

الأكاديمية العربية الدولية



الأكاديمية العربية الدولية
Arab International Academy

الأكاديمية العربية الدولية المقررات الجامعية

الكتاب الأول: مصادر الإلتزام

القسم الأول: العقْد

القسم الثاني: الإرادة المنفردة

القسم الثالث: الإثراء بلا سبب

القسم الرابع: المسؤولية التقصيرية

الكتاب الثاني: أوصاف الإلتزام وانتقاله وانقضائه

القسم الأول: أوصاف الإلتزام

القسم الثاني: انتقال الالتزام

القسم الثالث: انقضاء الإلتزام

مر قانون الالتزامات والعقود بمراحل مهمة تاريخيا من فترة ما قبل الحماية إلى مرحلة عهد الحماية، ثم مرحلة ما بعد الإستقلال.

ومن مميزاته أنه خليط من مجموعة القواعد المأخوذة من الفقه المالكي، ومدونة نابليون 1804، والبعض الآخر مستورد من المدونات الجرمانية واللاتينية ويتميز باعتماده على عدة مبادئ منها العقد شريعة المتعاقدين، سلطان الإرادة واعتبارها تقوم مقام القانون بالنسبة للمتعاقدين (230 ق ل ع) يتميز أيضا بنوعين من الأبواب: باب ينص على المبادئ العامة للالتزامات وباب آخر مخصص للعقود المسماة.

ويعد الالتزام كالشخص الطبيعي من نشوءه إلى غاية انقضاءه في ظل فترة حياته، قد تلحقه بعض بعض الأوصاف التي تغير من ملامحه كالشرط والأجل، وقد ينتقل إلى الغير عن طريق الحوالة أو الإنابة القانونية.

وبما أن الالتزام لا ينشأ من فراغ فإنه بات أمرا طبيعيا أن يكون لكل التزام مصدر خاص به نابعا من الإرادة المزدوجة للأفراد وهذا ما ينطبق على العقود، وإما أن تكون بإرادة طرف واحد كالوصية والهبات.

تنتهي هذه الالتزامات عموما بتنفيذها إختياريا أو بأحد الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى انقضاءها وهي حسب قانون الالتزامات والعقود: الوفاء والتجديد والمقاصة واستحالة الذمة والإبراء والتقدم ...

المبحث الأول: مفهوم الالتزامات

تفيد عدة معاني وتطلق على كل تعهد أو واجب কিما كان مصدره وإن لم تكن له علاقة بجانب الذمة المالية للفرد، كالإلتزام بالتصريح بالولادة أو الوفاة بإقامة وليمة أو الوفاء بنذر.

المطلب الأول: الإلتزام وفق المذهب الشخصي:

ترجع أصوله إلى عهد القانون الروماني وكانت تقوم على اعتبار الدائن يملك سلطة على المدين تصل في بعض الأحيان في حالة عدم الوفاء بالإلتزام إلى حد تعذيب المدين (الفقيه الألماني savigny) صاحب المدرسة التاريخية وهي في منظوره تقوم على اعتبار خضوع إرادة الطرف السلبي لإرادة الطرف الإيجابي في الإلتزام.

المطلب الثاني: الإلتزام وفق المذهب المادي:

تقوم فلسفة هذا المذهب في كون الجانب المادي للإلتزام هو الذي يطغى على الجانب الشخصي فيه بسبب الأهمية التي يكتسبها من الناحية العملية ونتيجة للتركيز على الجانب المادي في الإلتزام فإنه تأتي لأنصار هذا المذهب تحقيق بعض المزايا التي عجز أنصار المذهب الشخصي عن إدراكها وهي:

- إمكانية انتقال الإلتزام إلى غير الأطراف المؤسسين له عن طريق الحوالة، الإنابة القانونية والحلول.
- إمكانية إنشاء الإلتزامات القانونية في غياب الدائن كاشتراط لمصلحة الغير، والوعد بالجائزة والوصايا، والتأمين لمصلحة أطراف غير موجودين أثناء إبرام عقد التأمين.

وسبب تركيز أنصار المذهب المادي على موضوع الالتزام، فقد اعتبروه نظام قانوني يلتزم بموجبه شخص محدد بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه أو إعطاء شيء ما للطرف المستفيد من هذه الوضعية القانونية.

المطلب الثالث: أنواع الالتزامات:

ليس الالتزام نوع واحد، بل عدة أنواع هذه الأنواع تختلف باختلاف ما تشتمل عليه من قوة وفعالية، فهي قد تكون إيجابية أو سلبية، أصلية أو تبعية، وقد تكون بغاية أو بعناية.

1. الالتزام المدني والالتزام الطبيعي

الالتزام المدني يتميز عن نظيره الطبيعي في أن الأول له طابع الالتزام إذ يتعين على المدين الوفاء بالالتزامه تحت طائلة الجبر والقسر. أما الالتزام الطبيعي يخلو من هذه الخاصية، بحيث ليس هناك ما يجبر المدين على الوفاء بالالتزامه.

2. الالتزام الإيجابي والالتزام السلبي

الالتزامات الإيجابية هي التي تتضمن في داخلها فعلا إيجابيا كالالتزام المدين بأداء خدمة أو صناعة معينة كالمقاول الذي يتعهد ببناء عمارة أو ترميمها ففي هذا المثال يلتزم المقول بالقيام بفعل إيجابي.

أما الالتزام السلبي هو الذي ينصب على عدم القيام بفعل أو عدم إتيان أمر من الأمور، كالالتزام الفلاح بعدم الزراعة والالتزام التاجر بعدم بيع السلعة بأقل من ثمنها إضرارا بباقي التجار وتكون الالتزامات السلبية جائزة ما لم تمس بالنظام العام.

3. الالتزام الأصلي والالتزام التبعي

الالتزام الأصلي هو الالتزام الذي يكون مستقل بذاته، بحيث يكون محور الالتزام أساسي كله كالالتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري، أو إلتزام المكري بتمكين المكتري من العين المكتراة. أما الإلتزامات التبعية هي تلك الإلتزامات التي لا يكون جوهرها العقد. وإنما تكون ملحقة أو تابعة له ومن ذلك إلتزام البائع بالضمان، وكذا تحمل الناقل بضمان سلامة الزبون. في هذين المثالين نجد أن الضمان يتقرر بقوة القانون من غير اشتراط، ويترتب على التفرقة بين الإلتزام الأصلي والتبعي عدة نقاط وهي:

- أن الإلتزام التبعي ليس له دور في تكييف العقد.
- يمكن الإتفاق على إسقاط الإلتزامات التبعية دون الأصلية.

4. الإلتزام بعناية والإلتزام بوسيلة

ترجع أصول التفرقة بين الإلتزام بعناية والإلتزام بوسيلة إلى الفقيه الفرنسي ديموج dimogue.

والإلتزام بغاية هو التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري، وإلتزام المقاول بتشيد البناء والمهندس المعماري بوضع تصميم، والإلتزام بعناية هو إلتزام الطبيب والمحام.

المطلب الرابع: المصادر المنشئة للإلتزام:

مصدر الإلتزام هو المنهج الذي يتسقي منه أصله ومادته، فالمدين لا يلزم قانونا إلا إذا كان هناك مبرر قانوني للإلتزامه كأن يتعهد بمحض إرادته واختياره بأداء شيء أو بفعل عمل معين أو بالإمتناع عن عمل لمصلحة الدائن. فالإلتزام إما أن ينشأ بأحد الأسباب الاختيارية التي هي العقد الإرادة المنفردة أو عن طريق أحد الأسباب الإجبارية كالعمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية) الجرم وشبه الجرم أو الإثراء بلا سبب، وهناك من يضيف القانون كمصدر للإلتزام.

1. مصادر الإلتزام في القانون الروماني والفرنسي**أ. مصادر الإلتزام في القانون الروماني**

عرف القانون الروماني مصدرين للإلتزام و هما: العقد والجريمة وعندما تبين أن هناك أسباب أخرى تنشأ في غير العقد والجريمة تمت إضافة قسم ثالث تحت عنوان الأسباب المختلفة (الفقيه كايوس)، ثم تمت إضافة أشباه العقود، وأشباه الجرائم.

ب. مصادر الإلتزام في القانون المدني الفرنسي

الفقه الفرنسي تأثر بكتابات (بوتيه) وكذلك المشرع الفرنسي حيث جعل من العقد المصدر الأول. وقسم ثان خصص للإلتزامات التي تكون من غير اتفاق، ثم تعرض أيضا لأشباه العقود.

القسم الأول : العقد

الفرع الأول: ماهية العقد وتفسيره

المبحث الأول: ماهية العقد

القانون المغربي لم يعرف العقد بخلاف القانون المدني الفرنسي في المادة 1101 حيث عرفها بقوله: **"العقد إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو آخر أو أكثر إعطاء أو بعمل أو بالإمتناع عن شيء"**، وفي رأينا أن المشرع أحسن ذلك لأن التعريف مسألة فقهية ويجب أن يترك أمرها للإجتهد. وبعض الفقهاء يفرقون بين الإتفاق والعقد معتبرين الأول أعم من الثاني، بحيث الأول يشكل النوع والثاني يشكل الجنس. والرأي السائد تشريعاً وفقهاً ألا تفرقة بين الاتفاق والعقد كما يقول بعض الفقهاء، وهذا ما أخذ به المشرع المغربي.

وعليه يمكن تعريف العقد أو الإتفاق بأنه توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه أو بصورة أكثر اختصاراً " توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني.

فوجود الإتفاق أو العقد يلزم:

1. توافق إرادتين.
2. أن يكون هناك أثر قانوني.

فتوافق الإرادتين: يعني أن كل طرف تتعقد إرادته على أمر معين، فتقابل الإرادتان أشارت إليه المادة 19 من ق ل ع " إن الاتفاق لا يتم إلا إذا توافقت الإرادتان على الأشياء أو على الأشياء التي تعتبرها الأطراف أساسية ".

يجب الإتجاه إلى إحداث أثر قانوني: فقد يتفق شخصان على القيام بنزهة بمعنى أن الإرادتان متفقتان على القيام بنزهة لا على شيء آخر.

المبحث الثاني: أنواع العقود

هناك عقود تخضع لأحكام غير التي تخضع لها عقود أخرى والتصنيف هذا من عمل الفقه لا من عمل التشريع، وأهم هذه التصنيفات:

1. **التفريق بين العقود المسماة والعقود غير المسماة:** فالمسماة هي التي نظمها المشرع وميزها عن غيرها بإسم خاص وأحكام خاصة، فنظرية الإلتزام يبدأ فيها بالبيع ثم الكراء... أما الغير المسماة فهي التي لم يميزها المشرع عن غيرها ولم يحدد لها إسماء، فهو يترك الإرادة للمتعاقدين لينظموا كيف شاءوا.

- الآثار التي تترتب على هذا التصنيف:

هذا التصنيف كان له أثر كبير في القانون الروماني. أما اليوم فلم يعد له ... فكل عقد يظفر عند اللزوم بتدخل القضاء وإلزام الطرف الآخر بالتنفيذ فعندما نجد أنفسنا أمام عقد مسمى نلجأ إلى النص الذي ينظمه. أما في العقد الغير مسمى فليس هناك نص خاص وإنما يتم الرجوع إلى الأحكام العامة أو القياس.

2. عقود ملزمة للجانبين أو تبادلية وعقود ملزمة لجانب واحد أو غير تبادلية:

عقود ملزمة للجانبين هي التي تنشأ التزامات في كل من الطرفين المتعاقدين فكل واحد منهما يصبح دائنا ومدينا في نفس الوقت.

فالعقود الملزمة لجانب واحد فهي التي تنشأ إلتزامات على طرف أحد المتعاقدين دون الآخر بحيث يكون أحدهما مدينا غير دائن والآخر دائنا غير مدين.

أهمية هذا التصنيف:

في العقود الملزمة للجانبين إذا طلب أحد الطرفين تنفيذ إلتزام دون أن يكون قد نفذ هو إلتزامه جاز لهذا الأخير أن يدفع هذا الطلب ويمتنع عن التنفيذ.

في العقد الملزم للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بالتنفيذ جاز للآخر أن يفسخ العقد ويلاحظ أن التشريع تعطي هذا الحق لكل من الطرفين. لكن التشريع المغربي شد عن هذه الحالة وذلك عندما يكون الإلتزام غير ممكن التنفيذ أو غير ممكن التنفيذ في جزء منه.

ففي العقد الملزم للجانبين إذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ الإلتزام فإنه يسقط وذلك لإستحالة تنفيذه، ومن ثم تبعة الإستحالة على الدين بالإلتزام الذي استحال تنفيذه.

أما في العقد الملزم لطرف واحد فإن الذي يتحمل تبعة الإستحالة ليس هو المتعاقد بل المتعاقد الآخر صاحب الحق الذي يضيع عليه حقه.

3. تصنيف العقود إلى معاوضة وتبرع:

عقد المعاوضة هو الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يعطي مثلا البيع، والإيجار من عقود المعاوضة وليس عقد تبرع لأن المتعاقد يأخذ فيه عوضا لما يقدمه. أما عقد التبرع فهو الذي لا يأخذ مقابلا لما يعطي كالهبة بغير عوض.

آثار هذا التصنيف:

إذا وقع على شخص المتعاقد في عقود التبرع هذه العقود دوما، مثلا تقع على شخص بخلط، ففي عقود المعاوضة شخصية المتعاقد ليست كالتبرع مثلا شخص طلب من آخر أن يرسم له لوحة فإذا وقع غلط فيمكن طلب فسخ العقد وذلك في حالة واحدة إذا كان ذلك محل اعتبار.

من حيث المسؤولية عن الإخلال بالإلتزام تترتب على ذلك مسؤولية:

مسؤولية المتبرع تكون أخف من مسؤولية المعاوز.

4. تقسيم العقود إلى عقود رضائية وشكلية وعينية:

العقد الرضائي هو الذي يتم انعاقده وينتج آثاره بمجرد اتفاق الإرادتين.

العقد الشكلي هو الذي يشترط لإنعقاده علاوة على التراضي بعض المراسيم الشكلية التي يجب على المتعاقدين اتباعها حتي ينتج العقد آثاره القانونية مثلا عقد النقل هو عقد شكلي لأن المشرع في المادة 67 من ظهير 9 رمضان 1331 والمتضمن أحكام التسجيل العقاري ينص على "أن العقد الذي يتضمن إنشاء أو نقل أو تعديل حق عيني عقاري لا ينتج أثره حتى بين المتعاقدين إلا إذا سجل في السجل العقاري".

العقد العيني هو الذي يشترط لإنعقاده علاوة على تراضي الطرفين أن يجري فيه تسليم الشيء المتفق عليه بحيث لا يتم العقد إلا إذا تم ركن التسليم والمثال على ذلك الرهن الحيازي أو رهن المنقول.

5. عقود التراضي أو عقود عادية وعقود إذعانية:

- العقد العادي هو الذي تجري المناقشة في بنوده من قبل المتعاقدين الذين يساهمان في هذه المهمة بحرية.
- عقد الإذعان هو الذي يتم بدون مناقشة ولا مساومة بين الطرفين وفيها يكون موقف أحد المتعاقدين موقف الشخص الذي لا يملك إما أن يقبل بالشروط أو يرفض مثلا عقد الماء والكهرباء.

6. عقود فردية وجماعية:

- العقد الفردي هو الذي يتطلب فيه قبول كل واحد من المتعاقدين بحيث يكفي إبطال العقد بمجرد عدم توقيع فرد من الأفراد وليتم عقده لأبد أن يجمع عليه الجميع .
- العقد الجماعي هو الذي يكفي فيه بقبول أغلبية الأشخاص وتكون الأقلية فيه مجبرة على عقد لم تبرمه ولم توافق عليه.

7. عقود محددة وإحتمالية (أو عقود الغرر).

- العقد المحدد هو العقد الذي يستطيع فيه كل من الطرفين المتعاقدين أن يحدد في تعاقدتهما مقدار لما يأخذ وما يعطي مثلا في البيع المشتري يعرف والبائع يعرف الشيء المتعاقد فيه.
- عقد الغرر أو عقد الإحتمال هو الذي لا يستطيع فيه الطرفان أو أحدهما أن يحددا في التعاقد مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي لأن تحديد هذا الموضوع يجري في المستقبل لتعلقه قد يحدث ويتحقق أولا يتحقق فإن تحقق لا يعرف حتى يتحقق مثال التأمين ضد الحريق أو التأمين ضد الحياة.

من عقود الغرر كذلك عقود المقامرة أو الرهان الذي اعتبرهما قانون الالتزامات والعقود باطلة في المادة 1092 " كل التزام سببه دين أو مقامرة أو المراهنة يكون باطلا بقوة القانون ". إلا في حالة واحدة نصت عليها المادة 1097 من ق ل ع بقولها " يستثنى من الأحكام السابقة للعب والمراهنة على سباق الأشخاص وسباق الخيل أو الرماية أو على المباريات التي تجري على الماء أو على غير ذلك من الأمور التي تتعلق بالمهارة والرياضة، وذلك بشرط:

أولاً: ألا تحصل المراهنة من أحد المتبارين للآخر

ثانياً: ألا تحصل المراهنة بين المتفرجين بعضهم مع بعض. "

المبحث الثالث: إنشاء العقد

كيف ينشأ العقد؟ شروط إنشائه

- إنشاؤه هو تكوين بين الطرفين المتعاقدين وحتى يتكون بصورة صحيحة هناك شروط يجب أن تتوفر :
- المادة 2 من ق ل ع " الأركان اللازمة لصحة العقد هي :

1. أهلية الإلتزام.
2. تعبير صحيح عن الإرادة (التراضي).
3. شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للإلتزام (المحل).
4. سبب مشروع للإلتزام.
5. ركن الشكلية وركن التسليم في العقود العينية.

الفرع الأول: التراضي

التراضي هو العنصر الرئيسي في عملية التعاقد:

في الواقع هو تعريف للعقد نفسه إذ أن التراضي هو الأساس في عملية التعاقد ويمكن أن نقول " بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني " .

ويكون ذلك بإيجاب من العارض الذي يتضمن عرضا يوجهه شخص للآخر وصدور قبول من الآخر.

فيقترن القبول بالإيجاب ويحصل التراضي ويتم العقد.

الأحكام المتعلقة بالتراضي:

- أ كيفية التعبير على الإرادة
- ب الإيجاب.
- ج إقتران القبول بالإيجاب.
- د يجب أن يكون هذا بالتراض تسليما صحيحا لا يشوبه عيب من عيوب الرضى.

المبحث الأول: كيفية التعبير عن الإرادة

التعبير عن الإرادة إما أن يكون صريحا أو ضمنيا

التعبير عن الإرادة اليوم لا يخضع لشكل معين ويترك للمتعاقدين الحرية الكاملة، فالتعبير الصريح هو الذي يفصح عن الإرادة بطريق مباشرة كأن يحصل باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أي التي يعطيها الناس تعريفا واضحا، كأن يهز كتفيه بمعنى الرفض أو بصورة أعم إذا اتخذ أحد المتعاقدين موقفا لا نشك فيه مثلا تاجر يعرض على زبائه البضاعة ومكتوب عليها ثمنها .

- التعبير الضمني: يتم التعبير فيه عن الإرادة بصورة غير مباشرة أي بوسيلة وفق المألوف بين الناس.

يمكن أن تستنبط منها دلالة التعبير في ضوء ظروف الحال مثال على ذلك إنهاء عقد الكراء وبقاء المكثري في العين المكثرة بعلم المكثري. فهل يتعبر السكوت تعبيراً ضمنياً عن الإرادة؟

السكوت لا يصح تعبيراً عن الإيجاب لأنه يكون الشق الأول من عملية الإيجاب فلا مجال لأن نعتبر السكوت تعبيراً عن الإيجاب ولكن إذا كان السكوت تعبيراً عن القبول هل عملاً بهذا القول يعتبر قابلاً؟

مبدئياً لا يصح فالسكوت غير قابلاً " السكوت لا ينسب إليه قول " لكن فقهاء الشريعة الإسلامية جعلوا ذلك في حالة استثنائية إذا كانت هناك دلالة على ذلك "السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"

وتماشياً مع هذا القول نص ق ل ع على حالة من الحالات يتعبر فيها السكوت قبولاً ضمنياً المادة 25 "عندما يكون الرد بالقبول غير مطلوب من الموجب، أو عندما لا يقتضيه العرف التجاري فإن العقد يتم بمجرد شروع الطرف الآخر في تنفيذه، ويكون السكوت عن الرد بمثابة قبول، إذا تعلق بمعاملات سابقة بدأت فعلاً بين الطرفين".

وهذه العبارة تدل على أن السكوت يعتبر قبولاً إذا تعلق بمعاملات سابقة بدأت فعلاً بين الطرفين.

أولاً: الإيجاب

أ. ماهية الإيجاب

- ما هو الإيجاب؟ إنه تعبير عن إرادة شخص يعرض على غيره أن يتعاقد معه مثلاً زيد يعرض منقلبه على عمر أو بائع يعرض بضائعه على أي مشتر.
- التمييز بين الإيجاب والدعوة إلى التعاقد.

الدعوة إلى التعاقد عرض كالإيجاب ولكن الأولى عرض لايشتمل على العناصر الجوهرية للعقد الذي يراد إبرامه كما هو الحال في الإيجاب، زيد يعرض منقلبه على عمر نحن أمام إيجاب أم في الدعوة إلى التعاقد فنحن أمام عرض مثال " شخص في حاجة إلى محاسب فينشر في جريدة ويعرض فيها أن كل من له شهادة من الشهادات ويطلب فيها شروط عليه أن يراجع محل كذا ... نحن هنا أمام الدعوة إلى التعاقد".

وجدير بالذكر بأن المشرع المغربي أعتبر في المادة 32 من ق ل ع أن إقامة المزايدة لا تشكل إيجاباً بل هي بمثابة الدعوة إلى التعاقد. هل للإيجاب قوة إلزامية؟

- في القانون ليس له قوة الإلتزام وبالتالي فللموجب أن يرجع عن إيجابه مادام لم يقترن بقبول ومادام الطرف الآخر لم يشترع في تنفيذ العقد المادة 26 من ق ل ع.

على أن المشرع اعتبر الإيجاب ملزماً على وجه الاستثناء فهو يلزم في حالتين:

1. إذا كان الإيجاب مقترناً بأجل للقبول، كان يعرض تاجر على آخر صفقة تجارية ويقول أنا على عرضي خلال شهر مثلاً، فلا يجوز الرجوع في مثل هذا الإيجاب لأن الإيجاب مقترن بأجل للقبول.

2. إذا كان الإيجاب تم بطريق المراسلة (دون تحديد أجل) حيث يظل الموجب ملتزما بالبقاء على إيجابه إلى الوقت الذي يتسع لوصول قبول يكون قد صدر في وقت مناسب وفي ظروف معينة (عادية).

ب. سقوط الإيجاب:

الإيجاب بعد أن يكون قد أنقضى أثره ووصل إلى صاحبه (من وجه إليه) هذا الوضع متى يسقط ؟ يسقط بالأسباب التالية :

- ❖ رفض الإيجاب من قبل من وجه إليه سواء كان ملزم أو غير ملزم.
- ❖ يسقط أيضا بإنقضاء المدة المعينة للقبول والتي يكون فيها القبول ملزما فالموجب يبقى ملزما بإيجابه خلال مدة فإذا انقضت هذه المدة فلا يمكن إلزامه بالإيجاب.
- ❖ يسقط الإيجاب إذا مات الموجب أو إذا فقد أهليته واتصل ذلك بعلم من وجه إليه الإيجاب قبل ان يحدد قبوله مثال (إيجاب يصدر عن شخص مراسلة يموت أو تطرأ حالة يفقد معها أهليته بعد إرساله هذا الإيجاب يعلم بالأمر من وجه إليه الإيجاب ويعلم قبل أن يقبل يكون من شأن هذه الوضعية أن الإيجاب قد سقط المادة 31 من ق ل ع).

على أن الموت بعد وصول القبول لا يؤثر على إبرام العقد حتى لو وقع الموت قبل وصول القبول إلى الموجب والورثة هنا هم الذين يحلون محل الموروث ويتمتعون بالحقوق والواجبات والمشرع المغربي اعتبر العقد تاما بمجرد صدور القبول ولو قبل وصوله.

ثانيا: القبول وإقترانه بالإيجاب.

أ. ماهية القبول

ما هو القبول ؟ هو التعبير عن إرادة الشخص الذي وجه إليه الإيجاب والذي بصوره يكون متطابقا مع الإيجاب لكي يتم عليه التعاقد بين الموجب والقابل.

فالإيجاب يوجه إلى أي شخص كان أما القبول فلا يمكن أن يوجه إلا إلى شخص بالذات وحتى يكون القبول منتجا لآثاره لابد من توفر شروط :

1. شروط القبول

يشترط أن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائما قبل انقضاء ما يعرف بمجلس العقد سواء كان التعاقد بين حاضرين أو عن طريق المكالمات الهاتفية المادة 23 من ق ل ع، أما إذا انقض مجلس العقد أو انقطعت المكالمات الهاتفية قبل صدور القبول أو سقط الإيجاب بسبب من أسباب السقوط، فإن القبول الذي يأتي بعد ذلك لا يلزم به العقد بل يشكل إيجابا جديدا يستطيع من وجه إليه رفضه أو قبوله.

2. طرق التعبير عن القبول

كما سبق الإشارة إليه فإن للطرفين الحرية في التعبير ولكن هناك بعض الملاحظات.

خلافًا للقاعدة التي تقضي بأنه لا يترتب عن ساكت قبول. فإن قبول قد يتم استثناءً بطريق السكوت في الحالة التي يتعلق فيها الإيجاب بمعاملات سابقة المادة 25 من ق ل ع، أو إذا كان الإيجاب لصالح القابل لشروع من وجه إليه الإيجاب في تنفيذ العقد يقول مقام القبول في الحالة التي تكون فيها طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحًا بالقبول.

يجب أن يكون القبول مطابقًا للإيجاب تمام المطابقة أما إذا تضمن القبول شروط جديدة أو قيودًا غير ما ذكر في الإيجاب فإن العقد لا يتم وأن القبول الذي لا يكون مطابقًا للإيجاب يعتبر رفضًا له ويشكل إيجابًا جديدًا المادة 27 من ق ل ع.

وتعني مطابقة الإيجاب للقبول تطابق التعابير في صيغتها أو صورها وأن تكون الإرادة المعبر عنها بالقبول مطابقة لما تتضمنه إرادة الموجب.

ب. إقتران القبول بالإيجاب :

تختلف كيفية إقتران الإيجاب بالقبول باختلاف طرق التعاقد:

1. فقد يتم في مجلس واحد وبين حاضرين يتناقشان فيبرمان عقدا بينهما.
2. قد يتم عن طريق المراسلة.
3. قد يتم عن طريق رسول أو وسيط.
4. وقد يتم عن طريق المكالمات الهاتفية.

ويختلف الحكم في كل من هذه الطرق والقواعد.

أحكام العامة

الحكم الأول: يجب أن يكون تراضي الطرفين قد شمل العناصر الأساسية للعقد الفقرة الأولى من الفصل 19 من ق ل ع.

الحكم الثاني: إذا أقدم المتعاقدان فور إبرامهما اتفاقًا على إجراء تعديلات على هذا الاتفاق. فإن هذا الاتفاق اللاحق لا يعتبر عقداً جديداً، بل يعتبر جزءاً من العقد القديم ما لم يعلن الطرفان عكس ذلك الفقرة الثانية من الفصل 19 من ق ل ع.

الحكم الثالث: إذا وقع تراضي على بعض الشروط التي في العقد واحتفظاً صراحةً بشروط أخرى معينة لتكون موضوع اتفاق لاحق فإن العقد لا يتم والشروط التي تم الاتفاق عليها تبقى مجرد من أي أثر قانوني حتى ولو حرر الطرفان مقدم الاتفاق كتابة الفصل 20 من ق ل ع.

الحكم الرابع: العبرة في التراضي بالإرادة الظاهرة التي أطمأن إليها كل من الموجب والطرف الذي قبل الإيجاب لا إلى الإرادة الباطنة الكاملة في النفس والتي ليس بالوسع الإحاطة بها الفصل 20 من ق ل ع.

المبحث الثاني: طرق التعاقد**أولاً: التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد**

إنما جرى التعاقد بين حاضرين يجب أن يصدر القبول في مجلس العقد المقصود به الفترة الزمنية التي تكون بعد الإيجاب والطرفان فيها مقبلان على التعاقد دون اعراض من أحدهما عنه.

ويظل مجلس العقد قائماً طالما بقي الطرفان منشغلين بالتعاقد وينفض إذا صرف الطرفان أو أحدهما أو كلاهما عن التعاقد حتى لو ظل يجمعهما مكان واحد الفصل 23 من ق ل ع (الإيجاب الموجه لشخص من غير تحديد ميعاد يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور الطرف الآخر)

ثانياً: التعاقد بين غائبين بالمراسلة

هو الذي يجرى بتبادل الرسائل بين الموجب وبين القابل من جهة أخرى كأن يرسل شخص ما الرباط إلى زميل له في تونس يعرض عليه بضاعة معينة هنا تطرح بعض الأسئلة تتعلق بزمان ومكان انعقاد العقد ؟ (من حيث الزمان هناك تنازع القوانين فقد يصدر قانون جديد بين تاريخ توجيه الإيجاب والتاريخ الذي يصدر فيه القبول. من حيث المكان هناك تنازع القوانين. من حيث الاختصاص القضائي أي المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص).

انقسمت القوانين في الجواب على السؤالين :

- البعض أخذ بالمذهب المعروف إعلان القبول واعتبر أن العقد يتم في الزمان والمكان الذي يعلن فيه من وجه إليه الإيجاب عن قبوله، مثلاً القانون التونسي والقانون اللبناني.
- وبعضها أخذ بالمذهب المعروف العلم بالقبول واعتبر أن العقد لا يتم إلا في الزمان والمكان الذي يصل إلى علم الموجب مثلاً القانون الألماني والقانون التجاري الإيطالي. أما التشريع الفرنسي فقد سكت عن هذا الموضوع لذلك انقسم الفقه والاجتهاد بين المذاهب المختلفة، ولكن اتجه أكثر إلى إعلان القبول.
- أما القانون المغربي فقد أخذ بإعلان القبول نهجاً على القانون التونسي الفصل 24 من ق ل ع "يتم العقد الحاصل بالمراسلة في الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب بقبوله.

ثالثاً: التعاقد بين الغائبين بواسطة رسول أو وسيط

التعاقد بين الغائبين بواسطة رسول يشبه التعاقد بين غائبين بالمراسلة، فهنا الإيجاب يكون بواسطة شخص (رسول)، أما التعاقد بواسطة المراسلة فيتم عن طريق الرسالة، وما دام هذا الشبه فيجب أن ينطبق عليه ما انطبق على الأول (المراسلة)، وذلك بمجرد ما يقول للرسول قبلت العقد الفصل 24 من ق ل ع.

