الجديد من التصرُّفات القانونية وأخذنا القانون رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨ الخاص بتنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم مجالاً للتطبيق حيث يعتبر عقد الإيجار التمويلي تقنية حديثة للتمويل، وهو من ابتكار الفكر التمويلي والفكر القانوني،ويشكل استجابة لطلب لم تتم تلبيته من وسائل التمويل التقليدية** حيث يقوم هذا العقد على فكرة قيام مؤسسة التمويل بشراء ما يحتاج إليه المشروع من معدات أو تجهيزات أو أصول إنتاجية وتحتفظ بملكيتها،ثم تؤجره إياها مقابل بدل إيجار معين يمثل مقابل استهلاك تلك الأموال المؤجرة ومقابل النفقات المالية والإدارية والفائدة المقررة على المبلغ المدفوع في شراء تلك الأموال،بالإضافة إلى الربح المرتقب من تلك العملية. وتبقى مؤسسة التمويل محتفظة بملكية الأموال المؤجرة طوال مدة العقد،مما يمكنها من استردادها، بصفتها مالكة لها، إذا توقف المستأجر أو امتنع عن دفع بدلات الإيجار، أو إذا أخل بشروط العقد، كما يكون لها حق استرداد تلك الأموال من تفليسة المستأجر بدون التعرض لإجراءات الإفلاس ولخطر عدم استيفاء حقوقها أو جزء منها ويمنح المستأجر في مقابل ذلك ,عند انتهاء مدة العقد، حق الخيار بين شراء الأموال موضوع العقد بثمن متفق عليه مسبقا أو تجديد العقد بشروط جديدة تتلاءم

([1])حيث أوضح التقرير المرفق بمرسوم الرقيم ٢٠١٦-١٣١" بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية في العدد ٠٠٣٥ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١١" أن(من الأهداف الأساسية التي يسعى إليها التعديل الجديد لقانون العقود والالتزامات ١- تحقيق الأمان أو الاستقرار القانوني من خلال المزيد من التوضيح والتبسيط في أحكام قانون العقود وجعلها أكثر إتاحة للمواطنين ٢- أتاح للمتعاقدين تجنب المنازعات المتعلقة بالعقد أو حلها دون حاجة للجوء إلى القضاء ومن ذلك فسخ العقد بالا رداه المنفردة عن طريق الإخطار والدفع بعدم التنفيذ وإمكانية قبول أداء منقوص مقابل تخفيض الثمن) . وبذلك وبحسب التقرير يكون قد تم وضع إطار قانوني واضح وفعال ومواكب لاقتصاد العولمة دائم التطور

مع حالة الأموال المؤجرة، أو إعادة تلك الأموال وإنهاء العلاقة التعاقدية ([1]) .

خطة البحث:-

المبحث الأول

نشأة العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

المطلب الأول: الإرادة في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

الفرع الأول: دور الإرادة في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

الفرع الثاني: تلاقى المصالح

المطلب الثاني : المحل في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

المطلب الثالث :السَّبب في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

المبحث الثاني

بطلان العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

المطلب الأوَّل:حالات بطلان العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

المطلب الثاني:صاحب الحق في بطلان العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

المطلب الثالث: سقوط الحق فى التَّمسُّك ببطلان العقد

الفرع الأول: الإجازة

الفرع الثاني: تقادم الحق في بطلان العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

المبحث الثالث-

أثار العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

المطلب الأول- أساس القوة الملزمة للعقد ذي المراكز القانونية المتعددة

المطلب الثاني - تفسير العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

المطلب الثالث- نفاذ العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

([1])- قدوري عبد الفتاح الشهاوي: قانون التأجير التمويلي- منشور على رابط-www.Law-book-net.ص٢ –

عبد الرحمن السيد قرمان – عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي – دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٧- ص ٢٢- محمد جبر الالفى – الإيجار المنتهى بالتمليك وصكوك التأجير – مجلة مجمع الفقة الاسلامى الدولي عدد ١٢ جزء ١- مكتبة الراشد الرياض سنة ٢٠٠٠- ص ١٢

(M.)CABRILLAC, « Remarques sur la théorie générale des contrats et les créations récentes de la pratique commerciale », in : Mélanges Marty, 1978, p. 235

المبحث الأول

نشأة العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

تقديم وتقسيم:-

أن نظريـة العقـد لا يمكنهـا أن تسـتوعب جميـع العلاقـات الاقتصـادية المُستحدثة ([1]) ؛ حيثُ أصبحت العلاقات الاقتصادية تستوجب تدخُّل عِدَّة أشخاص من أجل تحقيقها، **وبالتَّالى ظهرت ضرورة البحث على نوع جديد من التصرُّفات يُمكنه احتواء جميع العلاقات التى تنشأ عن مثل هذه العمليات الاقتصادية.فتعدَّدت المحاولات، وأسفرت كل واحدةٍ على اقتراح نوع جديد من التَّصرُّفات غير أنَّها لم تأت بالحل الجذري للإشكال، وإن كانت قد أتت بحلول عملية . ونهدف من البحث إلى وضع آلية جديدة تسمح بتأصيل العلاقات الاقتصادية التي تستوجب تدخُّل أكثر من شخصين لتحقيقها، حيث يتوجب وضع أساس النِّظام القانوني لهذا النوع الجديد من التصرُّفات القانونية حتَّى يتحقَّق التَّجريد والتَّعميم، ليشمل باقي التصرُّفات التي تتحقَّق فيها شروط التصرُّف القانوني الثلاثي، فهو لا ينحصر في الاشتراط لمصلحة الغير، ككل التصرُّفات القانونية** فمن من حيثُ المبدأ، لا يجوز للمشرِّع- في الأنظمة المتأثِّرة بمبدأ سلطان الإرادة- تقيِّيد إبرام التصرُّفات القانونية بشروط تحِد من حُريَّة الأطراف(٢)،والتَّصرُّف

([1])حيث أوضح التقرير المرفق بمرسوم الرقيم ٢٠١٦-١٣١" بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية في العدد ٠٠٣٥ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١١" أن(من الأهداف الأساسية التي يسعى إليها التعديل الجديد لقانون العقود والالتزامات ١- تحقيق الأمان أو الاستقرار القانوني من خلال المزيد من التوضيح والتبسيط في أحكام قانون العقود وجعلها أكثر إتاحة للمواطنين ٢- ارتاح للمتعاقدين تجنب المنازعات المتعلقة بالعقد أو حلها دون حاجة للجوء إلى القضاء ومن ذلك فسخ العقد بالا رداه المنفردة عن طريق الإخطار والدفع بعدم التنفيذ وإمكانية قبول أداء منقوص مقابل تخفيض الثمن) . وبذلك وبحسب التقرير يكون قد تم وضع إطار قانوني واضح وفعال ومواكب لاقتصاد العولمة دائم التطور

([2])غير أن استرجاع التَّطوُّر التاريخي لهذا المبدأ يُبيِّن أنَّهُ تمَّ سَن هذه الشُّروط في أوج ازدهاره، فقد نصَّ عليها تقنين نابليون، عن طريق قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها، كما أنَّهُ علَّق قاعدة إمكانية صنع الإرادة قانونها الخاص على شرط مطابقة نشأة العقد للتَّشريع ويعتبر " تقنين نابليون " أوَّل تقنين متأثِّر بمبدأ سلطان الإرادة.

نسير رفيق– مرجع سابق - ص ١١١و١٢٨

- (J.-L.) AUBERT, Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, L.G.D.J., Paris, 1970.p44-**(A.) RIEG**, Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et Allemand, L.G.D.J., 1961, p. 15.

(G.) MARTY et (P.)RAYNAUD, Droit civil, introduction générale à l'étude du droit, SIREY, 2ème éd, 1972, p. 247 -**(J.) CARBONNIER**, droit civil, introduction, P.U.F. et Thémis, 18ème éd, 1998, p. 284.

(A.) WEILL et(F.) TERRE, Droit civil, introduction générale, Dalloz, 4ème éd, 1979, p. 305.

القانوني ثلاثي الأطراف لا يخرج عن هذا المبدأ، فاعتباره تصرُّفاً قانونياً، فهو لا ينشأ صحيحاً إلاَّ بتوافر الشُّروط، كما أنَّه لا يكون ملزماً للأطراف إلاَّ في إطارها، لذا يتوجَّب علينا أن **تقسيم هذا المبحث إلى:**

المطلب الأول: الإرادة في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة
المطلب الثاني : المحل في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة
المطلب الثالث :السَّبب في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

المطلب الأول

الإرادة في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

تقسيم:

نظراً لأن عقد التأجير التمويلي هو أداة تمويلية فإنه يمر بمراحل مماثل لمراحل منح الائتمان بواسطة البنوك . وذلك على النحو الموضح فيما يلي:

أولاً : مرحلة الاستعلام عند استلام شركة التأجير طلب تأجير من أحد العملاء فإن الشركة تطلب من العميل موافاتها ببعض المعلومات اللازمة لتقييم الجدارة الائتمانية للعميل وتحديد ما إذا كانت الشركة على استعداد لتقديم خدماتها للعميل وتشمل هذه المعلومات مايلي:المعلومات الأساسية عن الأصول المطلوب استئجارها- المعدات المطلوبة والهدف منها (إحلال وتجديد ، أم إضافة للطاقة الإنتاجية) ، التكلفة التقديرية ، المواصفات الفنية للمعدات ، جهات التوريد المقترحة من جانب العميل ، رغبة العميل في تملك المعدات في نهاية مدة عقد التأجير

ثانياً : مرحلة تقييم الائتمان Credit Appraisal تقوم شركة التأجير بالتقييم الائتماني للعميل بمراجعة المعلومات والبيانات المالية وغير المالية التي تم الحصول عليها من العميل أو من أية مصادر أخرى ، وذلك بغرض تحديد درجة خطر الائتمان وبالتالي اتخاذ القرار المناسب . وتشمل مرحلة تقييم الائتمان التحقق من ملائمة وسيلة التأجير التمويلي لظروف ومتطلبات المستأجر ، وطبيعة نشاط المنشأة وإمكانية نموها ، والتأكد من التزام مورد المعدات المؤجرة وإمكانياته في تقديم خدمات ما بعد البيع.

ثالثاً : مرحلة تقديم العروض تقوم شركة التأجير التمويلي بعد استكمال جمع كافة المعلومات وتحليلها وتقييمها بتقديم عرضها للمستأجر ، حيث يحدد هذا العرض الشروط الأساسية لعقد التأجير متضمناً القيمة الإيجارية الدورية ثابتة أو متغيرة، وحق المستأجر في شراء الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد ، والرسوم والمصاريف التي يتحملها المستأجر ، والضمانات الإضافية المطلوبة

رابعاً : مرحلة التفاوض بعد قيام العميل المستأجر بدراسة العرض المقدم من الشركة ومقارنته بغيره من العروض التي يتلقاها من شركات أخرى ، يدخل العميل المستأجر وشركة التأجير في مفاوضات بشأن شروط التأجير وشروط توريد الأصل المؤجر للوصول إلى اتفاق حول هذه الشروط . يتم اتخاذ الموافقة بعد مراجعة

المعلومات عن نشاط المستأجر وربحية عملياته ، والتأكد من توافر مقومات الائتمان لدى المستأجر ، وقدرته على سداد القيمة الإيجارية بانتظام ، مع مراعاة تناسب قيمة العقد مع حدود السقوف الائتمانية الدنيا والعليا التي تحددها شركة التأجير لكل عميل من عملائها بما أنَّ **العقد ذي المراكز القانونية المتعددة** عمل إرادي، فلا يمكن تصوُّر وجوده دون وجود الإرادة، غير أن الدّور الذي كانت تلعبه في الفقه الكلاسيكي قد تراجع في الفقه الحديث(الفرع الأول) ، **وبما أن العقد ذي المراكز القانونية المتعددة يصدر عن ثلاثة أشخاص على الأقل؛ فإنه لابد من اتِّفاقهم عن طريق تلاقى مصالحهم(الفرع الثاني) ونعرض لذلك في فرعيين**

الفرع الأول
دور الإرادة في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

سادت خلال القرن التَّاسع عشر وبداية القرن العشرين، فكرة أن الشَّخص حُر في أن يقبل الإيجاب الموجَّه إليه، أو أن يُعرض عنه، وإن قَبِلهُ، يكون للطَّرفين الحريَّة الكاملة في تحديد أحكام العقد الذي سيبرمانه، سواء تلك المتعلّقة بالشَّكل أو بالمضمون، ولا يحد من هذه الحريَّة سوى مقتضيات النِّظام العام والآداب العامة(١).حيث تعتبر هذه الفكرة نتاج تأثير مبدأ سلطان الإرادة على نظام نشأة التصرُّفات القانونية، حيث عرف هذا المبدأ مرحلة سيطرة وهيمنة على نظرية العقد(٢)، غير أن هذه الهيمنة عرفت تراجعاً ملحوظاً في وقتنا الحالي(٣)، فعرفت بذلك نظرية العقد تحوُّلاً كبيراً من حيث فلسفتها(٤): فبعدما كان ينظر إلى العقد على أنه تطابق أرادتين من أجل إحداث آثار قانونية، أصبح ينظر إليه على أنه " ظاهرة اجتماعية"(٥).**ينتج عن هذا التغيير في المفهوم نتيجة جوهرية:** فبعدما كانت إرادة المتعاقدين هي التي تحدِّد آثار العقد، أصبحت تحدّدها إرادة المجتمع، هذا ما يعطى حُجَّة

---

(١) أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي(أحكامه الخاصة مقارنا بعقد الإيجار)، بدون ناشر، 1999 ، ص٩٧ عبد الفتاح محمد عبد الفتاح، نظام التأجير التمويلي في القانون المصري طبقا للقانون 95 لسنة 1995 ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، 2004 ، ص٣١٤

(M.)PLANIOL, **Traité élémentaire de droit civil** , op. cit. ;p 44-**(E.) GOUNOT**, Le principe de l'autonomie de la volonté, - précitée-p52 - **R.) DEMOGUE**, **Les** notions fondamentales du droit privé , op. cit.-p53

(2)**(V.) RANOUIL**, L'autonomie de la volonté , thèse précitée, p. 17 et s.

(3) **(J.-L.)FLOUR** et **AUBERT**, l'acte juridique , op.cit. , p. 72

(4)**(G.) MORIN** , op. cit .p55- **(G.)ROUETTE**, précitée. P42

(5) **SALEILLES (R**.) , op. cit. , p. 11 et s.- **(G.) WICKER ,** Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique, L.G.D.J, Paris, 1997, p.p. 41 – 43.

-**(H.) MOTULSKY,** Principes d'une réalisation méthodique du droit, thèse Lyon, 1948, p. 26.

لتدخُّل الدولة، وسعيها في توجيه إرادة الأطراف(١).**فنقسم هذا الفرع إلى الغصن الأول شروط الإرادة ومدى كفايتها لإنشاء العقد الغصن الثاني: دور الإرادة في تحديد مضمون العقد**

الغصن الأول
شروط الإرادة ومدى كفايتها لإنشاء العقد

ككل التصرُّفات القانونية، لا ينشأ **العقد ذي المراكز القانونية المتعددة** إلاَّ عن إرادة سليمة خالية من العيوب (٢)، **لكن هل وجود ثلاث أرادات كافٍ العقد ذي المراكز القانونية المتعددة ؟ بمعنى أن عدد الارادات هو الذي يُحدِّد طبيعة التصرُّف؟**

هناك مغالطة في طرح الإشكالية بهذه الصورة ؛ لأنَّ الطبيعة الثلاثية **للعقد ذي المراكز القانونية المتعددة** لا تنتج عن عدد الارادات المعبّر عنها، **وإنَّما عن تقابل المصالح التي تعبِّر عنها هذه الارادات** ، وهذا التقابل لا يحدث إلاَّ بعد أن يتم الإعلان عن أرادات الأطراف و إذا كان وجود الإرادة شرطاً ضرورياً لتكوين التصرُّف القانوني، فهو غير كافٍ؛ لأنَّ الآثار القانونية لا تنشأ إلاَّ إذا تمَّ إظهار الإرادة والإعلان عنها(٣)**وعليه فإن التعبير عن الإرادة يتكوَّن من عنصرين: عنصر داخلي نفسي،** وهو الإرادة، **وعنصر خارجي اجتماعي، وهو الإعلان عن هذه الإرادة،** فالإعلان هو الذي يسمح للإرادة كعنصر داخلي، بأن تصبح شيئاً يمكن إدراكه وفَهمه، كما يجعلها قادرة على إنشاء الآثار القانونية(٤).

([1]) نسير رفيق-– مرجع سابق- ص ١٩٠ وما بعدها

(P.)DURAUD, « La contrainte dans la formation du contrat »RTD. Civ1944, p. 73

([٢]) تنص المادة ١١٣١-من قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية في العدد ٠٠٣٥ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١١ على أنه (**تعتبر عيوب الرضا سبباً للبطلان النسبى للعقد)**

G. Chantepie and M. Latina (eds.) La reforme du droit des obligations**,** (Dalloz, 2016);p25

A. Bénabent and L. Aynes, 'Réforme du droit des contrats et des obligations: apercu general', RecueilDalloz(2016), p. 437

([٣]) نجوى إبراهيم البدالي، عقد التأجير التمويلي، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2005 ، ص 306

(B.)STARCK,(H.)ROLANDet**(L.)BOYER**op.cit.p.78-

(F.)TERRE,(Ph.)SIMLLERet**(Y.)LEQUETTE**,op.cit.,p. 80.

([4]) **(F.) GORE**, « Rapport général », in : Les modes non formels d'expression de la volonté, travaux de l'association **(H.) CAPITANT**, t. XX, Dalloz, 1972, p. 9.

(J.-L.) FLOUR et **AUBERT** - , op. cit. , p. 90)

فيجب توافر شرطين حتى ينشأ العقد متعدد المراكز القانونية :

١-وجود قصد قانوني:

بمعنى أن يريد الشخص الآثار القانونية النَّاتجة عن التصرُّف، ووجود إعلان عن الإرادة، حتى يصبح هذه الإرادة قابلة لإدراكها من قِبل الغير، فهدف التَّعبير عن الإرادة هو إعلام الغير بالقصد القانوني لصاحبه حيث يُستشفُّ القصد القانوني من سلوك الشَّخص، غير أن ليس لكل سلوك إنساني معنى قانوني؛ لأنَّه يجب أن ينصبَّ في لغةٍ قانونية متعارف عليها حتى يكون كذلك، وقد يتم التَّعبير عن الإرادة عن طريق سلوك إيجابي أو سلبي.

فإذا تمَّ التَّعبير عن الإرادة عن طريق سلوك إيجابي، فيجب التمييِّز بين التعبير الصريح والتعبير الضمني: إذ يكون صريحاً إذا كان المظهر الذي يتَّخذه موضوعاً للكشف عن الإرادة في حد ذاته، فهو لا يحتاج إلى تفسير من طرف الموجَّه إليه- هذا التَّعبير- حتَّى يفهمه (١)، ويكون كذلك إذا تمَّ استعمال الكتابة (تحرير عقد، رسالة، فاكس.... الخ)، أو الكلام مباشرة (الهاتف، أو أي وسيلة تواصل لفظية أخرى)، أو عن طريق الإشارة المستعملة عند الصم والبكم(٢)، ويكون ضمنياً إذا لم يكن المظهر الذي يتَّخذه موضوعاً في حد ذاته للكشف عن الإرادة، وبذلك يكون بحاجة إلى أن يتم تفسيره من طرف من وجِّه إليه، حتَّى يفهمه ، **ومثال ذلك:** أن يتصرَّف شخص في شيء لا يملكه، ولكن عرض عليه شراءه، فذلك دليل قبوله للشِّراء، **غير أن مسألة تفسير التعبير الضمني لا تترك للتقدير الشخصي لِمَنْ وجِّه إليه، فإذا تعارض تفسيره المعبِّر عن الإرادة، تدخَّل القاضي لتفسير هذا التَّعبير، وله فى ذلك أن يستعين بظروف الحال، والملابسات التي رافقت ذلك التَّعبير الضمني.**كما قد يتم التَّعبير عن الإرادة عن طريق سلوك سلبي، فلا يكون له أي مظهر خارجي، عكس التَّعبير الضمني الذي يتجسَّد عن طريق اتِّخاذ موقف مُعيَّن. ويعتبر السُّكوت سلوكاً سلبياً؛ إذ تكون الإرادة غير معلنة، والقصد غير مؤكَّد، فلا يمكن اعتباره تعبيراً عن الإرادة من حيثُ الأصل، عير أنه يمكن اعتباره كذلك في بعض الحالات التي يكون فيها مرافقاً لبعض الملابسات، وهو حل لا يمكن تصوُّره بالنسبة للإيجاب أو التصرُّف بإرادة منفردة ؛ لأن كلاهما يفترضا من

---

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد ... ، مرجع سابق، ص ١٥٢.