رابعاً: التعاقد بالهاتف

اعتبر ق ل ع المغربي التعاقد بالهاتف كالتعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وأشار الفصل 23 من ق ل ع " الإيجاب الموجه لشخص حاضر، من غير تحديد ميعاد، يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور من الطرف الآخر ويسري هذا الحكم على الإيجاب المقدم من شخص إلى آخر بطريق التليفون "

وبما أن المشرع المغربي أخذ بنظرية إعلان القبول إعتبر المكان الذي تم فيه العقد مكان الهاتف بالقبول. فهي المرحلة الأخيرة من التعاقد وحتى يكون هناك تراضي الطرفين وإلا سيبقى العقد مهددا للطرفين.

الفرع الثالث: عيوب الرضى

قبل كل شيء علينا أن نفرق بين فقدان الرضى والرضى المعيب .

1. **فقدان الرضى:** لابد لنا أن نفرق بين الرضى الموجود والرضى المفقود، ففقدان الرضى أي التي لا يوجد فيها كما لو كان الإنسان صبيا أو مجنونا فإن العقد يفقد عنصرا من عناصره فيبطل العقد والنتيجة بطلان العقد بطلانا مطلقا.
2. **الرضى موجود لكنه معيب:** أي أن الإرادة موجودة وغير سليمة ولم تصدر عن بينة واختيار، وفي هذه الحالة يستجمع العقد عناصره وهذا يكون عقدا قابلا لبطلان نسبي، وسنرى أهمية التفريق بين المطلق والنسبي.

المبحث الأول: تعدد العيوب الرضى

عيوب الرضى ورد ذكرها في التشريع المغربي في الفصول (39 – 54 – 55 – 56 من ق ل ع).

فالفصل 39 ذكر ثلاثة عيوب وهي : الغلط والتدليس والإكراه والفصل 55 – 56 ألحقا بهذه العيوب عيبا رابعا وهو الغبن. أما الفصل 54 فقد أضاف حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة.

الفقرة الأولى: الغلط

أ. ماهية الغلط

توهم يصور لشخص غير الواقعي واقعا فيدفعه إلى التعاقد تحت تأثير هذا الوهم فالمتعاقد تحت وطأة الغلط يقوم لديه تصور كاذب في الواقع يحمله على إبرام عقد ما كان ليبرمه لو وقف على حقيقة هذا الواقع مثال شخص يشتري لوحة أثرية ثم تخرج غير ذلك.

الغلط خصه المشرع المغربي بستة فصول 40 حتى 45 التي وردت فيها ثم الغلط في الشيء المتعاقد عليه، وفي شخص المتعاقد، وحالة الغلط في الحساب ثم حالة الغلط الواقع من الوسيط.

ملاحظات تمهيدية:

يجب أن نميز بين الغلط الذي يعيب الإرادة ولا يمس وجودها في الغلط الذي ينتفي معه الرضى من أساسه ويمنع بالتالي إنعقاد العقد وهذا النوع الأخير من الغلط الذي نسميه بالغلط المانع وذلك في الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا وقع الغلط في ماهية العقد مثلا شخص يقدم مبلغا من المال على أساس القرض فيظنه الأخر هبة.

الحالة الثانية: إذا تعلق الغلط بوجود المحل المتعاقد عليه أو في ذاتية المحل أو على وجود المحل مثلا شخص يبيع شيء هالك فالغلط هنا يقع على شيء غير موجود. وفي ذاتية العقد مثلا شخص يملك منزلا فيريد أن يبيع أحدهما فيظن المشتري أنه المنزل الآخر.

الحالة الثالثة: إذا وقع الغلط في سبب الإلتزام كأن يتعهد شخص بأن يتسلم مبلغا من المال لموصي ثم يتبين أن الموصي قد أوصى لثالث. والسبب هنا هي الوصية لأننا وقعنا في الغلط لأنه حل محل الموصي شخص ثالث، ولقد كان موقف المشرع المغربي سليما عندما تجنب وهو يبحث في الغلط كعيوب من عيوب الرضى ذكر الغلط في ماهية العقد أو في وجود المحل المتعاقد عليه أو في سبب الإلتزام.

ملاحظة: فموقف المشرع المغربي لم يكن موقفا عندما أقدم في الفصل 41 من ق ل ع على حشر الواقع على ذاتية الشيء مع أنواع الغلط الأخرى التي تعيب الرضى إذ أن مثل هذا الغلط من قبيل الغلط المانع الذي ينتفي معه الرضى ويمنع العقد.

إن تقدير وجود الغلط أو انتفائه سواء كان غلطا في القانون أو في الواقع في الحالتين تقدير وجود الغلط لا يقوم على أساس موضوعي، بل إنما يقوم على معيار ذاتي مع مراعاة الظروف التي رافقت الغلط. وعليه يوصي المشرع بالإعتدال بين المتعاقدين ووضعهم وذكرتهم وأنوثتهم الفصل 44 .

ب. حالة الغلط في القانون:

ورد النص على هذه الحالة في الفصل 40 والذي بمقتضاه يخول الغلط في القانون إبطال الإلتزام

- إذا كان هو السبب الوحيد والأساسي.
- إذا أمكن العذر عنه.

ليس هناك تعارض مع الحق في إبطال العقد لغلط في القانون والقاعدة قائلة بأن أحد لا يفترض فيه أن يجهل القانون، ذلك لأن فريقا من الفقهاء قالوا بأنه يجب التمييز بين نصوص القانون الأمرة المكلمة ولكن لا نرى رأي هؤلاء لأنه لا يوجد أي تعارض بين هذه القاعدة القائلة بأنه لا يوجد أحد يجهل القانون وطلب إبطال العقد.

ومن أمثلة الغلط في القانون وارث يتنازل عن حصته في التركة مقابل مبلغ معين معتقدا أنه يرث ربع التركة ثم يتبين أنه يرث النصف.

وحتى يعتد بطلب الإبطال لابد من توفر شرطين ورد عليها النص:

- يجب أن يكون الغلط هو السبب الوحيد أو على الأقل هو السبب الأساسي الذي دفع إلى التعاقد، بمعنى أن المتعاقد لو انكشف له الغلط لإمتنع عن إبرام العقد.
- يجب أن يكون الغلط مما يمكن العذر عنه ففي المثال السابق يمكن أن يقبل الغلط من شخص أمني لا يعرف من أمور الدنيا شيئا ومثل هذا الإدعاء لا يسمح من المحامي أو القاضي .

ج. حالة الغلط في الشيء

الفصل 1110 من القانون المدني الفرنسي " إن الغلط يكون نسبيا قابلا للإبطال إذا وقع في مادة الشيء " مثلا شخص يشتري خاتما يظنه من الذهب ثم يتبين له أنه من نحاس مطلي بالذهب. الغلط هنا يكون سببا للإبطال. والفقهاء الفرنسيون فسروا بادئ الأمر تفسيراً حرفياً، وذلك إذا وقع الغلط في المادة ولم يقع في الجوهر مثلا شخص يشتري أنية من ذهب ثم يكتشف أنها رغم كونها من ذهب ليست أثرية، فهذا الغلط يبرر له طلب إبطال العقد وبالتالي نرى أن الفقهاء الفرنسيين توسعوا في الشرح الحرفي.

والمشرع المغربي أخذ بهذا التفسير الواسع في الفصل 41 من ق ل ع، بحيث يخول الغلط الإبطال إذا وقع على ذاتية الشيء أو على نوعه (مادته) أو على صفة فيه كانت السبب الدافع إلى الرضى.

حفاظا على استقرار المعاملات اعتبر أن الغلط في الشيء لا يعتد به إلا إذا كان مشتركا أن الطرفين وقعا فيه أما إذا كان الغلط وقع من جهة واحدة والمتعاقد الآخر جاهل فالإجتهاد والفقه في فرنسا لا يقترن بالغلط.

وفي المغرب سكت النص ولم يتعرض لهذه الناحية ورغم سكوت النص وجب الأخذ بما ذهبت إليه التقنيات الحديثة السوري 121 والمصري 120 وما سار عليه الإجهاد والقضاء في فرنسا من حيث عدم الإعتداد بالغلط إلا إذا كان مشتركا أو كان المتعاقد الآخر على علم بهذا الغلط أو من السهل عليه أن يتبينه وترك المتعاقد الآخر فريسة الغلط دون أن ينبهه إلى ذلك كما تقضي قواعد حسن النية.

وتجدر الإشارة أن المشرع المغربي لم يقر وزنا للغلط المتعلق بقيمة الشيء، كما لو باع شخص بئمن زهيد شيئا غالي الثمن فمثل هذا الغلط الواقع على قيمة الشيء لا يمكن أن يكون سببا للإبطال.

د. حالة الغلط في الشخص.

القانون المدني الفرنسي نص على ما يلي " الغلط الواقع في الشخص لا يكون سببا للإبطال ما لم تكن شخصيته محل إعتبار في الإتفاق. تساءل الفقه والإجتهاد هل يعتد بالغلط الواقع على الشخص (زيد - عمر) هل تقتصر في النص على هذه الحالة أم على غرار ما سرنا عليه بالنسبة للغلط في الشيء ؟

مثال شخص تعاقد مع مهندس ثم تبين له فيما بعد أنه بعيد كل البعد عن الهندسة والغلط هنا صفة جوهرية.

الفقه والإجتهاد اعتبر أن الغلط سواء وقع على الشخص أم صفة جوهرية فيه يمكن أن يكون سببا في إبطال العقد .

الفصل 42 من ق ل ع أقر صراحة بما وصل إليه الإجهادالفرنسي " الغلط الواقع على ذاتية الشخص أو على صفته فإن الغلط في الحالتين يخول الإبطال "، ولكن شريطة أن تكون ذاتية الشخص أو صفته إحدى الأسباب الدافعة للتعاقد. أما إذا كانت عكس ذلك لا يمكن أن تكون سببا في الإبطال أو أكثر ما يكون في تعاقد المعاوضة.

هـ. الغلط في الحساب

من المجمع عليه أن الغلط في الحساب لا يعيب العقد الذي تخللها إنما يصحح الغلط وهو لا يشكل عيب من عيوب الرضى ويسمح فيها التصحيح مثلا شخص اتفق مع آخر أن يبيعه منقول معين وحصل توافق حول الثمن وأثناء الأداء من قبل المشتري تبين للبائع أن هناك غلط في الحساب فهذا يتم تصحيح الغلط ويمضي العقد على الأساس الصحيح.

و. الغلط الواقع من الوسيط

العقد كما علمنا يمكن أن يبرم بواسطة رسول، فنحن أمام عقد وقع من طرف رسول ووقع الغلط. هنا يكون لهذا الغلط نفس الأثر وهو ما أشار إليه الفصل 45 من ق ل ع " إذا وقع الغلط من الوسيط كان لهذا المتعاقد أن يفصل في الالتزام في الأحوال المنصوص عليها في الفصلين 31 و 42 وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالخطأ ولا بحكم الفصل 430 في الحالة الخاصة بالبرقيات ".

هذا الإبطال لا حول دون تطبيق العقد.

الفقرة الثانية: الإكراه

• ماهية الإكراه

ورد تعريف الإكراه في الفصل 46 " هو ضغط يباشر عن غير حق (من غير أن يسمح به القانون) بواسطة يحمل شخص آخر على إبرام تصرف لم يرضاه. فالإكراه كما نرى يصيب الإرادة في أهم عناصرها الذي هو الرضى فالمكره لا يرغب في التعاقد ولكن الخوف الذي تولد نتيجة الإكراه هو من دفعه إلى التعاقد.

• شروط الكراه

ورد تعدادها في الفصل 47 وجاء الفصلان 49 – 50 بأحكام أوضحت بعض هذه الشروط،

الفصل 47 " الإكراه لا يخول إبطال الالتزام إلا

- إذا كان هو السبب الدافع له.
- إذا قام على وقائع من شأنها ان تحدث لدى من كان له محلا للإكراه ألما نفسيا عميقا أو الخوف من تعريض نفسه أو شرفه أو أمواله لضرر كبير مع مراعاة السن والذكورة والأنوثة وحالة الأشخاص ودرجة حساسيتهم "
- الفصل 49 " الإكراه يخول إبطال الالتزام وإن لم يباشره المتعاقد الذي وقع الإتفاق لمنفعته.
- الفصل 50 " الإكراه يخول الإبطال ولو وقع على شخص يرتبط عن قرب مع المتعاقد بعلاقة الدم".

هذه هي المواد التي منها ومن الفصل 46 نستنتج الشروط :

ويمكن أن نقول بأن الإكراه حتى يعيب الرضى لا بد له من شروط .

1. استعمال وسيلة للضغط على المكره.
2. أن تبعث هذه الوسيلة للضغط على المكره.
3. أن يكون المقصود من الرهبة المتولدة في نفس المكره تحقيق هدف مشروع.
4. أن تكون الرهبة هي التي حملت المكره على التعاقد.

الشرط الأول: استعمال وسيلة للضغط على المكره

يجب قبل كل شيء أن تستعمل وسيلة أو سائل يضغط بها أحد المتعاقدين ليحصل الآخر على التعاقد تحدث ألما حسيا أو إضطرابا نفسيا عميقا إما عن طريق التهديد بالضرب أو القتل أو التعذيب أو مس بالشرف أو المال سواء طال شخص المكره أو الغير.

المشرع المغربي اعتبر في الفصل 51 من ق ل ع " الخوف الناشئ عن الإحترام لا تخول الإبطال. إلا إذا انضمت إليها تهديدات جسيمة أو أفعال مادية ".

المشرع المغربي ساوى بين الإكراه الصادر عن أحد المتعاقدين والإكراه الصادر عن الغير لأن العبرة بسلامة الإرادة.

بقي سؤال يتعلق بالإكراه الذي لا يكون من صنع البشر بل من صنع ظروف تنهيا مصادفة فيستغلها شخص للضغط على الطرف الآخر فهل يعتد به ؟ مثلا شخص يقع في الأسر، يأتي آخر ويعرض عليه أن ينقذه من الأسر مشترطا عليه التنازل عن قسم من ثروته.

ذهب فريق من الفقه الفرنسي إلى القول بالاعتداد بالإكراه وسنده في ذلك أن العبرة في صحة العقود هي : الرضى السليم وهو رأي صائب.

الشرط الثاني: أن تبعث الوسيلة المتبعة رهبة في نفسية المكره

يجب أن تبعث الوسيلة المتبعة رهبة في النفس تجعل المكره بما تبعثه هذه الوسائل من رهبة في النفس تجعل المكره يتصور أن خطرا كبيرا يهدده إذا لم يبرم العقد ويرجع تقدير عظم هذه الوسائل وجسامتها إلى القاضي تبعا للظروف وهنا يكون المعيار مع مراعاة السن والذكورة والأنوثة وغيرها الفصل 47 ق ل ع.

وحسب ما ذهب إليه الفقه الفرنسي أن الذي يعتد به ليس كون الخطر وشيكا أو مستقبلا وإنما تأثر إرادة المكره أو عدم تأثرها بالتهديد الموجه إليه.

المشرع المغربي أحسن صنعا في عدة استعماله عبارة الخطر الواردة في القانون المدني الفرنسي تجنبنا للخلاف الذي وقع القانون الفرنسي من عدم اعتبار التفريق بين الرهبة والخطر.

بالإضافة إلى ذلك فالمشرع المغربي استعمال عبارة أوسع تتمثل في الأشخاص الذين يرتبطون برابطة الدم بالمتعاقد بخلاف المشرع الفرنسي الذي ذكر الزوج والزوجة والأصول والفروع فاعتبرها جانب من الفقه أنها جاءت على سبيل الحصر. في أنها جانب آخر توسع في تفسير هذا النص والقاعدة المعتمدة أنه عندما تكون الصلة قريبة تكون قرينة على أن الإكراه قد حصل، وإذا كانت بعيدة علينا يجب إثبات أن أمر هذا الشخص يهمننا.

الشرط الثالث: أن يكون المقصود من الرهبة التي تولدت في نفس المكره الوصول إلى غرض غير مشروع سواء كانت وسائل الإكراه مشروعة أو غير مشروعة، لكن يجب التفرقة بين الغرض وبين الوسيلة، فالغرض يجب أن يكون غير مشروع أما الوسيلة فقد تكون مشروعة وقد تكون مشروعة.

فمثلا : يتحقق الإكراه إذا استخدم أحد وسيلة مشروعة كالتهديد بالمطالبة القانونية للوصول إلى غرض غير مشروع شخص له دين على آخر ويكون المدين في حالة إعسار، يطلب من دائنه أن يمهله بعض الوقت ينتهز الفرصة ويقول غدا سأشهر إفلاسك إذا لم توقع على سند مبلغه 7.000,00 درهم بدلا من السند الذي عليك وهو 4.000,00 درهم فهذه الوسيلة مشروعة لكن الغرض غير مشروع.

وكذلك يتحقق الإكراه إذا استخدمت وسيلة غير مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع (أحد الأشخاص يهدد آخر بخطف ابنه لتحقيق غرض غير مشروع)، وكذلك لا يتحقق الإكراه إذا كانت الوسيلة غير مشروعة وأريد بها الوصول إلى غرض مشروع.

مثلا: تهدد امرأة شخص عاشرها مدة من الزمن بأن تشتتر هذه العلاقة أمام خطيبته إذا لم يقم بتنفيذ إلزام نحوها فالغرض حق مشروع أمام خطيبته إذا لم يقم بتنفيذ إلزام نحوها، فالغرض حق مشروع، ذلك لأنه قد ألحق بها الضرر ولكن الوسيلة غير مشروعة والمشرع المغربي أوضح هذه الأمور في الفصل 48 من ق ل ع.

الشرط الرابع: الرهبة التي تولدت في النفس يجب أن تكون هي التي حملت المكره على التعاقد.

فالإكراه لا يعتد به إلا إذا ولد رهبة في النفس وكانت هذه الرهبة هي التي دفعت المتعاقد على إبرام عقد ما كان ليبرمه لولا التهديد الذي ولد في نفسه الرهبة.

والوسائل التي تستخدم للضغط على المكره لا تهمنا. إنما يهمنا الأثر الذي تخلفه هذه الوسائل، بحيث تؤدي إلى التعاقد إضطرابا .

الفقرة الثالثة: التدليس

التدليس هو استعمال خديعة توقع الشخص في غلط يدفعه إلى التعاقد، المتعاقد تحت وطأة التدليس إنما يتعاقد تحت تأثير الوهم الذي أثاره في ذهنه التدليس.

ويجب التفرقة بين الغلط العادي والغلط الذي نحن بصددده فالغلط العادي يكون تلقائيا أما هنا نشأ عن وسائل احتيالية أو اعمال تدليسية، مثلا تاجر يأتي آخر ليشترى منه فيعرض الثمن ثم يقول له انتظر ويأتي بدفتر الأثمان تزيد عن الذي قاله في الأول. لكن هذا التاجر أبرم العقد على حساب كلامه الأول، لذا فالملاحظ أن هذا الدفتر استعمل للتدليس فقط.

لذلك يجب أن نميز بين التدليس وبين الغش فالتدليس يصاحب تكوين العقد ويدفع إلى التعاقد، أما الغش فهو خديعة تقع أثناء تنفيذ العقد أو تقع في حالات أخرى خارج نطاق التعاقد والدليل على ذلك تاجر تعاقد مع آخر على تسليم سلعة معينة ويأتيه بالبيانات ليبين له أن البضاعة من نوع كذا، ثم يتبين له أن البيانات تتعلق ببضاعة أخرى ليست التي رآها إذن هذا غش.

شروط التدليس

من خلال الفصول 53 و 52 من ق ل ع يتبين أن مفهوم التدليس حتى يتحقق يجب أن تتوفر فيه ثلاث شروط:

1. أن تستعمل وسائل احتيالية.
2. أن تكون هذه الوسائل الإحتيالية هي التي دفعت إلى التعاقد.
3. أن تكون صادرة من المتعاقد الآخر أو يكون هذا المتعاقد عالما بها.

أولاً: استعمال الوسائل الإحتيالية

يقوم التدليس على استعمال وسائل احتيالية تحمل الفرد على التعاقد وهذا العمل يقوم به المدلس على عنصرين: مادي أي الوسائل والسبل التي استعملها، ومعنوي أي نية التضليل لتحقيق غرض غير مشروع.

❖ **العنصر المادي:** هي عبارة عن وسائل احتيالية لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد لتضليله ومن ثم دفعه إلى التعاقد. مثلاً عرض صاحب عقار يجلب أدوات وتجهيزات لإصلاح والقيام بعملية البناء وهي لا تصلح لمثل هذا البناء. السؤال المطروح هل الكذب من جهة والكتمان من جهة ثانية يمكن أن يشكل كل منهما عنصراً مادياً لقيام التدليس؟

الكذب: لا يشكل وسيلة من الوسائل الإحتيالية إلا إذا كان له اعتبار في نظر المتعاقد الآخر مثلاً شخص يعقد ضماناً لدى شركة التأمين على الحياة ويكذب بشأن عمله الحقيقي حتى يكون للشركة أعباء أكثر عندما يحصل له حادث.

الكتمان: الأصل فيه لا يعتبر عنصراً مادياً كافياً في التدليس، ولكن هناك حالات يكفي فيها الكتمان لقيام التدليس استثناءً عندما يتعلق الكتمان بناحية يوجب القانون أو طبيعة العقد بيانها، مثلاً شخص يبيع عقاراً لأنه قرأ في الجريدة الرسمية باستهلاك الأرض التي يقع عقاره من طرف البلدية مثلاً والفصل 52 ذكر أن الكتمان يمكن أن يكون سبباً في التدليس.

❖ **العنصر المعنوي** هو أن تكون الحيل التي لجأ إليها المدلس تهدف إلى الوصول إلى غرض غير مشروع لا يجوز لمن وقعت عليه الخديعة الطعن.

ثانياً: كون الوسائل الإحتيالية هي التي دفعت إلى التعاقد.

لا يصح أن نطالب بإبطال العقد في التدليس إلا إذا أثبت أن الوسائل الإحتيالية التي لجأ إليها المدلس هي التي دفعت بالمتعاقد إلى التعاقد (الفصل 52) والمعيار هنا ذاتي فالقاضي يبحث في ظروف كل على حدى.

الفقه يفرق بين عادة بين ما يسمى بالتدليس الدافع إلى التعاقد وبين التدليس غير الدافع إلى التعاقد أو الطارئ.

التدليس الدافع: يكون متوقفا مع ما قررنه من أن الوسائل هي التي يجب أن تكون الدافعة إلى التعاقد.

التدليس غير الدافع أو الطارئ: فهو الذي لا يحمل على التعاقد وإنما يؤدي إلى قبول المتعاقد بشروط أشد أو بمنح بعض المميزات.

فالبعض يقولون بأن التدليس الدافع هو الذي يعتد به. أما التدليس الطارئ لا يعتد به لأنه لم يوجد ابتداء وإنما بعد التصميم على التعاقد، لكن فريق من الفقهاء انتقد هذه النظرية ورأى أنه يعتد به لأن التدليس الطارئ دفع إلى التعاقد وعابت الإرادة منذ البدء أم أنه اقتصر على إغراء المتعاقد على القبول بمميزات وأما مسألة الصعوبة، فالصعوبة شيء والمبادئ القانونية شيء آخر، وهذا ما تنبأه المشرع المغربي في الفصل 53 حيث اعتبر التدليس الدافع وحده دون الطارئ. لكن هناك استثناء إذا تعلق الأمر بسبب التدليس الطارئ عن الغبن وألحق ضرر بالمتعاقد يعتد به ويبطل العقد.

ثالثا: الوسائل الإحتيالية الصادرة عن المتعاقد الآخر أو كان هذا المتعاقد عالما بها.

يشترط القانون المدني الفرنسي في التدليس صدوره عن المتعاقد الآخر ليكون سببا في إبطال العقد الفصل 1116 أما إذا صدر من غير الشخص المتعاقد، فلا يجوز للمدلس عليه أن يطالب بالإبطال حسب القانون الفرنسي. وقد حاول بعض الفقهاء تعليل هذا الموقف بكون المتعاقد المستفيد من التدليس لم يصدر عنه ما يؤاخذ عليه. أما المدلس عليه فله الرجوع على المدلس بالعدل والضرر وفق قواعد المسؤولية التقصيرية وفريق آخر انتقد موقف المشرع الفرنسي، واعتبر التدليس قائما سواء صدر من طرف المتعاقد أو الغير.

في حين فريق ثالث نادى بوجوب التفريق بين حماية المدلس عليه الذي عيبت إرادته وبين استقرار المعاملات وعدم اعتبار المتعاقد حسن مسؤولا عن الغير. واقترحوا الإعتداد بالتدليس الصادر عن الغير إذا كان هذا الغير متواطئا مع المتعاقد أو كان المتعاقد عالما به.

وقد أخذ المشرع المغربي بهذا الرأي الأخير الفصل 52 من ق ل ع ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الآخر عالما به.

• مقارنة بين التدليس والغلط

- التدليس يكون نتيجة وسائل إحتيالية.
- الغلط يكون تلقائيا والغلط الذي ينشأ بالتدليس نشأ نتيجة أعمال إحتيالية من الغير.

وهذا الفارق بينهما نشأت فكرة تقول بالإستغناء عن نظرية التدليس ما دام يقول على الغلط، ومادامت لنا نظرية في الغلط. إن هذه الفكرة ليست صائبة وإذن لا بد أن نعتد بالتدليس.

1. لأن المشرع المغربي لم يعتد بالغلط الواقع في الباعث على التعاقد ولم يعتبره عيبا في الإرادة. لكن إذا كان هذا الغلط نتيجة أعمال إحتيالية فيحق للمتعاقد المطالبة بإبطال العقد لأن الغلط لم يكن تلقائيا بل نشأ نتيجة تدليس.

2. المشرع في الفصل 41 المتعلق بإبطال العقد لغلط في الحالات التي يكون فيها واقعا على ذاتية الشيء أو نوعه أو على صفة جوهرية فيه لم يتناول فيه الغلط الواقع في قيمة الشيء، كما لو باع الشخص شيء ذات قيمة عظيمة بثمن بخس يجهل قيمته فهنا لا مجال للمطالبة بإبطال العقد. لكن لو كان نتيجة التدليس يخول الإبطال.
3. الوسائل الإحتيالية تكون غالبا مادية يسهل إقامة الدليل عليها أما الغلط التلقائي فهو نفسي ليس من السهل إثباته، ومن هنا ضرورة الإبقاء على نظرية التدليس إلى جانب الغلط والإكراه.

الفقرة الرابعة: الغبن

الغبن هو التفاوت وانتفاء التوازن بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه مقابل ما يعطيه في عقود المعاوضة. مثلا البيع بثمن بخس حيث يلحق البائع أو البيع بثمن مرتفع حيث يلحق المشتري.

المشرع المغربي خص للغبن فصلين هما 55 و 56 من ق ل ع وأحكام التشريع المغربي مستمدة من مبادئ الشريعة الإسلامية وهي تتفق إلى حد بعيد مع الأحكام المقررة في القانون المدني الفرنسي (الفصل 1118). فحسب الشريعة الإسلامية الغبن المجرد عن التغيرير (التدليس) لا يعيب العقد إلا في حالات إستثنائية:

في حق قاصر – وقف – بيت مال – وفي القانون الفرنسي ف 1118، بحيث نص على الحالات الإستثنائية الآتية:

1. الحالة التي نص عليها المشرع المغربي (القاصر أو ناقص الأهلية).
2. الحالة التي يكون فيها الغبن المجرد كافيا لإبطال العقد حتى ولو كان المغبون كامل الأهلية كما في القسمة التي تزيد على $\frac{1}{4}$ أو كما في البيع العقاري الذي يبطل الغبن الزائد على $\frac{7}{12}$ وسنسير في بحثنا للغبن على الطريقة الآتية:
- أولا: الغبن المجرد.
- ثانيا: الغبن الذي يلحق بالتدليس.
- ثالثا: الحالة الإستثنائية المقررة في الفصل 56
- رابعا: فكرة عن نظرية الغبن الحديثة.

أولا: الغبن المجرد لا يخول الإبطال

هذا المبدأ العام مدهاه أن الغبن الذي يلحق بشخص لا يمكن أن نعتبر إرادته معيبة، وبالتالي على أساس أن نقر إبطال العقد كأن يشتري شخص ساعة يفوق ثمنها ضعف قيمتها الحقيقية فهنا لا يمكن إبطال العقد لهذا التفاوت لأن القانون ليس من شأنه الحرص على إقامة توازن إقتصادي بين المتعاقدين. والمشرع لا يتدخل لإقامة التكافؤ إلا إذا كان أحد المتعاقدين فاقد الأهلية.

ثانيا: الغبن المقرون بالتدليس يخول الإبطال

إذا اقترن الغبن بالتدليس فإنه يعتد به ويصلح عندها أساسا للطعن في العقد كأن يشتري إنسان بناء معين بثمن مرتفع نتيجة الوسائل الاحتمالية التي استعملها البائع بوثائق مزورة، وفائدة إقرار المشرع جواز

إبطال الغبن المقرون بالتدليس يتجلى في حالات التدليس الطارئ، حيث لا يخول مثل التدليس وحده إبطال العقد.

ثالثا: الإستثناء المقرر في الفصل 56

الغبن المجرد يعيب العقد استثناء ويخول الإبطال إذا كان الطرف المغبون قاصرا أو ناقص الأهلية خلافا للقاعدة، وقد حدد المشرع الغبن بما يزيد على $\frac{1}{3}$ من الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء.

أما فيما عدا هذا الإستثناء المقرر لمصلحة القاصر وناقص الأهلية فيجب أن نرجع إلى القاعدة المقررة في الفصل 55. وبهذا يختلف التشريع المغربي عن الفرنسي حيث أن هذا الأخير يتضمن عدة استثناءات وليس استثناء واحد.

رابعا: نظرية الغبن الحديثة : الغبن الإستثنائي

النظرية التقليدية للغبن المعتمد بها في فرنسا والمغرب تقتصر على الاعتداد بالغبن كعيب في بعض التصرفات على وجه الاستثناء ثم هي إلى جانب ذلك تقوم على معيار مادي يتبلور بمقياس الغبن برقم معين (مثلا بما يزيد على $\frac{1}{3}$ في القانون المغربي، وبما يزيد على $\frac{1}{4}$ في القسمة في القانون الفرنسي).

أما النظرية الحديثة فهي تعند بالغبن في جميع التصرفات شأن الغبن في ذلك جميع عيوب الرضى عامة ثم هي إلى جانب ذلك نظرية ... تقوم على فكرة الغبن الاستغلالي. والغبن الاستغلالي هو أن يستغل أحد المتعاقدين ضعف أو حاجة المتعاقد الآخر ويجره إلى عقد يغبنه فيه بحيث لا تتوفر في هذا العقد إلزامات المغبون وحقوقه البتة.