(A.)RIEG, « Rapport sur les modes non formels d'expression de la volonté en droit civil français»,in: les modes non formels d'expression de la volonté, travaux de l'association **(H.)CAPITANT**, t. XX, Dalloz, 1972, p. 41.

(2)**(J.) GHESTIN**, Traité de droit civil, conditions, op. cit. , p. 201 ;
(J.L.) FLOUR et **AUBERT** - l'acte juridique , op. cit. , p. 91**(J.)CARBONNIER**, op.cit.p. 78. **(A.) RIEG**. précité, p. 41. **(J.)HAUSSER**- précitée, p. 80.

الشخص القيام بمبادرة، أي اتّخاذ سلوك إيجابي(١)، فتبقى إمكانية تصوُّره في القبول فقط، باعتباره مجرَّد انضمام إلى فكرة ؛ إذ يكفي للتعبير عنه قول كلمة " نعم " .(٢)

٢- ضرورة تعبير كل إرادة عن مصلحة تقابل المصلحتين اللتين تُعبِّر عنهما الارادتان الأخريتان:

قد رأينا- فيما سبق- أن معيار تصنيف التصرُّفات القانونية هو ليس عدد الارادات التي تتدخَّل في إنشاء **العقد ذي المراكز القانونية المتعددة، بل هو تقابل المصالح التي تُعبِّر عنها هذه الارادات، فإنَّ كان التَّعبير عن الإرادة شرطاً ضرورياً لإنشاء هذا العقد، فهو غير كافٍ؛ لأنه لا يُشكِّل سوى العنصر الشكلي، الذي يترجم عنصر المصلحة، والذي يعتبر العنصر الجوهري للعملية القانونية المنجزة** (٣).وتظهر هذه الفكرة بأكثر وضوح عند تحليل الآلية التي يتم بها التعاقد عن طريق النيابة، والتي يتبيَّن من خلالها أن المصلحة هي محل الاعتبار، وليس الإرادة التي يتلخَّص دورها في تفعيل الحقوق الشخصية في شكل قدرة تسمح لصاحب الحق بإنشاء تصرُّفات قانونية.فيقوم النائب في النيابة بإبرام التَّصرُّف عن طريق التَّعبير عن إرادته هو،لاعن إرادة الأصيل(٤)، غير أن هذه الإرادة تعبِّر عن مصلحة الأصيل، بدليل أنه يجب أن يعلم المتعاقد معه وقت إبرام العقد بصفته كنائب، وإلاَّ فأنَّ آثار العقد لن تنصرف إلى الأصيل ؛ وعليه فإنَّ التَّعبير عن الإرادة ليس هو الأساس في التزام الأصيل؛ لأنَّه لا يعبِّر عن إرادته، وإنَّما أساس التزامه هو مصلحته التي عبَّر عنها النَّائب.**يمكن أن تستنتج ممَّا سلف ما يلي:** انه **لا يكون للإرادة بُعد قانوني إلاَّ باعتبار المصلحة التي**

([1])**(J.-L.)FLOUR et AUBERT** , op. cit. , p. 100.

([٢]) تنص المادة ١١٢٠من قانون العقود الفرنسي الجديد على أنه(لا يعد السكوت قبولاً ما لم يتبين من نص القانون أو من العرف أو علاقات الأعمال أو الظروف الخاصة)

H. Barbier, 'Les grandsmouvements du droit commun des contratsapresl'ordonnance
du 10 Février 2016', Revue trimestrielle de droit civil (2016), p. 249

(F.) TERRE, SIMLER (Ph.) et LEQUTTE (Y.), op.cit, p. 101. **PETIT**. précité, p. 14

(F.)TERRE , op.cit. , p. 109- **CHAUVEL (P.)**, Rep. Dr. Civ., t. V, V° « Consentement », p. 15

إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجّه إليه: كالهبة تُعرض على الموهوب له فيسكت، أو كعرض بتخفيض بدل الإيجار يوجِّهه المؤجِّر إلى المستأجر فيسكت .

(F.)TERRE, SIMLER (Ph.), et LEQUTTE (Y.), op.cit. , p. 103.

كما يكون السُّكوت كذلك قبولاً، إذا نصَّ العقد صراحة على ذلك، أو نصَّ القانون على أن يكون السُّكوت قبولاً ، فحالات اعتبار السُّكوت قبولاً غير مُحدَّدة مُحدَّدة على سبيل الحصر.

([3]) **MARTIN DE LA MOUTTE (J.),** , précitée, p. 38.

([٤]) هذا ما يميِّزه عن الرسول الذي يكتفي بنقل إرادة الأصيل، ولأكثر تفاصيل في موضوع النيابة. انظر "STORCK"

تُعبِّر عنها ؛ وعليه يمكن تقسيم الإرادة القانونية إلى عنصرين:الأول: عنصر " جوهري " يتمثَّل في المصلحة التي تعتبر أساس التزام الشخص.والثاني: عنصر" شكلي " يتمثَّل في قدرة الشخص في تفعيل حقّه لإنشاء التصرُّفات القانونية.هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّ القانون الوضعي يُجبرنا على قبول فكرة أن الشَّخص بإمكانه إبرام التصرُّف دون أن يعبِّر عن إرادته، كسكوت القابل إذا كان الإيجاب موجَّهاً لمصلحته المحضة ([1])؛ وعليه فإنَّ أساس إبرام التصرُّفات القانونية هو ليس الإرادة، **وإنَّما هو المصلحة التي تُعبِّر عنها هذه الإرادة،** فالإرادة ما هي إلاَّ ذلك القرار الذي يتَّخذه الشَّخص، إذا قدَّر أنَّهُ مُطابق لمصلحته أو للمصلحة التي يُمثِّلها لممارسة الامتيازات القانونية في إنشاء التصرُّفات القانونية، المتعلِّقة بحقّه أو بحق من ينوب عنه.

يمكن أن نستخلص ممَّا سلف، أنَّه حتى ينشأ العقد ذو المراكز القانونية المتعددة يجب أن يكون هناك تعبير عن الإرادة ينقل مصلحة قانونية لصاحب الحق، كما أنه يمكن الاستغناء عن التعبير عن الإرادة إن لم يكن ضرورياً للتعرُّف على مصلحة المتصرِّف، وأن عدد المصالح المتميِّزة الواحدة عن الأخرى، هو الذي يسمح بتصنيف التصرُّفات القانونية، فإذا كان تقابلاً واحداً اعتبر التصرُّف عقداً، بينما إذا كان هناك تقابلان في تصرُّف واحد اعتبر عقداً ذا مراكز قانونية متعددة ، ففي الاشتراط لمصلحة الغير، والذي يُعتبر تصرفاً قانونياً ثلاثياً يشترط فيه شخص يُسمَّى " المشترط " على شخص آخر يُسمَّى " المتعهِّد " بأن يقوم بأداء مُعيَّن لمصلحة شخص ثالث يُسمَّى " المنتفع "، يظهر وجود ثلاث مصالح متقابلة فيما بينهما.

أمَّا في نشاط التأجير التمويلي ، فإنَّ مصالح كل من المؤجر، والمستأجر، والمورد(مالك العقار)، تتقابل الواحد مع الأخريين: تتمثل مصلحة المؤجر في تحصيل فوائد القرض، وضمانه عن طريق استعمال تقنية الملكية، وهى مصلحة تقابل مصلحة المستأجر، بينما مصلحتها التي تقابل مصلحة المورد(مالك العقار) فهي تتمثل في التزام المورد(مالك العقار) بالتعاون، أمَّا مصلحة المستأجر في مواجهة المؤجر، فتتمثل في تمكين هذا الأخير إيَّاه من الانتفاع بالأصل، بينما مصلحته في مواجهة المورد(مالك العقار)، فتتمثل في ضمان الاستحقاق والعيوب الخفيَّة، أمَّا مصلحة المورد(مالك العقار) فتتمثَّل في قبض الثَّمن.

- مدى كفاية الإرادة في إنشاء العقد ذي المراكز القانونية المتعددة:

لقد بيَّنَّا ضرورة أن يكون للإرادة دور في الكشف عن مصلحة صاحبها، حتَّى نعتد بها في **العقد ذي المراكز القانونية المتعددة،** وأن تتقابل مع الارادات الأخرى المساهمة في ذات العقد. **لكن هل بتوافر هذين الشرطين يُصبح التعبير عن الإرادة كافٍ**

([1]) تنص المادة ١١١٣ من قانون العقود الفرنسي الجديد على أنه (٠٠٠ يمكن أن تنتج هذه الإرادة عن تصريح أو مسلك لا لبس فيه صادر عن صاحبه) المقابلة للمادة ٩٠ من القانون المدني المصري (١) التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود. (٢) ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ، ٠٠٠٠٠)

لإبرام العقد ذي المراكز القانونية المتعددة؟ أم يجب أن تنصب هذه الإرادة في قالب مُعيَّن؟

الأصل في التصرُّفات القانونية أنَّها رضائية ، فهي تتم بمجرَّد تبادل الأطراف التَّعبير عن إرادتهم المتطابقة (١)، ولمبدأ الرضائية أهميَّة بالغة في الحياة الاقتصادية، لدوره في تسهيل المبادلات التجارية، غير أن له عيباً يتمثل في صعوبة إثبات هذه التصرُّفات، هذا ما يُفسِّر اتِّجاه المشرِّع إلى التقليص منه، وحتَّى التخلي عنه في بعض التَّصرُّفات، واعتماد مبدأ الشَّكلية . (٢)

١- المبدأ: رضائية التصرُّف:

يبرم التَّصرف القانوني – في الأنظمة القانونية الرضائية- بمجرَّد تبادل التراضي بين أطرافه. هذا ما يُعرف " بمبدأ الرضائية " . غير أنه لا يجب أن يُفهم من هذا المبدأ انعدام الشكل، وإنَّما حُرية الشكل، فإذا اتَّفق (مالك العقار) والمشتري على تحرير عقد بيع منقول أمام موثَّق، فإن هذا العقد يبقى رضائياً، على الرَّغم من أنَّ الإرادة ستفرغ في شكل معيَّن؛ لأنَّ الأطراف اختاروا بكل حُريَّة هذا الشَّكل.فالعقد لا يكون شكلياً إلاَّ إذا ألزم المشرِّع الأطراف بإفراغه في قالب مُعيَّن، فليس إفراغ الإرادة في قالب مُعيَّن هو الشَّكل، وإنَّما الشَّكل هو إرغام الأطراف على إفراغ إرادتهم في قالب مُعيَّن، فالاشتراط لمصلحة الغير هو رضائي، حتَّى لو اتَّفق الأطراف على تحريره، إمَّا ضابط عمومي، أو شهره في جريدة يومية. (٣)

---

(١)نسير رفيق-– مرجع سابق- ص ١٩٥ وما بعدها – راجع المادة ٨٩ من التقنين المدني المصري. والمادة ١١١٣ من القانون المدني الفرنسي المعدل في ٢٠١٦ والتي تنص في فقرتها الأولى (ينشأ العقد من تلاقى الإيجاب والقبول اللذان يعبر الأطراف بموجبهما عن إرادتهما بالتعاقد)

(2) **(J.)FLOUR**, « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme », in :
le droit privé français au milieu du XX siècle **»**, études offertes à **(G.) RIPERT**, L.G.D.J., Paris, 1950, p. 96.

(٣)يشتق مبدأ الرضائية- عند بعض الباحثين- من مبدأ أكثر عمومية منه، وهو مبدأ حُريَّة التعاقد ، غير أن الأصح هو اعتبار كل من الرضائية وحريَّة التعاقد مبدأين متمايزين، وهما تطبيقان لمبدأ سلطان الإرادة فى مرحلة نشأة التصرُّفات القانونية: يتعلَّق مبدأ الرضائية بشكل التصرُّف، بينما مبدأ حريَّة التعاقد بمضمونه ؛ لأنَّه من ناحية نظرية قد يعتمد المشرِّع مبدأ دون الآخر راجع فى ذلك
http://www.creda.ccip.fr, p. 01.
(J.) FLOUR et **(J.-L.) AUBERT**, **l'acte juridique** , op. cit. , p. 216.
(J.) V. **GHESTIN**, **Traité de droit civil, conditions …** , op. cit. , p. 28.
(J.) FLOUR, « Quelques remarques sur l'évolution » , art. précité, p. 91

٢- الاستثناء: الشَّكلية:

يكون التصرُّف رضائياً إذا كانت طُرق التَّعبير عن الإرادة فيه حرَّة ، فينعقد التَّصرف دون حاجة إلى إفراغ التَّعبير عن الإرادة في شكل معيَّن، ويكون التَّصرف مُعتداً به، سواء بين الأطراف أو في مواجهة الغير، ويكون شكلياً إذا فرض المشرِّع وجوب التَّعبير عن الإرادة بطريقة معيَّنة.**هناك من المفسِّرين:** من لا يعتبر الشَّكل المفروض من المشرِّع شكلية، إلاَّ إذا رتَّب المشرِّع على مخالفته بطلان التصرُّف (١)، فتلك الأشكال التي يفرضها المشرِّع دون أن يرتب على مخالفتها بطلان التصرُّف لا تعتبر شكلية . فيُركِّزون على صحَّة التصرُّف في تصنيفهم. **غير أن هناك من المفسِّرين:** من يُركِّز على معيار حريَّة التَّعبير عن الإرادة (٢)، فيعتبر التصرُّف رضائياً متى كان الأطراف أحراراً في اختيار الطريقة التي سيعبِّرون بها عن إرادتهم، ويكون شكلياً متى كانوا ملزمين بإتباع طريقة فرضت عليهم، وعدم توافر الشَّكلية لا يؤدِّى بالضَّرورة إلى بطلان التصرُّف، ففي حالات قد يؤدِّى إلى عدم نفاذ التصرُّف في مواجهة الغير فقط، فيطلقون مصطلح " شكلية مباشرة " على الشَّكل الذي يترتَّب على عدم احترامه بطلان التَّصرف، ومصطلح " شكلية غير مباشرة " على الشَّكل الذي يترتَّب على تخلُّفه عدم نفاذ التصرُّف في مواجهة الغير. ([٣])

الغصن الثاني

دور الإرادة في تحديد مضمون العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

قبل أن يتم التَّصرُّف تكون هناك مرحلة تفاوض ([٤]) يتم خالها تحديد جُل أحكامه، والفقه الكلاسيكي يبنى فكرة التصرُّف العقدي كما يلي: يدخل طرفان- متساويان في المركز الاقتصادي- في نقاش حر ينتهي باتِّفاق، ويفترض أن يكون الطرفان قد ناقشا كل البنود وتم قبولها بكل حريَّة من الطرفين(٥)، هذا ما يُعبَّر عنه بمبدأ حريَّة التَّعاقد. غير أنَّه ظهرت في وقتنا الرَّاهن عِدَّة استثناءات لهذا المبدأ، نتيجة تدخُّل المشرِّع وتوجيهه لإرادة الأشخاص، وذلك بوضع أحكام لا يجوز مخالفتها، أو ما يعرف بالقواعد

([١]) محمد حسنين منصور، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٥٥- ٥٦.

([2]) **(J.-L.) FLOUR** et **AUBERT**, l'acte juridique , op. cit. , p. 216

([3]) **MAZEAUD**, Leçons de droit civil **…** , op. cit. , p. 64. **(H.,L.et J.) FLOUR**, « Quelque remarques … » , art. précité, p. 94 et s. **(J.)**

([٤]) تنص المادة ١١١٣ من قانون العقود الفرنسي الجديد على أنه (يكون اقتراح المفاوضات قبل التعاقدية وسيرها وقطعها حراً يجب لزاماً أن تراعى هذه المسائل مقتضيات حسن النية ٠٠)

([5])**(E.) GAUDMET**, Théorie générale des obligations, Sirey, 1965, publiée par

(J.) GAUDMET et(H.) DEBOIS, réimpression de l'édition de 1937, p. 52.

الآمرة، وما يحد من دور الإرادة في تحديد مضمون التصرف، هو ليس وجود القواعد الآمرة، وإنَّما كثرتها. ([1])

غير أنه حتى تكون هناك حريَّة حقيقية في إبرام التصرُّفات القانونية يجب أن تكون هناك مساواة في المراكز الاقتصادية للأطراف، فلا يعقل أن تكون حرية مناقشة عند إبرام تصرُّف مع طرف يكون مهيمناً على السُّوق ، والحياة العملية تُثبت لنا أن هذه المساواة لا تتحقق في كل الأحوال، هذا ما جعل المشرِّع يتدخَّل عن طريق توجيه إرادة الأشخاص من أجل تحقيق العدالة الاجتماعية.فنكون أمام توجيه تشريعي كلمَّا كانت الإرادة غير حُرَّة في تحديد مضمون العقد أو التَّصرُّف

ففى نشاط التأجير التمويلي تكثر تدخُّلات المشرِّع بهدف الحِفاظ على النِّظام العام الاقتصادي، فلا يجوز أن تُبرم عملية نشاط التأجير التمويلي إلاَّ مع مؤسسة مالية، فلو أبرم تصرُّف بين مستأجر ومؤجر لا يتمتَّع بصفة المؤسسة المالية، لا يعتبر هذا التصرُّف نشاط تأجير تمويلي .كما أن المشرِّع لا يترك للأطراف حريَّة في تحديد موضوع نشاط التأجير التمويلي ؛ إذ لا يجوز للأطراف أن يُبرموا تصرفاً يكون محلّه ليس ذا استعمال مهني ، فحتَّى لو اتَّفقوا على الخصائص المتعلّقة بنشاط التأجير التمويلي ، وكان المحل استهلاكي، فإنَّ التصرُّف لن يكيف على أساس أنَّه تأجير تمويلي.

ولا يتعلَّق التَّوجيه التَّشريعى بالعقود ذي المراكز القانونية المتعددة فقط، وإنَّما تشترك فيه كل التَّصرُّفات القانونية، ففي البيع لا يجوز الاتِّفاق على عدم الضَّمان، إذا كان نزع اليد ناشئاً عن فعل المؤجر ، وفى عقد الشَّركة لا يجوز للشُّركاء الاتِّفاق على أن لا يسهم أحد الشُّركاء في أرباح الشركة، ولا في خسائرها ، كما أنه في عقد القرض بين الأفراد لا يجوز الاتِّفاق على الأجر .

فدور الإرادة في تحديد مضمون التَّصرُّفات القانونيَّة، قد تراجع نتيجة تدخُّل المشرِّع من أجل تحقيق الصالح العام، وهذا راجع إلى تأخُّر فلسفة المذهب الفردي خلال القرن العشرين، بعد ملاحظة أنَّه لا يُحقِّق العدالة بين الأفراد، بالتراضي لوحده، لا يُحقِّق العدالة على حد قول الفقيه "IHERING " : " الاستجابة للمطالبة بالحريَّة المطلقة فى العلاقات والمبادلات لاجتماعية، هو بمثابة إعطاء رُخصة صيد لقراصنة مع إعطائهم حق الاستيلاء على كل ما يقع تحت أيديهم"(٢)، فالعدالة ليست من اختصاص التَّصرُّفات القانونيَّة، وإنَّما من اختصاص القانون

([1]) تنص المادة ١١٠٢من قانون العقود الفرنسي الجديد على أنه (لكل شخص الحرية في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد وفى أن يختار من يتعاقد معه وأن يحدد مضمون العقد وشكله ضمن الحدود التي يقررها القانون لا تسمح الحرية التعاقدية بمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام) والمادة ١١٦٢ من ذات التقنين تنص(لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه سواء كان هذا الأخير معلوماً من قبل جميع الأطرف أو لا)

(٢) نسير رفيق-– مرجع سابق- ص ٢٠٢ وما بعدها

الفرع الثاني
تلاقى المصالح

ركَّزنا على تلاقى المصالح لا تلاقى الارادات؛ لأنَّ التصرُّف قد يتم دون أن يكون هناك تعبير عن الإرادة، كما في حال توجيه إيجاب للمصلحة المحضة لِمَن وجَّه إليه، فهنا يتم التصرَّف بسكوت هذا الأخير؛ لأنَّ مصلحته قد تلاقت مع مصلحة الموجب دون حاجة إلى أن يُعبِّر عن إرادته.ولا يتم التصرُّف- في كل الأحوال- بمجرَّد قيام كل طرف بالتعبير عن إرادته الناقل لمصلحته، وإنَّما بتلاقي هذه المصالح، وحتى نبيِّن أنَّه ليس هنالك شكل محدَّد لتلاقى المصالح، سوف نعرض كيفية تلاقيها في العقود (أولاً)، قبل أن نعرض كيفية تلاقيها في **العقد ذي المراكز القانونية المتعددة** (ثانياً).

الغصن الأول
تلاقى المصالح في العقود

هناك صورة عامَّة لتلاقى المصالح في العقود (I)، وصور خاصَّة (II).