وقد أخذ بهذه النظرية التشريع الألماني، السوري، المصري، والتشريع السوري أعطى للمتعاقد الذي وقع في الغبن الاستغلالي أن يبطل العقد أو ينقص إلزامات هذا المتعاقد ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة. الفصل 130 من القانون السوري

الفرع الثالث: الأهلية

الأهلية نوعان أهلية الوجوب وأهلية الأداء

أهلية الوجوب هي صلاحية المرء لثبوت الحقوق والإلزامات له وعليه وهي ملازمة لشخصية الإنسان تثبت له من صفة وقت ولادته حيا إلى حين وفاته، بل وتبدأ قبل ذلك عند الجنين وفق حدود معينة.

أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات والحقوق على وجه يعتد به شرعا وأهلية الأداء وقد خصص لها المشرع المغربي الفصول من 3 إلى 13 من ق ل ع، وكما جاء في الفصل 3 فهي منظمة بمقتضى القانون الذي يحكم أحوال المتعاقد الشخصية والمقصود بهذا القانون مدونة الأسرة وعلى وجه التخصيص الكتاب الرابع المتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية حين يقع هذا الكتاب في الفصل 206 إلى 276 من مدونة الأسرة.

وعليه فإن الإنسان أن يكون كامل الأهلية والاستثناء هو الحالة التي يفقد فيها الإنسان الأهلية الكاملة ثم سنبحث في حالة خاصة وهي حالة المميز المأذون.

أولاً: الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية

الفقرة الثانية من الفصل 3 من ق ل ع نصت على أن كل شخص أهل للالتزام والإلزام ما لم يصرح القانون بغير ذلك فكمال الأهلية هو الوضع الثابت لدى المتعاقد فيما يتعلق بععب الإثبات، وعلى من يدعي عدم الأهلية أن يثبت ما يدعيه فإذا قامت البينة على نقصان الأهلية أو فقدانها كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، ولا يمكن الإحتجاج من الطرف الآخر بأنه كان يتعاقد مع كامل الأهلية حسب اعتقاده والأهلية من النظام العام فلا يجوز منح شخص الأهلية لا يتمتع بها قانوناً عن طريق الإتفاق كما لا يجوز حرمانه من أهلية يخولها له القانون.

ثانياً: حالات فقدان الأهلية ونتائجها في التصرفات

ورد النص على حالات فقدان الأهلية في الفصل 217 من مدونة الأسرة يقول هذا الفصل " يعتبر عديم أهلية الأداء، الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز والمجنون وفاقد العقل".

1. الصغير غير المميز

هو الصغير الذي لم يتم بعد الثانية عشرة سنة من ولا يحتاج سلبه لأهلية إلى حجر قضائي، بل يعتبر محجوراً بطبيعته لأن صغر سنه دليل كافٍ يدل الناس على أن هذا الصغير لا يجوز التعاقد معه.

2. حالة المجنون

المجنون هو فاقد العقل سواء كان جنونه مطبق يستغرق جميع أوقاته أو متقطعاً بحيث تعثر به فترات يؤوب عقله فيها.

وقد سوى المشرع بين المجنون وبين الصغير غير المميز عديم الأهلية هي الحكم من حيث فقدان الأهلية. إذن فالمجنون فاقد الأهلية ولكن بينما يكون الصغير غير المميز بحكم القانون فاقد الأهلية طبيعة وإطلاقاً فالمجنون يحتاج للحجر القضائي وذلك ليعلم الناس به خصوصاً المجنون متقطعاً فقد نصت المادة 224 من مدونة الأسرة على أن " تصرفات عديم الأهلية باطلة ولا تنتج أي أثر ".

أما إذا صدر التصرف من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر عليه فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة بها.

ثالثاً: حالات نقصان الأهلية ونتائجها

لقد تعرضت المادة 213 من مدونة الأسرة لحالات نقصان الأهلية حيث جاء فيها " يعتبر ناقص أهلية الأداء

- أ الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد.
- ب السفیه.
- ج المعتوه.

أ. الصغير المميز

الصغير المميز هو الذي تجاوز 12 سنة شمسية كاملة كما ورد في المادة 214 من مدونة الأسرة ولم يبلغ 18 سنة شمسية كاملة المادة 209 من المدونة.

ب. السفية.

السفية حسب المادة 215 من المدونة هو المبذر الذي يصرف من ماله فما لا فائدة فيه وفيما يعده العقلاء عبثا بشكل يضر به وبأسرته والسفية يحجر قضائيا كالمجنون وقت ثبوت سفهه ويرفع عنه الحجر عند زوال سببه والصغير المميز والسفية يخضع بحسب الأحوال إلى الأحكام العامة من ماله فيما لا فائدة فيه وفيما يعده العقلاء عبثا بأسرته والسفية يحجر قضائيا كالمجنون وقت ثبوت سفهه ويرفع عنه الحجر عند زوال سببه، والصغير المميز يخضع بحسب الأحوال إلى الأحكام العامة من رعاية ووصاية وتقدير.

أ. أثر تصرفات الأهلية على التصرفات**1. تصرفات نافعة نفعا محضا.**

قبول هبة بلا عوض مثلا، أو قبول براءة دين عالق بالذمة فمثل هذه التصرفات يجوز للقاصر وناقص الأهلية مباشرتها بنفسها وتعتبر هذه التصرفات صحيحة ولو جرت بمعزل عن الولي أو الوصي أو المقدم (الفصل 5 من ق ل ع).

2. تصرفات ضارة ضررا محضا.

هذه التصرفات كالهبة بلا عوض مثلا هذه الهبة يتمتع على القاصر وناقص الأهلية مباشرتها بنفسه ولو بإذن نائبه الشرعي كما يتمتع على النائب الشرعي نفسه مباشرتها وإلا وقعت تحت طائلة البطلان الفصل 12 ق ل ع.

3. التصرفات الدائرة بين النفع والضرر

أي التي يحتمل أن يكون فيها للصغير أو ناقص الأهلية ربح أو خسارة مثل هذه التصرفات يجب التفريق فيها بين ما إذا كانت بإذن من النائب الشرعي أو من القاضي أم جرت بدون إذن.

- إذا أجرى القاصر أو ناقص الأهلية تصرفا بإذن من نائبه الشرعي أو قام نائبه الشرعي نفسه بتصرف ما بإسم من ينوب عنه مباشرة أو بعد حصوله على إذن القاضي في الحالات التي يشترط فيها كامل الأهلية (ف 4 ق ل ع).
- أما إذا أقدم القاصر أو ناقص الأهلية على إجراء تصرف دون الحصول على إذن من نائبه الشرعي فإن تصرفه لا يكون ملزما له ويكون قابلا للإبطال والإبطال يقرر إما بطلب من النائب الشرعي وإما بطلب من القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو سن ناقص الأهلية بعد رفع الحجر عليه.

ويمكن للقاصر الحق في مطالبة الإبطال حتى ولو كان استعمل طرقا احتيالية من شأنها حمل المتعاقد الآخر على الإعتقاد أنه برشده أو بموافقة نائبه الشرعي.

وحق الإبطال محصور لمن تقرر الإبطال لمصلحة أي القاصر وناقص الأهلية، أما من تعاقد معها فليس من حقه ذلك ولا يمكنه المطالبة بإبطال العقد (ف 10 ق ل ع). لكن يبقى من حق هذا المتعاقد في

حالة ما إذا كان نفذ وحده إلتزامه وإمتنع ناقص وقاصر الأهلية على التنفيذ أن يلزم ناقص وقاصر الأهلية على ما عاد عليهما بالنفع بسبب تنفيذ هذا العقد الفصل 9 ق ل ع.

وإذا ما تقرر الإبطال فلا يعاد الطرفان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد (الفصل 316 ق ل ع) بل يكون ملتزمين في حدود النفع الذي استخلصاه من هذا الإلتزام الفصل 6 من ق ل ع.

وتجدر الإشارة أيضا أن التصرفات التي يبرمها القاصر أو ناقص الأهلية يمكن إجازتها من النائب الشرعي بعد وقوعها، كما يمكن إجازتها من الصغير بعد بلوغه سن الرشد أو من ناقص الأهلية بعد رفع الحجر عنه ففي مثل هذه الأحوال تصبح التصرفات صحيحة بصورة نهائية بحيث لا يجوز طلب إبطالها الفصل 4 من ق ل ع.

■ التصرف الذي يجريه النائب الشرعي بدون إذن خاص

الأحكام المقررة في بطلان التصرفات التي يباشرها القاصرون بلا إذن تطلق على التصرفات التي يجريها النائب الشرعي دون الحصول على إذن خاص من الاضي.

أعمال التصرف: يقصد بها حسب الفصل 11 من ق ل ع " البيع – المقايضة- الكراء لمدة تزيد على ثلاث سنوات – والشركة والقسمة وإبرام الرهن وغير ذلك من الأعمال التي يحددها القانون صراحة ".

المشرع المغربي اعتبر أيضا الاستمرار في مباشرة التجارة لحساب القاصر أو المحجور عليه عملا خارجا عن أعمال الإدارة التي يجوز للوصي ممارستها بنيابته الشرعية بشرط الحصول على ترخيص بذلك من قبل القاضي المختص وقد أوجب المشرع على القاضي ألا يعطي الترخيص إلا في حالة النفع الطاهر (ف 13 ق ل ع).

4. حالة المميز المأذون

ليس للصغير مبدئيا أن يتسلم ما لا وهو دون سن الرشد أو ترشيده من طرف القاضي ووفق الإجراءات القانونية، فيما إذا بلغ 16 سنة وأقر من الوصي أو الولي أو المقدم رشده (المادة 218 من مدونة الأسرة).

المشرع المغربي حرصا على أن يسمح للصغير المميز وحتى يهيئه للترشيد يسمح له بتسليم جزء من أمواله للتصرف فيها على سبيل التجربة، ويعتبر المميز المأذون كامل الأهلية فيما أذن له به وفي التقاضي فيه (المادة 218 من مدونة الأسرة).

على أن الإذن الممنوح للقاصر المميز يجوز في كل وقت بإذن من المحكمة الرجوع عنه وبعد سماع أقوال القاصر إذا بدأ يسئ استعمال ما أعطي له التصرف فيه، وفي هذه الحالة لا يكون للإلغاء أثر بالنسبة للأعمال والتصرفات التي شرع فيها القاصر قبل حصول الإلغاء وهذا ما نصت عليه المادة 8 من ق ل ع.

الفرع الرابع: المحل

يؤخذ على القانون المدني الفرنسي أنه خلط بين محل العقد ومحل الإلتزام الناشئ عن العقد هو دوما وأبدا إنشاء إلتزام أو أكثر يقع على أحد المتعاقدين في العقود التبادلية أو الملزمة للجانبين. ففي البيع نقول

أننا أمام عقد تبادلي مثلا يقع الإلتزام على كل من البائع والمشتري، أما محل الإلتزام فهو الأداء إما أن يكون من قبيل إعطاء شيء ونعني بإعطاء الشيء نقل حق الملكية أو أي حق آخر وإما من قبيل القيام بعمل ربما يسلم الشيء دون تسليم ملكيته أو من قبيل الإمتناع عن القيام بعمل.

هناك فرق بين إلتزام الإعطاء وبين إلتزام التسليم الذي هو من قبيل القيام بعمل. وتبين من ذلك أن محل الإلتزام قد يكون إيجابيا كما في إعطاء شيء أو القيام بعمل وقد يكون سلبيا كما في الإمتناع عن القيام بعمل والذي يهم هو محل الإلتزام لا محل العقد.

أولا: ضرورة وجود محل الإلتزام

يكون محل الإلتزام إما بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل ولا بد من صحة الإلتزام من وجود محل له.

لكن الواقع يضعنا أحيانا أمام حالات لا يكون للإلتزام محل مثلا شخص يملك عقار وأتاه شخص يريد إستجاره وعندما يهم بتسليم الدار يجدها أنقضا. فهل للعقد محل ؟

نعم له محل ولكن محل الإلتزام لا يوجد فإذا وقع شيء من ذلك وانتقى وجود المحل يقع العقد باطلا تماما. لكن يجب أن نميز بين هذه الحالة والحالة التي يقع فيها الإلتزام على محل غير موجود الآن، قد يوجد في المستقبل. فالإلتزام في هذه الحالة يقع صحيحا الفصل 61 " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ".

لكن هناك استثناءات لا يجوز فيها (عدا الإستثناءات المذكورة) أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا منها ما ورد النص عليه في الفصل 177 من ظهير رجب 1333 المتعلق بالعقارات " الأموال المستقبلية لا يجوز أن تكون محلا للتأمين "، وذلك التصرف الوارد عليه النص في الفصل 61 المتعلق بالتنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة.

والهدف من منع التعامل في التركة المستقبلية يعتد فيه بمصلحة المورث لا مصلحة الوارث بمعنى أن المورث إذا أجاز هذا التعامل أو وقع منه موقع الرضى أو اشترك في العقد فالعقد يقع صحيحا.

ثانيا: شروط المحل

1. أن يكون مشروعا.
2. أن يكون ممكنا.
3. أن يكون معينا أو قابلا للتعين

1. أن يكون مشروعا

يجب أن يكون محل الإلتزام مشروعا وحتى يكون كذلك يجب أن يكون مما يجوز التعامل به ولا يكون مخالفا للنظام العام وحسن الأدب بالفصل 57 أشار إلى " الأشياء والأعمال والحقوق المعنوية الداخلة في دائرة التعامل تصلح وحدها لأن تكون محل الإلتزام ويدخل فيها جميع الأشياء التي لا يحرم القانون صراحة التعامل بشأنها " .

من خلال الفصل المذكور يتبين أن الأشياء الخارجة عن التعامل لا تكون صالحة كمحل للالتزام وتنقسم إلى نوعين:

- أ. أشياء خارجة عن التعامل بطبيعتها: هي التي لا يستطيع أحد أن يأثر بحيازتها كالشمس والهواء..
- ب. أشياء خارجة عن التعامل بحكم القانون: والمقصود بها التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للأعمال والحقوق.
- ✓ مثال الأعمال: قتل - ضرب - تعذيب لا تصلح لأن تكون محلا للالتزام.
- ✓ مثال الحقوق: حق التمتع بالحريات العامة، حق التمتع بالأهلية هذه الحقوق لا يمكن أن تكون محلا للالتزام مخالفا للنظام العام مثل الإتفاقات المتعلقة ببيوت الدعارة والمقامرة.

ثانيا: وجوب كون المحل ممكنا.

هذا الشرط نص عليه الفصل 59 " يبطل الالتزام الذي يكون محله شيئا أو عملا مستحيلا إما بحسب طبيعته أو بحكم القانون " .

والإستحالة المقصودة هنا هي الإستحالة المقصودة المطلقة أي الموضوعية التي ترجع إلى محل الالتزام في ذاته. والإستحالة المطلقة نص عليها 57 وتكون إما استحالة طبيعية أو قانونية.

ويلتزم المتعاقد الذي كان ينبغي عليه أن يعلم إستحالة محل الالتزام قبل الطرف الآخر، ولكن هناك محل للتعويض إذا كان هذا الطرف يعلم أو كان ينبغي أن يعلم محل الإلتزام مستحيل.

نفس الحكم ينطبق على الحالتين:

- أ. إذا كان المعقود عليه مستحيلا في جزء منه ويبقى الإتفاق صحيحا في الباقي مثلا إلتزام شخص بالإمتناع عن القيام بأعمال سبق أن قام ببعضها من قبل ففي هذه الحالة يبقى الإلتزام صحيحا بالنسبة للأعمال التي لم يقم بها بعد مع التعويض على الطرف الآخر الذي كان يجهل أمر الإستحالة الجزئية.
- ب. الإلتزامات التخيرية أي التي يشمل محلها أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها فعندما يكون أحد الأشياء الموعود بها مستحيلا يتعذر على الدائن بذلك أحد الأشياء الموعود بها مستحيلا يتعذر على الدائن بذلك ممارسة حق الإختيار.

ثالثا: وجوب كون المحل معينا أو قابلا للتعين

نص الفصل 58 على هذا الشرط بقوله " يلزم في الشيء محل الإلتزام أن يكون معينا على الأقل في نوعه... "، والتعين إما أن يكون تعينا بالذات أو تعينا بالنوع.

- أ. فقد يكون تعيين الشيء تحديدا لذاته وعينه في الوجود الخارجي، بحيث لا يشاركه في حدود المعينة شيء آخر وذلك تعيين الشيء بالإشارة إليه سواء كان قيميا مثل هذه السيارة أو مثليا كبيع هذه العلبة من الزيت.
- ب. وقد يكون تعيين الشيء تعينا لنوعه فقط دون ذاته بحيث يميز النوع عن غيره من الأنواع مثلا بيع 10 طن من القمح أو 5 أطنان من السكر. وكذلك الشأن إذا تعلق الأمر بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل. أما إذا لم يذكر فالعقد يقع باطلا لأن الإلتزام الوارد فيه إنما ورد على محل غير معين.

الفرع الخامس: السبب

هذه النظرية تتميز حتى عهد قريب بأنها نظرية صعبة تكتنفها الغموض من كل جانب وهناك اختلاف كبير بين مدافع وناقذ، وقد دعى البعض إلى هدمها، البعض يقول أنها مفيدة والآخر يقول غير ذلك وبأنه يجب إلغاؤها وصرف النظر عنها.

والحقيقة أنها لا توجد نظرية واحدة للسبب وإنما نظريتان إثنانوا الاختلاف الذي يقع في الفقه بين مناصر ومناهض ما هو إلا نتيجة الخلط بينهما وعدم التفريق.

1. فهناك ما يسمى بالسبب القصدي أو الغائي

وما يسمى بالغرض المباشر، وهو سبب الالتزام كقبض الثمن بالنسبة للبائع. وتسليم المبيع بالنسبة للمشتري والسبب في هذا موضوع يتسم بطابع موضوعي بحث وهو لذلك ثابت لا يتغير في زمرة العقود التي هي من نوع واحد ولا يختلف باختلاف المتعاقدين وقصدهما، ففي عقد البيع إلتزام البائع هو هو. وإلتزام المشتري هو هو.

وهناك ما يسمى بالسبب الدافع أو السبب الباعث، وهو الغرض البعيد الغير مباشر الذي حمل على التعاقد فقد يكون الباعث على البيع الحصول على الثمن الغائي إنفاقه في أغراض معينة أو في تأسيس عمل تجاري ... وقد يكون الباعث الذي دفع المشتري إلى الشراء الحصول على المبيع لسكنائه أو إقامة متجره ... فالسبب في هذا المفهوم يتسم بطابع شخصي ويتغير من عقد لآخر في النوع الواحد من العقود تبعا لمقاصد المتعاقدين.

✓ مراحل إنشاء نظرية السبب:

● **المرحلة الأولى:** من المعروف أن العقد في التشريع الروماني القديم يقوم على الشكلية بحيث إذا استوفى مراسيم الشكلية عدًا نافدا ثم ظهر فيما بعد مبدأ الرضائية في العقود، وانتشر المبدأ في أوربا على يد فقهاء الكنيسة في العصور الوسطى. وكان ظهور هذا المبدأ واستقراره هو الذي دفع إلى ولادة نظرية السبب.

ولما كان في مبدأ الرضائية أن العقد ينتج آثاره بمجرد رضائية الطرفين دون توقف على شيء من الإجراءات والمراسيم الشكلية.

لوحظ أن الرضائية المطلقة دون قيد في الإلتزامات العقدية قد يؤدي إلى الإعتداد بعقود لا يقبلها المنطق القانوني لخرقها للقواعد الأخلاقية مثلا إتفاق شخص مع آخر على ارتكاب جريمة ولإبطال مثل هذه العقود فكر فقهاء الكنيسة بوجوب إلقاء قيد على الإرادة لمنعها من تجاوز الحدود الأخلاقية لذلك قرروا معالجة هذا الشذوذ عن طريق الإلتزام نفسه فألقوا عليه قيودا قانونيا قرروا بمقتضاه أنه يجب أن يكون سبب الإلتزام مشروعاً والمقصود بالسببية في هذه المرحلة أنها الباعث باطني وشخصي ويختلف من شخص لآخر في النوع الواحد فإذا كان غير ذلك كان الإلتزام باطلا.

● **المرحلة الثانية:** نشوء النظرية التقليدية التي أعطت السبب مفهوما موضوعيا لا شخصيا

تقوم هذه النظرية على بناء فكرة السبب على أساس موضوعي لا شخصي فقد لوحظ أن السير وراء البواعث التي هي أمور باطنية من شأنه أن يقلل استقرار المعاملات لتوقف صحتها حينئذ على أمور نفسية ضعيفة فينتفي إطمئنان العاقد نتيجة عقده مع أناس بجهله بواعثهم وغايتهم من التعاقد هذا فضلا عن الارتباك الذي يقع فيه القضاء في الكشف عن تلك البواعث الخفية بالإضافة إلى عدم كفاية هذه النظرية في تحليل حالات من بطلان العقد، كما لو اتفق شخص مع آخر أن يمتنع عن ارتكاب إحدى الجرائم لقاء مبلغ يدفعه له ذلك الشخص. ففي هذه الحالة كل من الإلتزامين المتقابلين مشروع في حد ذاته فمبدا نعلل البطلان؟.

هذه الإعتبارات لجأ العلماء إلى بقاء نظرية السبب على أساس موضوعي وقد قام الفقيه الفرنسي "بوتي" متبنيا آراءه بسبب الإلتزام في هذه النظرية هو الغرض المباشر الذي يسعى الملتزم في الإلتزام العقدي الحصول عليه قبل كل غرض آخر والذي في سبيله ومن أجله تحمل الإلتزام عن طريق التعاقد فقبض الثمن مثلا هو سبب الإلتزام لدى كل بائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتملك المبيع هو سبب إلتزام كل مشتري بدفع الثمن ويتضح أن السبب في هذه النظرية الجديدة يتسم بطابع موضوعي لا شخصي وهو ثابت لا يتغير في زمرة العقود التي هي من نوع واحد ولا يختلف باختلاف نواياهم.

● **المرحلة الثالثة:** نظرية الإجتهد الفرنسي الحديثة في السبب بعد أن أخذت النظرية التقليدية في السبب مركزها في القانون المدني الفرنسي وانتقلت بذلك من حيز النظريات إلى حيز التقنين بدأ يتكون في الفقه القانوني إحساس عميق أنها نظرية خيالية استعمرت الفكر قرونا بطريق الإستمرار فقام فريق من الفقهاء يتزعمهم "بلانيول" يهاجمون هذه النظرية وينتقدونها ووصلوا في ذلك إلى حد إنكار فكرة السبب من الأساس بينما قام آخرون يتزعمهم الفقيه "كابتان" يدافعون عن فكرة السبب ويدافعون عن النظرية التقليدية ليتدخل القضاء في هذه المعركة المحتدمة ولا سيما أنه في معرض تطبيق هذه النظرية وجدوا نقصا وجمودا يحولان دون الإستجابة بمقتضى المصلحة العامة.

وبدل أن يقف إلى جانب أحد المعسكرين سلك طريقا آخر جعلته في مأمن من الخلاف فرجع بالسبب إلى مفهوم الباعث الشخصي دون أن يهجر مفهوم سبب الإلتزام الموضوعي.

وهكذا تكونت نظرية حديثة للسبب هي نظرية القضاء الفرنسي التي تقرر السبب بما يشمل الباعث مستقيدة من إطلاق كلمة السبب الواردة في الفصول 1131، 1132، 1133 من القانون المدني الفرنسي ومعتبرة أن الفصول لا يقر فيها السبب تغييرا يحصر بحدود النظرية التقليدية، بل يمكن اعتبارها شاملة أيضا الباعث الدافع الذي حمل المتعاقد على التعاقد والذي يجب أن يكون مشروعا وإلا بطل العقد.

✓ **النظرية التقليدية في السبب**

● **المصادر التشريعية لهذه النظرية**

المشرع الفرنسي هنا سار على نفس ما نادى به "دوما" و "بواتي" الفصول 1131، 1132، 1133 عالج ذلك. الفصل 1131 نص على أن الإلتزام يبقى مجردا من أي أثر إن لم يكن مبنيا على سبب أو إذا كان مبنيا على سبب غير حقيقي أو على سبب غير مشروع. بينما جاء الفصل 1132 " أن الإتفاق يكون صحيحا ولو لم يذكر سببه.

أما الفصل 1133 اعتبر أن السبب يكون غير مشروع إذا حرمه القانون أو إذا كان مخالفا للآداب العامة أو للنظام العام وقد أخذ ق ل ع المغربي هو أيضا بالنظرية التقليدية وصاغ أحكامها في الفصول 62 و 63 و 64 و 64. الفصل 62 يطابق ما ورد في الفصلين 1131 و 1133 من القانون المدني الفرنسي.

ولذلك فالإلتزام المبني على غير سبب أو على سبب غير مشروع يكون غير مشروع إذا كان مخالفا للآداب العامة أو النظام العام أو القانون. بينما الفصل 63 يطابق ما ورد بالفصل 1132 من ق م الفرنسي الذي جاء فيه على أنه يفترض في كل إلتزام أن له سببا حقيقيا ومشروعا ولو لم يذكر.

أما الفصلين 64 و 65 فقد أوردا أحكاما لم يتعرض لها القانون المدني الفرنسي، وإنما أقرها الفقه والإجتihad على النحو الذي اعتمده المشرع المغربي.

✓ تعريف السبب حسب النظرية التقليدية

- القانون المدني الفرنسي وكذلك ق ل ع المغربي لم تُعرف السبب حسب النظرية ولكنها إكتفت بما استقر عليه قول الفقهاء:

فالسبب في نظر هؤلاء هو الغرض الغائي أو الهدف المباشر الذي يقصد الملتزم تحقيقه والذي في سبيله ومن أجله تحمل الإلتزام عن طريق التعاقد.

✓ تحديد سبب الإلتزام في مختلف أنواع العقود

لجأ أصحاب النظرية التقليدية في السبب إلى تصنيف العقود بحسب أنواعها وحددوا في كل منها سبب الإلتزام.

ففي عقود التبرع كالهبة يكمن سبب الإلتزام في نية التبرع. أما في عقود المعاوضة يفرق بين العقود التبادلية والعقود غير التبادلية، ففي العقود التبادلية يُعتبر أن سبب إلتزام كل متعاقد هو الإلتزام المقابل الذي ألزم به المتعاقد الآخر، مثلا عقد البيع وفي العقود غير التبادلية يحدد السبب على التوجه التالي :

- إذا كان العقد عينيا كما في الإعارة أو الإيداع أو الرهن الحيازي يعتبر السبب في الإلتزام هو تسليم الشيء.
- أما إذا كانت العقود رضائية ففيه أيضا تفصيل : فإن كان تعهدا بوفاء دين فسبب الإلتزام هو وجود دين، وإن كان وعد ببيع أو وعدا بإجارة أو نحو ذلك كان سبب الإلتزام هو إتمام العقد الموعود به.

✓ خصائص السبب في مفهومه التقليدي:

1. السبب في المفهوم التقليدي: هو في الحقيقة سبب الإلتزام و سبب العقد
2. هو يرتبط بالإلتزام ارتباطا مباشرا إذ في سبيل السبب الذي هدف الملتزم الوصول إليه تحمل هذا الملتزم إلتزامه.
3. هو يتسم بطابع موضوعي لا شخصي بمعنى أنه لا يتغير بتغير المتعاقدين ولا يتبدل تبعا لمقاصدهم ونواياهم وهو بذلك ثابت في النوع الواحد فهو هو في كل بيع وهو هو في كل تبرع.

✓ شروط السبب في مفهومه التقليدي

1. أن يكون موجودا.
2. أن يكون مشروعاً.
3. أن يكون حقيقياً.

أولاً: أن يكون موجوداً

لابد لصحة الإلتزام من حمله على سبب، وإلا كان إلتزاماً مجرداً من كل أثر وهذا ما أشار إليه المشرع المغربي في الفصل 62 من ق ل ع " الإلتزام المبني على غير سبب أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن ... " .

وقلما تحقق في الواقع حالات لانجد فيها سبباً ومع ذلك لا يمكن أن يقع ذلك الأمر، كما لو تعهد وارث بدافع ما أوصى به شخص آخر ثم تبين فيما بعد ان هذه الوصية غير موجودة.

ففي الحالة الأولى نحن أمام إلتزام ذكر له سبب ولكنه سبب غير موجود، وفي الحالة الثانية نحن أمام إلتزام مجرد لم يذكر له سبب على الإطلاق، كأن يتعهد مدين على أن يلتزم فهذا الإلتزام الذي لم يذكر له سبب هو صحيح بمقتضى الفصل 63 ق ل ع " يفترض في كل إلتزام أن له سبب حقيقياً ومشروعاً ولو لم يذكر " ، فالتعهد المجرد من ذكر السبب يفترض له سبب، وهذا السبب مشروع لأن المشرع اعتبر أن كل إلتزام له سبب.

لكن هذه القرينة قابلة للبيئة المعاكسة فعلى الملتزم الذي يدعي عدم وجود السبب أو عدم مشروعية السبب أن يقيم الدليل على إدعائه، وإلا فهو مرتبط بإلتزامه غير المسبب.

ثانياً: يجب أن يكون السبب مشروعاً:

وهذا الشرط نص عليه أيضاً الفصل 62 من ق ل ع " الإلتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن " .

فالإلتزام المبني على سبب غير مشروع يعتبر كأن لم يكن ثم أوضح في الفصل نفسه ما المقصود بعدم المشروع فقال " يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفاً للآداب العامة أو النظام العام والقانون " ، وقد تعمد المشرع المغربي استعمال هذه العبارات المرنة ليسهل على القضاء تكيف عدم مشروعية السبب تبعاً للحاجات أخلاق العصر والتطورات.

والجدير بالملاحظة أن العقود التبرعية بمنجاة من أي خطر يتهدها من حيث عدم مشروعية السبب بالمفهوم التقليدي لأن التصرفات التبرعية لا يمكن أن ينالها البطلان لأن سببها هو نية التبرع وهي مكن الأسباب المشروعية بخلاف عقود المعاوضة فهي مرتع خصب لتحقيق عدم مشروعية السبب. كأن يتعهد شخص مع آخر بدفعه مبلغاً من المال مقابل ارتكاب جريمة.

ثالثاً: أن يكون السبب حقيقياً.

أي ألا يكون كاذباً وقد أشار المشرع المغربي إلى هذا الشرط في الفصول 36 و 64 و 65 من ق ل ع.

ويتحقق الكذب في السبب عندما يعتمد المتعاقدان إلى إخفاء السبب الحقيقي أو ما يسمى بالصورية وعادة يكون السبب غير مشروع بآخر ظاهرا يكون هو مشروعا. كأن يوقع شخص سندا يقر فيه أن السبب الذي دعاه إلى توقيع السند ناتج عن قرض بينما هو في الحقيقة ناتج عن مقامرة.

وطبيعي أن العبرة بالسبب الظاهر الذي يعتد به إلى أن يثبت العكس الفصل 64 " يفترض أن السبب المذكور، هو السبب الحقيقي إلى أن يثبت العكس ". لكن إذا أثبت أن السبب الظاهر هو سبب غير حقيقي كان على من يدعي أن للإلتزام سبب مشروع أن يثبت ذلك.

نقد نظرية السبب التقليدية:

وجه هذا النقد من طرف مجموعة من الفقهاء حمل لوائه "بلانيول" الذي أخذ على هذه النظرية غير صحيحة من جهة وعديمة الفائدة من جهة أخرى.

أولا: فهي صحيحة لما يلي:

- أ. ففي العقود التبادلية لا يصح القول بأن سبب الإلتزام هو الإلزام المقابل لأن الإلتزامين يوجدان في وقت واحد من عقد واحد فكيف يقال أن يقال أن أحدهما سبب لآخر ؟ والسبب يجب أن يسبق العقد
- ب. في العقود العينية: يقولون أن سبب الإلتزام هو التسليم، وهذا التسليم في العقود العينية يعتبران عنصرا من عناصر العقد المنشئ للإلتزام أي ركن من مصدر الإلتزام والفارق كبير بين مصدر الإلتزام وسبب الإلتزام.
- ت. في عقود التبرعية: يقولون أن سبب إلتزام المتبرع هو نية التبرع وهذا ليس صحيحا لأن نية التبرع هي ركن الرضا في التبرع.

ثانيا: وهي عديمة الفائدة

إذ يمكن الوصول إلى النتائج التي تهدف إليها عن طريق أخرى:

- أ. في العقود التبادلية: يكفي أن نقول أن الإلتزامين المتقابلين (البائع- المشتري) مترابطان بحيث يتوقف مصيرا أحدهما على مصير الآخر، فإذا كان أحدهما باطلا لإنعدام المحل مثلا كبيع سفينة قبل الصنع كذلك الإلتزام الآخر يبطل لوجود إرتباط بينهما.
- ب. في العقود العينية: إنعدام التسليم معناه انعدام العقد ذاته لعدم توفر ركن من أركان العقد فلا حاجة إذن لتعليل بطلان الإلتزام بعلة عدم وجود السبب ما دام العقد نفسه مصدرا للإلتزام غير موجود.
- ت. في عقود التبرع: نية التبرع ليست سوى الرضى نفسه فعند عدمها لا ينعقد العقد لفقدان ركن وهو الرضى.

ويخلص خصوم نظرية السبب إلى وجوب الإستغناء عن هذه النظرية وحذف نصوصها من القانون.

• الرد على هذا النقد

قام أنصار نظرية السبب التقليدي بالرد على هذا النقد وتبنى هذا الرد "كاتيان" الذي تولى الإنتصار للنظرية في صحتها من جهة وفائدة هذه النظرية من جهة أخرى.

أولاً: فهي صحيحة لما يلي:

- أ في العقود التبادلية: كان يصح النقد لو أن السبب الذي تعنيه النظرية التقليدية هو السبب المنشئ أو المصدر المولد للإلتزام، ولكن إصطلاح النظرية في السبب أنه السبب القصدي والغرض المباشر كما سلف بيانه، وبهذا المعنى ليس هناك ما يحول دون أن يكون كل من الإلتزامين المتقابلين مقصداً مباشراً للإلتزام الآخر دون الحاجة إلى تعاقب زمني.
- ب وفي العقود العينية: لا جرم أن يكون التسليم الذي يعتبر سبب الإلتزام هو في الوقت نفسه ركن إنعقاد العقد.
- ج وفي عقود التبرع إذا قيل أن نية التبرع هي السبب فليس في هذا خلط بين الرضى والسبب، ذلك أن إرادة الواهب تتحلل إلى عنصرين إثنيين:
- إرادته أن يلتزم وهذا هو الرضى.
 - إرادته أن يكون هذا الإلتزام على سبيل التبرع وهذا هو السبب أو القصد.

ثانياً: نظرية السبب مفيدة لأسباب التالية.

- أ بفضل نظرية السبب يمكن إبطال عقود ملزمة للجانبين في حالات لا يتيسر إبطالها على أساس المحل وحده، مثال تعهد شخص بدفع مبلغ من المال لآخر ما لم يقد على ارتكاب جريمة هنا ما هو محل الإلتزام ؟ الإلتزام هنا دفع المال والمحل ارتكاب الجريمة.
- ب مفهوم السبب هو الذي يفسر في العقود الملزمة للجانبين مصدر كل من الإلتزامين المتقابلين بمصير الآخر وهو يعتبر أساساً لبعض الأوضاع القانونية كالعدم التنفيذ أو المطالبة بالفسخ أو التحلل من الإلتزام لإنقضاء الإلتزام الطرف الآخر لسبب لا يدل فيه.
- ج مفهوم السبب هو الذي يساعد على التمييز بين عقود المعاوضة وعقود التبرع، ذلك أن نية التبرع كما نعلم هي السبب في النظرية التقليدية وتعتبر الركيزة الرئيسية في عقود التبرع، بحيث إذا وجدت نية التبرع وجد معها عقد التبرع وإذا انتفت أصبح العقد من عقود التبرع.

عيب النظرية التقليدية – نظرية القضاء الفرنسي - .

- وذلك راجع لأنها اقتصررت على الإعتداد بالغرض المباشر للإلتزام دون العوامل التي دفعت الملزم على الإلتزام، وحسب هذه النظرية التقليدية أن العقود التبرعية بمنجاة عن الإبطال.
- ولكن لو دققنا في البواعث التي دفعت الواهب في أن يهب قد نجد أن شخص وهب لآخر مالا ليرتكب جريمة هنا نجد عيب النظرية التقليدية.
- لدى احتاج القضاء الفرنسي إلى الإعتداد بالبواعث حتى إذا تبين له أن العقد غير مشروع أبطل سببه – وعندما نقول السبب لا حسب النظرية التقليدية، بل الباعث الذي حمل على التعاقد - .

• نظرية القضاء الفرنسي

بعد هذا العيب لمس القضاء الفرنسي قصور النظرية التقليدية لسبب على مجابهة حالات تقتضي إبطالها إعتد نظرية حديثة وقصد شرحها على أنه لا السبب الموضوعي أو الغاية المباشرة التي أراد

أن يصل إليها المتعاقد وطبقها وأبطل التصرف لأن ذلك غير مشروع وكل ذلك في عقود التبرع، مثلا أبطل القضاء لأن الباعث الذي دفع إليه علاقة بنوة غير شرعية.

أما في عقود المعاوضة أبطل عقد إيجار لأن الباعث عليه كان إعداد مكان للمقامة أو الدعارة.

خامسا: ركن الشكلية في العقود الشكلية وركن التسليم في العقود لعينية.

الأصل في العقود أنها رضائية والإستثناء تكون شكلية أو عينية.

1. العقود الشكلية:

هي التي يشترط إنعقادها علاوة على الشروط المتطلبة في العقود الرضائية توافر بعض المراسيم الشكلية، مثلا بيع العقارات أو الحقوق العينية غير الخاضعة لنظام السجل العقاري، يشترط فيها أن تجري في محرر ثابت التاريخ الفصل 489 من ق ل ع، مثال آخر المقايضة إذا كان محلها عقارا تخضع لنفس المراسيم (الفصل 489 من ق ل ع المعطوف عليه في الفصل 620).

وكذلك الشركة التي يكون محلها عقارات أو غيرها من الأموال مما يمكن رهنها رهنا عقاريا والتي تبرم لتستمر أكثر من ثلاث سنوات أوجب المشرع أن يحرر كتابة وإلا وقع تحت البطلان الفصل 987 من ق ل ع.

مثال آخر الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو إسقاط حق عيني عقاري والتي لا تنتج آثارها حتى بين المتعاقدين إلا بتسجيلها بالسجل العقاري الفصل 67 من ظهير 19 رمضان 1331.

2. العقود العينية:

هي التي يشترط لإنعقادها علاوة على الشروط المتطلبة في العقود الرضائية أن يجري فيها تسليم الشيء المعقود عليه، بحيث لا يتم العقد إلا بوضع الشيء المرهون فعليا في سلطة الدائن أو سلطة أحد من الغير يتفق عليه بين المتعاقدين الفصل 1118 من ق ل ع.

ومن العقود العينية التي أيضا لا يتم إلا بالتسليم الوديعة الفصل 781 من وعارية الإستعمال الفصل 830 وعارية الإستهلاك أو القرض الفصل 856 من ق ل ع وهذه جميعا لا تتم إلا بالتسليم.

بطلان العقود وإبطالها

ماهية البطلان:

البطلان هو الجزاء الذي قرره المشرع في بعض الحالات الخاصة على عدم توافر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته.

فعدم توفر ركن من أركان العقد كما لو كان أحد المتعاقدين صغيرا أو غير مميز أو كان محل الالتزام مستحيلا أو كان بسبب غير مشروع عدم توفر شرط من شروط الصحة كما لو كانت إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الرضى.

والبطلان يتميز عن الفسخ إذ أن البطلان يرجع إلى خلل في تكوين العقد بينما الفسخ يفترض فيه أن العقد نشأ صحيحا ثم حصل أن أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه والفسخ لا يكون إلا في العقود التبادلية الملزمة للجانبين.

وقد كانت النظرية التقليدية تقسم البطلان إلى نوعين:

بطلان مطلق وبطلان نسبي:

فالبطلان يكون مطلقا إذ تخلف في العقد ركن من أركان إنعقاده ويكون البطلان نسبي إذا كان العقد مستوفي أركانه جميعا ولكن تخلف فيه شرط من شروط الصحة مثلا عيب في الرضى، وقامت نظرية ثانية جعلت التقسيم ثلاثة وصنفت البطلان إلى ثلاثة أنواع: الإنعدام- البطلان المطلق - البطلان النسبي يكون العقد باطلا مطلقا إذا كان العقد مستجمعا لجميع أركانه ولكن المحل أو السبب أو المحل أو الشكل غير مستوفي لشروطه يكون البطلان نسبيا إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية أو إرادته مشوبة بعيب من عيوب الرضى.

ويرى القائلون بهذه النظرية أن الإنعدام يتميز عن البطلان المطلق من ناحيتين:

- العقد المنعدم لا يحتاج إلى حكم ببطلانه بخلاف العقد الباطل بطلانا مطلقا.
- العقد المنعدم لا يترتب عليه أي أثر بينما العقد الباطل بطلانا مطلقا قد تترتب عليه بعض الآثار.

والحقيقة أنه ليس هناك فرق بين الإنعدام والبطلان المطلق، لأنه لا بد من اللجوء إلى القضاء لتقرير البطلان فيهما معا. وقد ترتب عليهما معا بخلاف الأصل بعض الآثار على العقد الباطل سواء المنعدم أو الباطل بطلانا مطلقا.

لذلك لم تنجح هذا النظرية ذات التقسيم الثلاثي وتبنت السيادة في عالم القانون للنظرية التقليدية التي تقسم البطلان إلى نوعين مطلق وآخر نسبي.

غير أن هذه النظرية بدأت تتراجع بظهور اتجاه جديد يعيب على النظرية التقليدية إقرارها نوعين من البطلان، في حين أن البطلان نوع واحد فقط. لأن مفهومه العدم والعدم ليس فيه تدرج للمراتب وما يسمى بالبطلان النسبي ليس فيه شيء من معنى البطلان لأن العقد يكون فيه منعقدا وكل ما فيه إنما هو القابلية للإبطال، فالتعبير عن هذه القابلية بالبطلان النسبي هو تعبير خاطئ.

لذلك بدأت هذه النظرية الحديثة للبطلان تقوم على أساس التفريق بين البطلان من جهة، وهو ما كان يسمى في النظرية التقليدية البطلان المطلق والقابلة للإبطال وهو ما كان يسمى البطلان النسبي.

وقد إعتد ق ل ع المغربي هذه النظرية الحديثة في القسم الخامس من كتابه الأول لبحث بطلان الإلتزامات من جهة ثم إبطالها من جهة أخرى.

الفرع الأول: البطلان

خصص المشرع المغربي للبطلان الفصول من 306 إلى 310 حيث عرض حالاته وأوضح بعض خصائصه بين آثاره.

أولاً: حالات البطلان

الفصل 306 يقع الإلتزام باطلاً:

1. إذا تخلف القانون عن ركنه من أركانه.
2. إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه.

1. العقد يقع باطلاً إذا تخلف ركن من أركانه

إذا اقتصر تراضي الطرفين على شمول بعض العناصر الأساسية للعقد دون البعض الآخر الفصل 19 من ق ل ع أو إذا وقع تراضي الطرفين على بعض شروط البيع وإحتفاظاً صراحة ببعض الأمور الأساسية لإتفاق لاحق الفصل 20 من ق ل ع أو إذا صدر تصرف عن صغير غير مميز أو إذا انتقى المحل.

2. إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه

قد يكون العقد مستجعماً سائراً أركانه ولكن المشرع يرى لإعتبارات تتعلق بالنظام العام أن يقرر بطلان العقد مثلاً لا يجوز التصرف في تركة إنسان على قيد الحياة، مثال آخر قرر المشرع بطلان إشتراط الفائدة بين المسلمين الفصل 870 ق ل ع.

ثانياً: خصائص البطلان

ورد النص على بعض الخصائص في البطلان نفسه والبعض الآخر من المبادئ العامة الواجبة التطبيق.

أ. بطلان جزء من العقد لا يبطل العقد بمجموعه ما لم يكن العقد قابلاً للبطلان دون الجزء الذي لحقه البطلان الفصل 308 من ق ل ع.

ونتيجة لذلك إذا وقع تصرف ما وكان باطلاً في شق منه وتبين أن هذا التصرف يشكل في نظر المتعاقدين وحدة لا تتجزأ. فإن البطلان يعم العقد كله. أما إذا تبين أنه لا تلازم بين الشق الباطل وبين بقية الأجزاء فإن البطلان يصح في الجزء الباقي ويبقى العقد وهذا ما يسمى في الاصطلاح القانوني انتقاص العقد، وقد طبق المشرع هذه الخاصية على الصلح الفصل 1114 ق ل ع " الصلح لا يتجزأ، بطلان أو إبطال جزء منه يقتضي بطلانه كله ". كما أن بطلان الإلتزام الأصلي يؤول إلى بطلان الإلتزام التبعية مثلاً الكفالة في الفصل 1150 ق ل ع.

أما بطلان الإلتزام التبعية فلا يؤثر على صحة الإلتزام الأصلي.

بطلان الالتزام الأصلي يقتضي بطلان الالتزامات التابعة وليس العكس، فقد ورد في الفصل 307 "بطلان الالتزام الأصلي يترتب عليه بطلان الالتزامات التابعة..."

الالتزام الأصلي: المقصود به الالتزام الذي يقوم بذاته بدون الحاجة إلى غير التزام المقرض.

أما الالتزام التبعية: فهو القائم بغيره ولا يتصور وجوده بدون التزام أصلي كالكفالة والرهن...

فبطلان الالتزام التبعية لا يؤثر على صحة الالتزام الأصلي الذي يبقى قائما وينتج آثاره الفصل 1147 فإذا كانت الكفالة باطلة لتضامنها شرطا يقتضي منح أجر على كفالته فإن بطلان الكفالة لا يؤدي إلى بطلان الالتزام الأصلي.

3. العقد الباطل لا يقبل الإجازة أو الإقرار

الفصل 310 ق ل ع " إجازة الالتزام الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى أثر "

الإجازة أن يوافق المتعاقد على تثبيت عقد سابق قد عقده، أما الإقرار فهو تصرف يصدر عن أجنبي عن العقد وبه يضيف هذا الأجنبي أثر العقد إلى نفسه.

4. البطلان لا يصححه التقادم ولكن دعوى البطلان والتقادم تتقادم.

المنطق المجرد يقتضي بأن البطلان بالتقادم لأن الباطل معدوم والمعدوم لا ينقلب إلى وجود مثلا لومضت على العقد الباطل مدة التقادم العادية، ثم رفع البائع دعوى بطلب إسترداد المبيع بدعوى بطلان العقد فينبغي نظريا أن تسمع دعواه ويقضي له بالإسترداد.

لكن يلاحظ في هذا الشأن أن قبول الإدعاء بالبطلان رغم مرور مدة التقادم ينافي إستقرار المعاملات. لهذا رغم إنتفاء النص على تقادم دعوى البطلان في ق ل ع المغربي. فإن الإتجاه الغالب في الفقه والإجتهاد يميل إلى تقادمها بثلاثين سنة، ولذلك ورغم انتفاء النص على تقادم البطلان في ق ل ع. فإننا نقول بتقادم دعوى البطلان ب 15 سنة عملا بالفصل 387 ق ل ع وبمقتضاه كل الدعاوى الناشئة عن الإلتزام تتقادم ب 15 سنة.

5. العقد الباطل لا يحتاج إلى إبطال

لأنه وبقوة القانون يعتبر باطلا منذ صدوره أي غير منفذ بين عاقيه فهو العدم في نظر القانون. وعندئذ لا يتوقف بطلانه على حكم من القاضي، وعليه فالتمسك ببطلان العقد الباطل قبل تنفيذه يستطيع دائما أن يقف موقف الدفع إذا هوجم بالدعوى المستندة على العقد الباطل ويدفع الدعوى بالبطلان.

أما بعد تنفيذ العقد الباطل فإن على من له مصلحة من المتعاقدين في التمسك بالبطلان أن يبادر هو إلى رفع الدعوى بذلك.

6. لكل ذي مصلحة في البطلان أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه أحد من المتعاقدين.

ذلك أن البطلان المقرر فيه رعاية للمصلحة العامة لا صيانة للمصلحة الخاصة، فسبب البطلان في العقود الباطلة بقوة القانون يعود إلى كونها مخالفة للنظام العام ولكل من له مصلحة أن يدعي به. وذو المصلحة هو كل من يمكن أن يتأثر بصحة العقد أو ببطلانه كالمتعاقدين، والخلف العام كالورثة والخلف الخاص كالمشتري، وكذلك الدائنون والقاضي له الحق أن يقرر البطلان من تلقاء نفسه ولو تمسك بالعقد الطرفين وطلبا تنفيذه.

ثالثا: آثار البطلان

القاعدة الأصلية هي أن العقد الباطل ليس له وجود قانوني فلا يترتب أثر ما، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وقد نص المشرع على هذه القاعدة في مطلع الفصل 306 " الإلتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له ".

فالقاعدة إذن أن العقد الباطل يبقى مجردا من أي أثر قانوني ولكن لهذه القاعدة بعض الاستثناءات:

1. إنعدام الأثر بين المتعاقدين

العقد الباطل لا تترتب عليه آثاره بين المتعاقدين فلو كان العقد باطلا بيعا مثلا لا ينقل الملكية إلى المشتري وإذا كان العقد لم ينفذ بعد لا يلزم أي منهما بشيء نحو الآخر.

وإذا كان العقد قد نفذ كله أو جزء منه فإن مقتضيات البطلان الطبيعية تقضي التنفيذ الحاصل وإعادة المتعاقدين قبل التعاقد.

وإذا أصبح من المستحيل إعادة المتعاقدين إلى حالهما قبل التعاقد جاز للمحكمة أن تحكم للمتضرر من هذه الإستحالة بالتعويض عن الضرر، غير أن لهذه القاعدة إستثناء وارد في الفصل 6 من ق ل ع وبمقتضى هذا النص إذا قضى ببطلان عقد لإنعدام أهلية أحد المتعاقدين فإنه لا يلزم برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

أما إذا أنفقه على هوى نفسه فمثل هذا الإنفاق لا يعتبر منفعة توجب رد ما يقابلها.

2. إنعدام الأثر بالنسبة للغير

إن أثر البطلان بالنسبة للغير هو نفسه بالنسبة للمتعاقدين، فالغير الذي تلقى حقا من أحد الطرفين على الشيء الذي ورد عليه العقد الباطل يزول حقه تبعا للبطلان، ولذلك من مقتضيات القاعدة التي تقول أن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك.

3. الحالات الإستثنائية التي يترتب فيها على العقد الباطل آثار إيجابية وأهم هذه الحالات الإستثنائية التي يترتب فيها على العقد الباطل آثار هي الحالات الآتية:

أ. **حالات عقد الزواج الفاسد:** الزواج الفاسد هو الذي تم ركنه بإيجاب وقبول واختلت بعض شروطه الفصل 59 من مدونة الأسرة، فلو طبقت القاعدة العامة على عقد الزواج الفاسد لوجب تجريده من كل أثر وآل الأمر إلى حد تطبيق عقوبة الزنى على دخول الرجل بالمرأة. ولكن المشرع رعاية منه للأسرة رتب على عقد الزواج الفاسد آثار عقد الزواج الصحيح فإذا كان الزواج مما هو مجمع على فساده كالمحرمات بالمصاهرة تترتب على تعيين الإستبراء وثبوت

النسب إذا كان حسن القصد، أما إذا كان مختلفا في فساده فيرتب عليه وجوب العدة وثبوت النسب والتوارث قبل وقوع الفسخ.

ب. حالة تحول التصرف: إذا بطل التصرف الذي أراده العاقدان لسبب من أسباب البطلان وكان هذا التصرف الباطل يتضمن عناصر كافية لأن يتكون منها تصرف آخر غير الذي جرى عقده فإن القانون يوجب في هذه الحالة اعتبار تصرفهما رغم بطلانه في صورته الواقعة منشأ حكما لذلك العقد الآخر الذي توافرت عناصر وشروطه في هذا التصرف الباطل إعمالا للنية المفترضة في العاقدین الفصل 309 من ق ل ع. ومن أبرز الأمثلة على تحول التصرف ما يلي:

البيع الذي ليس فيه مقابل للشيء المبيع ثمن حقيقي هو بيع باطل لعدم توافر محل للالتزام المشتري، ولكنه يصبح هبة ما إذا كانت نية المتعاقدين تتصرف إليها لو علما أن البيع لا ينعقد دون ثمن حقيقي.

سند الأمر التجاري إذا بطل لعدم استيفاء شرائطه الشكلية يعتبر سند عادي لا يحمل خصائص الأمر التجاري.

د حالة إكتساب الغير حسن النية حقا عينيا على العقار الذي ورد عليه العقد الباطل.

إذا اكتسب شخص حقا عينيا على عقار بالإستناد إلى قيود السجل العقاري وكان هذا الشخص حسن النية فإن بطلان هذه القيود لا يمكن أن يكون لها أثر إتجاهه وهذا ما قرره الفقرة الثانية من الفصل 66 من ظهير 9 رمضان 1331 المتعلق بتسجيل العقارات بقولها إبطال التسجيل لا يمكن في حال من أحوال أن يتمسك إزاء الغير حسن النية.

الفرع الثاني: الإبطال

خص المشرع للإبطال الفصول من 311 إلى 318 حيث عرض حالاته وبين أحكامه.

أولا: حالات الإبطال

نص الفصل 311 على ما يلي : يكون لدعوى الإبطال محل في الحالات المنصوص عليها في الفصل 4 و 39، 55، 56 من ق ل ع، وفي الحالات الأخرى التي يحددها القانون فهذه الحالات هي:

أ نقصان الأهلية المنصوص عليها في الفصل 4 كما لو باع الصغير المميز أو السفیه المحجور عليه عقارا له.

ب عدم سلامة رضى المتعاقدين وهي الحالات المنصوص عليها في الفصول 39 و 55 و 56 كأن يكون أحد المتعاقدين مشوبا بغلط أو إكراه أو ...

ج كل حالة أخرى يعطي فيها القانون أحد المتعاقدين حق إبطال العقد لسبب ما، كما في حالة بيع ملك الغير أعطى القانون المشتري حق طلب إبطال البيع إذا رفض المالك الإقرار.

ثانيا: خصائص الإبطال

الإبطال يتميز ببعض الخصائص غير التي يتميز فيها البطلان ويشترك في بعض الخصائص الأخرى.

إبطال جزء من العقد يبطل العقد بمجموعه ما لم يكن قابلاً للبقاء دون الجزء الذي تقرر إبطاله .

وعليه إذا كانت عوامل قابلية الإبطال محصورة في بعض نواحي العقد دون البعض وكان هذا العقد يشكل في نظر المتعاقدين وحدة لا تتجزأ فإبطال بعض نواحيه يؤول إلى إبطاله بمجموعه. أما إذا لم يكن بين مختلف نواحي العقد ترابط ما يمنع العقد فإن الجزء الذي انحصرت فيه عوامل الإبطال هو الذي يبطل من العقد فقط. فإبطال الالتزام الأصلي يقتضي إبطال الالتزام التابع ولا العكس هذه الخاصية ورد ذكرها في بحث البطلان وبالرغم من ذلك يجب تطبيقها على الإبطال أيضا ولا سيما أن الفصل 1233 سوى صراحة بين البطلان والإبطال من هذا القبيل إذ نص في مطلعته على أن " بطلان الالتزام الأصلي يقتضي بطلان الرهن، أضاف أن الأسباب التي توجب إبطال الالتزام توجب إبطال الرهن ".

كما إذا تقرر إبطال الالتزامات التبعية لسبب يقضي هذا الإبطال فإن الالتزام الأصلي الذي كانت هذه الالتزامات التبعية متعلقة به لا يتأثر به ويبقى صحيحا.

✓ العقد القابل للإبطال يقبل الإجازة أو الإقرار.

الإجازة هي الرضى ببقاء العقد واستمراره نهائيا ممن له حق إبطاله. أي أنها تنازل صاحب الحق في الإبطال. أي أنها تنازل صاحب الحق في الإبطال عن حقه هذا، وإقرار العقد هو رضى شخص ثالث بأن تسري عليه أحكام عقد طرفان آخران وليس ساريا عليه كما في حالة تجاوز الوكيل حدود وكالته إذا أعقب ذلك رضى الموكل بالعقد المتجاوز.

فالإجازة والإقرار قد يتما صراحة وقد يحصلان دلالة أو ضمنا، فإذا تردت الإجازة أو الإقرار بصورة صريحة يشترط توافر الشروط الوارد النص عليها في الفصل 317 من ق ل ع.

1. يجب أن تتضمن الإجازة أو الإقرار بيان الالتزام القابل للإبطال.
2. يجب أن تتضمن كذلك الإشارة إلى سبب قابليته للإبطال.
3. يجب أن يصرح في الإجازة أو الإقرار بالرغبة في إصلاح العيب الذي كان من شأنه أن يؤدي إلى الإبطال.

وقد تكون الإجازة أو الإقرار بصورة ضمنية ويستفاد من ظروف الحال، وذلك كتتفيذ العقد من جانب صاحب حق الإبطال وهو على بينة من حقه في الإبطال شرط وقوع هذا التنفيذ في وقت يكون فيه من الممكن إجازة العقد أو إقراره بصورة صحيحة وهذا ما أوضحه الفصل 318 ق ل ع.

وإذا أجاز العقد القابل للإبطال أو تم إقراره وذلك صراحة أو ضمنا فإنه يصبح عقدا صحيحا ويعتبر من صدر عنه الإجازة أو الإقرار تنازلا عن الطعن في الالتزام القابل للإبطال الفقرة 2 من الفصل 318.

✓ قابلية الإبطال يصححها التقادم فتسقط به دعوى الإبطال.

مدة التقادم في قابلية الإبطال تختلف عن مدة تقادم دعوى البطلان فهي هنا ليست مدة التقادم العادي بل هي سنة واحدة الفصل 311 وبدأ مدة التقادم ليس واحدا، بل هو يختلف حسب الأحوال وقد حدد المشرع المغربي في الفصل 312 هذه الحالات:

1. في حالة الإكراه لا يبدأ سريان التقادم إلا من يوم زواله.

2. في حالة الغلط والتدليس لا يبدأ إلا من يوم إنكشافهما.
3. بالنسبة إلى التصرفات المبرمة عن المحجوز عليهم وناقصي الأهلية لا يبدأ إلا من يوم رفع الحجر عنهم أو من يوم وفاتهم فيما يتعلق بورتتهم إذا مات ناقصوا الأهلية وهم على هذه الحالة.
4. في حالة الغبن المتعلق بالراشدين لا يبدأ سريان التقادم إلا من يوم وضع اليد على الشيء محل التعاقد.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الإبطال يجب ممارستها في كل حال قبل إنقضاء 15 سنة من تاريخ العقد وإلا انقضت بالتقادم الفصل 314.

أما التمسك بالإبطال عن طريق الدفع فهو هنا كما في البطلان لا يتقادم أبداً ومن حق من ترفع عليه الدعوى بتنفيذ الاتفاق أن يتمسك بالدفع بالإبطال حتى لو كانت دعوى الإبطال قد سقطت بالتقادم القصير أو العادي الفصل 315 .

العقد القابل للإبطال يحتاج إبطاله إلى القضاء.

ذلك لأنه ليس باطلا بقوة القانون بل هو منعقد منتج لآثاره جميعاً فلا بد من إبطاله لكي يصبح باطلا وإبطاله يتوقف بالطبع على ثبوت سببه أمام القضاء.

وليس لغير المتعاقد الذي قرر الإبطال لمصلحة أن يتمسك بالإبطال ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

1. المشرع لم يقرر قابلية الإبطال إلا لمصلحة أحد المتعاقدين وكان لهذا العاقد أن يتمسك وحده بإبطال العقد. ولما كان الحق في طلب الإبطال ينتقل إلى الورثة. فإن من حق الخلف العام التمسك بالإبطال الفصل 313.

أما المتعاقد الآخر أو الدائنون أو الخلف الخاص للمتعاقد الذي قرر الإبطال لمصلحة فليس لهم ممارسة دعوى الإبطال.

2. ولما كان الإبطال مقرر لمصلحة شخص معين لا مصلحة عامة كما في البطلان. فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالإبطال من تلقاء نفسها بل لابد أن يتمسك بذلك صاحب المصلحة.

ثالثاً: آثار الإبطال

أجملها المشرع في الفصل 316 فالعقد القابل للإبطال متى قضي بإبطاله إلتحق بالبطل من جميع الوجوه والحكم بالإبطال وإن كان منشأ للبطلان إلا أن هذا البطلان ينسحب بأثر رجعي على العقد منذ تكونه فيزول ويصبح كأن لم يكن سواء بالنسبة للمتعاقدين اللذين يجب أن يعاد مبدئياً إلى حالهما قبل التعاقد أم بالنسبة للغير الذي قد يتعرض حقه المكتسب على الشيء الذي ورد عليه العقد المقرر إبطاله للزوال ولا يمنح الإبطال إمكان ثبوت آثار العقد الباطل على وجه استثنائي وفي ذلك تطبق القواعد والأحكام التي قررتها في معرض بحثنا لآثار البطلان.