I - الصورة العامَّة: تنص المادة ١١١٤من قانون العقود الفرنسي الجديد على أنه

(يتضمن الإيجاب الموجه إلى شخص محدد أو غير محدد العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه ويعبر عن إرادة صاحبه في الارتباط في حال قبوله. عند تخلف ذلك فلا يعد الأمر سوى دعوة للتفاوض)

يسبق- بحكم طبيعة الأشياء- تعبير عن الإرادة، التَّعبير عن الإرادة الأخرى وحتى يعتبر هذا التَّعبير عن الإرادة إيجاباً يجب أن يكون دقيقاً محدَّداً للشَّروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وأن يكون باتّاً لا تحفُّظ فيه، وإلاَّ اعتبر مجرَّد دعوة إلى التَّعاقد. غير أن الإيجاب لا يلاقيه دائماً قَبُول، فقد يصدر قَبُول مغاير لهذا الإيجاب، فيعتبر رفضاً يحمل بين ثناياه مظهر إيجاب جديد موجه إلى الموجب الأول ، وهكذا حتَّى يصدر قبول نهائي، تُسمَّى هذه المرحلة بمرحلة التَّفاوض، حيث يتم مناقشة كل الشُّروط، والاتِّفاق عليها بكل حريَّة، وتنتهي هذه المرحة بإيجاب نهائي يليه قَبُول. **يمكن تلخيص مراحل التَّعاقد في صورها العادية كما يلي:-١- مرحلة التَّفاوض:** يتم مناقشة شروط العقد بما يتَّفق مع مصالح الأطراف.

٢- صدور إيجاب: لا يعتبر كل عرض للتَّعاقد إيجاباً بالمفهوم التقني، فالإيجاب: هو ذلك التعبير عن الإرادة الدقيق، والبات، والخالي من كل لَبْس.يكون التَّعبير عن الإرادة دقيقاً إذا كان شاملاً لكل المسائل الجوهرية، ويعتمد الفقه على معيار نوع العقد لتمييز المسائل الجوهرية عن المسائل التفصيلية، فالمسائل الجوهرية: هي تلك المسائل التي يصعب تحديد نوع العقد بدونها (١)، ففي البيع مثلاً يعتبر تعيين الشيء المتنازل عنه والثَّمن من المسائل الجوهرية.كما يكون التعبير عن الإرادة باتّاً إذا كان جازماً في دلالته على نيَّة التَّعاقد، ووجوب كون التَّعبير عن الإرادة جازماً يُثير مسألة التَّحفُّظات،

(1) **(J.-L .)AUBERT**, - précitée, p. 52.

التي تعنى تلك القيود التي يوقف عليها المتعاقد تمام العقد، **فهل كل تحفُّظ يسقط صِفة الإيجاب عن التَّعبير عن الإرادة؟ التَّحفُّظات نوعان: الأول: تحفُّظ متوقوف على الإرادة المحضة للموجب،** كما لو كان موجّهاً للجمهور واحتفظ مقدّم العرض بحقّه فى اختيار المتعاقد معه، كما يحدث في إعلانات التَّوظيف، إذ لا يمكن للمترشِّح الأوَّل أن يطالب بالحصول على الوظيفة، لأنَّه أوَّل من عبَّر عن إرادته بالقبول ، فكان قبوله في حقيقة معناه الفني إيجاباً في مواجهة عرض مبدئي أو دعوة إلى تقديم الإيجاب (١).

الثاني: وتحفُّظ غير متوقّف على الإرادة المحضة للموجب، كعرض بيع سلعة معيَّنة، لكنَّها بكميَّة محدودة، فكل قَبُول يُصادف عدم انتهاء السِّلعة ينعقد به العقد. وعليه؛ ليس كل تحفُّظ يُسقط صفة الإيجاب عن التَّعبير عن الإرادة، فقط التَّحفُّظ المتوقّف على الإرادة المحضة للموجب يُسقط هذه الصِّفة. ويكون التَّعبير عن الإرادة خالياً من كل لَبْسٍ إذا لم يتضمَّن عِدَّة خيارات لم يستقر الموجب على واحد منها، كَمَنْ يعرض التَّنازل على ملكية سيارته، غير أنَّه لم يستقر على البديل: ثمن نقدي، أو شيء معيَّن، فلا يعتبر هذا التَّعبير عن الإرادة إيجاباً؛ لأنَّ إرادته غير واضحة، فهل يقصد البيع أو المقايضة (٢).(٣) فيختلف الإيجاب بهذا المفهوم عن الدعوة إلى التفاوض، والمتمثّلة في ذلك العرض الذي يتقدَّم به الشَّخص، بهدف الدخول في مناقشة، قد تنتهي بإبرام عقد مُعيَّن(٤)، كأن يتَّصل تاجر بمقاول يعرض عليه دراسة تكلفة تجهيز محل تجارى، فيقوم هذا المقاول- بعد الدراسة- بتقديم عروض تختلف باختلاف المواد الأوَّلية، والتقنية المستعملة، التي قد تكون أساساً لتحديد العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه(٥). (٦)

٣- صدور قَبُول: وهو التَّعبير الثاني عن الإرادة، والذي يجب أن يُطابق الإيجاب حتى يتم العقد، فهو المصادقة على الإيجاب، إذ يكفى للتعبير عنه قول كلمة " نعم "(٧).ولا يمكن تصوُّر القبول إلاَّ بسيطاً مصادقاً للإيجاب، ولو احتوى على طلب

([1])**(F.)TERRE, (Ph.)SIMLER** et **LEQETTE (Y.)**, op. cit. , p. 90

([2])**(J.-L.) AUBERT**, Notions et rôles … , thèse précitée, p. 91.

([3])**(R.) WORMS**, De la volonté unilatéral … , thèse précitée, p. 165.

([4]) **(B.) PETIT**, … « Contrat et obligation…», art. précité, p. 07

([5]) **(J.) CARBONNIER** les obligations , op. cit. , p. 68. **(J.-L.)**,**AUBERT** Notions et rôles de l'offre , thèse précitée, p.p. 80 – 104

([6]) **WORMS (R .)**, De la volonté unilatérale … , thèse précitée, p. 176

([٧])تنص المادة١١١٨من قانون العقود الفرنسي الجديد على أنه(القبول هو التعبير عن إرادة صاحبه بالإرتباط طبقاً لشروط الإيجاب . يمكن الرجوع عن القبول طالما لم يصل إلى الموجب شريطة أن يصل الرجوع إلى الموجب قبل القبول . يكون القبول غير المطابق للإيجاب مجرداً من كل أثر ما لم يشكل إيجاباً جديداً)

(F.)TERRE, (Ph.)SIMLER et**(Y.)LEQUETTE**, op.cit-p98**(J.)CARBONNIER**, op.cit., p. 80 **(Ph.)MALINVAUD**, op.cit.p. 60**(J.)FLOUR**et **(J.-L.)AUBERT, l'acte juridique**, op.cit.p. 97 ;

تعديل أحد العناصر التي احتواها الإيجاب، اعتبر إيجاباً جديداً، وتعذَّر انعقاد العقد، غير أنَّه لا يعتبر القبول الذي يرمى إلى تدقيق العقد إيجاباً مقابلاً ، كما لا يعتبر أيضاً إيجاباً مقابلاً، ذلك القبول الذي يرمى إلى تذكير الموجب بقاعدة تشريعية عامَّة آمره؛ إذ لا يمكن تجنُّب تطبيقها في كل حال من الأحوال .

٤- تطابق المصالح: ولا يحدث هذا التَّطابق بمجرَّد صدور تعبيرين عن الإرادة يُعبِّران عن مصالح أصحابهما، وإنَّما يحدث التطابق بعلم كل طرف بمصلحة الطرف الثاني. هذا هو المخطَّط الكلاسيكي(١) لتلاقى الارادات والمصالح في العقود، غير أن هناك حالات يتشوَّه فيها هذا المخطَّط، وهى تُعرف بالصُّور الخاصَّة للتراضي.

الغصن الثاني

تلاقى المصالح في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

لا تختلف مسألة تلاقى المصالح في **العقد ذي العقود ذات المراكز القانونية المتعددة** عن تلاقيها في العقود، فهي لا تثبت في شكل محدَّد، وإنَّما تكون مفتوحة على جميع الصور.**فبالنسبة للتأجير التمويلي،** يبدأ الأمر عندما يُقرِّر أحد الأشخاص تجديد أو تطوير مشروعه ، فيقوم بتحديد التجهيزات وحجم التمويل اللازم لذلك، ثُمَّ يتوجَّه بعد ذلك إلى المؤجر، ويستدرج منهم عروضاً مفصَّلة وعليه نقول:

أن الإيجاب هو ذلك العرض الذي يُقدِّمه المورد(مالك العقار) للشركة المؤجّرة وهو في حقيقة الأمر إيجاب موجَّه كذلك إلى المستأجر؛ لأنه هو الذي ناقش الثَّمن، كما أن المورد(مالك العقار) يعلم بأن العملية هي تأجير التمويلي وليست بيعاً.أمَّا بدل الإيجار فهو تحصيل حاصل؛ لأنه يتحدَّد على أساس ثمن شراء الأصل المؤجر، إضافة إلى نسبة الفوائد ممَّا يُبيِّن مدى اهتمام المستأجر بثمن البيع.وهناك حالات ينصح فيها المورد(مالك العقار) المشترى باللجوء إلى هذه العملية لتمويل مشروعه ، ممَّا يجعل مسألة مناقشة علم كل الأطراف بعملية التأجير التمويلي قليل الأهمية.

أما القبول فيصدر بين البنك المؤجر والمستأجر، فيحدث التَّطابق بين المصالح الثلاث:مصلحة المورد(مالك العقار): والمتمثِّلة في بيع الأصل المؤجر وتحقيق الرِّبح.

---

(١) إن الأستاذان "FLOUR " و" AUBRT" هما أوَّل من استعملا هذا المصطلح. **- الصور الخاصَّة:**لن يسعنا المجال في هذه الدِّراسة إلى التَّعريض إلى كل الحالات الخاصَّة، نذكر منها التَّعاقد عن طريق النِّيابة والتَّعاقد مع النَّفس والتَّعاقد فى حالة كون الإيجاب موجَّه للمصلحة المحضة للموجّه إليه .

(M.)STROCK, , précitée, p. 239- **(R.) DEMOGUE** , op. cit. , p. 305 **MARTIN DE LA MOUTTE (J.)**, précitée, p37 **(R.)CABRILLAC**, précitée, p. 46

(R.)DEMOGUE op.cit. , p. 36 ; **(G.) WICKER**, précitée, p. 75. **(R.) DEMOGUE** op.cit., p. 113 et s. **(J.) MARTIN DE LA MOUTTE** précitée, p 37-43.

نسير رفيق- مرجع سابق- ص ٢٠٩ وما بعدها

ومصلحة البنك: والمتمثِّلة فى تمويل المشروع والاحتفاظ بملكية الأصل المؤجر على سبيل ضمان القرض.وأخيراً مصلحة المستأجر: والمتمثِّلة في توسيع استثماره وتحقيق أهدافه الاقتصادية.أمَّا بالنسبة للاشتراط لمصلحة الغير، فالمهم أن تلتقي مصلحة المشترط بالمتعهد؛ لأنَّ التقاء هاتين المصلحتين بمصلحة المنتفع أمر مفترض، باعتبار أن الاشتراط هو دائماً لمصلحته المحضه.

المطلب الثاني

المحل في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

مضمون العقد le contenu du contrat(١)

يُشكِّل المحل إحدى المعطيات القانونية التي يتم فهمها مباشرةً، والاجتماع على ضرورة وجودها.([٢]) كما أنه مفهوم مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقد، كونه قد شكَّل لمدَّة طويلة التصرُّف القانوني الوحيد، وباعتبار أن العقد مجموعة التزامات، فقد تمَّ تفسير المحل على أساس أنَّه محل الالتزام (القيام بالعمل، أو الامتناع عن عمل، أو إعطاء شيء) **ولكن التعديل التشريعي الأخير في فرنسا قد هجر هذا التقسيم التقليدي للالتزامات مبرراً ذلك بأن القانون المدني الفرنسي قبل تعديله في ٢٠١٦ لم يحدد**

([١])سبق واشرنا إلى انه بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠ صدر في فرنسا المرسوم رقم ١٣١-٢٠١٦ بشأن تعديل قانون العقود والأحكام العامة للالتزامات والإثبات ونشر بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية العدد ٠٠٣٥ بتاريخ ٢٠١٦/٢/١١ وتضمن هذا المرسوم التعديل الأكبر و الأوسع نطاقاً للجزء الاساسى من القانون المدني الفرنسي (قانون ١٨٠٤) وأصبح هذا التعديل نافذاً اعتباراً من ٢٠١٦/١٠/١- ومن أهم التعديلات التخلي عن المحل والسبب كركنيين من أركان العقد والإتيان بمفهوم جديد بدلا منهما وهو مضمون العقد (المادة ١١٦٢-١١٧١) وأفرد المشرع الفرنسي في تعديل ٢٠١٦ مبحث فرعى ثالث بعنوان (مضمون العقد) من المادة ١١٦٢ إلى المادة ١١٧١

(P.)HEBRAUD, « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », in :
(J.) Mélanges MAURY, t. II, Dalloz – Sirey, 1960, p. 240

([٢])(A.-S.) LUCAS – PUGET, Essai sur la notion d'objet du contrat, L.G.D.J. , Paris, 2005. . , p. 65

(G.)ROUETTE ,Contribution à l'étude critique de la notion de contrat, thèse Paris, 1965, p. 44

(Ch.)EISENMANN, « Problèmes de méthodologie des définitions et des classifications», A.P.D., 1966, t. XI, « la logique du droit », p. 25 et s.

(J.-L.) BERGEL, « Différence de nature égale difference de régime», RTD. Civ., 1989 s., p. 263.

نظامها ولم يكن هناك ضرورة للاحتفاظ بها وفى المقابل ضرورة تكريس بعض الآليات القانونية التي بات لها أهميتها من الناحية العملية مثل الإيجاب والوعد بالتعاقد([1])

- المحل في العقود ذي المراكز القانونية المتعددة

يترجم المحل ما يريده الأطراف من وراء تعاقدهم، فهو يُعبِّر عن الهدف من وراء هذا التَّعاقد، لأنَّه حتى يتم العقد صحيحاً، يتوجَّب على الأطراف أن يُنسِّقوا إرادتهم بشكل يجعلها تتطابق، وهذا التَّطابق لا يتم على أمر غير ملموس، فالأطراف يريدون شيئاً دقيقاً، ولأسباب مُعيَّنة، والبحث فيما أراده الأطراف، يعنى محاولة تحديد محل العقد(٢)، فمحل العقد أو التصرُّف بشكل عام، هو ليس الشيء، بمعنى المال أو الخدمة، وإنَّما هو ما سيلتزم به الشخص بموجب تعاقده، عكس ما يذهب إليه أغلب المفسِّرين الذين يوحِّدون بين محل العقد ومادة العقد، فَيَرونَ في الشيء المبيع والثَّمن، أو في العقار المؤجَّر وبدل الإيجار محلاً للعقد؛ لأنَّ محل البيع هو نقل ملكية الشيء وتسليم ثمن نقدي، وهو ما تعبِّر عنه الالتزامات الأساسية للبيع.

المحل إذن: هو الأثر القانوني المراد من قِبل الأطراف، وهو الهدف من الالتزام، وهو مراد ليس فقط من قِبل الدائن، ولكن حتى من قِبل المدين، فهو المراد المشترك لأطراف التصرُّف، هذا ما يُميِّز نظرية المحل عن نظرية السَّبب، التي لا تبحث في المراد المشترك للأطراف، وإنَّما في المراد الشخصي لكل طرف في التصرُّف، **ففي نشاط التأجير التمويلي ، يكون المراد المشترك لأطرافه المتمثِّلين في المستأجر، والمؤجر، والمورد(مالك العقار)، هو عملية تحقيق التأجير التمويلي، والمتمثِّلة في شراء من أجل إيجار منتهى بوعد مُلزم لجانب واحد بالبيع، وهو محل التأجير التمويلي بينما فيما يتعلَّق بالمراد الشخصي لكل طرف، فيجب أن نُميِّز بين المراد المباشر، والمراد غير المباشر،** فبالنسبة للمستأجر يكون مراده المباشر هو تمويل استثماره، بينما مراده غير المباشر، فهو يختلف من مستأجر لآخر، فقد يكون زيادة الثَّروة، أو غسل الأموال، أو تغطية نشاطات غير مشروعة.... الخ، وهذا ما تبحث فيه نظرية السَّبب

المطلب الثالث

السَّبب في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

شكَّك بعض المفسِّرين في فائدة وجود مصطلح السَّبب، وكان أوَّلهم الأستاذ :ERNST" سنة ١٨٢٦م، في مقال نَشَرهُ بمناسبة مراجعة التقنين المدني البلجيكي بعنوان " هل يعتبر السبب جوهرياً لصحَّة الاتِّفاقات "، طالب فيه إلغاء النُّصوص التي تعالج هذا المفهوم، بل أكثر من ذلك، فقد اعتبرها مصدر تغليط؛ لأنَّها تولد خلطاً في

([1]) التقرير المرفق بالمرسوم رقم ٢٠١٦-١٣١ الصادر في فرنسا بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠ والمرفوع إلى رئيس الجمهورية الفرنسية بالأهداف الأساسية التي يسعى إليها تعديل قانون العقود والالتزامات الفرنسي

([2])**(F.) TERRE**, **(Ph.)SIMLER** et**(Y.) LEQUETTE**,-op. cit. p. 51.

المفاهيم.(١)إلا أنه يبقى أبرز مقتضى لحقه التعديل بموجب مرسوم ١٠ فبراير ٢٠١٦ هو حذف المشرع الفرنسي لمفهوم السبب كركن من أركان العقد ، و بالتالي حذفه من القانون المدني بعدما كان منظما بموجب المواد من ١١٣١ إلى ١١٣٣ ، و ذلك بدعوى تعقيده و كذا انسجاماً مع بعض النظريات التي ترى أن الاعتماد على السبب كركن لقيام العقد يجعله يتداخل من حيث الوظيفة مع ركن آخر و هو المحل ، خصوصا عند البحث في مسألة سبب العقد و سبب الالتزام، إذ يمكننا القول أن هذا المقتضى يشكل انتصارا لنظرية الفقيه الفرنسي بلانيول و الذي يعتبر فيها نظرية السبب التقليدية غير صحيحة وغير ذي فائدة . فباستقراء المادة ١١٠٨ من القانون المدني الفرنسي نجدها تنص على :

" Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

Le consentement de la partie qui s'oblige ;

Sa capacité de contracter ;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

Une cause licite dans l'obligation. "

ثم نجد المادة ١١٢٨ من المرسوم الجديد تنص على:([٢])

Art. 1128 '' Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

- Le consentement des parties ;

([١]) راجع في ذلك محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني(العقود المسماة – عقد الإيجار ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤- نسير رفيق-– مرجع سابق- ص ٢٢٠**من أهم التعديلات في القانون المدني الفرنسي التخلي عن السبب كركن من أركان العقد والإتيان بمفهوم جديد بدلا منهما وهو مضمون العقد (المادة ١١٦٢-١١٧١)من ذلك نص المادة ١١٦٧ (إذا كان الثمن أو أى عنصر أخر في العقد واجباً تحديده بالإحالة إلى مؤشر غير موجود أو لم يعد موجوداً أو متاحاً فيستبدل به اقرب مؤشر له)ونص المادة ١١٧٠ (يعتبر كأن لم يكن كل شرط يُفرغ الالتزام الأساسي للمدين من مضمونه))**

(A.)RIEG, Le rôle de la volonté … , thèse précitée, p. 301. , p. 302

(G.) ROUJON DE BOUBEE, - précitée, p. 231.

(J.) MAURY, « Le concept et le rôle de la cause des obligations dans la jurisprudence **»,** bulletin de la société de législation comparée, 1950, p. 485

(J.) MARTIN DE LA MOUTTE, L'acte juridique unilateral- précitée- p.224 – 225

(Ph.) REIGNE, La notion de cause efficiente du contrat en droit privé français, thèse Paris II, 1993, p. 279 :

أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص ١٣٠.

([٢])(يكون ضرورياً لصحة التعاقد ١- رضاء الأطراف المتعاقدين ٢- أهليتهم للتعاقد ٣- مضمون مشروع ومؤكد)

- Leur capacité de contracter ;
- Un contenu licite et certain. ‘’

مما نستخلص معه الاستغناء الصريح من طرف المشرع الفرنسي عن مفهوم السبب كركن من أركان العقد . **و ما يلاحظ أنه بالرغم من حذف السبب كركن للعقد من حيث المبدأ ، إلا أنه من خلال إطلاعنا على المرسوم نجد بعض التطبيقات الخاصة به ، وسنعرض لمادتين من المرسوم كمثال على ذلك : ([1])**

Art 1162 ’’ 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. ‘’

Art 1135 ‘’ L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement.