تفسير العقود

المراد في تفسير العقود التعرف على مراد العاقدین المشترك ومقصدهم من خلال العبارة التي استعملوها في التعبير عن الإرادة وعبارة العقد لا تخلوا من أحد الإحتمالين : فهي إما أن تكون واضحة صريحة، وقد تكون غامض.

1. إذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة وجب الأخذ بها ولا يجوز للقاضي حملها على خلاف معناها الظاهر بحجة تفسيرها لأن الخروج عن المعنى الظاهر في هذه الحال هو إنحراف عن إرادة المتعاقدين المشتركة وطعن في المبدأ القائل أن العقد شريعة المتعاقدين، وإذا انحراف القاضي عن هذه الإرادة الظاهرة بحجة أن قصد المتعاقدين هو خلاف ظاهر العبارة استحق حكمه النقض الفصل 461 ق ل ع " إذا كانت عبارات العقد صريحة أمتنع البحث عن قصد صاحبها " .

2. إذا كانت عبارة العقد غامضة وجب على القاضي تفسيرها وقد أوضح المشرع المغربي متى يمكن اعتبار العقد غامضا وبالتالي متى وجب تفسيره بمقتضى الفصل 462 من ق ل ع يكون للتفسير في الحالات الثلاث التالية:

الحالة الأولى : إذا كانت العبارات المستعملة غير متوافقة مع الغرض الواضح الذي قصد عند تحرير العقد.

الحالة الثانية: إذا كانت العبارات المستعملة غير واضحة في ذلك أو كانت لا تعبر تعبيراً كاملاً عن قصد صاحبها .

الحالة الثالثة: إذا كان الغموض ناشئاً عن تقريب شروط العقد المختلفة. فإن كان هذا شأنه أن يثير الشك في مدلولها.

فإذا وجد القاضي نفسه إزاء حالة من هذه الحالات وعمد إلى تفسير العقد وجب عليه التحري عن إرادة المتعاقدين الحقيقيين والاعتداد بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني وهذا ما أكد عليه الفصل 462 من ق ل ع الفقرة 3 وقد وجد المشرع المغربي تسهيلاً لمهمة القاضي أن يضع قواعد للتفسير في الفصول 463 إلى 473 ومن أهم هذه القواعد ما يلي:

أولاً: إذا أمكن حمل التعبير أو الشرط على معنيين كان من الأولى أخذه على المعنى الذي يعطيه بعض الأثر لا على ذلك الذي يكون به مجرد من كل أثر الفصل 465 من ق ل ع، وهذا ما نصت عليه الشريعة الإسلامية إعمال الكلام خير من إهماله.

ثانياً: يلزم فهم العبارات المستعملة على معناها الحقيقي ومدلولها المعتاد في مكان إبرام العقد، إلا إذا ثبت أنه قصد استعمالها في معنى خاص إذا كان للفظ معنى فني افتراض أنه استعمل فيه الفصل 466.

ثالثاً: يستخلص مفهوم النزول عن الحق بكل دقة ولا يكون له إلا المدى الذي يظهر بوضوح من العبارات المستعملة مما أجراه ولا يسوغ التوسع فيه عن طريق التفسير والشروط التي يثور الشك حول مدلولها، لا تطرح أساساً لإستخلاص النزول الفصل 467.

رابعاً: إذا كتب المبلغ بالحروف والأرقام وجب عند الاختلاف الإعتداد بالمبلغ المكتوب بالحروف ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط الفصل 471.

خامسا: إذا كتب المبلغ أو المقدار أو بالحروف عدة مرات وجب عند الإختلاف الاعتداد بالمبلغ الأقل ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط الفصل 472.

سادسا: إذا كانت عبارات العقد غامضة محتملة أو بها عديد من التفسير ولم يستطع القاضي ترجيح أحد الاحتمالات رغم استنتاجه بقواعد التفسير الواردة في القانون فهذه حالة الشك الذي لا يمكن إزالته.

وقد أوجب فيها المشرع المغربي تفسير الشك في مصلحة المدين أي أن يؤخذ بالإحتمال الذي يكون أقل إلزاما له لأن الأصل براءة الذمة الفصل 473 " عند الشك يؤول الإلتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم".

والجدير بالملاحظة أن بعض التقنيات تستثني من هذا المبدأ في تفسير عقود الإذعان فتقتضي بأن يفسر الشك فيها دائما لصالح الطرف المدعى، ولو كان هو الدائن لأن المدعى هو الطرف الأضعف المستبد به.

الفرع الأول: آثار العقد

ملاحظة هامة: هناك من الفقه من يخصص لآثار العقد جزءا مهما من البحث ومنهجية خاصة لذلك سنورد هاته المنجية بالشكل مختصر :

المبحث الأول النطاق الموضوعي لآثار العقد

المطلب الأول: المقصود بمبدأ القوة الملزمة للعقد

القاعدة العامة: العقد شريعة المتعاقدين

1. تدخل القاضي في إطار نظرية الظروف الطارئة

2. تدخل القاضي للتخفيف من الشروط التعسفية

المطلب الثاني : دور المحكمة في تحديد مضمون العقد

الفقرة الأولى: تفسير العقد

1. مفهوم تفسير العقد

أ. حالة العقد الواضح العبارة

ب. حالة العقد الغامض

2. مدى سلطة القاضي في تفسير العقود

أ. احترام قاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين

ب. احترام قاعدة عدم التوسع في تفسير التنازل عن الحق

ت. الاعتداد بالأعراف والعادات الجاري بها العمل في الميدان المدني والتجاري

ث. إعطاء الأولوية للمبالغ المكتوبة بالحروف دون الأرقام عند حصول تعارض

ج. التقيد بقاعدة إعمال الكلام خير من إهماله

الفقرة الثانية: تكييف العقد (عقد الاستصاح)الفقرة الثالثة: تحديد مضمون العقد

المبحث: الثاني: النطاق الشخصي لآثار العقد (مبدأ نسبية آثار العقد)

المطلب الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدینالفقرة الأولى: الخلف العام

- أ. حالات عدم سريان آثار العقد على الخلف العام
- ب. حالة اشتراط ذلك في العقد
- ت. حالة إذا كانت طبيعة تأبی ذلك
- ث. حالة وجود نص في القانون يقضي بعدم انصراف ذلك

الفقرة الثانية: الخلف الخاص

- أولاً: تأثر الخلف الخاص بالتصرفات المنشئة للحقوق العينية
- ثانياً: تأثر الخلف الخاص بالتصرفات المنشئة للحقوق الشخصية
1. الأصل هو عدم تأثر الخلف الخاص بالالتزامات التي ينشأها السلف
 2. الإستثناءات الواردة على هذا الأصل
 - أ. الإستثناءات المقررة بنص القانون (العقد الصوري)
 - ب. الإستثناءات الناجمة عن طبيعة التصرف

الفقرة الثالثة: أثر العقد بالنسبة للدائنين

1241 ق ل ع أموال المدين ضمان عام لدائنيه

المطلب الثاني: آثار العقد بالنسبة للغيرالفقرة الأولى: الاشتراط لمصلحة الغير

يعتبر خرق مبدأ نسبية آثار العقد بحيث تنسحب الآثار في حق طرف أجنبي لم يساهم في العقد

أولاً: مفهوم الاشتراط لمصلحة الغير

ثانياً: شروط تحقق الاشتراط لمصلحة الغير

1. أن يتعاقد المشرط باسمه الخاص مع المتعهد
2. أن يتم الاتفاق على إنشاء حق مباشر للمستفيد
3. أن تكون للمشرط مصلحة شخصية في إبرام العقد

ثالثاً: طبيعة الاشتراط لمصلحة الغير

1. نظرية الإيجاب
2. نظرية الفضالة
3. نظرية الإرادة المنفردة
4. نظرية إنشاء الحق المباشر

رابعاً: آثار الاشتراط لمصلحة الغير

1. علاقة المشتراط بالمتعهد
2. علاقة المشتراط بالمستفيد
3. علاقة المتعهد بالمستفيد

عمد قانون الالتزامات والعقود كالقانون المدني الفرنسي إلى بحث آثار العقد في معرض البحث عن آثار الالتزامات العامة في القسم الرابع من الكتاب الأول في الفصول من 228 إلى 305 وذلك على الرغم من أن الموضوعين يتميزان عن بعضهما ومع أنه كان من الأفضل بحث كل منهما على حدى.

ذلك أن العقد يهدف بصورة رئيسية إلى إنشاء الالتزامات في حين أن الالتزامات ترمي إلى إجبار المدين على تنفيذ ما تعهد به.

منهاج البحث:

- أولاً: آثار العقد بين المتعاقدين
- ثانياً: آثار العقد بالنسبة للغير
- ثالثاً: الصورية.

الفرع الأول: آثار العقد بين المتعاقدين

نقصد بالمتعاقدين الأشخاص الذين كانوا طرفاً في العقد بأشخاصهم وبمن يمثلونهم فالوكيل أو النائب الشرعي إذا ما أبرم عقد بالنيابة على الموكل أو القاصر أو الناقص الأهلية فإن هؤلاء هم الذين يعتبرون طرفاً في العقد وينتج العقد آثاره إزاءهم.

ويمكن إجمال هذه الآثار في القواعد التالية:

1. العقد شريعة المتعاقدين
2. يجب على المتعاقدين تنفيذ العقد بحسن نية.
3. يلزم المتعاقدين لا بما صرحا به في العقد، بل أيضاً بكل الملحقات.

العقد شريعة المتعاقدين جاء في الفصل 230 من ق ل ع " الإلتزامات التعاقدية على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون " .

ويترتب على ذلك أن العقد لا يمكنه نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو بالأسباب التي يقرها القانون. وليس لأحد المتعاقدين أن ينفرد بنقض العقد أو تعديله.

لكن يستطيع الطرفان نقض العقد أو تعديله إلا باتفاق فيما بينهما وإذا ما جرت التعديلات فور إبرام العقد فلا يعتبر عقداً جديداً وإنما تعتبر جزءاً من الاتفاق القديم، وذلك ما لم يصرح بخلافه الفصل 19 من ق ل ع.

أما التعديلات التي تجري بعد انقضاء مجلس العقد فإنها تعتبر عقدا جديدا على أن القانون يجيز في بعض العقود لأي من المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد كما في الوكالة، بحيث يجوز للوكيل التنازل عن وكرالته ولكن بعد إخطار الوكيل به الفصل 934، ويجوز للموكل أن يلغي الوكالة متى شاء الفصل 931، وكما في الوديعة حيث يحق للمودع أن يسترد الوديعة متى أراد الفصل 794 ويحق للمستودع إذا لم يحدد رد الوديعة في أجل معين أن يردّها في أي وقت يشاء الفصل 796.

لكن لا بد في نقض العقد بإرادة منفردة من وجود نص تشريعي يجيز ذلك. وفي حالة إنتقائه يجب الرجوع للقاعدة القائلة " لا يمكن إلغاء العقد أو تعديله إلا برضا المتعاقدين معا ".

ثانيا: يجب على المتعاقدين تنفيذ العقد بحسن نية

وردت هذه القاعدة في الفصل 231 الذي نص على أنه ينبغي أن ينفذ كل تعهد بحسن نية وأن سوء نية في تنفيذ العقد يسمى " غشا " وهو يقابل التدليس الذي يرافق تكوين العقد، وكما يجب أن يخلوا العقد من التدليس عند تكوينه كذلك يجب خلوه من الغش عند تنفيذه.

ويقتضي حسن النية من المتعاقد أن يختار في تنفيذ عقده الطريقة التي تفترضها الإستقامة والنزاهة في التعامل. مثلا لو استأجر أحد عاملا ميالاً لعمل معين فعلى العامل ألا يتباطأ في العمل بغية إطالة مدته لأخذ أجرة أزيد، وفي بعض العقود يقتضي حسن النية أن يقوم تعاون بين المتعاقدين في تنفيذ العقد مثلا في عقد الإيجار يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل واقعة تستوجب تدخله كأن تحتاج العين المكتره إلى إصلاحات مستعجلة.

والتزام المتعاقد بمراعاة حسن النية في تنفيذ العقد إلزام يفرضه العقد. فإذا أخل بهذا الإلتزام وقع تحت طائلة المسؤولية العقدية.

ثالثا: يلزم المتعاقدان لا بما صرحا به في العقد بل أيضا بكل الملحقات.

بعد أن أوجب الفصل 231 تنفيذ العقد بحسن النية أوضح أن العقد لا يلزم بما يصرح به فحسب بل أيضا بكل الملحقات التي يقرها القانون أو العادة أو العدالة للإلتزام وفقا لما تقتضيه طبيعته، وهكذا فلو كان محل عقد البيع أرضا فالبيع لا يكون مقتصرا على الأرض فحسب بل يشمل أيضا ما يوجد بها من مباني وأشجار كما يشتمل أيضا على الزرع الذي لم ينبت والثمر الذي لم ينعقد 517 من ق ل ع.

وإذا ما بيع بناء فالبيع يشمل الأرض الذي أقيم عليها كما يشمل ملحقاته المتصلة به إتصالا كالأبواب والنوافذ والمفاتيح التي تعتبر جزءا متمما للبيع الفصل 518. وإذا ما بيع حيوان فالبيع يشمل صغيره الذي يرضعه والوبر أو الشعر المهيأ للجز الفصل 523 من ق ل ع.

الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للغير

المقصود بالغير كل من لم يكن طرفا في العقد والغير بهذا المعنى الواسع على أنواع:

فهو يشمل الخلف العام والخلف الخاص والدائنين والغير بالمعنى الصحيح أي من لم تربطه بالمتعاقدين أي رابطة إلزامية.

أولاً: أثر العقد بالنسبة للخلف العام

يقصد بالخلف العام من يخلف غير في كامل الذمة ذلك الغير كالوارث الوحيد أو يخلفه في جزء شائع فيها أي في حصة نسبية كالثالث أو السدس مثلاً كل واحد من ورثة متعددين أو كالموصى له بحصة من تركه، وقد تعرض المشرع المغربي لآثار العقد بالنسبة للخلف العام الفصل 229 ق ل ع.

من خلال استقراء هذا النص يتبين أن القاعدة هي أن أثر العقد ينصرف إلى الخلف العام مع عدم الإخلال بقواعد الميراث كما يتبين أن لهذه القاعدة بعض الاستثناءات لا يسري فيها أثر العقد على الخلف العام.

القاعدة: انصراف أثر العقد إلى الخلف العام مع عدم الإخلال بقواعد الميراث

- في القانون الفرنسي تنتقل إلى الوارث ذمة مورثه المالية بكامل عناصرها فيحل محله في حقوقه وإلزاماته، فإن رجحت كفة الالتزامات وجب عليه الوفاء من ماله الخاص لكن له أن يرفض الميراث أو أن يحتفظ بقبول التركة وذلك وفق بعض الشروط .
- في الشريعة الإسلامية أحكام الميراث تقتضي بأنه لا ميراث إلا بعد سداد الدين أو الوصية فيها والإرث بعد ذلك جبري ليس للوارث رفضه، فبمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية تكون التركة وحدها هي المتقلة بالالتزامات المورث فلا يجبر الوارث على الوفاء بشيء من الالتزامات من ماله الخاص.
- وقد تأثر قانون الالتزامات المغربي بالقانون الفرنسي من حيث أنه أحاز للوارث رفض التركة ومنع في هذه الحالة إجبارهم على قبولها وقصر حق الدائنين بمباشرة حقوقهم في مواجهة التركة، ولكنه بقي متمشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية من حيث أنه جعل الورثة حتى في حالة قبولهم التركة لا يلتزمون إلا في حدود التركة، وبنسبة ما يأخذ كل واحد منهم الفصل 229 من ق ل ع. ففي إطار هذه القواعد المتعلقة بالميراث ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام كما لو كان هو العاقد مثلاً في عقد الصورية يسري في حق الخلف العام العقد الحقيقي لا العقد الظاهر.

- ✓ الحالات الإستثنائية التي لا يسري فيها آثار العقد على الخلف العام: فبالرجوع إلى الفصل 229 من ق ل ع يتضح أن العقد السلف لا يسري على الخلف العام في ثلاث حالات " تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب، ولكن أيضاً بين ورثتهم وخلفائهما ..."
- الحالة الأولى: إذا اتفق المتعاقدين على عدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام.
 - الحالة الثانية: إذا كانت طبيعة العقد تأبى أن ينتقل أثره إلى الخلف العام، وذلك كما لو كان لشخصية العاقد اعتبار خاص كالرسام ...
 - الحالة الثالثة: إذا نص القانون على عدم سريان أثر العقد على الخلف العام، كما في العقد المتضمن إنشاء حق انتفاء حيث ينقضي الانتفاء بموت المنتفع الفصل 35 من ظهير 19 رجب 1333.

ثانياً: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص

المقصود بالخلف الخاص من تلقى من سلفه حقاً معيناً كان قائماً في ذمة هذا السلف سواء كان هذا الحق عينياً كما في الحق الذي ينتقل إلى المشتري أو الموهوب له (حق الملكية) أو الموصى له بعين معينة أم

كان حقا شخصا كما في الحق الذي ينتقل من المحيل إلى المحال إليه، فصفة الخلفية في الخلف الخاص مقصورة على الحق العيني المعين أو الشخصي الذي انتقل إليه من السلف.

والمشرع المغربي كالمشرع الفرنسي لم يتعرض لموضوع أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص كما فعلت بعض التقنيات الحديثة كالقانون المدني السوري والقانون المدني المصري.

ورغم انتفاء النص في قانون الالتزامات والعقود المغربي يمكن تحديد أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص استنادا إلى المبادئ العامة كما استطاع الفقه الفرنسي أن يفعل بالإستناد إلى هذه المبادئ.

فمن المبادئ العامة أن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره من الحقوق أكثر مما يملك، فينتج عن ذلك أن الخلف الخاص يتلقى الحق بالحالة التي كان عليها في ذمة سلفه المالية وبالوضع الحقوقي الذي حددته له العقود السابقة التي حررت بشأنه.

ثم إن هذه المبادئ العامة أيضا أن المال إذا انتقل من السلف الخلف فهو ينتقل بسائر ما يتمتع به من مميزات و ضمانات.

• ويشترط في سريان عقود السلف على الخلف الخاص أن:

1. أن يكون عقد السلف سابقا لخلفه الخاص أما إذا كان لاحقا كأن يؤجر مثلا بائع العقار هذا العقار بعد أن انتقلت ملكيته للمشتري، فلا يكون لهذا الإيجار أي أثر بالنسبة للخلف الخاص.
2. أن يكون عقد السلف وثيق الصلة بالشيء الذي انتقل إلى الخلف أي أن تكون الحقوق والالتزامات المتولدة عن هذا العقد من مستلزمات هذا الشيء، وتعتبر الحقوق من مستلزمات هذا الشيء إذا كانت محددة له هكذا مثلا إذا كان العقار المبيع سبق أن كان مكلفا بارتفاق أو معقود بشأنه تأمين عن الحريق، فهذه التكاليف تنتقل إلى المشتري. أما إذا كانت الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد ليست كذلك، فإنها لا تنتقل إلى الخلف الخاص مثلا إذا كان بائع السيارة مستأجرا مرآبا لإيوائها فإن التزامات بائع السيارة لا تنتقل إلى المشتري.

ثالثا: أثر العقد بالنسبة للدائنين

نص الفصل 1241 من ق ل ع المغربي على أن أموال المدين تكون ضمانا عاما للدائنيه ويوزع ثمنها عليهم بالنسبة لدين كل واحد منهم. فالدائن يتأثر بعقود المدين بطريقة غير مباشرة بحيث أن هذه العقود قد تزيد أو تنقص من الضمان العام.

والقاعدة أن للمدين حق التصرف في ماله على النحو الذي يريده، وليس للدائن أن يناقش هذا التصرف، حتى ولو أنقص من ضمانه العام على أن التقنيات عادة للدائن وسائل من شأنها أن تكفل حمايته من تصرفات المدين الضارة. فمن هذه الوسائل التي أقرها المشرع المغربي ما إذا أبرم المدين عقدا صوريا يقر بالدائن يجوز للدائن أن يطعن في هذا العقد الفصل 22 من ق ل ع. وهناك وسائل أخرى لم يأخذ بها المشرع المغربي تكمن في أن المدين إذا ما أبرم تصرفا جديدا ضارا بدائنيه كان على هذا أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف (بواسطة الدعوى البولييسية) وفي أن المدين ما أهمل المطالبة بحق له في ذمة الغير جاز للدائن أن يطالب بهذا الحق باسم المدين بالدعوى الغير مباشرة.

رابعاً: أثر العقد بالنسبة إلى الغير بالمعنى الصحيح

المقصود بالغير هنا كل من سوى الخلف العام والخلف الخاص والدائنين أي كل شخص أجنبي عن حلقة المتعاقدين ولم تربطه بهما أي رابطة إلزامية، وهذا الشخص الأجنبي هو من قصده المشرع عندما نص في الفصل 228 على أن الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفاً في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون. فالقاعدة إذن أن الشخص لا يصبح دائناً ولا مديناً بعقد يجريه الغير ولكن ثمة حالات أشار إليها المشرع في الفصل 33 يمكن فيها على وجه الاستثناء جعل الغير يترتب عليه التزامات أو يكسب حقوقاً بعقد لم يكن قد اشترك فيه وهذه الحالات الإستثنائية التي أشار إليها المشرع وهي:

أولاً: التعاقد باسم الغير
ثانياً: الإشتراط لمصلحة الغير

الحالة الأولى: التعاقد باسم الغير

خصص المشرع المغربي للتعاقد باسم الغير ثلاثة فصول 36 – 37 – 38 من ق ل ع، المقصود بالتعاقد باسم الغير أن يبرم شخص عقداً باسم غيره على شرط إقرار هذا الغير العقد الذي أبرم باسمه.

تتحقق أهم صور التعاقد باسم الغير في الحياة العملية عندما يتعذر الحصول على رضى ذي الشأن بخصوص أمر معين، فيتصرف شخص باسمه شرط إقراره لهذا التصرف كأن يتعذر على الوكيل إنجاز تصرف يتجاوز حدود الوكالة ويخشى فوات الفرصة ويبرم العقد باسم الموكل كأن يجبره هذا الأخير.

حكم التعاقد باسم الغير

يستطيع الغير أن يرفض العقد الذي عقد باسمه ولا حرج عليه في ذلك، لأن العقد المذكور لا يلزمه في شيء ولا تترتب في هذه الحالة أية مسؤولية على المتعاقد المذكور باسم الغير إزاء الطرف الآخر لأن التعاقد يقع في الأصل على شرط أن يحظى بإقرار الغير المتعاقد باسمه، ولأن المتعاقد باسم الغير لا يتعهد إزاء متعاقده بالحصول على هذا الإقرار وبهذا تختلف وضعية المتعاقد باسم الغير عن وضعية التعهد باسم الغير.

ويستطيع الغير أن يقبل بالعقد إنما يجب أن يقع هذا القبول خلال فترة معقولة ولا يبقى هذا الطرف ملتزماً إذا لم يصدر الغير قبوله خلال 15 يوماً على الأكثر بعد حصول الإخطار بالعقد الفصل 36 يجوز التعاقد باسم الغير على شرط إقراره إياه.

ولا يشترط في قبول العقد أن يحصل صراحة بل يمكن أن يكون ضمناً كما لو قام الغير بتنفيذ العقد الذي أبرم باسمه الفصل 37 من ق ل ع.

هل يمكن استخلاص القبول من السكوت إذا كان الشخص الذي يحصل التصرف في حقوقه حاضراً أو أخطر على وجه سليم بحصول هذا التصرف، ولم يعترض عليه دون أن يكون هناك سبب مشروع يبرر سكوته الفصل 38 من ق ل ع.

ويعتبر الإقرار بمثابة الوكالة لذا ينتج أثره في حق المقر فيما يرتبه له أو عليه من وقت إبرام التصرف الذي حصل إقراره ما لم يصرح بغير ذلك فالإقرار إذن له أثر رجعي يستند إلى الوقت الذي تم فيه المقر من جهة وبين المتعاقد الآخر. هذا ما لم يصرح المقر أنه يريد اعتبار نفسه مرتبطاً من تاريخ إقراره العقد وله ذلك وأثر الإقرار الرجعي يبقى محصوراً بين المقر والمتعاقد الآخر. أما في مواجهة الغير فلا يكون للإقرار أثر إلا في تاريخ حصوله الفصل 37 من ق ل ع.

التعهد عن الغير

التعهد عن الغير يراد به إبرام شخص باسمه يتعهد فيه بحمل الغير على قبول الالتزام بأمر معين يرغب الملاك على الشيوع في عقار بيع هذا العقار ويكون بعض الملاك غائبين ويخشون ضياع الصفقة في حالة الإنتظار ويتعاقد الملاك عن أنفسهم، ويتعهدون في نفس الوقت بالحصول على رضى الغائبين.

وقد تناول المشرع الفرنسي التعهد عن الغير في الفصل 1120 وكذلك أقرته التقنينات الحديثة كالقانون المدني السوري الفصل 154 والقانون المدني المصري في الفصل 153.

ورغم انتفاء النص في ق ل ع المغربي فإنه لا يوجد مانع من صحة التعهد عن الغير بتطبيقه للأحكام التي قررتها التشريعات الحديثة لأنها مستمدة من المبادئ العامة التي تقول بجواز الالتزام بالقيام بعمل لا يخالف النظام العام، والتعهد عن الغير ليس فيه شيء من ذلك وتترتب المسؤولية على من أخلى التزامه وإجباره بالتعويض عن ذلك.

مقارنة بين التعهد عن الغير وبين التعاقد باسم الغير

1. في التعهد عن الغير يتعاقد المتعاقد باسمه لا باسم الغير الذي تعاقد عنه، بينما المتعاقد باسم الغير لا يتعاقد باسمه بل هو يتعاقد باسم هذا الغير.
2. في التعهد عن الغير يلتزم المتعهد بالقيام بعمل هو التعهد على حمل الغير على قبول التعهد بينما التعاقد باسم الغير يتعاقد على شرط إقرار الغير العقد ولا يلتزم بشيء.
3. في التعهد عن الغير إذا قبل الغير التعهد فقبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين العكس بينما في التعاقد باسم الغير ينتج الإقرار أثره من وقت إبرام التصرف الذي حصل إقراره ما لم يصرح بغير ذلك.
4. في التعهد عن الغير إذا قبل الغير التعهد فإن عقداً جديداً ينشأ بين هذا الغير وبين الطرف الآخر محله غير محل العقد المتضمن التعهد عن الغير ويكون حسب الأحوال إلزاماً بنقل حق عيني أو بعمل أو بامتناع، بينما بالتعاقد باسم الغير إذا أقر الغير العقد فليس تمت عقد جديد ينشأ بل إن العقد الذي كان أبرم باسم الغير هو نفسه الذي ينتج آثاره.
5. في التعهد عن الغير إذا رفض الغير أن يلتزم كان ذلك سبباً في ترتب المسؤولية عن المتعهد وفي إلزامه بالتعويض على من تعاقد معه بينما في التعاقد باسم الغير إذا رفض الغير العقد فإنه لا تترتب أيه مسؤولية عن المتعاقد باسم هذا الغير.

الحالة الثانية: الإشتراط لمصلحة الغير.

الإشتراط لمصلحة الغير هو تعاقد يتم بين شخصين أحدهما يسمى المشتراط والآخر المتعهد يشترط فيه الأول على الثاني أن يلتزم هذا الأخير إزاء شخص ثالث أجنبي عن التعاقد يسمى المنتفع فينشأ بذلك

للمنتفع حقا مباشرا يستطيع أن يطالب به المتعهد وقد ورد الاشتراط لمصلحة الغير في الفصل 34 بقوله :
 " يجوز الاشتراط لمصلحة الغير ولو لم يعين إذا قضى " (الفصل 35 ق ل ع).

صور عملية الاشتراط لمصلحة الغير.

نطاق الاشتراط لمصلحة الغير واسع جدا في الحياة العملية وله صور عديدة نجد آثارها في عقود الهبة بعوض، وفي عقود التأمين نقل البضائع وفي عقود المرافق العامة. كعقود الهبة بعوض وهي العقود التي يهب فيها شخص عقارا للآخر بشرط عليه أن يدفع مرتبا معيناً لشخص آخر.

ففي عقود التأمين على الحياة مثلا يتعاقد فيها المؤمن لمصلحة وارثا بالذات أو لمصلحة ورثته جميعا دون تحديد، عقود النقل مثلا البضائع الجارية بين شركة النقل وبين شخص آخر، فيما يكون هذا الشخص غير الشخص المرسل إليه.

عقود الإلتزامات في المرافق العامة التي تيرم شركات المياه والكهرباء والنقل ... حيث تشترط الإدارة العامة شروط لمصلحة الجمهور كأن تحدد حدا أدنى للأجور وحد أعلى لساعات العمل.

• الشروط المطلوبة في الاشتراط لمصلحة الغير

1. أن يتعاقد المشتري باسمه.
2. أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع.
3. أن تكون للمشتري مصلحة شخصية في الاشتراط للغير.

أولا: أن يتعاقد المشتري باسمه

يجب أن يتعاقد المشتري باسمه مع المتعهد لا باسم المنتفع وهذا ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن مختلف صور النيابة كالوكالة والفضولي. فالوكيل يتعاقد باسم الموكل الذي يعتبر طرفا في العقد لا الوكيل والفضولي كذلك هو نائب قانوني عن رب العمل بينما لا ينوب المشتري عن المنتفع.

ثانيا: أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع

يجب أن ينشأ حق مباشرة عن المتعهد إلى المنتفع فإذا كان المشتري قد اشترط الحق لنفسه ثم حوله بعد ذلك إلى شخص آخر لا يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير ومثال ذلك كما لو باع شخص عقارا له ثم حول الثمن إلى دائنيه ففي هذه الحالة يوجد عقدان متعاقبان لا أثر فيهما للاشتراط لمصلحة الغير.

فبعد البيع بين البائع والمشتري ثم عقد الحوالة بين البائع ودائنه إذا كان المشتري اشترط الحق لنفسه وكان الغير يستفيد من هذا الحق فلا يكون ذلك من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير مثلا رب العمل يتعاقد مع طبيب على تطبيق المستخدمين دون ان تكون نية الطرفين انصرفا إلى منح المستخدمين حقا مباشرا قبل الطبيب.

في حالة وجود نزاع يرجع فيه إلى القضاء لتحديد ما إذا كانت نية الطرفين قد انصرفت إلى إنشاء حق مباشر للغير على ضوء ظروف العقد.

ثالثا: أن يكون للمشتري مصلحة شخصية في الاشتراط للغير.

المشترط يتعاقد باسمه ويعمل لحسابه ولهذا كان بديها أن تكون مصلحة شخصية في ذلك وإلا كان عمله ضرباً من العبث والمصلحة المقصودة هنا لا يشترط فيها أن تكون مادية أي مالية، بل يجوز أن تكون أدبية كما في الهبة يشترط فيها الواهب على الموهوب له التزاماً لمصلحة مستشفى ووجود المصلحة لدى المشترط ليس مرهوناً بوجود التزاما عليه فقد توجد المصلحة حتى ولو كان المشترط لا يلزم فيه بشيء. مثال ذلك أن تتعاقد أم مع مطلقها على أن يلتزم بتأدية حق لإبنهما دون أن تلتزم الأم بشيء نحو الأب. وهنا الإشتراط لوجود المصلحة الأدبية. وأما وجود المصلحة الشخصية للمشترط هو الذي يبرر حقه بمطالبة المتعهد بتنفيذ التزامه نحو المنتفع حتى بعد أن يظهر المنتفع رغبته في قبول المشاركة ف 35 ق ل ع.

ولا يشترط لصحة الإشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع معيناً وقت العقد فبالرجوع إلى الفصل 34 يتبين أن المشرع أجاز الإشتراط لمصلحة الغير ولو لم يعين وقت إبرام العقد.

ولا يقصد بالشخص غير المعين حين عقد الإشتراط الشخص الذي لا يستطيع تعيينه أبداً بل إنما يقصد به الشخص الذي وإن كان لم يعين وقت الإشتراط، أن يبقى تعيينه مستطاعاً وقت أن ينتج العقد آثاره. والمشرع المغربي سكت عن مصير الإشتراط لمصلحة الغير إذا كان المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلية كأن يهب شخص عقاراً لآخر على أن يقوم بالإنفاق على مسجد يشيد في قرية معينة ضمن حدود العقود المرهونة.

القانون المدني الفرنسي سكت أيضاً عن هذه الحالة لكن الفقه والإجتihad في فرنسا يقولان بصحة الإشتراط لمصلحة الغير إذا كان المنتفع شخصاً مستقبلاً وفي نفس السياق ذهبت القوانين الحديثة السوري والمصري والإجتihad الفرنسي سيما أن عدم إقرار ذلك يؤول إلى الحد من تطبيق الإشتراط لمصلحة الغير في أهم صورة من صور العملية ألا وهي التأمين على الحياة لمصلحة من سيولد للمشترط من أولاده.

الفرع الثاني: آثار الإشتراط لمصلحة الغير

هذه الآثار تتعلق بثلاثة أشخاص الموجود في هذه العملية: المشترط، المتعهد، المنتفع. لذلك وجب علينا أن نبحث هذه الآثار في ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: علاقة المشترط بالمتعهد

الوجه الثاني: علاقة المشترط بالمنتفع.

الوجه الثالث: علاقة المنتفع بالمتعهد

الحالة الأولى: علاقة المشترط بالمتعهد

المشترط والمتعهد هما طرفا العقد الذي ورد فيه الإشتراط لذلك فإن العقد هو الذي سيحكم العلاقة بينهما وتنصرف إليهما آثاره. إلا ما يتعلق بالحق المشترط لمصلحة الغير، ولكل من طرفي العقد التمسك ببطلانه أو إبطاله إذا وجد ما يبرر ذلك أو بإنقضاء الإلتزامات التعاقدية إذا ما انقضت بسبب من الأسباب وإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ إلتزاماته جاز لآخر تطبيقاً للقواعد العامة أن يطالب بتنفيذ العقد إن كان ممكناً أو بالتعويض بفسخ العقد.

ولما للمشتراط من مصلحة شخصية يستطيع المشتراط أن يطالب المتعهد بتنفيذ إلتزاماته قبل المنتفع وأن يراقب هذا التنفيذ وإذا أخل المتعهد بإلتزاماته جاز للمشتراط أن يرفع بإسمه دعوى مباشرة بذلك كما يجوز له تنفيذ ما أخذه على نفسه من إلتزامات تطبيقاً لأحكام الدفع بعدم التنفيذ.

لكن قد يكون حق المطالبة بالتنفيذ محصوراً بالمشتراط وحده بحيث يمنع على المنتفع ممارسة هذا الحق كما إذا اشترطت الحكومة أو البلدية في العقد احتكار شروط لمصلحة المنتفعين من الجمهور واحتفظت بنفسها وحدها بالحق في المطالبة بتنفيذ هذه الشروط الفصل 34 " فإن للغير أن يطالب بإسمه " وعلى العكس قد يحصر حق المطالبة بالتنفيذ في المنتفع وحده إذا تضمن عقد الإشتراط شيئاً من ذلك امتنع على المشتراط مدعاة المتعهد الفصل 35 من ق ل ع.

الحالة الثانية: علاقة المشتراط بالمنتفع

يتضح من نص الفصل 34 أن علاقة المشتراط بالمنتفع تكون إما من قبيل التبرع أو من قبيل المعاوضة وذلك تبعاً لقصد المشتراط من العقد.

أ. فإن قصد المشتراط التبرع اعتبر ذلك هبة غير مباشرة منه إلى المنتفع (أي الموهوب له) وتكون الهبة ولا حاجة لتنظيمها رسمياً إذا كان القانون يشترط الرسمية في عقد الهبة. ولكنها تبقى خاضعة للقواعد الموضوعية للهبة من ضرورة توفر أهلية التبرع في المشتراط، كما يترتب على ذلك إعطاء المشتراط حق الرجوع عن الهبة حتى بعد تصريح المنتفع برغبة في الاستفادة من المشاركة.

ب. وإن قصد المشتراط أن يكون الإشتراط من قبيل المعاوضة فتحدد العالقة بينه وبين المنتفع بحسب الأحوال فقد يكون غرض المشتراط مثلاً إقراض المنتفع عن طريق الإشتراط سواء كانت العلاقة بين المشتراط والمنتفع علاقة تبرع أو معاوضة وللمنتفع الخيار بين قبول الإشتراط الجاري لمصلحته وبين الرفض.

1. فإن أعلن رغبته في القبول استقر حقه نهائياً والإعلان عن هذه الرغبة يخضع لشكل معين فقد يكون صريحاً أو ضمناً ثم إنه غير مقيد في وقت معين أن يتم ضمن حدود مدة التقادم وإذا توفي قبل إعلان رغبته حل ورثته محله في الرفض أو القبول.

2. وإن أعلن المنتفع الرفض وأخطر المتعهد بهذا الرفض اعتبر الإشتراط أن لم يكن الفصل 34 الفقرة الأخيرة.

هذه الحالة ينصرف الحق المشروط لمصلحة المنتفع إلى المشتراط أو إلى ورثته من وقت العقد ويجوز للمشتراط أن يعين منتفعاً آخر وفي هذه الحالة يثبت الحق للمنتفع الجديد من وقت العقد أيضاً.

هل يجوز للمشتراط نقض الإشتراط قبل التصريح المنتفع برغبته في الاستفادة منه؟

➤ القانون المدني الفرنسي أعطى الحق للمشتراط في نقض الإشتراط طالما لم يعلن المنتفع عن مثل هذه الرغبة.

➤ القوانين المدنية الحديثة كالقانون السوري والمصري أقرت صراحة الحق للمشتراط في نقض الإشتراط طالما دام لم يصرح المنتفع عن قبوله له .

➤ قانون الإلتزامات والعقود المغربي سكت عن الموضوع

- ففي أحكام التشريع المقارن وفي ضوء المبادئ العامة يجب التمييز بين حالتين حسبما يكون النقص مخالفا لمقتضى العقد أم غير مخالف له.
- أ. فإذا كان النقص مخالفا لمقتضى العقد كأن يكون حق المنتفع هبة من المشتراط في حالة لا يجوز فيها الرجوع عن الهبة كما في حالة الزوجين فإنه يتمتع بالنقص.
- ب. أما إذا كان النقص لا يخالف مقتضى العقد كما في عقد التأمين على الحياة لمصلحة أشخاص معينين فلا يوجد ما يمنع المشتراط من نقض الإشتراط ما دام المنتفع لم يعلن عن رغبته في الإستفادة منه وبما أن الحق نشأ بإرادة المشتراط المنفردة فيستطيع المشتراط بإرادته المنفردة أن ينقضي هذا الحق ما لم يكن المنتفع قد صرح بقبول الإشتراط فيمتنع عليه آنذاك نقض الإشتراط.

وبما أن حق الإشتراط حق شخصي للمشتراط بمعنى أن يرجع إلى اعتبارات يستقل بتقديرها للمشتراط ولذلك فالتقنيات التي تجيز للدائنين ممارسة حقوق مدينهم إذا أهمل ممارستها بنفسه لا يحق للدائنين نقض الإشتراط باسم مدينهم.

وما دام حق النقص من الحقوق الشخصية للمشتراط فإن مثل هذه الحقوق ليست مما ينتقل إلى الورثة ولا سيما أن المشرع المغربي لم ينص صراحة على منح المشتراط نفسه نقض الإشتراط.

الحالة الثالثة: علاقة المنتفع بالمتعهد

يكتسب المنتفع من العقد المتضمن للإشتراط لمصلحته رغم عدم كونه طرفا في هذا العقد يكتسب حقا ذاتيا مباشرا قبل المتعهد لا يتلقاه من الشروط وإنما مصدره عقد الإشتراط.

أ. فحق المنتفع قبل المتعهد حق ذاتي يخوله أن يقاضي المتعهد مباشرة بالوفاء بما إلتزم به وذلك ما لم يحصر هذا الحق بالمشتراط نفسه حيث يتمتع على المنتفع مقاضاة المتعهد أو لم تعلق ممارسة حق لإدعاء من المنتفع على المتعهد على شروط معينة حيث يجب توافر هذه الشروط الفقرة الثانية من الفصل 34.

ب. وهو حق لا يتلقاه المنتفع من الشروط ويترتب على ذلك النتائج التالية:

1. لا يحق لدائني المشتراط استيفاء ديونهم من حق المنتفع.
2. إذا مات المشتراط لا يدخل حق المنتفع في تركته.
3. إن المنتفع يصبح بمجرد الإشتراط لمصلحة يصبح دائنا للمتعهد فيشارك بقية الدائنين في استيفاء ديونهم من أموال المتعهد وتقسم هذه الأموال بين المنتفع وسائر الدائنين قسمة الغرماء.

ث. وهو حق مصدره عقد الإشتراط ويترتب على ذلك ما يلي:

1. حق المنتفع ينشأ من وقت عقد الإشتراط لا من وقت إعلان رغبته في الإستفادة من الإشتراط فإن فقد المتعهد أهليته بعد العقد وقبل إظهار المنتفع رغبته فإن هذا لا يمنع المنتفع من إظهار هذه الرغبة.
2. يثبت حق المنتفع في الحدود التي وردت في عقد الإشتراط فقد يكون حق مطالبة المتعهد بتنفيذ إلتزامه محصورا بالمشتراط وحده أو المنتفع وحده دون قيد أو شرط أو ضمن شروط معينة أو قد يكون ممنوحا للمشتراط والمنتفع على حد سواء الفقرة 2 من الفصل 34 و 35 من ق ل ع.

3. يحق للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بجميع الدفوع الناشئة عن عقد الإشتراط كأن يكون هذا العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال.

الفرع الثالث: الصورية

الصورية في معناها الواسع تفيد إظهار وضع وهمي بمظهر الوضع اللاحقي، والصورية اصطلاحاً هي توافق إرادتين على إخفاء ما اتفقا عليه سرا تحت ستار عقد ظاهر لا يرضيان بحكمه. العقد الصوري إذن عقد ينظمه الطرفان ذرا للرماد في أعين الغير ويتفقان في الخفاء على إبطال كل أو بعض آثاره بمقتضى عقد مستتر يضمنانه حقيقة ما أراداه ويرضيا به.

وقد تعرض المشرع المغربي للصورية في الفصل 22 من ق ل ع.

1. أنواع الصورية

الصورية على نوعين: صورية مطلقة وصورية نسبية

أ. الصورية المطلقة:

الصورية المطلقة هي عندما يكون العقد المنظم في السر أبطل كل أثر للعقد المنظم في العلانية.

ب. الصورية النسبية:

- عندما تكون مقتصرة على إخفاء ماهية العقد أو شرط من شروطه أو شخص أحد المتعاقدين.
- ماهية العقد الحقيقي كإظهار العقد في شكل من نوع كما في الهبة تتخذ شكل البيع في الظاهر
- إخفاء شرط من شروط العقد كما لو اتفق البائع والمشتري في العقد الظاهر على ثمن أقل من الثمن المتعاقد عليه حقيقة في السر .
- إخفاء شخص أحد المتعاقدين كما في التعاقد بطريقة اسم مستعار كأن يكلف زيد عمر بشراء اسمه حتى إذا تم الشراء عمد عمر إلى نقل ملكية الشيء إلى صاحبه الحقيقي زيد.

2. آثار الصورية

الصورية بحد ذاتها عمل مشروع ينتج آثار قانونية بدليل أن المشرع تعرض لهذا الموضوع في الفصل 22 من ق ل ع ولكن هذه الآثار تختلف بالنسبة للمتعاقدين عن ما هي عليه بالنسبة للغير.

أ. آثار الصورية بين المتعاقدين

العبارة بين المتعاقدين بالعقد المستتر وحده كما نص على ذلك صراحة الفصل 22 من ق ل ع "الإتفاقات السرية المعارضة أو غيرها من التصريحات المكتوبة لا يكون لها أثر إلا فيما بين المتعاقدين ..."

فمن الواجب إذن إهمال العقد الظاهر والأخذ بالعقد المستتر لأن المتعاقدان كانا يقصدان العقد المستتر وبالتالي يقيد الطرفان بأحكامه ونفس الحكم ينطبق على الخلف العام لأنه تتمثل فيه شخصية المتعاقد المتوفي. والعقد الذي يسري في حقه هو العقد الحقيقي المستتر لا العقد الظاهر.

ب. آثار الصورية بالنسبة للغير.

أولاً: مدلول الغير

الغير في العقود الصورية لا يقصد بهم الأشخاص الذين لا تربطهم أية صلة إلزامية بالمتعاقدين والذي بقوا بعيدين عن العقد ولم يكونوا أحد طرفيه ولم يكونوا ممثلين فيه بل مدلول الغير في الصورية أوسع من ذلك إذ هو يشمل علاوة على هذا الغير الذي ذكرنا:

- أ. خلف المتعاقدين الخصوصي كالمشتري أو الموهوب له أو المرتهن الذي كان يلزم بأحكام العقد لو لم يتخذ شكلاً مستتراً.
- ب. الدائنون العاديون الذين رغم سريان العقود التي يبرمها المدين عليهم يصبحون بمثابة الغير إزاء ما تم بينهم عن طريق الصورية.

ثانياً: آثار الصورية

تتلخص آثار الصورية بين الحالة التي يكون فيها الغير حسن النية أي يكون غير عالم بالعقد المستتر، وبين الحالة التي يكون فيها الغير سيء النية أي ذا علم بالصورية.

- أ. الغير حسن النية له أن يتمسك بالعقد الظاهر وأن يطالب بالحقوق التي يكون فيها تنتج عنه كما لو كان العقد المستتر لا وجود له. على أنه من حقه إذا ما كان له مصلحة في ذلك أن يثبت الصورية ويستفيد من العقد المستتر.
 - ب. الغير سيء النية أي الذي تعاقد مع أحد الطرفين مع علمه بالصورية فأحكام العقد الخفي هي التي تسري عليه ومن البديهي أن الأصل حسن النية وأن المفروض في الغير أنه يجهل حدوث الإتفاق. فعلى من يرغب في التمسك بسوء النية لدى الغير أن يثبت إذن أن الغير كان عالماً بوجود الصورية.
 - ج. أفضلية من يتمسك بالعقد الظاهر عند تعارض مصالح الغير.
- حق الخيار للغير حسن النية من شأنه أن يفضي إلى نزاع فيما بعد بينهم فقد تقضي مصلحة الغير منهم بالتمسك بالعقد الظاهر بينما تقضي مصلحة البعض الآخر بالتمسك بالعقد المستتر ولا يمكن إعمال العقدين معاً.
- حل الإشكال يكون إما بإعطاء الأفضلية للعقد المستتر لأنه يتضمن إرادة المتعاقدين الحقيقية إحتراً لمبدأ إرادة المتعاقدين وعندما ترجح كفة الغير الذي يدلي بالعقد المستتر.
- وإما العكس تعطى الأفضلية للعقد الظاهر لأن هذا العقد وحده علم بأمره الغير وهو حل تفرضه الحماية الممنوحة لمن وثق بحسن نيته في الظواهر، وعندما ترجح كفة الغير الذي يتمسك بالعقد الظاهر.

وبعد انقسام الفقهاء والقضاة بين الحلين في فرنسا أجمعت الكلمة في نهاية الأمر على نبذ الحل الأول والأخذ بالحل الثاني. والقضاء المغربي يتمشى على غرار الفقه والقضاء في فرنسا ويقضي في حالة تقارب مصالح الغير أرجحيت من يدلي فيهم بالعقد الظاهر رغم انتفاء النص ولا سيما أن نظرية الظواهر في التشريع المقارن أخذت بالإتساع.

إثبات الصورية:

يترتب على من يدعي الصورية إثبات صحة إدعائه ولكن طرق الإثبات تختلف بالنسبة للمتعاقدین وخلفهم العام عما هي عليه بالنسبة للغير.

أ. فيما يتعلق بالمتعاقدين وخلفهم العام لابد لإثبات الصورية في الحالات التي تزيد فيها قيمة العقد الخفي على عشرة آلاف درهم من دليل خطي أو على الأقل من مبدأ الثبوت بالكتابة وفقاً لقواعد الإثبات بالكتابة المنصوص عليها في الفصلين 443 و 447 من ق ل ع. وكذلك هو الأمر في الحالات التي تكون قيمة العقد الصوري أقل من عشرة آلاف درهم فيما إذا كان العقد الظاهر جاء كتابة وذلك عملاً بالقاعدة الأصولية العامة القائلة بعدم جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه الدليل الكتاب إلا بدليل كتابي (الفصل 444 من ق ل ع). ويجوز للمتعاقدین وخلفهم العام على سبيل الاستثناء إثبات الصورية بالشهادة حتى وبالقرائن عندما تستهدف الصورية الإحتيال على القانون أو عندما ما يكون رضا أحد المتعاقدين سوريا قد انتزع بالإكراه أو التدليس.

ب. فيما يتعلق بالغير فإنه يحق له إثبات الصورية بجميع الطرق الثبوتية وبصورة خاصة بالشهادة وبالقرائن ذلك بأن الصورية للغير تشكل مجرد واقعة وأنه يمكن إثبات الوقائع بجميع الوسائل.

أثر الحكم المتضمن إعلان الصورية

ما هو أثر الحكم المتضمن إعلان الصورية ؟ هل يكون له مفعول نسبي ينحصر أثره بين المتداعين دون غيرهم ؟ أم يكون له مفعول مطلق يتجاوز حلقة المتعاقدين ويسري على الغير وخاصة منهم الدائنين ؟

ففي فرنسا اختلف الفقهاء في الجواب على هذا السؤال فبعضهم أمثال " لارمبير " و " بودري " و " بارد " اعتبروا الحكم المتضمن إعلان الصورية ذا أثر مطلق، والبعض الآخر أمثال " كولان " و " كابيتان " و " بلانيول " يتمسكون على العكس بقاعدة نسبية القضية المقضية ويقولون بوجوب حصر أثر الحكم بالمتداعيين دون سواهم والنظرية المرجحة هي الأخيرة لأنها تنسجم ومبدأ احترام حق الغير في التمسك بالعقد الظاهر رغم وجود العقد المستتر والذي يجب ألا يحرم منه بمجرد أنه طالب لأحد المتعاقدين أو لشخص أستصدر حكم بإعلان الصورية.

القسم الثاني: الإرادة المنفردة

من الأمور المسلم أن الشخص بإرادته المنفردة يستطيع أن يسقط حقا له كما يستطيع أن يعترف بحق لغيره بطريق الإقرار لكن هل يستطيع بإرادته المنفردة أن ينشئ التزاما في ذمته، بحيث تكون الإرادة المنفردة كالعقد مصدرا عاما للالتزام ؟

الفرع الأول: هل الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام ؟

هناك ثلاث مذاهب اختلف حول ما إذا كانت الإرادة المنفردة تصح أن تكون مصدرا عاما للالتزام.

المذهب الأول : وهو فرنسي الأصل ينفي أن تكون الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام. فالإرادة لا تستطيع أن تكون مصدرا للالتزام إلا إذا اقترنت بإرادة ثانية. وبهذا لا يكون من مصدر إرادي إلا العقد.

المذهب الثاني: وهو مذهب جرمانى الأصل يرى عكس الأول ويعتبر الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام ويقولون بأن الشخص حر في أن يلزم نفسه بإرادته المنفردة في حدود القانون.

المذهب الثالث: يقف موقفا وسطا بين المذهبين المتطرفين السابقين ويقضي بأن يبقى العقد المصدر الأول للالتزام ويكتفي بجانبه بالإرادة المنفردة كمصدر إستثنائي فهناك حالات لا يمكن تصحيحها على أساس العقد ولا وسيلة لدفع الحرج في تصويرها إلا على أساس كون الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام فيها.

وهذا المذهب الثالث هو الذي يعتنقه الفقه الحديث في فرنسا وألمانيا وإيطاليا وهو الذي يسود التقنيات الحديثة كالألماني والإيطالي الجديد والمصري والسوري والعراقي.

الفرع الثاني: الإرادة المنفردة في قانون الالتزامات والعقود المغربي

1. الإرادة المنفردة في القانون المدني المغربي تعتبر مصدرا للالتزام بعد العقد، فبالرجوع إلى نصوص هذا القانون يتضح أن موقف المشرع المغربي هو موقف التشريعات الحديثة فهو في الفصل الأول من اعتبر العقد المصدر الأول للالتزام وأتبعه بالتعبيرات الأخرى عن الإرادة قاصدا بذلك الإرادة المنفردة، فهي تعتبر مصدرا للالتزام ولكن تأتي في المرتبة الثانية بعد العقد. ولعل المشرع أراد أن يؤكد على هذه الناحية عندما جعل عنوان الباب الأول من القسم الأول من الكتاب الأول " للالتزامات التي تنشأ من الإتفاقات والتعبيرات الأخرى عن الإرادة " حيث حل الإتفاقات المركز الأول.

2. تطبيق قواعد العقد على التصرف الناشئ عن الإرادة المنفردة.

تطبق على الإرادة المنفردة الأحكام العامة للعقد سوى ما هو من مستلزمات وجود إرادتين مما يتنافى مع طبيعة التصرف الناشئ عن الإرادة المنفردة لدى لابد من توافر الأركان التي نص عليها الفصل الثاني من قانون الالتزامات والعقود وهي:

- أهلية الالتزام.
- تعبير صريح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام.
- شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام.
- سبب مشروع للالتزام

ولابد من صحة الالتزام ومن كون إرادة الملتزم سليمة خالية من عيوب الرضى ويجب التمييز بين حالتين حسبما يكون موجهها للجمهور فيما يتعلق بالوقت الذي ينعقد فيه التصرف الناجم عن الإرادة المنفردة.

ففي الحالة الأولى فإن التصرف ينعقد في الوقت الذي يصل فيه التعبير عن الإرادة إلى علم من وجه إليه الفصل 18 من ق ل ع، كما في الإيجاب الملزم وفي الحالة الثانية كما في الوعد بالجائزة الموجه للجمهور فإن التصرف ينعقد وينتج آثاره من وقت صدور التعبير.

3. أنواع الالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة

أ. الإيجاب الملزم الذي نص عليه الفصل 29 حيث إن مصدر الالتزام فيه إرادة الموجب المنفردة.

- ب. الوصية وهي تصرف من الشخص في ماله مضاف إلى ما بعد موته.
- ت. الوقف وهو حبس المال على حكم ملك الله تعالى والتصديق بما ينتج عنه.
- ث. السندات لأمر أو لحاملها في القانون التجاري. فالموقع على محل هذه السندات يرتبط بمشيئته المنفردة تجاه شخص لن يعين إلا فيما بعد هو آخر شخص يظهر إليه السند لأمر أو آخر حامل للسند للحامله.

الفرع الثالث: الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور

يمكن تعريفه قانونيا بأنه إعلان موجه إلى الجمهور يتضمن إلزاما بإعطاء جائزة على عمل يقوم به شخص غير معين بذاته مثلا كما لو وجه شخص خطابا إلى الجمهور يعد فيه بتقديم جائزة محدودة لمن يقدم أفضل بحث علمي أو يعثر على شيء مفقود وقد عرض المشرع المغربي للوعد بالجائزة في الفصل 15 و 16 و 17 من ق ل ع، حيث بين شروطه وعين أحكامه.

1. ماهية الوعد بالجائزة وخصائصه:

أ. ماهية الوعد بالجائزة: اختلفت الأنظار القانونية في تحديد ماهية الوعد بالجائزة هل هي معاوضة أم تبرع، والنظر الأصح أنه ليس تبرع دائما ولا معاوضة دائمة، بل تختلف طبيعتها حسب الأحوال.

فهو معاوضة إذا كان النشاط الذي يبذله الغير تعود فائدته على الواعد كالوعد بجائزة لمن يعثر على شيء مفقود. وهو تبرع إذا كان النشاط الذي يبذله الغير تعود فائدته عليه وحده دون الواعد كالإعلان بوعد بجائزة لمن يقدم أفضل بحث علمي.

ب. خصائص الوعد:

- الوعد بجائزة هو تعبير موجه إلى شخص غير معين من الجمهور، فالوعد بجائزة متى صدر مسنوقيا لشروطه لا يحتاج إنعقاده إلى أي تعبير يصدر من شخص آخر وبهذا يختلف الوعد بجائزة عن الإيجاب الموجه إلى الجمهور.
- فالوعد بالجائزة يعتبر تصرفا قانونيا كاملا في ذاته. أما الإيجاب الموجه إلى الجمهور فإنما هو مجرد تعبير عن الإرادة في موضوع يحتاج إتمامه إلى إتفاق الإرادتين.
- الوعد بالجائزة هو نوع من التعابير التي يقال لها في الفقه التعابير الملقاة التي تنتج أثارها القانوني بمجرد صدورها عن صاحبها وبدون وصولها إلى علم من وجهت إليه وليست من

التعابير المتلقاة أي التي لا تأخذ حكمها إلا إذا وصلت إلى علم الموجهة إليه كما في عزل الوكيل مثلاً.

2. شروط الوعد بالجائزة.

وردت هذه الشروط في الفصل 15 من ق ل ع وهي :

- أن تصدر من الواعد إرادة جدية لقصد الالتزام مثلاً كمن يبادر بإعلان عن بضاعته والدعاية لها.
- أن يكون سبب الالتزام من طرف الواعد العثور على شيء ضائع أو القيام بعمل معين فلا يكفي أن يكون السبب مجرد الوجود في وضع معين كما في الإعلان بجائزة لمن تلد من الأمهات في يوم معين.
- أن يوجه الوعد إلى الجمهور. فإذا وجه إلى شخص معين خرج عن نطاق الوعد بالمعنى المقصود وأصبح إيجاباً يجب أن يقترن بالقبول.
- أن يوجه العقد بطريقة تتوفر فيها العلانية إلى الحد الذي يكفي لأن يعلم به عدد كبير من الناس. وليس للعلانية المقصودة طريقة معينة، بل تتحقق بكل وسيلة من وسائل الإعلان.

3. أحكام الوعد بالجائزة

يختلف حكم الوعد بالجائزة بحسب ما إذا كان الواعد قد حدد أجلاً لإنجاز العمل الموعود بالجائزة أو لم يحدد أجلاً لإنجاز هذا العمل.

أ. إذا كان حدد أجلاً اشترط أن يتم العمل خلاله فليس له العدول عن وعده قبل إنقضاء الأجل الفصل 16 من ق ل ع. فإذا انقضى الأجل دون أن يقوم أحد بالعمل المطلوب إنقضاء الالتزام الواعد وإذا قام بعد ذلك شخص بهذا العمل لا يلزم الواعد بأداء الجائزة وإنما يمكن أن يلتزم على أساس الإثراء بلا سبب، وذلك عندما يكون من قبيل المعاوضة.

أما إذا قام بالعمل المطلوب قبل إنقضاء الأجل. فإنه يصبح صاحب الحق في الجائزة سواء كان قاصدا الحصول على الجائزة أم لم يكن له هذا القصد، وسواء كان عالماً بالجائزة وقت قيامه بالعمل أو كان لا يعلم بها.

وسواء كان قد أتم العمل بعد الإعلان عن الجائزة أو قبل الإعلان عنها.

ب. وإذا كان الواعد لم يحدد أجلاً لإتمام العمل فإنه يجوز له الرجوع فيه بنفس العلانية التي توفرت في الوعد ما لم يكن أحد الأشخاص قد بدأ بالعمل ولو لم ينجز بعد: ففي هذه الحالة يتمتع على الواعد الرجوع عن وعده على ما أوضح الفصل 16 من ق ل ع ولا يخلو الأمر في الحالة التي يكون فيها الواعد لم يحدد أجلاً لإتمام العمل من وجود إحدى الفرضيات الثلاثة التالية:

الفرضية الأولى: يرجع فيها الواعد في الوعد ولم يكن هناك أحد قد قام بالعمل أو بدأ فيه فيتحلل الواعد من وعده نهائياً.

الفرضية الثانية: يرجع فيها الواعد في الوعد ويكون هناك شخص قد أنجز العمل قبل الرجوع، ففي هاته الحالة يستحق الشخص الجائزة ولا يكون للرجوع أي أثر في مواجهة الشخص الذي قام بالعمل.

الفرضية الثالثة: لا يرجع فيها الواعد في الوعد ويكون هناك شخص قد قام بالعمل في مدة محددة له يجري فيها القيام بهذا العمل. هنا الشخص يستحق الجائزة حتى إذا قام بالعمل دون قصد الحصول على الجائزة أو قام به وهو يجهل الجائزة أو قام به قبل الإعلان عن الجائزة .

تعرض المشرع المغربي في الفصل 17 من ق ل ع للحالات التي ينجز فيها العمل الموعود عليه بالجائزة من قبل عدة أشخاص في وقت واحد أو في أوقات مختلفة أو يشترك في إنجازها عدة أشخاص كل منهم بقدر فيه ويبين قدر استحقاق الجائزة في مختلف هذه الحالات:

الحالة الأولى: إذا أنجز أشخاص متعددون في وقت واحد الفعل الموعود عليه بالجائزة قسمت الجائزة بينهم.