« Néanmoins l'erreur sur le motif d'une libéralité, en l'absence duquel son auteur n'aurait pas disposé, est une cause de nullité. ‘’

مما سلف نستشف منه الحفاظ الضمني للمرسوم على مفهوم السبب و ضرورته لقيام العقد بالرغم من الإلغاء الصريح له ، إذ أن المرسوم ملئ بتطبيقاته وقد أشرنا لتطبيقين أعلاه على سبيل المثال لا الحصر .

خصائص السبب في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة:

لا يصعب نقل خصائص السَّبب إلى **العقود ذات المراكز القانونية المتعددة**؛ لأنَّها لا تختلف في كونها مجموع تصرُّفات انفرادية، فإذا كان العقد بحسب تعبير الأستاذ "WORMS " هو مجموع تصرُّفين بإرادة منفردة (٢) **فالعقد ذي المراكز القانونية المتعددة** هو مجموع ثلاث تصرُّفات بإرادة منفردة، وعليه سننقل نتائج التمييِّز بين السَّبب الشَّخصي، والسَّبب الموضوعي إلى **العقد ذي المراكز القانونية المتعددة** ، قبل نقل موقف الفقه الحالي الذي يضفى الطَّابع الشَّخصى على السَّبب الموضوعي.

---

[1] (www.courdecassation.fr

مادة ١١٦٢(لا يجوز أن يخالف العقد النظام العام لا بشروطه ولا بهدفه سواء كان هذا الأخير معلوماً من قبل جميع الأطراف أم لا) مادة ١١٣٥(الغلط في مجرد دافع لا علاقة له بالصفات الجوهرية للأداء المستحق أو في المتعاقد معه لا يكون سبباً للبطلان إلا إذا اعتبره الأطراف صراحة عنصراً حاسماً لرضائهم ومع ذلك فان الغلط فى الدافع للتبرع والذي بدونه ما كان للمتبرع أن يقوم بهذا التصرف يكون سبباً للبطلان)

نسير رفيق-– مرجع سابق- ص ٢٢٧ وما بعدها

(R.) WORMS, De la volonté unilatéral - précitée, p. 185

الفرع الأول
السَّبب الموضوعي والسَّبب الشخصي

يجب بحث السَّبب في الالتزامات الأساسية للاتِّفاق حسب تعبير الأستاذ "MAURY" ففي البيع مثلاً: نبحث السبب في الالتزامات الأساسية فقط، والتي تتمثَّل في التزام (مالك العقار) بنقل الملكية، والتزام المشترى بدفع الثمن، على الرَّغم من أن البيع يولِّد التزامات أخرى(١).

وكذلك الأمر بالنسبة للتأجير التمويلي؛ إذ نُميِّز ثلاثة تصرفات بإرادة منفردة:

- تعبير المورد(مالك العقار) عن إرادته في نقل ملكية الأصل المؤجر إلى الشركة المؤجره.
- وتعبير الشركة عن إرادتها في نقل حيازة الأصل المؤجر إلى المستأجر، ودفع الثمن إلى المورد(مالك العقار).- وأخيراً تعبير المستأجر عن إرادته في دفع الإيجار.

وهى الالتزامات الأساسية المتفرِّعة عن نشاط التأجير التمويلي .

يكون السَّبب التزام شركة **نشاط التأجير التمويلي** في دفع الثمن إلى المورد(مالك العقار)، ونقل حيازة الأصل المؤجر إلى المستأجر (المستأجر)، هو التزام المورد(مالك العقار) بنقل ملكية الأصل المؤجر إليها، والتزام المستأجر بدفع بدلات الإيجار. كما يكون سبب التزام المورد(مالك العقار) بنقل ملكية الأصل المؤجر إلى شركة **نشاط التأجير التمويلي،** هو التزام هذه الأخيرة بدفع الثمن، أمَّا سبب التزام المستأجر بدفع بدلات الإيجار إلى شركة **نشاط التأجير التمويلي،** فهو التزامها بنقل حيازة الأصل المؤجر إليه، ولفحص مشروعيته، نبحث في الدافع إلى إبرام **عقد التأجير التمويلي**.

الفرع الثاني
تطبيق موقف الفقه الحالي من نظرية السَّبب
على العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

يُعرِّف الأستاذ "REIGNE " السَّبب على أنَّه: **"** الهدف المشترك الذي يسعى إليه القائمون بالتصرُّف، أو الهدف الذي يسعى إليه أحد القائمين بالتصرُّف، ويأخذه القائمون الآخرون بعين الاعتبار، وعليه؛ يعتبر السَّبب غير موجود إذا تبيَّن استحالة بلوغ القائمين بالتصرُّف هدفهم المقصود" (٢).ففي الاشتراط لمصلحة الغير يكون السبب إنشاء حق للغير يختاره المشترط لاعتبارات شخصية، وعليه؛ يعتبر الاشتراط بدون سبب إذا لم تتحقَّق هذه الاعتبارات الشخصيَّة، كما لو تمَّ الاشتراط لشخص على أنَّه قريب المشترط، ثُمَّ تبيَّن أنه ليس من عائلته. ويكون السَّبب في نشاط التأجير التمويلي هو الشراء من أجل تأجير منتهى بوعد ملزم لجانب واحد بالبيع، وعليه؛ إذا لم يتمكَّن المستأجر من دفع بدلات الإيجار، اعتبر السبب غير موجود؛ لأنَّه يستحيل تحقيق عملية التأجير التمويلي **ونميل إلى هذا التعريف؛ لأنه ينظر إلى التصرُّف ككل، وليس إلى**

(1)**(J.) MAURY**, … « la Cause », art. précité, p. 487
(2) **(Ph.) REIGNE**, La notion de cause … , thèse précitée, p. 279.

التصرُّفات المكوِّنة له على حده ، كما أنَّه يُسهِّل معالجة بعض الأوضاع التي يصعب حلَّها بتطبيق المفهوم الكلاسيكي للسَّبب، ولتدعيم هذا الموقف نذكر بعض الأمثلة:

لنفترض أن شخصاً أبرم مع بنك عقد قرض حتى يبنى منزلاً، ثُمَّ نازعه شخص آخر في ملكية القطعة الأرضية التي كان سَيبنى عليها المنزل، واستحقَّها بتطبيق المفهوم الكلاسيكي ، لا تكون لهذه الواقعة آثار على عقد القرض؛ لأنه يبقى صحيحاً مستوفياً لشروط نشأته، فالسَّبب موجود، لأن سبب تسليم القرض ، هو دفع أقساط القرض، وسبب دفع أقساط القرض هو تسليم القرض. غير أنه بتطبيق المفهوم الجديد للسَّبب، يفقد عقد القرض سببه؛ لأنَّ السَّبب بهذا المفهوم هو الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه المقترض، والمتمثِّل في بناء منزل، وبما أنه استحال تحقيق هذا الهدف لاستحقاق الغير للقطعة الأرضية، فإنَّ السَّبب ينعدم.كذلك في الاشتراط لمصلحة الغير، لو تبيَّن للمشترط أن المنتفع ليس هو الشَّخص الذي أراد أن يشترط لمصلحته، تسمح له أحكام الاشتراط لمصلحة الغير أن ينقض المشارطة، غير أنه صعب على الفقه تبريره، **لكن بتطبيق نظرية السَّبب بمفهوم الهدف المشترك، أى إنشاء حق للغير يختاره المشترط تحقيقاً لأغراض شخصية، فإنَّ السبب سينعدم لعدم تحقق المصلحة الشخصية للمشترط، ممَّا يُفسِّر نقض الاشتراط.**

والحال نفسه بالنسبة لنشاط التأجير التمويلي، فإذا تمَّ فسخ العلاقة التأجيرية بين شركة نشاط التأجير التمويلي وبين المستأجر، واسترجعت هذه الأخيرة الأصل المؤجر، فإنَّه يصعب عليها إبطال البيع بتطبيق المفهوم الكلاسيكي للسبب؛ لأنَّ سبب البيع يبقى موجوداً، فسبب دفعها الثمن للبائع هو نقل ملكية الأصل المؤجر إليها، غير أنه بتطبيق المفهوم الجديد، يبطل البيع لانعدام السَّبب، وذلك لاستحالة تحقيق الهدف المشترك، والمتمثِّل في عملية التأجير التمويلي.

المبحث الثاني

بطلان العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

تقديم وتقسيم:-

بصرف النَّظر عن هذا التطوُّر التاريخي لجزاءات عدم احترام شروط نشأة التصرف([1])، فإنَّ العقد ذى المراكز القانونية المتعددة كغيره من التصرُّفات القانونية، لا ينشأ صحيحاً إلاَّ إذا استوفى جميع شروطه، والتي قد تكون جوهرية تؤدِّى إلى البطلان المُطلق، وقد تكون غير جوهرية تجعله قابلاً للإبطال.وللبطلان خاصيتان أساسيتان:

١- فهو جزاء عدم توافر الشروط التي وضعها المشرِّع لإنشاء التصرفات القانونية، أي أنه جزاء يتعلَّق بالنشأة.

([1]) وضع الرُّومان شروطاً لانعقاد التصرُّف، فلا ينعقد العقد صحيحاً إلاَّ إذا استوفاها، وإن لم يستوفها ترتَّب عليه جزاء البطلان.فكان الرُّومانيون يميِّزون ما بين البطلان الكُلِّى والبطلان الجزئي، وكان البطلان الكُلِّى يختلط مع فكرة الانعدام، التي عرفت في القانون الفرنسي القديم، ذلك أن العقد يعتبر وكأنَّه لم يكن، فلا يُعتبر تصرفاً قانونياً وإنَّما مجرَّد واقعة، أمَّا البطلان الجزئي- وإن كان لا يمس كل التصرُّف- فإنَّه يأخذ حكم البطلان الكُلِّى في الجزء الذي يناله .وكانت هناك حالات في القانون الرومانى تستدعى التوقُّف عندها، وهى حالات يقوم فيها التصرف صحيحاً، غير أنه يُشكِّل غبناً لأحد الأطراف.فأنشأ الرُّومان دعوى خاصَّة لرفع هذا الغبن، غير أن إجراءاتها كانت تختلف عن إجراءات دعوى البطلان، فهي كانت منحة من البريتور الرُّومانى، وقد اعتمدت هذه الدَّعوى في القانون الفرنسي القديم بموجب منحة من الملك تعطى بكتاب خاص (lettre de rescision)، فقد تمَّ إنشاء مكاتب خاصَّة أمام البرلمانات (أى المحاكم حالياً) تمنح هذا الكتاب مقابل دفع رسوم .وكان القانون الفرنسي القديم نتاج أعمال واجتهاد فقهاء كبار، من أمثال: D'ARGENTRE " ، و ، "DUMOULIN "و ، GUY COQUILLE"و ، "FAVRE" و ، "DOMAT "و "POTHIER" ، وآخرين، أعادوا إحياء الفكر القانوني من جديد. غير أن ما يلاحظ في هذه الحقبة، هو أن هناك قانوناً موحَّداً يُطبَّق على كل القطر الفرنسي باستثناء بعض المناطق التي كان يُطبَّق فيها، إمَّا قانون الأعراف، أو القانون المكتوب. فكان يعرف القانون الفرنسي ثلاثة أنواع من البطلان:١- بطلان الأوامر: وهو ذلك الذي ينتج عن بعض المناشير والأوامر الصَّادرة من السَّلطة.٢- وبطلان الأعراف: وهو ذلك الذى ينتج عن تشريع البلديات، وهو ينتمي إلى قانون الأعراف الذي كان منتشراً فى ناحية باريس، وشمال فرنسا.وهذان النَّوعان يعطيان الحق فى دعوى البطلان.٣- وأخيراً بطلان القانون: وهو ذلك البطلان الذى يجد أساسه فى القانون الرُّومانى، والذى لم ينص عليه القانون الفرنسى كالالتزام بدون سبب، وهو يعطى الحق فى دعوى الغبن ، والتى كان يمنحها التَّشريع الرومانى فى حالة عيوب الرضا، فالرومان لم يكونوا يرون العقد المشوب بعيب من عيوب الرضا باطل فى ذاته، وإنَّما يجب أن يكون البطلان منحة من الإمبراطورنسير رفيق-- مرجع سابق- ص ٢٣٠ - عبد الرزاق أحمد السنهورى، شرح القانون المدنى، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الثانى، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبى الحقوقية، لبنان، ١٩٩٨، ص ٦٠٥ وما يليها- **(Ch) HOPPE**, précitée, p.

٢- كما أنَّه يهدم التَّصرُّف بأثر رجعى، فيصبح وكأنَّه لم يكن، وبذلك فهو يتميَّز عن عدم النفاذ(١)، والفسخ.وقد يحدث أن يكون التصرُّف صحيحاً، غير أنَّه لا يمكن الاحتجاج به تّجاه شخص معيَّن، أو اتّجاه كل الأشخاص الذين لم يشاركوا في إبرامه؛ بمعنى أنه يحق لهذا الشَّخص أو هؤلاء الأشخاص عدم الاعتراف بوجود هذا التصرُّف. فالاشتراط لمصلحة الغير مثلاً، ينتج آثاره تّجاه الأطراف، وعليه يكون نافذاً اتّجاههم؛ لأنه لا يمكنهم تجاهل وجوده، وهو لا ينتج أي أثر بالنِّسبة للغير، دائني المشترط مثلاً، فهو لا ينشئْ في ذمَّتهم لا حقاً ولا التزاماً، غير أنه يكون نافذاً في مواجهتهم، فلا يُمكن تجاهل وجوده، والمطالبة بالمقابل الذي دفعه المشترط (مدينهم) إلى المتعهِّد. غير أنَّه يكون التصرف صحيحاً في بعض الحالات فيما بين الأطراف، إلاَّ أنه لا يمكنهم أن يحتجُّوا به في مواجهة الغير، هكذا يكون الحال عندما يريد المشرِّع حماية الغير، الذي يكون من مصلحتهم العلم بالتصرُّف، فيفرض الشهر، الذي يكون جزاء عدم توافره عدم نفاذ التصرف في مواجهة هؤلاء الغير .وهناك حالات أخرى يكون فيها الغير بحاجة إلى الحماية، كما لو أهدى المدين أملاكاً لأقربائه، حتَّى يتهرَّب من إجراءات الحجز، فهنا يمنح المشرِّع لدائنيه إمكانية المطالبة بعدم نفاذ تصرفاته في مواجهتهم عن طريق الدعوى البوليصية .

أمَّا الفسخ فيتقرَّر على تصرُّف نشأ صحيحاً كامل الأركان، غير أن أحد أطرافه لم يُنفِّذ التزاماته، فهو جزاء إخلال أحد القائمين بالتصرُّف بالتزاماته النَّاشئة عنه، بمعنى أنه جزاء يتقرَّر في مرحلة التَّنفيذ.**وسنتعرض فى هذا المبحث حالات بطلان العقد ذي المراكز القانونية المتعددة**(مطلب أوَّل)، وصاحب الحق في إثارته (مطلب ثانٍ)، ثُمَّ أحكام انقضائه (مطلب ثالث).

المطلب الأوَّل

حالات بطلان العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

أولاً: حالات البطلان النِّسبى:

يعتبر نقص الأهلية من حالات البطلان النِّسبى، إذا كان التصرُّف دائراً بين النَّفع والضَّرر، غير أنه يصعب تصوُّر هذا العيب في **العقود ذي المراكز القانونية المتعددة**، لكون أغلبها تصرُّفات يلاحظ فيها هويَّة، وسن الأطراف باعتبار أنَّها تكون مكتوبة، سواء كانت الكتابة شرطاً، أو من المسائل التي فرضتها طبيعة وعُرف التعامل في مجال الأعمال.هذا ما سيجعلنا نُركِّز بحثنا على العيوب الأخرى لِما تتميَّز به في **العقود ذي المراكز القانونية المتعددة** ([٢]).

ا-الغلط: هو سوء تقدير المعطيات، وهو يتمثَّل في تصوُّر ما هو صحيح على أنَّهُ خطأ، أو العكس حيث يقتضى الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة كل التَّصرُّفات التي تنشأ عن

([1]) **(R.)WINTGEN**- précitée- p44

([٢]) أفرد المشرع الفرنسي في تعديل ٢٠١٦ الفرع الثاني بعنوان (عيوب الرضا) من المادة ١١٣٠الى المادة١١٤٤

تعبيرات واهمة؛ لأنَّها لا تُعبِّر عن إرادة الشَّخص، ممَّا يُهدِّد أمن العلاقات القانونية داخل المجتمع، غير أن الأخذ بفكرة المصلحة، لا يجعل من كل غلط سبباً لإبطال التَّصرُّف، بل الغلط الجوهري فقط هو الذى يبطله؛ لأنَّه ينعدم معه هدف تحقيق مصلحة القائم بالتَّصرُّف. ([1])

وتظهر خصوصية الغلط في العقود ذات المراكز القانونية المتعددة في (شرط اتِّصال المتصرِّفين الآخرين بالغلط)، ففي نشاط التأجير التمويلي لا يُمكن تصوُّر الوقوع في الغلط؛ لأنَّ كل ظروف التصرُّف تكون مبنية على دراسات، وأن معطيات الأصل المؤجر تكون موثقة، وعليه فأن عدم مطابقة الأصل المؤجر لهذه المعلومات لا يدخل في مجال الغلط، وإنَّما في مجال التدليس. **أمَّا فيما يتعلَّق بالاشتراط لمصلحة الغير، فقد يقع المشترط في غلط في صفة المنتفع، كما لو اعتقد أنَّه من أقربائه، ثُمَّ تبيَّن العكس.فيجب أن نُميِّز فرضين:الفرض الأوَّل:** يتمثَّل في اكتشاف العيب قبل تعبير المنتفع عن قبوله، وهنا لا يلجأ المشترط إلى الغلط بما أن له حق نقض المشارطة.**أمَّا الفرض الثاني:** فيتمثَّل في اكتشاف العيب بعد تعبير المنتفع عن قبوله.**وهنا نُميِّز بين فرضين أيضاً:الفرض الأول:** حالة اتِّصال العيب بالمتعهِّد والمنتفع في آنٍ واحد، حيث يجوز إبطال التصرُّف للغلط. **الفرض الثانى:** حالة اتِّصال العيب بالمنتفع دون المتعهِّد، حيث لا يجوز إبطال التصرُّف ككل، وإنَّما نقض المشارطة فقط، وتغيير المنتفع، أو الاستئثار بالحق، لأنَّ المتعهِّد حَسن النِّيَّة، والاستئثار بالحق لا ينفى مصلحة المشترط.

II- التَّدليس:

تفوق فرضية وجود التَّدليس في **العقود ذي المراكز القانونية المتعددة** ، فرضية تواجد العيوب الأخرى، وهذا لا يعود إلى طبيعة التصرُّف في حد ذاته، وإنَّما للظُّروف التي تُحيط به، **فالعقود ذات المراكز القانونية المتعددة** شائعة في مجال الأعمال، حيث يوجد أشخاص موهوبون في النَّصب، والاحتيال نتيجة تحكُّمهم في قواعد التجارة مع انعدام الأخلاق. حيث يكون التدليس سبباً في الإبطال- في مواد العقود- إذا كانت الحيلة

([1])إبراهيم دسوقي أبو الليل ، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٤ ، ص ٣٠

(E.,M.) CHARPENTIER, « Le rôle de la bonne foi », art. précité, p. 316 : **(H.-L. et J.)MAZEAUD**, Leçons de droit civil , par (**F.) CHABAS**, op. cit. , p. 166 : **FLOUR (J.)** et **AUBERT (J.-L.)** l'acte juridique , op.cit.,p. 135.

إن المعايير الشخصية لا تجد لها مكان فى الفقه الإسلامى الذى هو ذو نزعة موضوعية، فلا يمكن علم سرائر النفوس إذ يختص الله- عز وجل- وحده بمعرفتها. هذا ما أفقد نظرية الغلط مكانتها فى الفقه الإسلامى. انظر: عبد الرزاق أحمد السنهورى، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، المجلد الأول، دار النهضة العربية، ص ٧٥

التي أدَّت إلى وقوع المتعاقد في غلط صادر من أحد المتعاقدين، أو النَّائب عنه(١)، ويسهل تطبيق أحكام المادة ١٢٦ و١٢٥ مدني مصري على **العقد ذي المراكز القانونية المتعددة** ، ففي الاشتراط لمصلحة الغير، سيسري حكم الغلط بالنسبة للتدليس فيما يتعلَّق بشرط اتِّصال الأطراف بالعيب، **أمَّا في مواد التأجير التمويلي ، فأوَّل ما يجب ملاحظته، هو استبعاد صدور التدليس من شركة التأجير التمويلي** ، غير أنَّه يمكن أن يصدر من المورد(مالك العقار)، وذلك عن طريق التصريح بجودة الأصل المؤجر على غير حقيقته، أو من المستأجر، وذلك عن طريق إعطاء بيانات خاطئة عن قدراته المالية.

فإذا صدر التدليس من المورد(مالك العقار) أو النائب عنه، فلا يكون ضحيَّته شركة التأجير التمويلي فقط، وإنما المستأجر أيضاً؛ لأنَّ من خصوصيَّات التأجير التمويلي أن يشترك المستأجر مع شركة التأجير التمويلي في ملكية الأصل المؤجر، فشركة التأجير التمويلي تملكه ملكيَّة قيمة (ملكية قانونية)، بينما المستأجر يملكه ملكيَّة استفادة (ملكية اقتصادية)(٢)، وبهذا يتحقَّق اتِّصال كل الأطراف بالعيب، أمَّا إذا صدر التدليس من طرف المستأجر، فإنَّ الضَّحيَّة هي شركة التأجير التمويلي ، فكيف يتحقَّق اتِّصال المورد(مالك العقار) بالعيب؟

رأينا سلفاً أن المورد(مالك العقار) قصد تشجيع شركة التأجير التمويلي على قبول عرض المستأجر يعطى ضمانات للمؤجّر في حالة إلغاء العلاقة بينه وبين المستأجر، تتمثَّل في الالتزام بالتعاون والالتزام بالاسترداد، وهما يمنعان المورد(مالك العقار) من الاعتراض على إبطال التصرُّف، بحُجَّة عدم اتصاله بالعيب؛ لأنه حتى لو حلَّلنا المسألة بفصل العلاقات سنصل إلى النتيجة نفسها، إبطال العلاقة بين المؤجّر والمستأجر، يؤدِّى إلى استرجاع المؤجر للأصل المؤجر، ويطالب المورد(مالك العقار) بالاسترداد، فيسترجع المورد(مالك العقار) الأصل المؤجر وكأنَّه تمَّ إبطال البيع، **وعليه في حالة صدور التدليس من المستأجر لا يشترط اتصال العيب بالمورد(مالك العقار) لإبطال التأجير التمويلي . أمَّا فيما يتعلَّق بالإكراه والاستغلال، فيَصعُب تصوُّرهما في تصرفات الأعمال؛ إذ لا يمكن إكراه شركة تجارية، كما لا يتصوّر فيها الطيش والهوى. (٣)**

---

(١)المواد من ١١٣٧ إلى ١١٣٩ من التقنين المدني الفرنسي المعدل في ٢٠١٦ والمقابلة للمادة ١٢٥مدنى مصري((١) يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين ، أو نائب عنه ، من الجسامة ، بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد.(٢) ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة من إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة). مادة ١٢٦(إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، من فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يكبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم لهذا التدليس)

(٢)**(Ch.) GOYET,** Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail surerficiaire, L.G.D.J. , Paris, 1983.

حسن علي الشاذلي ، الإيجار المنتهي بالتمليك ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ،العدد ٥ ، ج ٤ ، جمادي الأول ١٤٠٩ - ص٢٢٠والنص الكامل للبحث متاح على العنوان الالكتروني الأتي :

(http://www.islam.gov.kw/eftaa/admin/softs/topics/data/.../1258443959.d oc)

ثانياً: حالات البطلان المطلق:

لا شك في أن بطلان التصرف لعدم وجود السبب أو عدم مشروعيته-أو مخالفته للآداب العامة والنظام العام هو بطلان مطلق، على الرغم من أن المصلحة المحمية خاصَّة (مصلحة الطرف الذي تعاقد بدون سبب)، وبالنتيجة تُطبَّق عليه الأحكام المتعلّقة بالنظام العام، وكأنَّه بطلان مقرَّر لحماية المصلحة العامَّة.ويُقرِّر البطلان المطلق لغياب الشروط الأساسية لوجود التصرُّف، أو ما يُطلق عليها بعض المفسِّرين الأركان ، بمعنى أعمدة التصرف، وهى: الرضا، والمحل، والسَّبب، والشكليَّة في التصرُّفات الشكليَّة.ويثار البطلان المطلق لغياب التراضي في الحالات التي لا يحدث فيها تطابق الإيجاب بالقبول ، كما في حالة عدم علم أحد الأطراف بتعبيرات الأطراف الأخرى ، ويثار البطلان المطلق لغياب شرط المحل، إذا لم يكن ممكناً، أو موجوداً أو قابلاً للوجود، أو معيناً أو قابلاً للتّعيين، أو إذا لم يكن مشروعاً ، كما يثار البطلان المطلق لغياب شرط السَّبب، إذا لم يكن موجوداً أو مشروعاً([1])

المطلب الثاني

صاحب الحق في بطلان العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

تظهر أهميَّة أثار التَّميِّيز بين البطلان المطلق والبطلان النِّسبى بشكلٍ واضح فيما يتعلَّق بمسألة تحديد صاحب الحق في إثارة البطلان. فهناك طائفة يجوز لها طلب البطلان المطلق (أولاً)، وطائفة يجوز لها طلب البطلان النسبي (ثانياً).

أولاً: صاحب الحق في إثارة البطلان المطلق: يمكن لكل ذي مصلحة أن يثير البطلان المطلق (ا)، كما يمكن لأعوان السُّلطة العامَّة إثارته (اا).

ا- تحديد أصحاب المصلحة في العقد ذي المراكز القانونية المتعددة :

لا يجب أن يفهم من عدم حصر حق طلب البطلان المطلق على الأطراف لكونه يرمى لحماية المصلحة العامَّة، أن هذا الحق مقرَّر لكل الأشخاص؛ إذ يكفى تطبيق أحكام الشروط الإجرائية لرفع الدعوى " لا دعوى من غير المصلحة "، لاستبعاد كل الأشخاص غير المعنيِّين بالتَّصرُف، **فالمعنيُّون بالتصرُّف هم:**

١- الأطراف (العاقد أو خلفه العام) : إنَّ أوَّل من يحق لهم إثارة البطلان المطلق هم الأطراف، فالبطلان المطلق يمكن إثارته من قبل كل الأطراف، عكس البطلان النِّسبى الذي لا يمكن إثارته إلاَّ من قبل الطَّرف الذي حدَّد الإبطال لمصلحته(٢).ويجوز إثارة البطلان المطلق من الولي إذا كان أحد الأطراف قاصراً، أمَّا إذا توفَّى أحد

([1]) أفرد المشرع الفرنسي في تعديل ٢٠١٦ المبحث الفرعي الأول من (المبحث الرابع الجزاءات) بعنوان (البطلان) من المادة ١١٧٨الى المادة ١١٨٥

(٨٠) مادة ١٣٨ مدني مصري (إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين ، حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن : يتمسك بهذا الحق).

الأطراف فإن حق البطلان ينتقل إلى خَلَفه العام ، ما لم يتبيَّن من طبيعة التَّعامل أو من نص القانون عكس ذلك.

٢- الخلف الخاص: يجوز للخلف الخاص طلب بطلان التصرف، بشرط أن يسبب لهم التصرف ضرراً، بما يجعل مصلحتهم في طلب البطلان قائمة، وحقَّهم في البطلان حق أصلي، فلا يشترط توافر شروط الدعوى غير المباشر حتى يباشروا هذا الحق. (١)

٣- الدَّائنون: يجوز للدائنين طلب بطلان تصرف مدينهم إذا كانت لهم مصلحة في ذلك، كما لو لاحظ دائنو المؤجر بطلان التأجير التمويلي ، جاز لهم بطلانه من أجل التَّمكُّن من التنفيذ على ثمن الأصل المؤجر الذي ستستعيده هذه الأخيرة، ودعواهم دعوى أصلية، أي مباشرة. **أمَّا بالنسبة للغير** بالمفهوم الضيِّق فإنَّه لا يجوز لهم التمسُّك ببطلان التصرُّف؛ لأنَّه لا مصلحة لهم في ذلك، فلا يجوز لصاحب مصنع منافس طلب بطلان التأجير التمويلي الذي أبرمه المستأجر من أجل جلب آلات لمصنعه.

ثانياً: صاحب الحق في إثارة البطلان النسبي:

طبقاً لنص المادة ١٣٨ مدني مصري (إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين ، حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن: يتمسك بهذا الحق) يتقرَّر حق إبطال التصرُّف الباطل بطلاناً نسبياً الذي جعل له القانون حق الإبطال، فهو لا يتقرَّر لكل الأطراف ، ولصاحب الحق في الإبطال سلطة تقديرية في طلبه، بشرط أن لا يتقادم طلبه، ولا يجوز للأطراف الآخرين طلب الإبطال حتى وإن كانت هذه الحالة تُهدِّد أمن علاقتهم، فتبقى علاقتهم معلَّقة حتى تقادم حق من تقرَّر البطلان لمصلحته، أو إجازته للتصرف، هذا هو الثَّمن الذي يدفعه من دلس، أو أكره، أو استغلَّ طيشاً بيناً أو هوى جامحاً في الطَّرف الآخر. **و**يتقرَّر حق طلب الإبطال للخلف العام، وحتى النائب، كالولي بالنِّسبة لناقص الأهلية، كما ينتقل حق طلب الإبطال إلى الخلف الخاص للطرف الذي قرَّر له قانون حق الإبطال، باعتبار أنه من مكمِّلات الشيء الذي تلقَّاه من سلفه، فلو اشترط القاصر عقاراً للمنتفع، وعاد واشترطه بعد اكتمال أهليَّته لمنتفع آخر، جاز للمنتفع الثاني التمسُّك بإبطال الاشتراط الأوَّل، غير أن دعوى الإبطال لا تتقرَّر لدائني من تقرَّر الإبطال لمصلحته.

([1])**(J)AUBERT**, « Le droit pour le créancier d'agir en nullité des actes passés par son débiteur », **R T D. Civ.**, 1969, p. 692 et s. ,p. 694.

المطلب الثالث

سقوط الحق في التَّمسُّك ببطلان العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

قد يفقد الشخص حقّه في طلب البطلان، وذلك بسبب الإجازة، أو التقادم.

الفرع الأول
الإجازة

تعرِّف الإجازة على أنَّها: " تصرُّف قانوني انفرادي يترتَّب عليه إسقاط حق إبطال القابل للإبطال بالنُّزول عنه صراحةً أو ضمناً ممَّن خوَّله القانون ذلك، وصيرورة العقد المؤيّد باتّاً بعد أن كان مهدَّداً بالزَّوال" ([1]) **فيظهر من هذا التَّعريف أن للإجازة ثلاثة خصائص:**

١- الإجازة تصرُّف قانوني انفرادي: الإجازة تعبير إرادي صادر من المتعاقد الذي تقرَّر حق الإبطال لصالحه، ينزل بمقتضاه عن حقه في المطالبة بالإبطال، ولا يكون هذا التَّعبير بحاجة إلى الاقتران بقبول المتعاقد الثاني حتى ينتج أثره هذا ما جعل أغلب الفقه يكيّفه على أساس أنه تصرف بإرادة منفردة (٢).

٢- الإجازة تتضمَّن النُّزول عن الحق في الإبطال: ينحصر أثر الإجازة عن الحق في الإبطال فقط، ولا يتعدَّاه ليصل إلى تصحيح العيب ، كما ذهب إلى ذلك مفسِّرو الفقه الكلاسيكي(٣).

٣- الإجازة تصرُّف كاشف: يترتَّب على الإجازة سقوط الحق في طلب إبطال العقد، أو التصرُّف من وقت إبرامه لا من وقت صدورها. ولا يترتَّب على إثر صدور الإجازة إنشاء آثار التصرُّف؛ لأنَّها تنشأ بموجب هذا الأخير، وإنَّما تتأيَّد بموجبها، وتُصبح في منأى من الزَّوال نتيجة زوال الحق في الإبطال . **ولا يكون للإجازة أثر (III) إلاَّ إذا صدرت في مجال يتناول نوعاً مُعيَّناً من العيوب(I)، وتوافرت فيه شروط مُعيَّنة (II).**

I – مجال الإجازة: لا تتلازم الإجازة- حسب النظرية الكلاسيكية- مع نوع البطلان- فالبطلان المطلق ينتج عن غياب شرط ضروري وحيوي للتصرف فيولد ميِّتاً، ويجعل مسألة علاجه مستحيلاً، وبالتالي لا تجوز إجازته. أمَّا البطلان النسبي فينتج عن

([1]) المادة ١١٨٢ و المادة ١١٨٣ من قانون العقود والالتزامات والإثبات الفرنسي الصادر فى ٢٠١٦

([2]) أحمد شوقي م. س، ص ١٤٤، أنور سلطان، م.س، ص ١٦١ - نسير رفيق-م.س- ص ٢٦٣
(J.- L.) FLOUR et **AUBERT,** L'acte juridique**-** op.cit- p. 250
(Ch.), **LARROUMET …** conditions de formation **…** , op. cit. , p. 565
(F.), **TERRE SIMLER (Ph.)** et **LEQUETTE (Y.) ,** op. cit. , p. 314 ;
(J.) MARTIN DE LA MOUTTE,précitée, p. 127.

([3])**(F.)DROGOUL** précitée-p.235 ; **(Ch.)AUBRY et(Ch.)**RAU, Cours de droit civil**-** par BARTIN, op.cit.p.385.

غياب شرط غير حيوي، فيكون التصرُّف مريضاً قابلاً للعلاج، ممَّا يجعل مسألة إجازته جائزة. (١)

وتحتفظ النظرية الحديثة بعدم التلازم، غير أنها تؤسِّسه على معطيَّات المصلحة: فإذا كان الشَّرط- الذي لم يحترم أثناء إبرام العقد- يهدف إلى حماية المصلحة العامَّة، كان البطلان مطلقاً، بينما إذا كان يهدف إلى حماية المصلحة الخاصَّة، كان البطلان نسبياً، وعليه؛ فإنَّ الشخص لا يُمكنه أن يُجيز ما يضر بالمصلحة العامَّة، كما أن البطلان المطلق من النِّظام العام، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسَّك به، وللقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه، وهذه العمومية في جواز إبطاله تمنع عنه إمكانية الإجازة (٢).

وقد ذهب بعض الباحثين إلى أنَّه: تجوز الإجازة في بعض حالات البطلان المطلق،حيث لا تكون المصلحة المحميَّة مصلحة عامَّة، أو زوال داعي المصلحة العامَّة فيها بإلغاء النَّص المقرَّر للبطلان المطلق، أو بتعديله (٣)، فأحكام بطلان التصرف لعدم وجود المحل أو السبب مثلاً، لا تهدف إلى حماية المصلحة العامَّة ، عكس أحكام بطلانه لعدم مشروعيتها. كما أن بعض التصرُّفات قد تُصدم بالنِّظام العام والآداب العامَّة دون أن تمس بالمصلحة العامَّة؛ لأنَّ النِّظام العام يشمل النِّظام العام السياسي والنِّظام العام الاقتصادي(٤)، ومن أحكام النظام العام الاقتصادي شروط العمل، فحق العامل في العطلة سواء أكانت أسبوعية أو سنوية من النِّظام العام، غير أنَّها لا تمس بالمصلحة العامَّة، وإنَّما تمس بمصلحة العامل الذي أبرم عقد عمل يحرمه من هذا الحق، وعليه؛ فإذا كانت الإجازة تتأسَّس على المصلحة الخاصَّة، فإنَّه من المنطق أن تجوز إجازة هذه الأنواع من التصرُّفات.

II- شروط إجازة العقد ذي المراكز القانونية المتعددة:

حتَّى تكون الإجازة صحيحة يجب أن تصدر ممَّن له حق إبطال التصرُّف

١- أن تصدر الإجازة ممَّن له الحق في إبطال التصرُّف: يجب أن تصدر من الشَّخص الذي له حق طلب إبطال التصرُّف، وهذا الشَّرط ناتج عن تعريف الإجازة في حد ذاتها، والمتمثِّل في التَّنازل عن حق طلب الإبطال.

---

(١) حمدي احمد سعد احمد ، البيع الايجاري دراسة مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك (في الفقه الإسلامي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٠ - محمد حسين منصور،شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي ، منشأة المعارف ، ١٩٩٣ ،ص ٢٧ لتفصيل أكثر انظر:

(Ch.) DUPEYRON,La régularisation des actes nuls -L.G.D.J.,Paris, 1973.p23

نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة ، ج ١ ، البيع ، دار النهضة العربى ١٩٩٧ ، ص ٢٢٥

(2)**(J.) FLOUR** et **AUBERT (J.-L.) , L'acte juridique** , op.cit. , p. 355.

(3)**(J.) FLOUR** et **AUBERT (J.-L .)l'acte juridique** ,op.cit.p. 255 **(G.)COUTURIER**,

La confirmation des actes nuls, L.G.D.J., Paris, 1972, p. 241

(4) **(J.) FLOUR** et **AUBERT (J.-L.)** , op.cit. , p.p. 199-213.

٢- أن تكون إرادة المجيز سالمة من العيوب: يشترط في المجيز أهلية التصرف، وأن لا يكون قد تصرَّف نتيجة غلط، أو إكراه، أو تدليس، أو استغلال.

٣- علم المجيز بالعيب الذي شَابَ التصرُّف: يشترط علم المجيز بالعيب الذي شاب التصرف الذي هو بصدد إجازته، وعليه إذا تعدَّدت العيوب، فإن الإجازة لا تشمل سوى تلك التي علم بها .

٤- اتِّجاه إرادة المجيز إلى إجازة التَّصرُّف: ويتحقَّق هذا الشَّرط بعلم المجيز بحق الإبطال، الذي هو بصدد التنازل عنه .

II- أثار الإجازة: إذا تمت الإجازة مستوفيه شروطها أصبح العقد تام بين طرفية وفى ذلك تنص المادة مادة ١٣٩مدني مصري على انه ((١) يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية. (٢) وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير.) ([1])

ونستنتج من ذلك أنه في العقود ذات المراكز القانونية المتعددة لا تسرى آثار الإجازة إلا على الطرف المجيز فقط باعتباره طرفاً واحداً ويبقى حق الإبطال قائماً لصالح باقي أطراف هذا العقد والمقصود من الغير في هذا العقد هو الخلف الخاص الذي اكتسب هذه الصفة في مرحلة ما قبل الإجازة ولا يعتبر الدائن العادي من الغير لأنه لم يكسب شيئا بعينه في ذمة مدينة وإنما حقه مضمون بالضمان العام لهذا الأخير فالتصرف المضر به ليس الإجازة

الفرع الثاني
تقادم الحق في بطلان العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

أقر قانون العقود والالتزامات والإثبات الفرنسي الصادر في ٢٠١٦ في المادة ١١٨٣ مدة سقوط لإجازة العقد وهى ستة أشهر . بينما نصت المادة ١٤٠مدني مصري على انه ((١) يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات.(٢) ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية. من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ، وفى حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذي ينكشف فيه ، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه) ([2])

([1])نسير رفيق-– مرجع سابق- ص ٢٦٠ وما بعدها

([2]) http://www.legifrance.gouv.fr

G. Chantepie and M. Latina (eds.), La reforme du droit des obligations - précitée ;p24- **H. Barbier,** 'Les grandsmouvements du droit commun des contratsapresl'ordonnance du 10 Février 2016', précitée , p. 247;
A. Bénabent and L. Aynes, 'Réforme du droit des contrats et des obligations: apercu general', précitée,p. 434

المبحث الثالث

أثار العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

تقديم وتقسيم:-

أن العقد لكي يكون مصدراً للالتزام، يجب أن يتوافر له أركان وجوده وشروط صحته. فإذا أصبح موجوداً وقام صحيحاً، أضحت له قوته الملزمة، ووجب على أطرافه تنفيذ ما التزموا به. وآثار العقد هي **"الحقوق والإلتزامات التي يرتبها العقد في ذمة أطرافه"**. ([1])والطرفان دون غيرهما هما اللذان يلتزمان بما فى العقد من التزامات لقوله تعالى **"يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"**_([2]) وهما -أيضاً– اللذان يكتسبان الحقوق الناشئة عن هذا العقد أي أنه ليس للشخص -كقاعدة عامة- أن يحمل غيره التزاماً أو أن يكسبه حقاً من عقد ليس طرفاً فيه أو خلفاً عاماً وهذا ما يعرف في الفقه القانوني **بمبدأ نسبية آثر العقد من حيث الأشخاص**. بيد أنه إذا كان الطرفان هما اللذين يلتزما بعقدهم دون غيرهم فإنهم لا يلتزمان إلا بما جاء في العقد من التزامات دون غيره. وهذا - أيضاً - يعرف **بمبدأ نسبية أثر العقد من حيث الموضوع**. ويرى أنصار مبدأ سلطان الإرادة أن أثار التصرف القانوني يحكمها :-مبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ نسبية العقود ونطبق ذلك على العقد ذو المراكز القانونية المتعددة **فنقسم هذا المبحث إلى :-المطلب الأول- أساس القوة الملزمة للعقد ذي المراكز القانونية المتعددة- المطلب الثاني - تفسير العقد ذي المراكز القانونية المتعددة-المطلب الثالث- نفاذ العقد ذي المراكز القانونية المتعددة**

المطلب الأول

أساس القوة الملزمة للعقد ذي المراكز القانونية المتعددة

تنص المادة ١١٠٣من قانون العقود والالتزامات والإثبات الفرنسي المعدل عام ٢٠١٦ على أنه**(تنزل العقود المبرمة على الوجه القانوني منزلة القانون بالنسبة للذين أنشئوها)**و تنص أيضاً المادة ١١٩٣ من قانون العقود والالتزامات والإثبات الفرنسي المعدل على أنه**(لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضاء المتبادل لأطرافها أو للأسباب التي يقرها القانون)** والمادة ١٤٧ مدني مصري في فقرتها الأولى على انه (العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون). ([3])فيمكن نقض العقد للأسباب التي يقرها القانون **هذا ما يحث على إعادة النظر في أساس القوة الملزمة للعقد هل هي الإرادة** ؟ أن نتائج نقاش هذه القوة

([1]) أفرد المشرع الفرنسي في تعديل عام ٢٠١٦ الفصل الرابع بعنوان (أثار العقد)

([2]) المائدة، ج ٦، آية ١ .