الحالة الثانية: إذا أنجزوه في أوقات مختلفة كانت الجائزة لأسبقهم تاريخا.

الحالة الثالثة: إذا اشترك عدد من الأشخاص في إنجاز العمل كل منهم بقدر قسمت عليهم الجائزة وبنفس النسبة. فإذا كانت الجائزة لا تقبل القسمة ولكنها تقبل البيع بيعت وقسم ثمنها على مستحقيها وإذا كانت الجائزة شيء ليس له قيمة في السوق أو شيئا لا يمكن منحه وفقا لنص الواعد إلا لشخص واحد كوسام تقديري كان المرجح حينئذ القرعة لأن الجائزة لا تقبل القسمة.

القسم الثالث: الإثراء بلا سبب

يعد مصدرا من مصادر الالتزام ويقصد به كل حالة يتلقى فيها شخص حقا أو مالا نتيجة افتقار يقع في ذمة شخص آخر دون أن يكون هناك سبب قانوني يبرر كلا من الإثراء والافتقار يلتزم المثرى بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة، وهذه النتيجة تفرضها مبادئ العدالة.

وقد استعملت مجموعة من التشريعات المقارنة كالقانون المدني الفرنسي قاعدة الإثراء في فصول متفرقة يعد من تطبيقاتها الدفع غير المستحق ولم تنص على اعتبارها مصدرا للالتزام.

أما باقي القوانين الأخرى كالقانون الألماني والمصري والسويسري، فإنها تقر بأن الإثراء يشكل مصدرا للالتزام، وعلى غرار باقي التقنيات الحديثة فإن قانون الالتزامات والعقود المغربي أفرد نصوصا خاصة للإثراء بلا سبب في مجموعة من الفصول.

الفرع الأول: الإثراء بلا سبب

كثيرا ما يحصل أن يثري شخص على حساب آخر فتزداد ذمته المالية بينما تفتقر ذمة غيره، وهذه النتيجة إما أن تكون مبنية على أساس ويكون لها سبب مشروع كما في إثراء الموهوب الذي يتسلم الهبة. وإما ألا يكون هناك سبب يبرر هذا الإثراء، فإذا كان الإثراء يستند إلى سبب كان الإثراء صحيحا. أما إذا كان الإثراء لا يستند إلى سبب أو إلى أساس سمي إثراء بدون سبب.

تناول المشرع المغربي الإثراء بلا سبب في الفصول 66 و 67 و 75 و 76 من ق ل ع، وعلى ضوءها نتعرض لشروط الإثراء بلا سبب ثم لبيان الآثار التي تترتب عنه.

المبحث الأول: شروط الإثراء بلا سبب

يتطلب لتحقيق الإثراء بلا سبب توفر ثلاثة شروط .

الشرط الأول: إثراء شخص (مدين).

الشرط الثاني: افتقار الدائن.

الشرط الثالث: انعدام السبب القانوني لهذا الإثراء.

الشرط الأول: إثراء المدين

الإثراء هو كل منفعة مادية أو أدبية لها قيمة مالية يحصل عليها المثرى وبغير الإثراء لا يتصور نشوء أي التزام، ولو كان هناك افتقار.

- يعتد بالإثراء ماديا كان أو معنويا.

لا يشترط في الإثراء أن يكون ماديا أي يمثل زيادة في الحقوق المالية تضاف إلى ذمة المثرى، وهو كل نفع مادي مالي كالكسب الذي يحصل عليه عن طريق قبض مبلغ من المال دون وجه حق. ويعتد كذلك بالإثراء المعنوي كما لو علم تلميذ دون سابق اتفاق بين المدرس والتلميذ والطبيب والريض والمحامي والمتهم.

- يعتد بالإثراء إيجابيا كان أم سلبيا.

الإثراء الإيجابي هو الذي يجني فيه الشخص كسبا بحيث تزداد ذمته المالية أو المعنوية بعد الإثراء عما كانت عليه قبل. أما الإثراء السلبي فيحصل عن طريق انقاص اعباء شخص وتجنبه القيام بمصروفات لازمة. كأن يوفي أحد ديننا مترتبا على آخر بحيث يجنب الموفي الوفاء بالدين. ففي هذه الحالة يثري المدين ويتجنب الوفاء بالدين المستحق عليه.

- يعتد بالإثراء مباشرا كان أم غير مباشر

يقصد بالإثراء المباشر أن ينتقل رأسا من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري، وذلك بفعل المفتقر كان يقوم شخص بدفع دين عن غيره. أما الإثراء غير المباشر فهو الإثراء الذي يقع نتيجة تدخل شخص وسيط ينقله من ذمة المفتقر إلى ذمة المثري، كأن يبني زيد في أرض عمر وبأدوات بكر، حيث يمتلك صاحب الأرض عمر والبناء ويثري على حساب مالك الادوات من جراء البناء الذي قام به الباني زيد.

الشرط الثاني: افتقار الدائن

يجب لقيام الإثراء بلا سبب أن يحصل الافتقار لشخص وأن يكون هذا الافتقار بسبب شخص آخر وبعبارة أخرى لابد من وجود علاقة سببية بين افتقار شخص المفتقر وإثراء شخص المثري.

1. وجوب الافتقار

يجب أن يتحقق افتقار شخص ليتمكن من ممارسة دعوى الإثراء بلا سبب. فلو أن شخص أنشأ حديقة في منزله، وأدى ذلك إلى تحسين قيمة منزل جاره، فإن هذا الجار يكون قد أثرى. ولكننا لا نطبق عليه حكم الإثراء بلا سبب لأن من أنشأ الحديقة قد أنشأها لمنفعته وتحققت له هذه المنفعة ولم يفتقر.

صور الافتقار:

الافتقار كالإثراء يمكن أن يكون ماديا أو معنويا، كما يمكن أن يكون إيجابيا أو سلبيا مباشرا أو غير مباشر. والافتقار يمكن أن يكون ماديا كما في حالة الافتقار الذي يصيب من يدفع ديننا غير مترتب عليه، ويمكن أن يكون معنويا كافتقار المدرس الذي يعلم تلميذه.

ويمكن أن يكون إيجابيا كما في حالة انتقاص ذمة المفتقر المالية، ويمكن أن يكون سلبيا وهو الذي يترتب عليه فوات كسب مشروع كان من حق الشخص أن يحصل عليه، بحيث يعتبر هذا الشخص قد افتقر بقدر ما فاتته من كسب مشروع. أيضا من الممكن أن يكون مباشرا كأن يحصل الانتقاص بصورة مباشرة دون وساطة أحد، بل نتيجة عمل المفتقر نفسه كأن يدفع مبلغا غير مستحق لعمره، كما يمكن أن يكون افتقاره غير مباشر، وهو الذي يحصل نتيجة عمل يقوم به شخص غير المفتقر وغير المثري ويترتب عليه انتقاص في ذمة المفتقر.

2. وجوب انتقاء خطأ المفتقر في الإفتقار

يجب ألا يكون الإفتقار راجعا نتيجة خطأ المفتقر أو إهماله ولا يجوز له الرجوع على الغير ولو أثرى هذا الغير من هذا الإفتقار ومثال ذلك أن الجدة التي تنفق من مالها الخاص على الأطفال ورفضت ردهم إلى ذويهم، فلا يجوز لها الرجوع عليهم بعلّة دعوى الإثراء لأن استباقها إليهم كان بدون وجه حق.

3. وجوب قيام العلاقة السببية بين افتقار المفتقر وإثراء المثرى

لا بد حتى يتحقق الإثراء بلا سبب أن يكون الافتقار هو السبب في إثراء المثرى، فإذا انتفت العلاقة السببية بين الإفتقار والإثراء امتنع قيام الإثراء بلا سبب.

فلا يشترط لقيام العلاقة السببية بين الإفتقار والإثراء، بل يكفي لتحقيق هذه العلاقة السببية أن تبين أن إثراء المثرى ما كان ليحصل لولا افتقار المفتقر، ولو أن سبب الإفتقار واقعة غير الواقعة التي هي بسبب الإثراء.

وفي كل حال قيام هذه العلاقة هي من الأمور الواقعية التي يعود تقديرها لقاضي الموضوع والتي تخرج عن رقابة محكم النقض.

الشرط الثالث: انعدام السبب القانوني للإثراء

يجب لقيام الإثراء بلا سبب ألا يكون هناك سبب قانوني يبرر إثراء المثرى فوجود مثل هذا السبب يجعل للشخص الحق في أن يحتفظ بما تحقق له من إثراء. يختلف السبب بحسب موضوعه فهناك السبب القانوني، الإقتصادي، الأدبي، الإنشائي.

عموما هو ذلك المصدر القانوني الذي يخول للمثرى الحق في الإثراء، وهو إما أن يكون تصرفا قانونيا أو فعلا ضارا أو حكما من أحكام القانون.

سبب الإثراء القانوني

كل من يكسب حق ماليا بمقتضى تصرف قانوني يكون كسبه لهذا الحق إثراء له بسبب مشروع ما دام تصرفا صحيحا، ولو كان ما تلقاه من مقابل يزيد في قيمته كما التزم به. وإن جاز للطعن في العقد على أساس الغبن إن توفرت شروط الطعن به.

سبب الإثراء فعل ضار

يمكن أن يعتبر الفعل الضار أو العمل غير المشروع سندا مانعا من سماع دعوى الإثراء بلا سبب، فإذا أصحح شخص سيارة بعد أن أتلّفها بخطئه وبعد الإصلاح زادت قيمتها فإنه لا يجوز الرجوع على مالكةا بعلّة أن الفعل الضار هو سبب الزيادة في قيمتها.

سبب الإثراء حكم من أحكام القانون

فمن يحصل على تعويض نتيجة عمل غير مشروع عن ضرر أسبابه من جراء هذا العمل لا يجوز له المطالبة برد هذا الإثراء. الفصل 970 نص على أن المصروفات النافعة ومصروفات الزينة والترفيه التي أنفقها أحد المالكين على الشياخ لا تخوله حق الاسترداد تجاه الباقيين ما لم يكونوا قد أذنوا في إنفاقها صراحة أو دلالة.

ويجب على المفتقر إثبات عدم وجود سبب للإثراء وما لم تقم هذه البيئة، فلا سبيل أمام المفتقر للحصول على حكم بإلزام المثرى برد ما أثرى به.

الشرط الرابع: دعوى الإثراء هي دعوى احتياطية

هذا الشرط مختلف فيه فهناك من الفقه من يقتصر على الشروط الثلاثة دون هذا الشرط، وهناك من يضيف هذا الشرط ويعتبر دعوى الإثراء هي دعوى احتياطية لا يجوز الإلتجاء إليها إلا إذا استحال على المدعي سلوك دعوى أخرى للوصول إلى حقه.

لم يتطرق المشرع المغربي رغم تخصيصه لمجموعة من الفصول للإثراء بلا سبب لم يتطرق إلى الصفة الإحتياطية لدعوى الإثراء واعتبرها دعوى أصلية.

المبحث الثاني: آثار الإثراء بلا سبب

الآثار التي تترتب على الإثراء بلا سبب هي رد الشيء إلى المفتقر مع التعويض عليه عند الإقتضاء أو تعويض المفتقر فحسب، عندما يتعذر رد الشيء لسبب من الأسباب.

1. إلزام المثرى برد العين

يترتب عن حصول الإثراء أن يرد المثرى العين التي حازها بدون سبب إذا كانت ما زالت موجودة في حوزته. أما إذا كان المثرى سيء النية إلترزم برد الثمار والزيادات والمنافع التي جناها وتلك التي من واجبه أن يجنيها لو أنه أحسن الإدارة، وذلك من يوم تسلمه الشيء بغير حق.

أما إذا كان حسن النية، فإنه لا يسأل إلا في حدود ما عاد عليه من نفع ومن تاريخ المطالبة.

2. الحكم في حالة هلاك العين أو تلفها

إذا هلكت العين أو تلفت فيجب التفريق بين الحالة التي يكون فيها الهلاك أو التلف نتيجة فعل المثرى أو خطئه، وبين الحالة التي يكون فيها الهلاك أو التلف قد حصل بقوة قاهرة.

إذا هلكت العين أو تلفت بفعل المثرى أو بخطئه فهو يلزم بأن يرد لصاحبها قيمتها في يوم تسلمه إياها دون ما تمييز بين أن يكون المثرى حسن النية أو سيء النية.

أما إذا هلكت العين أو تلفت نتيجة قوة قاهرة فالمثرى سيء النية يضمن التلف أو الهلاك ويلزم في هذه الحالة بأن يرد لصاحبها قيمتها يوم تسلمه إياها. أما المثرى حسن النية فلا يضمن التلف أو الهلاك

الحاصل بقوة قاهرة ولا يسأل في هذه الحالة عن شيء بإستثناء ما عاد عليه من منفعة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف.

3. الحكم في حالة تعذر رد العين لبيعها

إذا تعذر رد العين إلى المفتقر بسبب بيعها من قبل المثري ففي هذه الحالة نفرق بين سيء النية وحسن النية.

فالمثري حسن النية إذا ما باع الشيء لا يسأل إلا في حدود الثمن الذي بيع فيه الشيء حتى ولو كانت قيمته تفوق ذلك. فإذا كان قد قبض الثمن وجب رده للمفتقر وإذا كان الثمن ما زال عالقا بذمة المشتري فإن المثري حسن النية تبرأ ذمته إذا ما حول للمفتقر الحقوق المترتبة له على المشتري.

أما بالنسبة للمثري سيء النية ولعدم وجود نص خاص فإنه يطبق عليه في حالة البيع إلزامه بقيمة الشيء وقت تسلمه إياه على حالة الهلاك أو التلف.

4. الحكم في حالة كون الإثراء نفعا جناه المثري من عمل الغير أو شيء.

إذا كان الإثراء الذي حصل عليه المثري عن النفع الذي جناه من عمل المفتقر أو شيء، وهنا نميز بين المثري حسن النية وسيء النية.

فبالنسبة للمثري حسن النية فهو ملزم بتعويض من أثرى على حسابه في حدود ما أثرى به من فعله أو شيء. أما المثري سيء النية فلم يتعرض المشرع لهذه الحالة، وقياسا على النهج الذي سار عليه المشرع في التشديد على المثري سيء النية، لذلك إلزامه بالتعويض عن كامل ما افتقره المفتقر أي عن كامل خسارة هذا الأخير حتى لو كان النفع الذي حصل عليه المثري يقل عن ذلك.

الفرع الثاني: الدفع غير المستحق

الإلتزام برد غير مستحق هو الإلتزام الذي ينشأ على عائق من يتلقى وفاء لا يستحقه وفق أحكام القانون، وهو الوفاء بدين غير مستحق وغير واجب على الموفي دون نية الوفاء بدين غيره.

يترتب عليه التزام في ذمة الموفي له بأن يرد ما أخذه بدون حق إلى الموفي.

تعرض المشرع المغربي للدفع غير المستحق في الفصول من 68 إلى 74 من قانون الإلتزامات والعقود.

المبحث الأول: شروط الدفع غير المستحق

يتطلب لقيام الدفع غير المستحق الشروط التالية:

الشرط الأول: يجب أن يكون هناك وفاء.

الشرط الثاني: يجب ألا يكون لهذا الوفاء سبب

الشرط الثالث: يجب أن يكون الموفي قد قام بالوفاء ظنا منه أنه مدين

الشرط الأول: يجب أن يكون هناك وفاء.

يقصد به أن ينفذ أحد الأشخاص لما يظنه التزاما عليه، وقد أشار إليها المشرع في الفصل 68 بقوله : "من دفع ما لم يجب عليه ظنا منه أنه مدين به نتيجة غلط في القانون أو في الواقع كان له حق الاسترداد على من دفعه له ". سواء كان هذا الوفاء عينيا أم كان وفاء بما يقوم مقام التنفيذ العيني فإنه يتحقق به الوفاء، الفصل 74 " يعادل الدفع في الحالات المنصوص عليها أعلاه، الوفاء بمقابل وإقامة الضمانات وتسليم حجة تتضمن الاعتراف بدين أو أيهة حجة أخرى تهدف إلى إثبات وجود التزام أو التحلل منه".

يخضع للقواعد العامة في الإثبات.

الشرط الثاني: يجب ألا يكون للوفاء سبب

يجب أن يتخلف في هذا الوفاء أحد أركانه، وهو ركن السبب، بحيث يستوي أن يكون السبب غير متحقق أصلا أي لا يوجد التزام منذ البداية أو لا يوجد التزام حالا، أو يكون سببا مستقبلا لم يتحقق أو يكون قد زال بعد أن تحقق أو زال بأثر رجعي.

المشرع المغربي نص في الفصل 70 على أنه "يجوز استرداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق أو لسبب كان موجود ولكنه زال"، والوفاء بالتزام غير قائم أصلا لا يتم عادة عن غلط.

الشرط الثالث: يجب أن يكون الموفي قد قام بالوفاء ظنا منه أنه مدين

ويستوي في ذلك أن يكون الغلط الذي جعل الموفي يعتد أنه مدين غلط في الواقع أو القانون، فلو ورث أحد دينا وهو يجهل أن مورثه سبق له أن أوفى بالدين اعتبر وفائه دفع ما ليس مستحق عليه وساغ له الإسترداد.

لكن هناك حالة لا يعتد فيها بغلط الموفي ولا يكون له حق الإسترداد، وهو ما قرره الفصل 73 من قانون الالتزامات والعقود " الدفع الذي يتم تنفيذا لدين سقط بالتقادم أو الإلتزام المعنوي، لا يخول الاسترداد إذا كان الدافع متمتعا بأهلية التصرف على سبيل التبرع ولو كان يعتقد عن غلط أنه ملزم به".

ويقوم مقام الدفع كل عمل يعادل الوفاء، كالوفاء بمقابل كالتجديد والإنابة.

الفصل 69 من ق ل ع قرر على أنه " من دفع باختياره ما لا يلزمه عالما بذلك، فليس له أن يسترد ماد دفعه " أي لا محل لاسترداد ما دفع لسبب لم يتحقق، كما في حالة الشرط المعلق.

المبحث الثاني: آثار دفع غير مستحق

بتوافر شروط قيام الإلتزام برد غير المستحق ينشأ على عاتق الموفي له واجب رد ما حصل عليه من الوفاء غير الواجب، ولكن ما يلتزم برده لا يتحدد في جميع الأحوال يختلف ذلك بحسب حسن النية وسوء النية.

أولاً: حسن النية

يعني عدم علم متلقي الوفاء أنه لا يستحق هذا الوفاء وأن المتمسك بحسن نيته لا يطالب بإثباته، بل يكون الإثبات على ما يدعي عكس ذلك أي من يدعي سوء نيته.

فمجرد المطالبة القضائية يصبح الموفى له سيء النية. أما الموفى له حسن النية لا يلتزم إلا برد ما تسلم دون فوائده طوال مدة حسن نيته، فإن أنفق مصروفات على الشيء كان له حق استردادها وهنا نميز بين حالتين: إذا هلك الشيء بقوة قاهرة فإنه لا يضمنه أما إذا هلك بخطأ منه فإنه يلتزم برد قيمته.

ثانياً: سوء النية

إذا تسلم شيئاً معيناً بالذات التزم برده وكذا الثمار التي جناها وإذا أنفق على الشيء من ماله كان له حق الاسترداد كحسن النية. أما إذا هلكت العين بقوة قاهرة كان ضامناً لقيمتها.

هناك حالة يكون فيها الموفى له غير ملزم بالرد ما نص عليه الفصل 68 " ... ولكن هذا الأخير لا يلتزم بالرد إذا كان قد أتلف أو أبطل حجة الدين أو تجرد من ضمانات دينه أو ترك دعواه ضد المدين الحقيقي تتقادم وذلك عن حسن نية..."

- آثار العقد _____
- جزاءات عدم تنفيذ العقد _____
- جزاء الإخلال بعناصر تكوين العقد

الفرع الأول : جزاءات عدم تنفيذ العقد

- الدفع بعدم التنفيذ .
- فسخ العقد وانحلاله.

هناك جزاءات قانونية بسبب عدم تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه وغايتها دفع المدين لتنفيذ تعهده.

مظاهر هذه المؤيدات القانونية ليست واحدة، فهي تتنوع بتنوع حالاتها فالبعض منها يهدف إلى وقف التنفيذ للضغط على المدين بالالتزام ، وهو الدفع بعدم التنفيذ. أما البعض الآخر فغايته انحلال العلاقة العقدية عن طريق المطالبة بفسخ العقد.

المبحث الأول: الدفع بعدم تنفيذ العقد

يعتبر الدفع بعدم التنفيذ من الجزاءات المدنية التي ترتبط بالعقود الملزمة للجانبين ويرجع الفضل في ظهورها للقضاء الذي مكن الدائن من التمسك بهذا الدفع لإرغام المدين على تنفيذ التزامه.

معظم التشريعات المعاصرة أخذت به وأدرجته ضمن تقنياتها المدنية (باستثناء الفرنسي الذي لم تطرق لمقتضيات له بكيفية عارضة لعقدي البيع والمقايضة).

نص الفصل 235 من ق ل ع على هذا المبدأ " في العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل، وذلك ما لم يكن أحدهما ملتزما حسب الاتفاق أو العرف بأن ينفذ نصيبه من الالتزام أولا ..."

أ التعريف بنظام الدفع بعدم التنفيذ

يحق للمتعاقد في الامتناع عن تنفيذ التزامه تجاه الطرف الآخر حتى يقوم هذا الأخير بتنفيذ ما التزم به إزاء الطرف الأول، وذلك في العقود الملزمة للجانبين كالبيع والمقايضة (كامتناع البائع عن تسليم المبيع في حالة امتناع المشتري من أداء الثمن للبائع).

هذا النظام يعد في الأصل وسيلة للدفاع وليس وسيلة للهجوم لكون المستفيد من هذا الدفع يكتفي بالامتناع عن التنفيذ كإجراء لحث المتعاقد الآخر على الوفاء بالتزامه، وفي ذلك ضمانة فعلية للوفاء بالالتزام.

يتميز نظام الدفع بعدم التنفيذ بخصائص منها:

1. ممارسة هذا الدفع تتم بطريقة تلقائية دون حاجة للتقيد بالإجراءات القضائية كرفع الدعوى والاستماع للشهود، وما يتطلبه ذلك من تقديم وسائل الإثبات وإجراء الخبرة.
2. هذا الدفع باعتباره موقف سلبي يتمثل في الإمتناع عن تنفيذ العقد وإن كان ضمن حالات انتقاص الحق خارج نطاق القضاء، إلا أنه لا تعارض مع مبدأ أن الفرد لا يحق له أن يحصل على حقه بنفسه، لأنه مقرر بمقتضى القانون، وبالتالي يتعين إعمال هذا النص الخاص في حدود ضيقة ودون توسع في تفسيره.

3. فلسفة هذا الدفع تكمن في وقف التنفيذ وليس إنهاء وانحلال العلاقة العقدية كالفسخ مثلا لكون غاية الدافع بعدم التنفيذ هي حث المتعاقد على إتمام العقد.
4. التمسك بالدفع بعدم التنفيذ تتم إثارته من غير حاجة للتقيد بالإجراءات التمهيدية التي تسبق دعوى الفسخ والمسؤولية العقدية، كالإنذار والإخطار.
5. هو تطبيق من تطبيقات نظرية الحبس التي تعتبر وسيلة لضمان تنفيذ الالتزام، إلا أن هناك بعض الفوارق بين هذه النظرية والدفع بعدم التنفيذ، فإن الحق في الحبس يكون مقابلا في العقود الملزمة للجانبين.

ب شروط التمسك بنظام الدفع بعدم التنفيذ

الشرط الأول: أن يكون العقد من صنف العقود الملزمة للجانبين

هناك إجماع فقهي وقضائي في هذا العصر على ضرورة توفر هذا الشرط فالدفع بعدم التنفيذ يرتبط ارتباطا وثيقا بهذا النوع من العقود المبنية في الأصل على تقابل الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد.

إذا كان الأمر واضحا بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين الكاملة حيث يتم إعمال هذه القاعدة بشكل موسع، خلافا للعقود الملزمة للجانبين الناقصة (وهي عقود ملزمة لجانب واحد في الأصل إلا أنها تحولت لعقود ملزمة لجانبين في مرحلة لاحقة كعقد الوديعة الاختيارية والوكالة بدون أجر التي يلجأ فيها كل من المودع لديه والوكيل في تاريخ لاحق لإبرام العقد) فنظرا لعدم ارتباط وتزامن هذه الالتزامات، فالرأي الفقهي والقضائي الغالب يستبعد إعمال الدفع بعدم التنفيذ عندما يتعلق الأمر بهذه العقود إلا أن هناك رأي ضعيف يجوز إعمال الدفع على اعتبار أن جوهر هذه القاعدة هو ضرورة تقابل الالتزامات الملقاة على عاتق أطراف العقد وليس ارتباطها وتزامنها فيما بينها.

الشرط الثاني: أن تكون الالتزامات المتولدة عن العقد ومستحقة الأداء.

العقد يجب أن يكون ثابتا ومستحق الأداء، أما إذا كان مشكوكا في صحته أو أن الإلتزامات الناشئة عنه مرتبطة بأجل أو موقوفة على شرط فإنه لا مجال لإعمال الدفع بعدم التنفيذ.

كذلك الإلتزامات التي سقطت بالتقادم وتحولت إلى التزامات طبيعية فلا تسري عليها معظم الأحكام التي تسري على الإلتزامات الطبيعية، فلا تسري على الإلتزامات المدنية بما فيها الدفع بعدم التنفيذ. غير أنه إذا كانت القاعدة العامة في الإلتزامات التي سقطت بالتقادم أنه لا يحق للدائن الدفع بعدم التنفيذ إلا أن المشتري يحق له في ميدان الضمان للعيب أو الاستحقاق الدفع بوجوب العيب أو السبب الموجب للاستحقاق (الفصل 583 ق ل ع).

ج. آثار التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

باعتبار الدفع بعدم التنفيذ يعد من الوسائل الدفاعية كإجراء وقتي يهدف من ورائه الدافع إلى تجميد العلاقة العقدية والضغط على الطرف الآخر حتى يفي بالتزاماته فالمنطق القانوني يفرض أن يكون له تأثير على علاقة المتعاقدين والغير.

أولاً: آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للمتعاقدين

لا يؤدي إلى هدم وانحلال العلاقة العقدية كنظام الفسخ مثلاً، وإنما هو وسيلة للضغط على المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه بمقتضى العقد.

يتخذ وقف التنفيذ عملياً عدة مظاهر قانونية كحبس الشيء أو المال متى كان العقد ناقلاً للملكية وقد يتمثل في عدم تمكين المدين من الاستفادة من منفعة الشيء عندما يتعلق الأمر بعقد ناقل للمنفعة دون الملكية كالكرأ والانتفاع، وقد يتخذ صورة الامتناع عن أداء الخدمة أو عمل معين إذا امتنع رب العمل أو الزبون عن أداء الأجرة له بحسب ما تم الاتفاق عليه، وهنا يطرح هنا طرح تساؤل مهم عندما يكتفي المدين بتنفيذ جزء من الالتزام دون باقي الأجزاء، فهل يتعين في الدفع بعدم التنفيذ أن يكون كلياً أو جزئياً؟.

للإجابة عن هذا التساؤل لا محيد من التذكير بأن الفقه الفرنسي انقسم إلى مناصر للوقف الكلي للتنفيذ حتى ولو امتنع المدين عن تنفيذ التزامه جزئياً، لأن وقف التنفيذ يعد ضماناً فعلية لإرغام الطرف الآخر على الوفاء بالتزامه، وهذا الضمان لا يقبل الانفصال أو التجزئة بحسب رأيهم.

اتجاه ثانٍ يمثل المعاصرون ويرون بأن الدفع بعدم التنفيذ يجب أن يكون في حدود حجم الامتناع عن التنفيذ، فالدفع يجب أن يكون جزئياً متى نفذ المدين جزءاً من الالتزام الملقى على عاتقه، فالفقيه أندري وايت يقول: " وليس من العدل أن يمتنع الدائن عن تنفيذ كل الالتزامات التي تعهد بها في الوقت الذي يكون فيه المدين المدفوع ضده قد نفذ جزءاً مهماً من الالتزامات التي تعهد بها أو شرع في تنفيذها ".

الدفع بعدم التنفيذ في إطار العلاقة بين أطراف العقد تترتب عليه مجموعة من الآثار الفرعية:

- بمجرد إثارة هذا الدفع فإن تنفيذ العقد يتوقف بطريقة تلقائية، وبالتالي تتوقف كافة حقوق الطرف الآخر كجني ثمار الأشجار والحصول على ريع ومدخول المحلات التجارية موضوع التعاقد.
- هذا الدفع باعتباره إجراء وقائي فلا يمكن أن يبقى ساري المفعول إلى ما لانهاية فهو يتحول إلى انفساخ تلقائي أو فسخ قضائي، وليس ضرورياً أن يكون من آثار هذه الدفوع هو الذي حرك الدعوى، وفي هذا الوضع فالدفع بعدم التنفيذ يترتب عنه انقضاء الالتزام بطريقة غير مباشرة.

ثانياً: آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير

الاحتجاج بالدفع في مواجهة الغير الذي يرتبط بأطراف العقد بمقتضى علاقات قانونية سابقة كالخلف العام والخلف الخاص وباقي الدائنين، هذا الدفع هو نتيجة منطقية إذ بدون سريان مفعوله على الغير فإن غاية إثارته ستكون عديمة الجدوى .

- فالبايع الذي يدفع بعدم التزام المشتري بأداء ثمن البضاعة يكون له الحق في استعمال هذا الدفع إزاء كل شخص من الغير يدعى أن ملكية المبيع انتقلت إليه في الفترة الموائية لإثارة هذا الدفع
- رغم أن المشرع لم ينص على استعمال هذا الحق في باب الدفع بعدم التنفيذ إلا أن المبادئ القانونية العامة تسد هذا النقص خصوصاً وأنه لا يتعارض مع مبدأ حسن النية في التعامل

- هناك الكثير من النصوص التي تقر هذا المبدأ في ق ل ع كالفصل 305 الذي ينص على أنه يحث التمسك بحق الحبس ضد دائني المدين وخلفائه في نفس الحالات التي يمكن فيها التمسك ضد المدين
- لسريان آثار الدفع اتجاه الغير يجب أن يكون حق هذا الغير ناشئاً في الفترة اللاحقة لغثارة الدفع بعدم التنفيذ وإلا فلا يمكن التمسك بهذا الدفع عملاً بمبدأ احترام الحقوق المكتسبة للغير عن حسن النية.