([3])http://www.legifrance.gouv.fr

نبيله رسلان – العلاقات القانونية الثلاثية- م.س ص٦٧

جميل الشرقاوى – مرجع سابق – ص٤٨ - نسير رفيق–– مرجع سابق- ص ٢٧١ وما بعدها

الملزمة للعقد هي التي تحدد وتفسر أحكامه كما أنها تبرر سلطة القاضي في تعديل أحكام العقد ونحاول فيما يلي نقل تطبيق هذه النتائج على **العقد ذي المراكز القانونية المتعددة**

- الإرادة كأساس القوة الملزمة للعقد ذو المراكز القانونية المتعددة:-

لا يختلف أساس القوة الملزمة **للعقد ذي المراكز القانونية** ثنائية الأطراف أو متعدد المراكز القانونية فأساس القوة الملزمة هو نفسه ([1])

- القانون كأساس القوة الملزمة للعقد ذي المراكز القانونية المتعددة:-

لن يتسنَّى لنا البحث في أساس جديد للقوة الملزمة للتَّصرُّفات الإرادية إلاَّ في ظل فلسفة جديدة للقانون تناقض فلسفة الفردية القانونية . ([2])

وتُمكَّن النَّظرة التوفيقية بين مدرسة القانون الطَّبيعى والمدرسة الموضوعية من إعطاء تفسير جديد لمبدأ القوَّة الملزمة، فالتصرُّف القانوني لا يكون ملزماً إلاَّ في الحدود التي يرسمها القانون؛ لأنَّ المشرِّع هو الذي يمنح القوة الإلزامية للتَّصرُّف.فالتَّصرُّف لا يكون ملزماً باعتبار أن الأطراف أرادوه، وإنَّما لأنَّ القانون جعل لاتفاق الارادات آثاراً قانونية، فالسُّلطة المعترفة للإرادة الفردية، هي سلطة مشتقَّة، وليست أصلية (٣)، وإلاَّ كيف يُمكن تفسير بقاء المدين ملتزماً رغم اعتراضه؟ ولا يثور مبدأ القوة الملزمة إلاَّ فى حالة رفض التَّنفيذ من قِبل الأطراف، فيكون ما أراده الأطراف سابقاً، غير مدعَّم بما يريدونه حالياً

فما هي الإرادة التي يجب تغليبها: هل الإرادة السَّابقة، أم الإرادة الحالية؟

إذا تم تغلَّيب الإرادة الحالية ضاع استقرار المعاملات، وإذا تمَّ تغليب الإرادة السَّابقة، فلا يعقل أن يكون أساس هذا التَّغليب هو الإرادة؛ لأنَّه لا يمكن تغليب الإرادة على الإرداة على أساس الإرادة، لذا يرى الأستاذ "ROUETTE " أن القول بأن

([1])((**R.) DEMOGUE**, **Les notions** ,op. cit.p. 147. **(H.)BATIFFOL**, « La crise du contrat et sa portée », A.P.D. , t. III, 1968,p. 27

(E.) GOUNOT, Le principe de l'autonomie … , thèse précitée, p.341 :

([2])**(M.)**, **VILLEY** « Kant dans l'histoire du droit », Leçons d'histoire de la philosophie

du droit, 1962, p. 251 et s. **(J.) GHESTIN** et **(G.) GOUBEAUX** , op.cit. , p. 16. **BACACHE-GIBEILI (M.)**, La relativité … , thèse précitée, p. 246. **BATIFFOL (H.)**, Problèmes de base de philosophie de droit , L.G.D.J., Paris, - 1979,p.101-**(E.) GOUNOT**, Le principe de l'autonomie … , thèse précitée, p. 342 et s

; **(G.)ROUETTE**, Contribution à l'étude, thèse précitée, p. 398 et s. ; **(F.)TERRE, SIMLER (Ph.)** et **LEQUETTE (Y.)** op. cit. p. 26 :

([3])**(F.) TERRE, (Ph.) SIMLER** et **LEQUETTE (Y.)** l -op. cit. , p. 25.

الإرادة هي أساس القوة الملزمة، مسألة تخلو من المنطق(١)، والقول: أن أساسها هو اتِّفاق الارادات، بمعنى " الإجراء"، بحُجَّة أن الاتِّفاق هو الذي يُنشىء العقد، وهو مجرَّد جمع بين مسائل غير متجانسة عن طريق استعمال مصطلحات واسعة المعنى . والدليل على ذلك هو عدم توافق هذا التفسير مع أساس التزام المتصرِّف بإرادة منفردة، فإذا كان الالتزام العقدي يتأسَّس على اتِّفاق الارادات، **فعلى ماذا يتأسَّس التزام المتصرِّف بإرادة منفردة ؟**جاء "KELSEN " بحَلٍ ذكِي في نظريته المعروفة بـ " هرم تدرُّج القوانين "، فحسب هذا الفقيه يتمثَّل القانون في مجموعة قواعد قانونية أنشأتها الإرادة (٢)، تكون مصنَّفة في شكل هرم، وتستمد القاعدة الأدنى في الهرم قوَّتها الإلزاميَّة من القاعدة الأعلى منها (٣)، وبما أن القواعد العقدية تكون في أدنى الهرم، فإنَّها تستمد قوَّتها الإلزامية من القاعدة الأعلى منها، وهى القاعدة التشريعية ، فالتَّشريع هو الذي يُعطى القوة الإلزامية للاتِّفاقات(٤)، فالاتفاق في تعبير "KELSEN" لا يكون ملزماً إلاَّ بالقدر الذي يعتبره فيه النظام القانوني واقعة منشئة للقانون

على الرَّغم من إنكار "KELSEN" لوجود الحق، فإن فكرته فيما يتعلَّق بتدرُّج القوانين قد تمَّ اعتماده من طرف أغلب التَّشريعات. **لكن السؤال الذي يثور في هذا المجال، هو لماذا أعطى المشرِّع سلطة سَن القانون للاتِّفاق؟**يرى الأستاذ " GOUNOT" : أن الإرادة ما هي إلاَّ وسيلة لا قيمة لها، لا لذاتها، ولا في ذاتها، وإنَّما بسبب الأهداف التي تخدمها. فالقانون لا يحمى الإرادة، وإنَّما الهدف الذي تسعى إليه هذه الإرادة، فالتصرُّف الإرادي لا يكون محمياً؛ لأنَّ القائم بالتصرُّف أراده، وإنَّما لأنه مطابق للأهداف العليا المسطرة من قبل المشرِّع(٥). **وبنقل هذا المفهوم وتطبيقه على العقد ذي المراكز القانونية المتعددة، نفهم نظامه أكثر؛ لأنَّ هذا المفهوم الجديد يعتبر التصرُّفات ملزمة؛ لأنَّها تهدف إلى تحقيق مبادئ العدالة، كما لأن للعقد دوراً نافعاً داخل المجتمع:**

---

(١) يؤكِّد الأستاذ "ROUETTES " أنه يجب تمييز بين الاتفاق (اتفاق الارادات) عن العقد، لأن الخلط بين هذين المصلحين هو الذى يجعل النتائج المتعلّقة بأساس القوة الملزمة للعقد خاطئه، فلا يجب الخلط بين العقد كاتِّفاق أرادات عن العقد كمقياس (norme)، وعليه فلا يجب القيام بأي استنتاج فيما يتعلَّق بدور الاتفاق في إنشاء المقاس، انظر: نسير رفيق-– مرجع سابق- ص ٢٧٨

(G.) ROUETTES, Contribution … , thèse précitée, p. p. 344 – 346.

(٢) لا يعنى هذا أن "KELSEN " يعترف بوجود الحق، فهو وإن كان يرى أن الإرادة بإمكانها إنشاء الالتزامات، فإنَّ مرد ذلك هو القانون، بمعنى أن القانون يمنحها اختصاص إنشاء الالتزامات، وليس لأن لها حق في ذلك.

(٣) يضع "KELSEN " الدستور في أعلى الهرم.

(4)**(H.) BATIFFOL**, op. cit. , p. 50 et s

(J.) GHESTIN et **GOUBEAUX (G.)** , … introduction **…** , op. cit. , p. 18.

(5)**(E.)**, **GOUNOT** Le principe de l'autonomie … , thèse précitée, p. 351 :

- العقد ذي المراكز القانونية المتعددة؛ لأنه يُحقق العدالة الاجتماعية: فلولا مبدأ القوة الملزمة للاتّفاق لتمكّن المدين من جمع الأداءات التي تلقّاها، دون أن يحصل دائنوه على أداءاتهم، لانعدام الوسيلة القانونية لتحصيلها. وعليه؛ فمبدأ القوة الملزمة يُحقّق التوازن بين الحقوق والالتزامات .([1])

-العقد ذي المراكز القانونية المتعددة، لأنَّ دوره نافع داخل المجتمع:

جعل المشرِّع **العقد ذي المراكز القانونية المتعددة** ملزماً للدور الذي يلعبه في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، فهو وسيلة للتبادلات المالية؛ إذ يجب حتى تتطوُّر هذا التَّبادلات توفير جو من الاستقرار والأمان، فالمشرِّع قد أرسى مبدأ القوَّة الملزمة حتَّى يحمى ثقة الدَّائن بالمدين(٢).فيحمى القانون إذن الاتّفاق، لأنَّه يُحقّق المصلحة العامَّة (تسهيل المبادلات داخل المجتمع) و لأنَّه يُحقّق المصلحة الخاصَّة، باعتبار أن من وظائف القانون تكريس الحُريَّات الفردية.**ويُمكن القول- باختصار أن مبدأ سلطان الإرادة لا يُفسِّر القوَّة الملزمة للعقد ذي المراكز القانونية المتعددة؛ لأنَّ القانون هو الذي يضفى صفة الإلزامية على هذا النوع من العقود ضماناً لاستقرار المعاملات الاقتصادية، وهذا الأساس هو الذي يسمح لنا بفهم أحكام تفسير العقد ذي المراكز القانونية المتعددة، وسلطة القاضي في تعديله.**

المطلب الثاني

تفسير العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

باعتبار ان العقد ذو المراكز القانونية المتعددة ينشأ عن مجموع ثلاث تصرفات انفرادية، فإنَّ أحكام تفسيره لا تختلف عن أحكام تفسير العقود([3])، باعتبارها مجموع تصرُّفين قانونيين بإرادة منفردة.ولا يختلف تفسيره عن تفسير القانون من حيث كونه يهدف إلى تحديد المعنى الدقيق لنص غامض ، **غير أنه يختلف عنه من حيث قواعده:-** يتم اللجوء إلى الأعمال التحضيرية إذا كان النص القانوني يحتاج إلى تفسير، بينما يتم البحث عن النِّيَّة المشتركة للأطراف، إذا كان بند من بنود التصرُّف غامضاً (٤).**وتنص المادة١١٨٨ من قانون العقود والالتزامات والإثبات المعدل ٢٠١٦ على انه** (يتم تفسير العقد وفقاً للنية المشتركة للأطراف دون التوقف عند المعنى الحرفي لألفاظه . إذا تعذر الكشف عن هذه النية يفسر العقد وفقاً للمعنى الذي يعطيه له الشخص العادي حال وجوده في نفس الظروف) ([5])

([1]) مادة ١١٩٣ من قانون العقود الفرنسي الجديد تنص على أنه(لا يجوز تعديل العقود أو نقضها إلا بالرضاء المتبادل لأطرافها أو للأسباب التي يقرها القانون)

([2]) **(J.) GHESTIN** et **GOUBEAUX**, introduction , op. cit. ,p. 133.

([3]) أفرد المشرع الفرنسي في تعديل قانون العقود والالتزامات والإثبات ٢٠١٦ الفصل الثالث بعنوان (تفسير العقد)

([4])طلبة عبد العال- الإجارة - ط 1المتحدون للطباعة والكمبيوتر مصر2002 ص182

([5]) نبيلة رسلان – العلاقات القانونية الثلاثية- مرجع سابق ص٦٧ وما بعدها

هناك العديد من الضوابط يستأنس بها القاضي في البحث عن نيَّة الأطراف، ويمكن تصنيفها إلى صنفين: ضوابط يحتويها التَّصرُّف، وضوابط لا يحتويها التَّصرُّف.

أولاً- الضوابط الداخلية في تفسير التصرف: منها ما جاء ذكره في التشريع، **مثل طبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة، وثقة بين المتعاقدين** ، ومنها ما جاء في التشريع الفرنسي، والتي تستأنس بها أغلب المحاكم (١).

يفسر التصرُّف بحسب طبيعة التعامل ، أي بحسب طبيعة التصرُّف وموضوعه، فإذا احتملت العبارة معاني مختلفة، وَجَبَ على القاضي اختيار المعنى الذي تقتضيه طبيعة التصرُّف، فسكوت الأطراف يعنى- من حيث المنطق- قصدهم ترك التصرُّف للأحكام التي تقتضيها طبيعته، **فإذا كان عيب في العين محل التأجير التمويلي ، لا يجب على المستأجر مطالبة المؤجر بضمانها؛ لأنَّ طبيعة التصرف تقتضى بأن هذه الأخيرة لا تتجاوز فى تدخلّها المجال المالي، وإنَّما يجب عليه مطالبة المورد(مالك العقار) بالضمان.وإن لم يستهدِ القاضي بطبيعة التَّعامل للكشف عن نيَّة الأطراف ، يرجع إلى ما ينبغي أن يتوافر من أمانة، وثقة بين الأطراف**. وسنستعين بالمثال الذي استعان به الفقيه" السنهوري " لشرح هذا الضابط: يجب على الموجب له أن يفهم العبارات وفقاً لما تقتضيه الأمانة في التعامل، فإذا وجد خطأ ولَبْس في التَّعبير، وتمكَّن الموجب له من معرفة ذلك، فإنَّ الأمانة في التَّعامل تقضى من الموجب له ألاَّ يستغل ما وقع من إبهام في التَّعبير، نظراً لكونه قد فهمه على حقيقته، أو كان يستطيع فهمه على ذلك، ويُقابل ذلك اطمئنان الموجب له إلى العبارات حسب ظاهرها، وأن يجعل من المعنى الظَّاهر، المعنى المقصود الموجب.كما أن التَّصرُّفات القانونية كل لا يتجزَّأ بالنِّسبة لأطرافه، فبنوده متكاملة تُفسِّر بعضها البعض، وعليه؛ لا يجوز تجزئة بنود التصرُّف عند تفسيره؛ لأنَّ من شأن ذلك عرقلة الوصول إلى النِّيَّة المشتركة للأطراف(٢).**وإذا تعدَّدت المعاني لعبارة مُعيَّنة، وتبيَّن للقاضي أن أحد هذه المعاني يجعل للتصرُّف أثراً قانونياً، بينما المعاني الأخرى لا تجعل له أثراً، توجب عليه ترجيح المعنى الذي يولّد الأثر القانوني. ويعبّر عن هذا الضَّابط في الفقه الإسلامي بعبارة إعمال الكلام خير من إهماله ، أمَّا في التشريع الفرنسي، فقد نصَّت عليه المادة ١١٩١ من قانون العقود المعدل فى ٢٠١٦ على أنه (إذا كان أحد شروط العقد يحتمل معنيين يُغلب المعنى الذي يرتب أثراً على ذلك الذي لا يرتب أثر)**

ثانيا- الضوابط الخارجية في تفسير التصرُّف:

يجوز قانوناً الاستهداء بالعُرف الجاري في المعاملات (المادة ٢/١٥٠ من التقنين المدنى المصري) ، والذي يفهم منه العادات الجارية في التَّعاملات اليومية وفقاً لمنهاج الناس في حياتهم، حيث إن الأعراف تسعى لتحقيق مصالحهم، وعليه إذا كانت العبارة

(١) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ٤٩٦

(٢)سعيد عبد الخالق- التأجير كأداة للتمويل أبعاده وتقنياته - ص 1 مقال متوفر على الموقع الاتي:
http://www.tashreaat.com/view_studies .asp?id= &std_id=

تحتمل أكثر من معنى، وجب حملها على المعنى الذي يتَّفق مع العُرف، غير أنَّه إذا تنازع عُرف عام وعُرف خاص، وَجَبَ العمل بالعرف الخاص، ما لم يكن مخالفاً للنِّظام العام والآداب العامَّة، ويشترط في العرف أن يكون مستقراً ثابتاً، لا عرضياً متغيِّراً؛ لأنَّ من شروط ركنه المادي (ركن الاعتياد) التكرار والاستقرار، والمشرِّع الفرنسي يعطى الأولوية في تفسير التصرُّفات إلى البلد الذي نشأ فيه التصرُّف ([1])

ثالثاً-سلطة القاضي في تفسير العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

يقضى مبدأ القوَّة الملزمة للاتفاقات بإلزاميَّة مضمون التَّصرُّف؛ لأنَّه بمثابة القانون بالنِّسبة للأطراف ([2])، وبأنَّه لا يجوز نقض هذا المضمون ولا تعديله إلاَّ من قِبل الأطراف، وباتِّفاق منهم.يعتبر هذا المبدأ من أهم تطبيقات مبدأ سلطان الإرادة، الذي لا يسمح لأحد الأطراف تعديل التصرُّف بإرادته المنفردة ، ولو كان الالتزام مرهقاً له أو مجحفاً في حقه؛ لأنَّه رضي به، بل أكثر من ذلك، لا يعترف أنصار مبدأ سلطان الإرادة بفكرة أنَّه يمكن أن تنشأ عن الاتِّفاق التزامات غير عادلة، متمسِّكين بمقولة "Alfred FOUILLEE" التي مفادها أن: " كل ما هو تعاقدي عادل"(٣).غير أنَّه بالرُّجوع إلى الواقع العملي نلاحظ أن الإرادة الحُرَّة لا تنشئ علاقات عادلة في كل الأحوال، فسيفرض حتماً الطَّرف القوى إرادته على الطَّرف الضعيف (عقود الإذعان) إذا لم يكن هناك تكافؤ اقتصادي بين الأطراف، كما أنه قد تحدث أحداث تجعل من الالتزامات المتكافئة عند النَّشأة غير متكافئة عند التَّنفيذ، كما يحدث في الظُّروف الطَّارئة ، هذا ما جعل الفقه يُقرّ بمقولة " LACORDAIRE " ، ويطالب بتدخُّل القاضي لتعديل التَّصرُّف وتحقيق التوازن في الالتزامات.ثار جدل في صفوف الفقه حول امتلاك القاضي لسلطة الرقابة على شروط العقد من عدمها. كما أن القضاء الفرنسي نفسه رفض الحكم على شرط بأنه تعسفي لم يرد به مرسوم تطبيقي يعتبر كذلك **أولاً- الجدل الفقهي حول رقابة القاضي على شروط العقد**:-

انقسم الفقه إلى فريقين([4]) فريق يرفض فكرة أن القاضي في فرنسا له سلطة الرقابة على الشروط غير الواردة في مرسوم ٢٤ مارس ١٩٧٨، ويأتي بحجج في هذا الصدد أما الفريق الثاني يؤيد تلك السلطة للقاضي، ويرى أن هذا الأخير يمكنه إبطال

([1])**DURAND (P.)** , « Le dualisme de la convention collective », RTD.civ. , 1939, p. 533 et s., p. 538- **MAZEAUD ,** Leçons de droit civil , **par (F.) CHABAS**, op. cit. , p. 336. **(J.)LOPEZ SANTA MARIA**, Les systèmes d'interprétation des contrats, thèse Paris, 1968, p. 67

([2]) مادة ١١٠٣ و مادة ١١٩٣ من قانون العقود الفرنسي المعدل في ٢٠١٦

([3])نجلاء توفيق نجيب الجوانب القانونية لعقد الإيجار التمويلي دراسة مقارنة بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق كلية الحقوق جامعة كربلاء المجلد١ العدد ١ سنة ٢٠٠٥ ص ١٥١

([4]) يوسف محمد نيرباني عقد التأجير التمويلي ص 3 مقال متوفر على الموقع الأتي

http:// www. algeriedroit.ahlamontada.com/montada-f /topic-t .htm

- **B. Strack**: Les obligations, précité - ob.cit- n. 122, p. 172.

الشروط المعتبرة تعسفية بمفهوم المادة ٣٥ من قانون ١٠ يناير ١٩٧٨، وذلك حتى ولو لم يصدر بها مرسوم تطبيقي

الاتجاه الفقهي الرافض: يرى الاتجاه الذي يرفض أن القاضي له سلطة مطلقة في الرقابة على شروط العقد، بأن المشرع بموجب قانون ١٠ يناير ١٩٧٨ قد منح الإدارة وحدها ممثلة في الحكومة حق تقرير ما إذا كان الشرط يحمل طابع التعسف أم لا، وذلك بإصدار مراسيم بهذا الصدد، وهى غير مقيدة في ذلك إلا باحترام المعايير التي جاءت بها المادة ٣٥ من قانون ١٠ يناير. **وفى رأى هذا الاتجاه أيضا** أن القاضي وإن كان دوره من منظور الدستور هو إقامة العدالة بين الأفراد، إلا أن دوره هذا مستبعدٌ في مجال شروط العقد، إذ أن استناده على نص المادة ٣٥ لاعتبار شرطا أنه تعسفي لم يصدر به مرسوم يعتبره كذلك، غير كاف وبالتالي يكون حكمه غير مؤسس. ([1]) **وتأييد هذا المستبعد في الشروط الواضحة وفقاً لنص المادة ١١٩٢ من قانون العقود والالتزامات الفرنسي المعدل في ٢٠١٦ بأن نصت على أنه (لا يجوز تفسير الشروط الواضحة والمحددة و إلا أعتبر ذلك تحريفاً لها)وهناك اتجاه آخر** يستشهد بالمناقشات البرلمانية السابقة لقانون ١٠يناير ١٩٧٨، والتي أشارت إلى أن المشرع يرفض منح هذه السلطة للقضاة، وبالتالي فإن استناد القاضي على نص المادة ٣٥ من قانون ١٩٧٨ لإبطال شرط غير معلن بأنه تعسفي بموجب مرسوم، يعتبر غير كافي. **الاتجاه الفقهي المؤيد :** يرى هذا الاتجاه أن القاضي يمكنه أن يبادر بإبطال مفعول الشروط التعسفية، حتى ولو لم يصدر مرسوم تطبيقي يعتبرها كذلك. فيرى البعض أنه حتى ولو لم يعترف المشرع للقاضي بهذه السلطة، والتي كان منصوص عليها بموجب المشروع المبدئي، إلا أنه لا يمكن الاستغناء عن دور القاضي في هذا الصدد، بوصفه القاضي الطبيعي للمنازعات، ويضيف أنه مادام أن القاضي يمكنه التدخل في صدد الشرط الجزائي، فلا مبرر من منعه من التدخل في صدد الشروط التعسفية الأخرى. **ويرى البعض الآخر أنه** على الرغم من أن قانون ١٠ يناير ١٩٧٨، لم يعطى القاضي سلطة الرقابة على شروط العقد في غياب مرسوم تطبيقي، لكن هذا القانون لا يمنعه صراحة من النطق ببطلان شرط تعسفي بالاستناد لنصوص عامة من القانون المدني

ثانياً- الجدل القضائي حول رقابة القاضي على شروط العقد: تضاربت أحكام القضاء في هذه المرحلة حول إبطال الشروط التعسفية التي لم يرد بها مرسوم تطبيقي، فانقسم القضاء إلى اتجاهين، اتجاه يرفض الحكم ببطلان تلك الشروط وهو اتجاه التفسير الضيق و اتجاه آخر حكم بإبطال تلك الشروط وهو اتجاه التفسير الموسع للنصوص، هذا الأخير لا يشترط صدور مرسوم تطبيقي لاعتبار الشرط تعسفيا.([2])**اتجاه التفسير الضيق:**

([1])- **G. Berlioz:** " Droit de la cosommation et droit des contrats", J.C.P. 1979-1-2954.

([2]) هاني دويدار- التأجير التمويلي من الوجهة القانونية - بحث مقدم الى مؤتمر الجديد في عمليات المصارف - جامعة بيروت العربية 2001 ص11

هذا الاتجاه يأخذ بالتفسير الضيق ، ويرفض إبطال الشروط محل النزاع والتي لم يرد بها مرسوم تطبيقي يعلن أنها تعسفية، ففي حكم صادر عن محكمة استئناف باريس في ٢٢ مايو ١٩٨٦ ، ذهبت المحكمة إلى أن قانون ١٠ يناير حول الحماية للمستهلكين من الشروط التعسفية، ومرسوم ٢٤ مارس ١٩٧٨، الصادر بالتطبيق له، **لا يحتملان سوى التفسير الضيق**. ومن ناحية أخرى فإن هذا القانون يحتفظ للسلطة التنظيمية (الحكومة) فقط، بالتقدير للصفة التعسفية لمثل تلك الشروط والتحديد للعقود التي تم إدراجها فيها .وفى حكم آخر في ٢٠ مارس ١٩٨٠، حيث رفضت محكمة AIX-En-Provence إبطال الشرط رغم أن هذا الشرط كان ينطوي على تعسفيين، الأول أنه كان ينص على مدة إيجار طويلة هي ١٥ عاما لآلة تليفون، والآخر أنه كان ينطوي على صيغة رياضية للمراجعة للإيجار، صعبة وغير مفهومة بالنسبة للمستهلك. ورفضت اعتباره تعسفيا بحجة أنه لم يكن محل مرسوم تطبيقي. ([1])**اتجاه التفسير الموسع :** ثمة اتجاه قضائي فتح الباب قليلاً أمام التفسير الموسع لنصوص قانون ١٩٧٨، **لإعطاء القاضي سلطة الرقابة على الشروط التعسفية**، تلك الشروط التي لم تكن محلا لمرسوم تطبيقي، تمثل هذا الاتجاه في الحكم الصادر في ١٦ يونيو ١٩٧٨ عن محكمة النقض الفرنسية، هذا الحكم علق عليه البعض ([2]) بأنه بارقة أمل في المقاومة للشروط التعسفية في العقود بوجه عام . وهذا الحكم رغم أنه لم يعلن صراحة، عن أن قضاة الموضوع يمكنهم إبطال الشروط التعسفية الواردة في نزاعات معروضة أمامهم والتي لم يصدر بشأنها مرسوم تطبيقي، إلا أن هذا القرار قد أعطى القضاة هذه السلطة بلغة مفهومة ضمنيا، بالإضافة إلى أن هذا القرار مثل النواة الأولى للاعتراف الصريح للقاضي الفرنسي بتلك السلطة

ثالثاً-مرحلة الاعتراف الصريح بسلطة القاضي في رقابة شروط العقد: في هذه المرحلة حاز القاضي الفرنسي على اعتراف صريح، يعطيه سلطة واسعة في رقابة شروط العقد، على أن هذا الاعتراف الصريح جاء في البداية من طرف محكمة النقض، وبعد ذلك تجسد هذا الاعتراف تشريعيا، فاعترف المشرع أخيرا بمقولة أن القاضي هو القاضي الطبيعي

- الاعتراف الصريح من قبل محكمة النقض الفرنسية :-

أتى الاعتراف الصريح من قبل محكمة النقض الفرنسية بسلطة القاضي في الرقابة على شروط العقد جميعها، حتى ولو لم تكن موضوع مرسوم يحرمها، في حكمها

([1])- **Calais-Auloy:** Not sous-cass. Civ. 1er ch. 16 juillet 1987, D. 1988, p. 49.

([2])- **Calais-Auloy:** Not sous-cass. Civ. 1er ch. 16 juillet 1987, D. 1988, p. 49.

- الطيب محمد أمين- الشروط التعسفية- م.س –ص١٤٦ أحمد محمد الرفاعى-م س- صـ ٢٤٦

الصادر في ١٤ مايو ١٩٩١. ([1]) حيث تعلق الأمر بشرط إعفاء من المسؤولية وارد في عقد وديعة، بمقتضاه يستبعد المهني مسئوليته في حالة فقد أفلام أودعها لديه أحد العملاء لإعادة طبعها على الورق. وقد اعتبرته محكمة الموضوع تعسفيا وبالتالي لا يحتج به على العميل حسن النية. ورفضت محكمة النقض طعن المودع لديه، وذهبت إلى أن محكمة الموضوع أبانت أن الشرط المدرج في نشرة الإيداع، الذي كان يعفى المعمل من كل مسؤولية عن فقد الصور شرطا تعسفيا، وأن الحكم المطعون عليه قد استنتج أن مثل هذا الشرط يمنح ميزة فاحشة للمودع لديه الذي من واقع وضعه الاقتصادي كان في وضع مكنه من فرضه على العميل، وقد قررت المحكمة أن هذا الشرط يتضمن صفة تعسفية ويجب أن يعد غير مكتوب أي كأن لم يكن. وهو ما يؤدى إلى القول بأن قانون ١٠يناير ١٩٧٨ كان ماثلا في ذهن المحكمة وهذا ما يستشف من مؤشرات تتمثل في :أولا ، استشهادها بعناصر الشرط التعسفي المنصوص عليها بهذا القانون، ثم توقيعها جزاء على الشرط باعتباره غير مكتوب وهذا ما نص عليه القانون السابق. **وأخيرا فان هذه التطورات القضائية دفعت المشرع إلى منح القاضي سلطة الرقابة على شروط العقد، تلك الشروط التي لم تحرم بمرسوم، وهو ما نتطرق له فيما يلي.**

رابعاً- الاعتراف التشريعي الصريح:-

في عام ١٩٩١، أضاف المشرع الفرنسي مادة جديدة برقم ٩، إلى نصوص الحماية من الشروط التعسفية التي جاء بها قانون ١٠ يناير ١٩٧٨، نصت هذه المادة " أنه بمناسبة نزاع معروض على القاضي، فإنه يستطيع الحكم باعتباره غير مكتوب الشرط المتعلق بالخاصية المحددة أو قابلية التحديد للثمن وكذلك بدفعه، بحقيقة الشئ أو بتسليمه، بعبء المخاطر، بنطاق المسؤوليات والضمانات، بشروط التنفيذ، بالفسخ، الإلغاء أو التجديد للاتفاقات، حينما يبدو أن هذا الشرط مفروضا على غير المهني أو المستهلك بواسطة تعسف النفوذ الاقتصادي للطرف الآخر في العقد ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة.([2])**يستفاد من هذا النص** أن المشرع أعطى القاضي سلطة اعتبار الشرط باطلا، وذلك بأن أعطاه سلطة تقدير الطابع التعسفي للشرط بالإسناد على معايير الشرط التعسفي، علما أن الاستناد إلى هذه المعايير كان بموجب قانون ١٠يناير ١٩٧٨ قاصراً على الحكومة وحدها . على أن هذا النص وسع كثيرا من مجال سلطة القاضي في الرقابة على شروط العقد، لكن لم يعطيه السلطة المطلقة في سبيل ذلك، إذ هو مقيد بالحالات المذكورة في النص، وهذه الحالات رغم أنها تبدو كافية، إلا أنها لا تشمل جميع الحالات التي تكون محلا للشروط التعسفية .وتجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه للمشرع الفرنسي، قد تجسد أيضا بموجب قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة ١٩٩٥، حيث أصبح القضاء يستند في بحثه عن الطابع التعسفي للشرط بالاستناد إلى التعريف الذي أوردته المادة ١٣٢-١ من قانون الاستهلاك في فقرتها الأولى ، هذا التعريف تضمن معيار

([1])- R.T.D. civ., 1991, p. 526, not, J.Mestre.

([2]) - الطيب محمد أمين- الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك- مرجع سابق –ص147

الإخلال بالتوازن بين حقوق والتزامات الطرفين كمؤشر على أن الشرط تعسفي، وكما سبق الذكر أن هذا المعيار هو نفسه معيار الميزة الفاحشة. على أن سلطته بموجب قانون الاستهلاك لسنة ١٩٩٥ تتسع لتشمل جميع مجالات التعسف في عقود الاستهلاك . ([1])

وبالإضافة إلى استناد القاضي إلى نص المادة ١٣٢-١ من قانون الاستهلاك لتقدير الطابع التعسفي للشرط، أصبح يملك أيضا طلب رأى لجنة الشروط التعسفية بشأن الشرط محل النزاع المطروح عليه، وذلك بموجب مرسوم ١٠ مارس ١٩٩٣ الذي أسند للجنة الشروط التعسفية مهمة استشارية لدى القضاء، وإن كان غير ملزم بها.وإعلان الشرط تعسفيا من قبل قضاء الموضوع بالإسناد على تعريف الشرط التعسفي الوارد بنص المادة ١٣٢- ١. من قانون الاستهلاك، يخضع لرقابة محكمة النقض ،([2]) مما يؤدى إلى التوحيد لمعايير التقدير، وبالتالي إلى استقرار المعاملات.ويتفق ما سبق مع ما قرره المشرع الألماني، في شأن رقابة الشروط العامة، ذلك أن قانون ٩ ديسمبر ١٩٧٦ السابق، منح القاضي سلطة تقدير الشروط العامة ومن ثم الحكم ببطلانها إن كانت تحمل طابع التعسف .

وخلاصة القول، أن الاعتراف للقاضي بسلطة إبطال الشرط التعسفي في العقود ذات المراكز القانونية المتعددة ، يمثل تقدماً مهماً في مجال حماية المستهلك، إذ من شأنه أن يؤدى إلى إعادة التوازن للعملية العقدية وتقريب الثقة البعيدة الناجمة عن عدم المساواة الاقتصادية بين أطراف العملية العقدية، فهذا أدعى إلى الثبات والاستقرار القانوني والاجتماعي الذي هو مهدد ما بقى عدم التوازن عقدي بين الأطراف.([3])

ورغم الاعتراف للقاضي بسلطة رقابة الشرط التعسفي في العقود ذات المراكز القانونية المتعددة، في صدد النزاع المعروض عليه، بواسطة الأطراف، لكن الواقع اثبت أن المستهلكين قد يتقاعسون عن رفع الدعوى بطلب بطلان الشرط التعسفي، نظرا لما قد يتكبده المستهلكين من نفقات بسبب مصروفات الدعوى المرتفعة في الوقت الذي تكون فيه السلعة أو الخدمة محل الدعوى زهيدة القيمة، إضافة إلى طول إجراءات التقاضي. لذلك اعترف المشرع الفرنسي للجمعيات الممثلة للدفاع عن المستهلك بحق رفع الدعوى نيابة عن المستهلكين، ولكن بحدود وشروط معينة.([4])

([1]) - أحمد محمد الرفاعى، المرجع السابق، صـ ٢٥١، ٢٥٢ .

([2])- حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الطابع التعسفى لشرط ما مسألة قانونية تخضع لرقابتها .

Civ. 1er ch. 6 janvier 1994: D. 1994,

([3])أحمد محمد الرفاعى، المرجع السابق، صـ ٢٥٧ .

([4])حسين حسين شحاتة التأجير التمويلي في ضوء الشريعة الإسلامية -ص 3 -بحث منشور على موقع

http://www.darelmashora.com

المطلب الثالث

نفاذ العقد ذي المراكز القانونية المتعددة

تنص المادة ١١٩٩ من قانون العقود والالتزامات الفرنسي الجديد على أنه**(لا ينشئ العقد التزامات إلا بين أطرافه . لا يجوز للغير أن يطلب تنفيذ العقد كما لا يجوز أن يجبر على تنفيذه)** (١) **فهل نفاذ العقد ذي المراكز القانونية المتعددة في مواجهة الغير سيكسب الأطراف حقوقاً مُطلقة؟** بمعنى أن الحقوق التي تنشأ عن هذا العقد ستكون ملزمة حتى للغير؟. إن الإجابة على هذا التساؤل: ستكون بالنَّفى من حيثُ المبدأ؛ لأنَّ مبدأ نفاذ العقد في مواجهة الغير لا يعنى إنشاء التزامات في ذمم الغير، وإنَّما إنشاء التزام غير مالي على عاتقهم، يتمثَّل في احترام المراكز القانونية التي تنشأ عن العقد أو التصرُّف، وذلك من أجل ضمان استقرار التَّصرُّف، وتحقيق الهدف من إنشائه. **ومن أجل تحقيق هذا المسعى، فإنَّ نفاذ العقد ذي المراكز القانونية المتعددة في مواجهة الغير قد يترجم في:**

١- التزام الغير بعدم القيام بعمل:يلتزم الغير بموجب علمه بالمراكز القانونية التي نشأت عن **نفاذ العقد ذي المراكز القانونية المتعددة،** بعدم القيام بأي عمل من شأنه المساس بهذه المراكز القانونية حتى لا يقع تحت طائلة قيام مسؤوليته التقصيرية، وهذا الالتزام هو ما يُعرف" بالالتزام العام" باحترام الحقوق الشَّخصيَّة النَّاشئة عن التَّصرُّفات القانونية.حيث تنص المادة ١٢٠٠ من قانون العقود والالتزامات الفرنسي الجديد على أنه **(يجب على الغير احترام المركز القانوني الناشئ عن العقد)**فتاجر الجُملة الذي يعلم بوجود عقد امتياز بين تاجر تجزئة وتاجر جُملة آخر، ملزم بعدم بيع السِّلع لهذا التاجر بالتَّجزئة؛ لأنَّه يعتبر مشاركاً له فى عدم احترام التزاماته التعاقدية إذا باع له السِّلع، وبالتالي تقوم مسؤولية تجاه بائع الجملة صاحب حق الامتياز، فوجود عقد الامتياز يلزم الغير (تجَّار الجملة) (٢) بعدم القيام بأى عمل من شأنه المساس بالامتياز الذي اكتسبه تاجر الجملة المتعاقد، غير أن هناك اجتهاد لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الموضوع: يقضى بأن المتاجرة في سلع تكون موضوع عقد توزيع امتيازي، تولّد مسؤولية تقصيرية للتاجر غير المتعمد، على أساس المنافسة غير المشروعة (٣).

---

(1) **G. Chantepie and M. Latina (eds.),** La reforme du droit des obligations - précitée ;p27- **H. Barbier,** 'Les grandsmouvements du droit commun des - contratsapresl'ordonnance du 10 Février 2016', précitée , p. 246;

A. Bénabent and L. Aynes, 'Réforme du droit des contrats et des obligations: apercu general', précitée,p. 439

(٢) نبيله رسلان – العلاقات القانونية الثلاثية- م.س ص٧٩ – السنهوري م.س – ص ٦١٠- مصطفى كمال طه – النظام القانوني للتأجير التمويلي – ط ١- دار الفكر الجامعي الإسكندرية ٢٠١٥- ص١٥

Cass. Com., 21 février 1978, Bull. Civ. , IV. n° 73, p. 59.

٢- مشروعيَّة رفض أطراف العقد ذي المراكز القانونية المتعددة التَّعاقد مع الغير:

الأصل أن الشَّخص لا يُمكنه رفض التعاقد إذا كان إيجابه موجَّه موجَّهاً لشخص مُعيَّن، فهل يجوز لمنتج مُعيَّن إبرام عقد امتياز مع (مالك العقار) أن يرفض البيع لبائع غير متعاقد؟، **فهل يمكن اعتبار عقد الامتياز مُبرِّراً شرعياً لرفض البيع.** من خصائص عقود الامتياز أنَّها تُقلِّص من الحريَّة التِّجارية للأطراف، وبالتالي يترتَّب على عدم احترام هذا التَّقيِّيد الإرادي قيام المسؤولية العقدية للأطراف، ممَّا يُبرِّر رفض البيع للغير؛ لأنَّ المبدأ في القانون هو مشروعيَّة دفع المضار.

٣- امتداد آثار العقد ذي المراكز القانونية المتعددة إلى بعض الغير:

تنص المادة ١٢١٦ من قانون العقود والالتزامات الفرنسي الجديد على أنه (يجوز للمتعاقد المحيل أن ينقل صفته كطرف في العقد إلى الغير المحال له بموافقة المتعاقد معه المحال عليه ٠٠) إن دراسة بعض التصرُّفات القانونية التي يكون موضوعها تحويل حق، تبيَّن أن لهذا النوع من التصرُّفات خصوصيَّة جعلت المشرِّع يقبل فكرة أن هذه التصرُّفات تنتج آثاراً تمتد إلى نوع مُعيَّن من الغير. من أمثلة هذه التصرُّفات: نجد حوالة الحق، التي تتم دون حاجة إلى رضا المدين ، الذي يجوز له أن يتمسَّك قبل المحال له (الدائن الجديد) بكل الدفوع التي كان يجوز له إبداؤها قبل المحيل، وبكل الدفوع المستمدة من عقد الحوالة ، مع العلم أنه أجنبي عن الحوالة، فهذه الدفوع ما هي إلاَّ امتداد للقوَّة الملزمة لعقد الحوالة في مواجهة هذا الغير المعنى به.

ثانياً: نفاذ العقد ذي المراكز القانونية المتعددة الذى يكون محلّها حق عيني في مواجهة الغير: تختلف أحكام نفاذ **العقود ذي المراكز القانونية المتعددة** التي يكون محلّها حقاً عينياً باختلاف الشيء موضوع هذا الحق منقولاً (I) أو عقاراً بطبيعته أو بحكم إرادة المشرِّع (١)(II).

I- العقود التي يكون محلّها حق عيني وارد على منقول:لا تكون العقود التي يكون محلّها حقوقاً عينية واردة على منقول، فى حاجة إلى مبدأ نفاذ التصرُّفات فى مواجهة الغير، حتَّى تُحقِّق نجاحتها، طبقاً للقاعدة التي تقضى بأن الحيازة فى المنقول سند ملكية، غير أن الأمر مخالف لذلك سواء تعلَّق الأمر بالتصرفات الناقلة للملكيَّة (١) ، أو التصرُّفات غير الناقلة للملكية(٢).

(١) كالطائرات، والسفن، والمحلات التجارية.... إلخ.

١- التصرُّفات الناقلة للملكية: لا نكون بحاجة إلى مبدأ نفاذ التصرُّف في مواجهة الغير- في القانون الفرنسي- من أجل استقرار التَّصرفات الناقلة لملكية المنقول، وذلك طبقاً للقاعدة التي تقضى بأن الحيازة في المنقول سند الملكيَّة؛ بمعنى أنه لا يجوز المطالبة بملكية منقول يكون في يد حائز حسن النِّيَّة (١)؛ لأنَّ قواعد حماية التجارة وتسهيل المعاملات فيما يتعلَّق بالمنقولات تقضى بذلك، فلا جدوى من الاحتجاج بنفاذ العقد أو التصرُّف عامَّة، في مواجهة الحائز حَين النِّيَّة

- حالة كون الشيء المبيع من القيميات: الأشياء القيمية: الشيء ألقيمي هو الشيء الذي يختلف آحاده عن بقيته اختلافاً يعتد به عند الوفاء وإن تشابه أو هو الشيء الذي لا يقوم بعضه مقام بعض الوفاء وإن تشابه لتميزه عن غيره من بني جنسه اختلافاً يعتد به عند الوفاء . إذا قام المورد(مالك العقار) ببيع الشيء نفسه لمشترٍ آخر، وانتقلت الحيازة إلى هذا الأخير، فإنَّ ذلك لا يعنى انتقال الملكية إليه؛ لأنَّ البيع الثاني يعتبر بمثابة بيع ملك الغير، فالملكية قد انتقلت إلى المشترى الأوَّل بحكم القانون، وعليه؛ فإن هذا البيع الثاني لا يكون نافذاً في حق المشترى الأوَّل ، ممَّا يسمح له باسترجاع الشيء المبيع، أمَّا فيما يتعلَّق بالمشترى الثاني، فما عليه سوى المطالبة بإبطال البيع

٢- التصرُّفات غير النَّاقلة للملكيَّة: من أشهر التصرُّفات غير الناقلة للملكية الرَّهن الحيازى، لذا نرى: أنَّه كان على المشرِّع اشتراط التَّسجيل لتثبيت تاريخ انعقاد الرَّهن؛ لأنَّه يمنح ميزة التقدُّم، وبذلك يقطع مجال التَّنازع بين الدَّائنين حول تاريخ الرَّهن.ولا يكون الرَّهن نافذاً في مواجهة الغير إلاَّ إذا كان الشيء المرهون في يد الدَّائن، أو الأجنبي الذي ارتضاه المتعاقدان

II- التصرُّفات التي يكون محلّها حق عيني عقاري: لا تكون التصرُّفات التي يكون محلّها حقاً عينياً عقارياً نافذة فى مواجهة الغير إلاَّ إذا كانت مُشهرة، سواء كانت ناقلة للملكية ، أو غير ناقلة للملكية .

([1])**(M.) BILLIAU**, « L'opposabilité des contrats ayant pour objet un droit réel », in :

les effets du contrat à l'égard des tiers, dir. , **(M.) FONTAINE et (J.) GHESTIN**, L.G.D.J. , Paris, 1992, p. 204.

الخاتمة

حاولت في هذا البحث تقديم إطار نظري يسمح للقانون الوضعي باحتواء العلاقات الاقتصادية التي يتدخل فيها أكثر من مركز قانوني يتصرف كلٌ منهم منفصلا عن الآخرين وذلك -بإرساء قواعد تنظم نوعاً جديداً من التصرفات القانونية يسمح بتلاقي ثلاثة مراكز قانونية في عقد واحد تكون مصلحة كلاً منهم متمايزة عن مصلحتي الشخصين الآخرين

فقد أصبح مفهوم العقد ذي المراكز القانونية المتعددة مفهوما لا يمكن تجاهله خصوصاً وأنه قد أصبح تطبيقا يوميا في الحياة العملية

إن عجز تقنية العقد على احتواء جميع العلاقات التي تتفرع عن هذه العمليات الاقتصادية هو الذي بعث بي إلى عرض هذا التحليل من اجل التنبيه إلى ضرورة إرساء أحكام من نوع جديد من التصرفات القانونية يكون بامكانة احتواء كل العلاقات التي تتفرع عن العمليات القانونية المتولدة عن ممارسة نشاط التمويل

واقتضت محاولة اقتراح مفهوم للعقد متعدد المراكز القانونية بيان تطبيقات له في الحياة العملية وبيان أن مفهومه لا يتعارض مع منطق التصرفات القانونية عامة مستعينين في ذلك بفكرتين هما المصلحة والطرف من اجل بيان أن المنطق القانوني لا يحصر التصرفات القانونية في العقد والتصرف بإرادة منفردة وإنما يترك المجال واسعا أمام البحث

فحاولنا التعرض لبعض نصوص **قانون تنظيم نشاطي التأجير التمويلي والتخصيم رقم ١٧٦ لسنة ٢٠١٨** باعتباره أحد المصادر غير التقليدية للتمويل الاستثماري متوسط وطويل الأجل والذي ينتقل بمقتضاه إلى المستخدم (المستأجر) حق استخدام أصل معين مملوك للمؤجر بموجب اتفاق تعاقدي بين الطرفين مقابل دفعات دورية لمدة زمنية محددة ويجوز للمستأجر في نهاية المدة شراء الأصل المؤجر. .وقد يكون الأصل المطلوب استئجاره ذو مواصفات فنية محددة ويستخدم لأغراض متخصصة وتكون العلاقة في هذه الحالة بين ثلاثة أطراف : المؤجر والمستأجر والمورد أو المصنع للأصل الإنتاجي موضوع التأجير حيث يكون المؤجر في هذه الحالة بمثابة الممول الذي يقوم بشراء الأصل، من المورد خصيصاً لغرض تأجيره إلى المستأجر على أن يتم تحديد موصفات الأصل المطلوب بواسطة المستأجر ويتم تحديد المورد باتفاق المؤجر والمستأجر .وتستخدم هذه العلاقة التعاقدية ثلاثية الأطراف في حالة عقود التأجير التمويلي وفى هذه الحالة يمكن تصوير العلاقة بين أطراف عمليه التأجير كما يلي: **البيع مع إعادة الاستئجار** هو أحد صور التأجير . حيث تقوم الشركة ببيع أحد أصولها الإنتاجية الثابتة (طويلة الأجل) إلى شركة تأجير بشرط إعادة استئجار هذا الأصل مرة أخرى من شركة التأجير التمويلي . وبالتالي تستمر الشركة في استخدام هذا الأصل الانتاجى في نشاطها وتحصل في الوقت ذاته فوراً على حصيلة نقدية من بيع الأصل تستخدمها الشركة لتمويل رأس المال العامل ، على أن تقوم بسداد القيمة الإيجارية للأصل المستأجر على عدة سنوات مستقبلية

قائمة المراجع

- مراجع باللغة الفرنسية :-

A. Bénabent and L. Aynes, 'Réforme du droit des contrats et des obligations: apercu general', RecueilDalloz(2016)

ANCEL (M.-E.), La prestation, caractéristique du contrat, Economica , Coll. recherches juridiques, Paris, 2002

AUBERT (J.-L.), Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, L.G.D.J., Paris, 1970.

AUBERT (J.- L.) « Le droit pour le créancier d'agir en nullité des actes passés par son débiteur », **R T D. Civ.**, 1969

AUBRY (Ch.) et **RAU (Ch.)**, Cours de droit civil français d'après la méthode de ZACHARIAE, t. IV, obligations, 6ème éd. , par BARTIN, éd. techniques, 1942

B. Fauvarque-Cosson, 'Towards an important reform of the French Civil Code', Montesquieu Law Review (2015)

BACACHE – GIBEILI (M.), La relativité des conventions et les groupes de contrats, L.G.D.J., Paris, 1996

BATIFFOL (H.), **Problèmes de base de philosophie de droit** , L.G.D.J., Paris, 1979

BERGEL (J.-L.), Théorie générale de droit, 3ème éd, Dalloz, Paris, 1985,

BERGEL (J.-L.), « Différence de nature égale différence de régime », RTD. civ., 1984

CABRILLAC (M.), « Remarques sur la théorie générale des contrats et les créations récentes de la pratique commerciale », in : Mélanges Marty, 1978

CABRILLAC (R.), L'acte juridique conjonctif en droit privé français, L.G.D.J., Paris, 1990

CAPITANT (H.), De la cause des obligations (Contrats, engagements unilatéraux, legs), Dalloz, Paris, 1927

CARBONNIER (J.), droit civil, introduction, P.U.F. et Thémis, 18ème éd, 1998

Calais-Auloy: Not sous-cass. Civ. 1er ch. 16 juillet 1987, D. 1988

COUTURIER (G.), La confirmation des actes nuls, L.G.D.J., Paris, 1972

DEMOGUE (R.), Traité des obligations en général, les sources, t. II, Rousseau, Paris, 1923,

Duguit (L.), Traité de droit constitutionnel, 3ème éd, FONTEMOING, Paris, 1927

DUBOUCHET (P.), **La pensée juridique avant et après le code civil**, L'hermès, coll. philosophie du droit, 4ème éd., Paris, 1988

DUPEYRON (Ch.) , La régularisation des actes nuls .23 ., L.G.D.J., Paris, 1973.

Encesens, MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), Droit civil, introduction générale à l'étude du droit, SIREY, 2ème éd, 1972

EISENMANN (Ch.), « Problèmes de méthodologie des définitions et des classifications», A.P.D., 1966

F. Terré, Pour unereforme du droit des contrats (Dalloz, 2009)

FONTAINE (M.) et GHESTIN (J.), Les effets du contrat à l'égard des tiers, L.G.D.J., 1992

G. Chantepie and M. Latina (eds.), La reforme du droit des obligations (Dalloz, 2016)

GAUDMET (E.), **Théorie générale des obligations**, Sirey publiée par **GAUDMET** (J.) et DEBOIS (H.), réimpression de l'édition de 1937

GIRARD (P.-F.), Manuel élémentaire de droit romain, 8ème éd., 1929, réédité en 2003, par Dalloz

G. Berlioz: " Droit de la cosommation et droit des contrats", J.C.P. 1979

GOYET (Ch.), Le louage et la propriété à l'épreuve du crédit-bail et du bail surerficiaire, L.G.D.J. , Paris, 1983

H. Barbier, 'Les grandsmouvements du droit commun des contratsapresl'ordonnance du 10 Février 2016', Revue trimestrielle de droit civil (2016)

HEBRAUD (P.), « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », in : **Mélanges MAURY (J.)**, t. II, Dalloz – Sirey, 1960 .

IZORCHE (M.-L.) ,« Réflexions sur la distinction », in : Mélanges MOULY (Ch.), Litec, Paris,1998

JAMIN (Ch.), La notion d'action directe, L.G.D.J. , Paris, 1991

J.M. Smits, Contract Law: AComparative Introduction (Cheltenham, 2014)

[1] **KELSEN (H.)**, Théorie pure du droit, 2ème éd., 1960, (trad. Fr. Charles EISENMANN), Dalloz, Paris,Paris, 1962.

LARROUMET (Ch.), Droit civil, t. I, introduction à l'étude du droit privé, Economica, 1984

LARROUMET (Ch.), Les opérations juridiques à trois personnes en droit privé, thèse BORDEAUX, 1968

LUCAS – PUGET (A.-S.), Essai sur la notion d'objet du contrat, L.G.D.J. , Paris, 2005

LEGENDRE (P.), « Revisiter les fondations du droit civil », RTD. Civ., 1990

MACQERON (J.), Histoire des obligations, le droit romain, Publication du centre d'histoire institutionnelle et économique de l'antiquité classique, séries Mémoire et travaux, 2ème éd. , Aix – en Provence, 1975

MARTIN DE LA MOUTTE (J.), L'acte juridique unilatéral , essai sur sa notion et sa technique en droit civil, Sirey, Paris, 1951

LUCAS – PUGET (A.-S.), Essai sur la notion d'objet du contrat, L.G.D.J. , Paris, 2005.

MALAURIE (Ph.), L'ordre public et le contrat, Mathot – Braine, Paris, 1953

MAURY (J.), « Le concept et le rôle de la cause des obligations dans la jurisprudence **»,** bulletin de la société de législation comparée, 1950

MORIN (G.), La révolte du droit contre le code, la révision nécessaire des concepts juridiques (contrat, responsabilité, propriété), Sirey, Paris, 1945

MOTULSKY (H.), Principes d'une réalisation méthodique du droit, thèse Lyon, 1948

MOUTTE (J.), L'acte juridique unilatéral, essai sur sa notion et sa technique en droit civil, Sirey, Paris, 1951

N. Rontchevsky, 'Les objectifs de la réforme: accessibilité et attractivité du droit français des contrats',Actualitejuridique Contratsd'affaires,Concurrence, Distribution(2016)

OURLIAC (P.) et **DE MALAFOSSE (J.)**, Histoire du droit privé, T I, les obligations, 2ème éd, P.U.F. – Thémis, 1969

P. Catala, Avant-projet de reforme du droit des obligations et de la prescription (La Documentation française, 2006

PASTRE- BOYER (A.-L .), L'acte juridique collectif en droit privé français, P.U.A.M. , Marseille, 2006

PERLMAN (Ch.), « Raisonnement juridique et logique juridique », A.P.D., 1966, tome XI

PATAULT (A.-M.), Introduction historique au droit des biens, P.U.F., Paris, 1989

ROUJOU DE BOUBEE (G.), Essai sur l'acte juridique collectif, L.G.D.J., Paris, 1961

ROUETTE (G.) ,Contribution à l'étude critique de la notion de contrat, thèse Paris, 1965

ROUBIER (P.), Théorie générale du droit, Sirey, Paris, 1946

ROUJOU DE BOUBEE (G.) , Essai sur l'acte juridique collectif, L.G.D.J. , Paris, 1967

REIGNE (Ph.), La notion de cause efficiente du contrat en droit privé français, thèse Paris II, 1993

STORCK (M.), Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques, L.G.D.J., Paris, 1982

TEYSSIE (B.), Les groupes de contrats, L.G.D.J., Paris, 1975

VILLEY (M.), « La genèse du droit subjectif chez GUILLAUME D'OCCAM » , Archives de Philosophie, 1964

WINTGEN (R.), Etude critique de la notion d'opposabilité , les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand, L.G.D.J. , 2004

WEILL (A.) et TERRE (F.), Droit civil, introduction générale, Dalloz, 4ème éd, 1979

WICKER (G.) , Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique, L.G.D.J, Paris, 1997

volonté, travaux de l'association (H.) CAPITANT, t. XX, Dalloz, 1972

V. **OURLIAC (P.)** et **DE MALFOSSE (J.)**, Histoire de droit privé, t. I, les obligations, P.U.F.- Thémis, 2ème éd., 1969

- المراجع العامة باللغة العربية:

أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، النظرية العامة للالتزام،بدون دار أو سنة نشر

جميل الشرقاوى – الإثراء بلا سبب على حساب الغير – بدون دار نشر – طبعة ١٩٧٢

حسن كيرة- المدخل إلى القانون الطبعة الخامسة ١٩٧٣ بدون دار نشر

رمضان أبو السعود ، مصادر الالتزام، دار الجامعية الجديدة ، القاهرة ، ٢٠٠٦

سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997

شفيق شحاته – تاريخ القانون الخاص ج ١- طبعة ١٩٥١

عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ١٩٩٨

عبد الفتاح عبدالباقى – نظرية العقد والإرادة المنفردة – طبعة ١٩٨٣ بدون دار نشر

محمد كامل مرسي باشا ، شرح القانون المدني(العقود المسماة – عقد الإيجار ، منشاة المعارف) الإسكندرية ، ٢٠٠٤

نبيل إبراهيم سعد ، العقود المسماة ، ج ١ ، البيع ، دار النهضة العربى ١٩٩٧-

ثانياً- المراجع المتخصصة باللغة العربية :

إبراهيم الدسوقي أبو الليل – الإيجار المنتهى بالتمليك في القانون الوضعي والفقه الاسلامى – بحث منشور بالمؤتمر العلمي السنوي الرابع عشر لكلية الشريعة والقانون جامعة الأمارات

إبراهيم دسوقي أبو الليل ، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٨٤

أسامة أبو الحسن مجاهد، عقد التأجير التمويلي(أحكامه الخاصة مقارنا بعقد الإيجار)، بدون ناشر، 1999

جميل الشرقاوى – بطلان التصرفات القانونية – طبعة ١٩٥٦ بدون دار نشر

حسن علي الشاذلي ، الإيجار المنتهي بالتمليك ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ،العدد ٥ ، ج ٤ ، جمادي الأول ، ١٤٠٩ والنص الكامل للبحث متاح على العنوان الالكتروني الاتي:
(http://www.islam.gov.kw/eftaa/admin/softs/topics/data/.../1258443959.d oc)

حمدي احمد سعد احمد ، البيع الايجاري دراسة مقارنة بأحكام الإيجار المنتهي بالتمليك(
.في الفقه الإسلامي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٧

حسين حسين شحاته -التأجير التمويلي في ضوء الشريعة الإسلامية -بحث متوفر على موقع
http://www.darelmashora.com

رضوان فايز نعيم، عقد التأجير التمويلي، ط2 ، القاهرة، بدون دار نشر، 1997

رمضان صديق، التأجير التمويلي، تأثير فكرته القانونية في معاملته الضريبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998

رياض فخري، الآليات القانونية المميزة لعقد التأجير التمويلي (دراسة تحليلية)، رسالة دكتوراه ،جامعة عين شمس

سيد أحمد مسير، العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة تكوين وتنفيذ عقد التأجير التمويلي، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2013

صون عزيز عبد الكريم – التزامات المستأجر فى عقد الإيجار التمويلي – بحث منشور بمجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية – بدون سنة نشر

عبد الرزاق السنهوري – دروس في التصرف القانوني والواقعة القانونية – طبعة ١٩٥٤

عبدالرحمن السيد قرمان – عقد التأجير التمويلي دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي – دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٧

عبد الفتاح محمد عبد الفتاح، نظام التأجير التمويلي في القانون المصري طبقا للقانون 95 لسنة 1995 ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، 2004

على سيد قاسم – الجوانب القانونية للإيجار التمويلي –دار النهضة العربية القاهرة بدون سنة نشر

قدوري عبد الفتاح الشهاوي: قانون التأجير التمويلي- منشور على رابط www.Law-book-net.

محمد حسين منصور،شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي ، منشأة المعارف ، ١٩٩٣

محمد جبر الالفى – الإيجار المنتهى بالتمليك وصكوك التأجير – مجلة مجمع الفقة الاسلامى الدولي عدد ١٢ جزء ١- مكتبة الراشد الرياض سنة ٢٠٠٠

محمود أبوعافيه – التصرف القانوني المجرد- طبعة ١٩٤٧ بدون دار نشر

نبيلة رسلان – العلاقات القانونية الثلاثية – مكتبة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية – بدون سنة نشر –

نجوى إبراهيم ألبدالي، عقد التأجير التمويلي، دار الجامعة العربية، الإسكندرية، 2005

نسير رفيق- محاولة من أجل: نظرية التصرف القانوني الثلاثي – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولودمعمرى – سنة ٢٠١٤

هاني دويدار ، النظام القانوني للتأجير التمويلي- دراسة نقدية للقانون الفرنسي ،دار الجامعية الجديدة ، القاهرة ، ١٩٩٤

هاني دويدار – الأرض كموضوع للتأجير التمويلي – الدار الجديدة للنشر بالاسكندرية١٩٩٩

هاني دويدار ، الأرض كموضوع للتأجير التمويلي ، دراسة في ضوء القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٥ ولائحته التنفيذية ، دار الجامعية الجديدة ، ١٩٩٩

هتاف جمعة ابورشد- عقد الإيجار التمويلي " مفهومه ومقوماته وحالات إنهائه وما يترتب عليها- بحث منشور بالمجلة القانونية الصادرة عن كلية الأعمال جامعة الملك عبدالعزيز –