المبحث الثاني: فسخ العقد وانحلاله

يعد الفسخ طريق هجومي يهدف إلى حل العلاقة العقدية لامتناع احد المتعاقدين عن تنفيذ الالتزامات التي التزم بها في صلب العقد. وهناك حالتين الفسخ من الناحية العملية وهي القانونية والواقعية كملاك المقود عليه بفعل قوة قاهرة أو حدث فجائي وفي مثل هذا الوضع فإننا نكون أمام ما يسمى بانفساخ العقد بقوة القانون. وقد يتقرر الفسخ باتفاق الأطراف بإدراجهما لشرط فاسخ في العقد يترتب على هذا الشرط زوال العقد وانحلاله، وبذلك يرجع الأطراف إلى مرحلة ما قبل التعاقد.

المطلب الأول: التعريف بنظام الفسخ وتحديد نطاقه

يرتبط الفسخ في الأصل بالعقود الملزمة للجانبين ويجب على المتعاقدين أن يفيوا بالالتزاماتهما اتجاه بعضهما البعض وأي تأخير أو إخلال يستوجب المطالبة بفسخ العقد فضلاً عن المطالبة بالتعويض.

فالفسخ هو جزاء مدني يهدف إلى وضع حد للعلاقة العقدية وهو يرتبط بالعقود المتقابلة وانعدام التقابل يحول دون تطبيق مقتضيات نظرية الفسخ.

والفسخ يختلف عن باقي الجزاءات المدنية الأخرى كالإبطال والإبطال وعدم النفاذ إذ أن هذه المؤيدات القانونية تلحق العقد الذي لم يستكمل عناصر تكوينية من الأركان والشروط اللازمة لصحته.

ويتميز الفسخ عن نظام المسؤولية العقدية كون هذه الأخيرة تعد أثر من الآثار المرتبطة عن الإخلال بالالتزامات العقدية لا فر بين أن يكون العقد ملزماً لجانبين أو لجانب واحد. فالفسخ يهدف إلى حل الرابطة العقدية بينما المسؤولية العقدية تهدف إلى جبر الضرر الناشئ دون الإخلال بالالتزامات العقدية مع احتفاظ العقد بوجوده من الناحية القانونية.

لم يستقر الفقه المعاصر على رأي موحد لأساس الفسخ على وجود شرط فاسخ ضمنى في العقود الملزمة للجانبين، وقد أخذ به المشرع الفرنسي (م 1184) وانتقد هذا الرأي لأن الشرط الفاسخ الضمنى يؤدي إلى انحلال العقد بقوة القانون بمجرد الإخلال بالالتزامات.

ظهر اتجاه آخر باعتماد على فكرة السبب طورها الفقيه كابتان فأصبحت لا تقتصر على تقابل الالتزامات بل شملت حتى مرحلة التنفيذ. انتقدت هذه النظرية لكون انعدام السبب في الالتزامات يؤدي إلى الإبطال وليس الفسخ. بينما يرى الفقيه بوريس سطارك ذلك الجزاء الذي يقرره القانون وهو لا يتنافى مع فكرة إعمال الفسخ بتدخل من القاضي.

المطلب الثاني: أنواع الفسخ

يتخذ الفسخ من الناحية العملية ثلاث مظاهر فهو إما فسخ قضائي أو فسخ اتفاقي أو فسخ قانوني

أولاً: الفسخ القضائي

معظم التشريعات المقارنة نصت على الفسخ القضائي فالمشرع المغربي نص عليه في الفصل 259 من ق ل ع " إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام ما دام تنفيذه ممكناً، فإن لم يكن ممكناً جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد وله الحق في التعويض في الحالتين .. ولا يقع الفسخ بقوة القانون وإنما يجب أن تحكم به المحكمة "

أ. شروط الفسخ القضائي

لكي تصدر المحكمة قرار الفسخ فإنه يتعين في العقد أن يكون ملزماً بجانبيين، وأن يحصل الإخلال في تنفيذ الالتزام ويجب أن يكون مسبقاً بإصدار قانوني موجه للطرف الذي تقاعس عن تنفيذ التزاماته.

1. أن يتعلق الأمر بعقد ملزم للجانبيين
2. أن يحصل الإخلال أو التماطل في تنفيذ الالتزامات المتقابلة
3. ضرورة التقيد بالإصدار اللازم لتحقيق المطل

الشرط الأول : أن يتعلق الأمر بعقد ملزم للجانبيين

وهذا يعني أن الالتزامات الملزمة للجانبيين واحد وكذا تصرفات الإرادة المنفردة لا تكون قابلة للفسخ لكون الدائن لا يتحمل أية التزامات في المقابل وليست له المصلحة للمطالبة بالفسخ.

الشرط الثاني: أن يحصل الإخلال أو التماطل في تنفيذ الالتزامات المتقابلة

يستوي في هذا الإخلال أو التماطل أن يكون صادراً من المتعاقد الأول أو الثاني بشرط أن يتم التقيد باحترام قواعد الأولوية في تنفيذ الالتزامات.

ففي البيع فإن المشتري يتعين عليه المبادأة بأداء الثمن حتى يحصل على المبيع وليس العكس ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. أما الإخلال بالتنفيذ فيكون إما إيجاباً أو سلباً كلياً أو جزئياً ويعتبر مجرد التأخير سبباً كافياً للحكم بالفسخ.

فإذا وقع التماطل بقوة قاهرة فإن العقد لا يكون قابلاً بقوة القانون .

الشرط الثاني: ضرورة التقيد بالإصدار اللازم لتحقيق المطل

لكي تكون دعوى المطالبة بالفسخ مقبولة فإنه يتعين أن تكون مسبقة بالإخطار اللازم لجعل المدين أو الدائن في حالة مطل.

المطل باعتباره المآل الطبيعي للمدين لا يقتصر عليه فحسب بل يشمل الدائن أيضاً إذا رفض بدون سبب معتبر قانوناً استيفاء الأداء المعروض عليه من المدين (ف 270).

فأهمية الإنذار تظهر عندما يكون الإلتزام غير محدد المدة، أما إذا كان محدد المدة فإن المطل يتحقق بمجرد حلول الأجل.

+ مضمون الإنذار

أشار إلي المشرع المغربي في الفصل 255 من ق ل ع " يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للإلتزام فإن لم يعين للإلتزام أجل لم يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين ويجب أن يتضمن هذا الإنذار:

1. طلب موجه إلى المدين بتنفيذ التزامه في أجل معقول
2. تصريحاً بأنه إذا انقضى الأجل فإن الدائن يكون حراً في أن يتخذ ما يراه مناسباً إزاء المدين.

ملاحظات هامة:

يشكل الإنذار قاعدة عامة في الإلتزامات غير محددة الأجل

مضمون الإنذار الوارد في الفصل 255 لا يكون صالحاً في بعض الميادين الخاصة التي تستوجب اشعاراً خاصاً كالإفراغ تحت طائلة البطلان وهي:

1. شموله بمجموع المحلات المكرات بكافة مرفقاتها.
2. بيانه للأسباب المثارة من قبل المكري.
3. الإشارة إلى أجل ثلاثة أشهر على الأقل.

وما قيل عن الكراء المدني يقال عن الكراء التجاري غير أنه يختلف عنه في بعض الشكليات التالية:

1. أن يتم توجيه الإنذار من المكري قبل انقضاء العقد بستة أشهر على الأقل.
2. الإشارة إلى أسباب الإفراغ.
3. أن ينقل المكري في وثيقة الإنذار نص الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955 وإلا فإنه لا يستطيع المطالبة بسقوط حق المكري.
4. توجيه الإنذار بطريقة قانونية مع اشعار بالتوصل.

أما بالنسبة للشكليات الواجبة في الإنذار

- الكتابة، وقد اعتبرت الفقرة 2 من الفصل 255 المطالبة القضائية بمثابة إنذار قانوني ولو رفعت إلى قاض غير مختص.
- مقتضيات ف 255 ليست من النظام العام بحيث يجوز للأطراف الإتفاق على ما يخالفها ويمكن جعل العقد مفسوخاً بمجرد إخلال أحدهما بالتزاماته تجاه الطرف الآخر

مدى استجابة المحكمة لطلبات الفسخ:

إن مجرد تحقق حالة المطل غير كاف لفسخ العقد بصورة تلقائية وإنما يتعين أن يتقرر الفسخ بمقتضى حكم قضائي صادر عن محكمة مختصة وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في الحكم بالفسخ أو الإبقاء على العقد أو منح المدين مهلة الميسرة (ف 243) حيث جاء فيها " ومع ذلك يسوغ للقضاة مراعاة منهم لمركز المدين ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق أن يمنحوا أجالا معقولة للوفاء وأن يوقفوا جزاءات المطالبة مع ابقاء الأشياء على حالها " .

يجب (إضافة لرقابة محكمة النقض على هذه السلطة) أن تمنح لمرة واحدة لا غير مع تعليل ذلك كثبوت حالة العسر أو الضائقة المالية التي تحول بينه وبين الأداء .

وقد تصل لمدة الممنوحة للمدين من أجل الوفاء إلى سنة كحد أقصى ذلك ما يستشف من الفقرة 2 من الفصل 26 من ظهير 1955-5-24 حتى ولو كان العقد مرتبطا بشرط اتفاقي فاسخ .

الملاحظة الأولى: مسألة منح المهلة تعطى للطرف الضعيف في العقد

الملاحظة الثانية: ليس هناك ما يمنع من منحها حتى بعد صدور الحكم (ف 165 ق م م)

ثانيا: الفسخ بقوة القانون أو الإنفساخ

يتقرر الفسخ القانوني أو ما يسمى بالإنفساخ عند ثبوت الأسباب الموجبة له وأهم هذه الأسباب هو استحالة تنفيذ الالتزام بفعل سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة أو الخطأ الصادر عن الدائن أو الغير .

هناك العديد من هذه النصوص منها ما ورد في الفصل 659 من ق ل ع " إذا هلك العين المكتراه أو تعيبت أو تغيرت كليا أو جزئيا بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله وذلك دون خطأ أي واحد من المتعاقدين فإن الكراء يفسخ من غير أن يكون لأحدهما على الآخر أي حق في التعويض ولا يلزم المكثري من الكراء إلا بقدر انتفاعه " .

هلاك العين المكتراه أو تغيير شكلها أو آفة سماوية كالزلازل أو الحرائق تشكل أسباب الفسخ القانوني .

يتضح مما سبق أن الإنفساخ هو جزاء قانوني يقرره القانون بسبب تعذر الوفاء بالالتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين، وهو يتميز عن الفسخ في أنه لا يستلزم سلوك مسطرة الإنذار اللازمة لتحقيق حالة المطل في الفسخ القضائي، ويتطلب في انفساخ العقد بقوة القانون توفر الشروط التالية:

1. أن يتعلق الأمر بعقد ملزم للجانبين .
2. أن تصبح الالتزامات مستحيلة استحالة مطلقة .
3. أن تكون الإستحالة ناشئة بعد إبرام العقد .
4. أن تكون الإستحالة بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه .

ثالثاً: الفسخ الاتفاقي

لا يتقرر هذا الفسخ إلا باتفاق الأطراف على إدراج شرط فاسخ صريح في العقد وهو منصوص عليه في الفصل 260 من ق ل ع " إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء ..."

أيضا في مجال البيع، فإذا اشترط أن العقد أو العرف المحلي أن البيع يفسخ بمجرد عدم أداء الثمن فإنه يفسخ بقوة القانون.

الفسخ الاتفاقي لا يغني عن رفع دعوى الفسخ أو الفسخ توجيه الإنذار فهو لا يتقرر بمجرد الإخلال بالإلتزام.

القاضي لا يخلق الفسخ وإنما يقره فقط.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة عن فسخ العقود وانفساخها

عندما يتقرر الفسخ بمقتضى حكم قضائي أو بناء على انفساخ بقوة القانون فهذا يعني أن الرابطة القانونية تكون قد انحلت، ويتعين ارجاع الأطراف إلى وضعية ما قبل التعاقد إن أمكن ذلك.

أما إذا هلك الشيء موضوع العقد أو تعيب فإن للمحكمة سلطة تقديرية لإرجاع التوازن للمراكز الاقتصادية كالحكم بالتعويض.

ونظر لأن آثار الفسخ أو الإنفساخ منها ما يتعلق بمصلحة المتعاقدين ومنها ما يهم الغير فإننا سنتناولها على الشكل التالي:

أولاً: آثار الفسخ بالنسبة للمتعاقدين

إن أثر فسخ العقد هو إعادة المتعاقدين إلى وضعية ما قبل التعاقد متى أمكن ذلك .

لكن هناك مجموعة من الصعوبات تعترض هذه الإعادة خاصة إذا علمنا أن الفسخ في العقود الفورية يختلف عنه في العقود الزمنية.

1. تأثير المتعاقدين بفسخ العقود الفورية

إذا كان العقد الذي تقرر فسخه أو انفساخه من صنف العقود الفورية فإن أثر هذا الفسخ بالنسبة للمتعاقدين لا يسري على المستقبل فحسب وإنما يستمد إلى الماضي أيضا.

هذا ما يعرف بمبدأ رجعية آثار الفسخ والإنفساخ إلا أنه قد لا يكون مكنما ينبغي الحكم بتعويض بشرط أن يكون التقويم مبنيا على وقت إبرام العقد لا وقت صدور الحكم.

أ. قاعدة تبعية الفرع للأصل دون العكس

فإذا تم فسخ الإلتزام الأصلي فإن الإلتزام الفرعي يفسخ أيضا، وذلك ما نص عليه الفصل 699 " ينتج عن فسخ الكراء الأصلي فسخ الكراء الفرعي المعقود من المكثري ".

يترتب عن الفسخ الفرعي عدم الفسخ الأصلي وللقاضي أن يحكم بإنقاص جزء من وجيبة الكراء.

ب. قاعدة ارتباط الفسخ بالتعويض

قد لا يكون الفسخ كجزاء قانوني في حد ذاته في الوقت الذي يكون الطرف الآخر قد تضرر من دراء هذا الفسخ كتقويت فرصة الربح أو تحمل بعض الخسائر مما ينبغي تعويض الطرف المتضرر بناء على المطالبة به، وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك.

ت. قاعدة احترام تطبيق الشروط الجزائية

عندما يتضمن العقد شرطا جزائيا يتحمل المدين بقتضاه أداء التعويض الاتفاقي للدائن في حالة الإخلال بالإلتزام أو تأخر تنفيذه.

- للدائن فضلا عن تضمين هذا الشرط والاستفاضة منه الحق في رفع دعوى الفسخ وله الجمع بين الفسخ والتعويض عن الشرط الجزائي.
- للأطراف الإتفاق على حجم التعويض الناجم عن الأضرار التي تلحق الدائن ويمكن للمحكمة تخفيض التعويض إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته.

2. تأثير المتعاقدين بفسخ العقود المسماة

خلافا للعقود الفورية التي تسري بأثر رجعي فإن العقود المستمرة أو الزمنية تنسحب على المستقبل لتعذر ارجاع المتعاقدين إلى مرحلة ما قبل التعاقد. وهذا ما ينطبق على عقود الكراء والتوريد والتأمين.

فسخ هذه العقود لا يطال الفترة السابقة بالفصل 659 نص على أن عقد الكراء إذا انفسخ بقوة قاهرة لا يكون لأحدهما على الآخر أي حق في التعويض.

ثانيا: آثار فسخ العقد بالنسبة للغير

لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين فحسب بل تشمل الغير أيضا إعمالا لمبدأ رجعية آثار الفسخ غير أن تطبيق هذه القاعدة يتعارض في بعض الحالات مع مبدأ اكتساب الحقوق عن حسن نية خصوصا عندما يكون الغير جاهلا لسبب الفسخ أو بسلوك مسطرة التسجيل في الرسوم العقارية .

فإذا فوت البائع عقارا لمشتري ثاني قد سجل حقوقه بالمحافظة العقارية عن حسن نية ففي مثل هذه الحالة فإن فسخ عقد البيع الأصلي لن يكون له تأثير على حق الملكية الذي انتقل للغير وتم تسجيله على وجه مشروع، وفي ذلك بالفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري "... ولا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التسجيل في مواجهة الغير ذي النية الحسنة..." وما قيل عن تملك العقار يقال أيضا عن تملك المنقول.

وبمفهوم المخالفة فإن حائز المنقول سيء النية الذي كان يعلم عن سبب الفسخ فإنه يتأثر بهذا الفسخ طبقاً للقاعدة القائلة أن سيء النية يجب أن يعامل بنظير قصده.

الكتاب الثاني: أوصاف الإلتزام وانتقاله وإنقضائه

القسم الأول: أوصاف الإلتزام

القسم الثاني: انتقال الإلتزام

القسم الثالث: انقضاء الإلتزام

يتناول الكتاب الثاني ثلاثة مواضيع أوصاف الإلتزام وانتقاله وإنقضائه.

ففي الجزء الأول المتعلق بأوصاف الإلتزام. فالأوصاف التي تلحق الرابطة القانونية في الإلتزام (الشرط والأجل).

الأوصاف التي تلحق محل الإلتزام (الإلتزام متعدد المحل، والإلتزام البدلي، والإلتزام التخييري).

الأوصاف التي تلحق أطراف الإلتزام (الإلتزام متعدد الأطراف، والإلتزام التضامني، الإلتزام غير قابل للإنقسام والإلتزام القابل للإلتزام).

أما القسم الثاني فيتعلق بإنتقال الإلتزام فستحدث عن انتقال الإلتزام بوجه عام، وحوالة الحق بوجه خاص. ثم حوالة الذمة المالية ثم الحلول والإنابة.

أما القسم الثالث فمعد للإلنقض الإلتزام إما بتنفيذه عينيا عن طريق ما يسمى بالوفاء، ثم أسباب انقضاء الإلتزام بما يعادل الوفاء وتشتمل على الوفاء بمقابل والتجديد والإنابة عندما تحمل معنى التجديد والمقاصة، واتحاد الذمة، ثم أسباب انقضاء الإلتزام دون الوفاء به وهي الإبراء واستحالة التنفيذ بسبب أجنبي والتقدم المسقط، والإقالة الاختيارية.

نظرة عامة:

قد يكون الإلتزام بسيطاً منجزاً لا يلحقه وصف ما، كأن يلتزم زيد بدفع مبلغ من المال فوراً لعمرو، فالرابطة القانونية في هذا الإلتزام الذي يربط المدين عمرو بالدائن زيد هي رابطة وجودها محقق ونفاذها آني، لها محل واحد هو المبلغ الملتزم به والطرفين فيها الدائن والمدين غير متعدد.

وقد يكون الإلتزام على العكس موصوفاً، والوصف الذي يلحقه الإلتزام إما أن يتعلق برابطة المديونية التي تربط المدين بالدائن، أو بمحل الإلتزام، أو بطرفيه الدائن والمدين. فإذا تعلق الوصف برابطة المديونية، بحيث أضحي وجود هذه الرابطة أو زوالها غير محقق، أو يكون نفاذها أو إنقضاؤها مربوطاً بميعاد سمي هذا الوصف بالشرط أو الأجل.

وإذا تعلق الوصف بالمحل بحيث بدل أن يقع الإلتزام على محل واحد كان له أكثر من محل أطلق على هذا الإلتزام اسم الإلتزام متعدد المحل أو بدلي أو تخييري.

وإذا تعلق الوصف بطرفي الإلتزام بطرفي الإلتزام بحيث بدل أن يكون الطرف الدائن والطرف المدين واحداً. يتعدد هذين الطرفين أو كلاهما سمي الإلتزام متعدد الأطراف وسمي الإلتزام تضامنياً إذا كان ثمة تضامن بين الأطراف يجعلهم متضامنين في الحق أو في الدين، وسمي التزم قابلاً للإنقسام أو التزم غير قابل للإنقسام إذا كان الإلتزام الذي يطالب به الطرف الدائن.

لذلك سنعالج هذه النقاط في ثلاث أبواب.

- الباب الأول: ونخصه لأوصاف الإلتزام التي تلحق الرابطة القانونية فيه الشرط والأجل.
- الباب الثاني: الأوصاف التي تلحق محل الإلتزام، الإلتزام متعدد المحل والإلتزام البدلي والإلتزام التخييري.

➤ الباب الثالث: الإلتزام متعدد الأطراف، الإلتزام التضامني، والإلتزام غير قابل للإنقسام والإلتزام القابل للإنقسام.

الباب الأول: الأوصاف التي تلحق الرابطة القانونية في الإلتزام وهما الشرط والأجل الفصل الأول: الشرط (الفصول من 106 إلى 126 ق ل ع)

إذا كان الإلتزام معلقا على أمر معين سمي شرطا. أما إذا كان معلقا على وقت معين سمي أجلا.

الفرع الأول: تعريف الشرط ومقوماته

الفرع الثاني: مختلف أنواع الشرط

الفرع الثالث: آثار الشرط

الفرع الأول: تعريف الشرط ومقوماته

المطلب الأول: تعريف الشرط

الفصل 108 عرف الشرط بأنه: " تعبير عن الإرادة يعلق على أمر مستقبل وغير محقق الوقوع إما وجود الإلتزام أو زواله ".

فلو وعد زيد عمر لو نجح في امتحانات الإجازة فيكون وجود الإلتزام معلق على اجتياز الإمتحانات. أما إن وهبت لعمر عقار واشترطت عليه عدم ارتياد دور القمار وإلا فسخت العقد أكون علقت الإلتزام على شرط عدم ارتياد دور القمار، ففي المثال الأول يكون الإلتزام معلقا على شرط وجود أو زوال تحقق الإلتزام والآخر علق على زوال الإلتزام.

المطلب الثاني: مقومات الشرط

يتحقق الشرط ب:

1. يجب أن يكون أمرا مستقبلا.
2. يجب أن يكون غير محقق الوقوع.
3. يجب أن يكون غير مستحيل.
4. يجب أن يكون غير مخالف للقانون أو للآداب العامة.

ملاحظة عامة:

انعدام الفائدة من الشرط يوجب اعتباره كأن لم يكن، ولذلك لا بد للشرط أن تكون ثمة فائدة ترجى منه، فالفصل 111 نص على أنه يبطل ويعتبر كأن لم يكن الشرط التي تنعدم فيه كل فائدة ذات بال. سواء بالنسبة إلى من وضعه أو إلى شخص غيره أو بالنسبة إلى من وضعه أو إلى شخص غيره.

الفرع الثاني: أنواع الشرط

يمكن تصنيف الشرط إلى عدة أصناف إما من حيث أثره إلى شرط واقف وآخر فاسخ. وإما من حيث تعلقه بإرادة طرفي الالتزام. إما أن يكون شرطا إراديا، وإما أن يكون شرطا مختلطا. وإما أن يكون إراديا بحيث تلعب فيه الإرادة دورا هاما وهي إما إرادي بسيط وإما أن يكون شرطا إراديا محضا، وذلك لكون هذا الدور مقيد بظروف أو ملابسات أو مطلقا من كل قيد.

1. التصنيف الأول الشرط الواقف والشرط الفاسخ

الشرط الواقف: إذا كان الشرط يتوقف عليه وجود الالتزام فهو شرط واقف. ومنه أن أهب لشخص ألف درهم إن هو تزوج فالشرط هنا شرط يتوقف عليه حدوث الالتزام.

الشرط الفاسخ: هو الشرط الذي يتوقف عليه زوال الالتزام بحيث إذا تحقق الشرط زال الالتزام. وهنا قد يهب شخص لآخر هبة ويشترط عليه استرداد المال الموهوب إذا أخل الموهوب بالتمتع به.

سلطة القاضي في تقدير الشرط عند الشك

مثال: يكرى المالك دار السكن شرط أن توافق زوجة المكثري على هذه الدار فهنا يمكن القول بتدخل كل من الشرط الواقف والشرط الفاسخ. ويرجع للقضاء مهمة الفصل بالنظر لظروف وملابسات الدعوى.

التصنيف الثاني: الشرط غير الإرادي والشرط المختلط

1. **الشرط غير الإرادي:** ويسمى المتروك للصدفة هو الذي لا علاقة له بإرادة الإنسان أصلا بل تتحكم فيه ظروف خارجة عن هذه الإرادة، مثال ذلك أن يعلق الالتزام على شرط وصول الطائرة أو الباكسة التي تقل ابنه سالمة إلى المطار أو المرفأ وهو شرط صحيح قانونا.
2. **الشرط الإرادي:** هو الذي يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام الدائن أو المدين وتتحكم به هذه الإرادة بمعنى أن الأمر الذي يقوم عليه يستطيع أحد الطرفين المتعاقدين تحقيقه أو منع تحقيقه، مثال ذلك أن يقول زيد لعمر أهبك هذا المنزل إن تزوجت أو إن سافرت إلى فرنسا مثلا، فذلك يتوقف على إرادة من اشترطت عليه الالتزام وهو إما أن يقع صحيحا أو يقع باطلا.
3. **الشرط المختلط:** هو الذي يتوقف تحققه على إرادة أحد طرفي الالتزام ومشاركة عامل خارجي عنهما كمجرد الصدفة أو إرادة الغير مثال ذلك أن يهب شخص لآخر مكافأة على شرط النجاح في السباق.

التصنيف الثالث: الشرط الإرادي البسيط والشرط الإرادي المحض:

1. **الشرط الإرادي البسيط:** هو الشرط الذي وإن كان يتعلق بإرادة أحد طرفي الالتزام إلا أن هذه الإرادة ليست طليقة من كل قيد بل هي أسيرة مؤثرات وملابسات تحيط بها كأن يعلق تصرف على زواج المتصرف أو المتصرف إليه أو سفره إلى بلد معين أو بيعه دار سكنه.
2. **الشرط الإرادي المحض:** هو الشرط الذي يتوقف فقط على إرادة صاحب العلاقة. ولا يتطلب سوى التعبير عن هذه الإرادة، وهو ينقسم إلى نوعين شرط إرادي محض واقف وشرط إرادي محض فاسخ.

ومع ذلك فإنه يجوز لكل من الطرفين أو لأحدهما أن يحتفظ لنفسه بالحق في أن يصرح خلال أجل محدد بما إذا كان يريد الإبقاء على العقد أو يريد فسخه بحسب مقتضيات المادة 112 .

الفرع الثالث: آثار الشرط

يقتضي بيان آثار الشرط أن نميز بين المرحلة التي ما زال فيها الشرط معلقا بحيث لا يعلم ما إذا كان سيتحقق أم سيتخلف، وبين المرحلة التي يصبح فيها مصير الشرط مبنوثا فيه بحيث يكون الشرط قد تحقق أو تخلف. ولما كانت الآثار التي تترتب في هذه المرحلة تختلف في المرحلتين بحسب الحالة التي يتخلف فيها الشرط، والحالة التي يتحقق فيها الشرط.

ونقسم هذا الفرع إلى أربعة مباحث

المبحث الأول: كيف يعتبر الشرط متحققا أو متخلفا.

المبحث الثاني: آثار الشرط في مرحلة التعليق.

المبحث الثالث: آثار تخلف الشرط.

المبحث الرابع: آثار تحقق الشرط.

المبحث الأول: كيف يعتبر الشرط متحققا أو متخلفا

1. الشرط عبارة عن حصول أمر
2. الشرط عبارة عن عدم حصول أمر
3. الشرط يتطلب لتحقيقه مشاركة الغير أو إجراء عمل من الدائن
4. تحقق الشرط وتخلفه بطريق الغش.

المبحث الثاني: آثار الشرط في مرحلة التعليق.

1. الشرط الواقف

أولاً: الإلتزام المعلق على شرط واقف هو التزم غير نافذ.
ثانياً: الإلتزام المعلق على شرط واقف هو مع ذلك التزم موجود، شأنه شأن الجنين فهو من جهة موجود ومن جهة غير نافذ بمعنى معلق على شرط الولادة .
ما يلاحظ أيضاً أن الدائن في مرحلة التعليق لا يستطيع مطالبة المدين قضائياً بالوفاء بمثل هذا الإلتزام ما دام الشرط في مرحلة التعليق، أيضاً الإلتزام المعلق على واقف لا يطاله التقادم المسقط لأن التقادم المسقط لا يسري على الإلتزام إلا إذا كان مستحق الأداء.
فالإلتزام في مثل هذه الحالة موجود استجمع سائر أركانه لا يجوز الرجوع عنه.

2. الشرط الفاسخ

أولاً: الإلتزام المعلق على شرط فاسخ هو التزم موجود نافذ.
ثانياً: الإلتزام المعلق على شرط فاسخ هو التزم معرض للزوال. " المادة 121 من ق ل ع الشرط الفاسخ لا يوقف تنفيذ الإلتزام.

المبحث الثاني: آثار الشرط في مرحلة التعليق.

- آثار تخلف الشرط الواقف.
- آثار تخلف الشرط الفاسخ.

المبحث الرابع: آثار تحقق الشرط

المبدأ في التشريع المغربي لتحقيق الشرط أثر فوراً لا أثر رجعي. المبدأ في بعض التشريعات كالفرنسي والمصري أنه ذا أثر رجعي ينسحب إلى الوقت الطي نشأ فيه الإلتزام. وهذه الفكرة تعود إلى القانون الروماني.

فالمبدأ الذي يجب الإعتداد به هو الأثر الفوري للشرط بحيث يجب اعتبار الإلتزام قد وجد أو قد زال في الوقت الذي تحقق فيه الشرط لا اليوم الذي نشأ فيه الإلتزام .

النظام اللاتيني يجعل من استناد أثر الشرط قاعدة عامة ويجوز مع ذلك الاتفاق على عكسها بينما يجعل النظام الجرمانى من عدم استناد هذا الأثر قاعدة عامة مع إباحة الخروج عليها.

النتائج المترتبة على تحقق الشرط الواقف

1. إذا تحقق الشرط الواقف نشأ الإلتزام. وإلا فللدائن المطالبة بالتنفيذ الجبري.
2. إذا هلك محل الإلتزام المعلق على شرط واقف أو تلف وجب التفريق بين هلاكه بسبب الدائن وبين هلاكه بسبب المدين.

- فإذا هلك هلاكاً تاماً بدون فعل المدين أو خطأه كان تحقق الشرط غير ذي موضوع واعتبر الإلتزام كأن لم يكن .
- وإذا أصاب الشيء تلف أو نقص في القيمة وذلك بغير خطأ المدين أو فعله وجب على الدائن أن يأخذه في الحالة التي وجد عليها.
- أما إذا كان بسبب قوة قاهرة أو بسبب أجنبي لا دخل للملتزم فيه فإنه لا يتحمل تكاليف ما تعهد به.

الفصل الثاني : الأجل

خصص المشرع له الفصول من (127 إلى 139) ويقضي الأمر التطرق لتعريف الأجل وتحديد مقوماته ثم البحث في مختلف أنواعه ثم بيان لمصلحة من يقرر الأجل وكذا توضيح الآثار التي تترتب عليه ثم نختم البحث بتعيين أسباب حلول الأجل.

الفرع الأول: تعريف الأجل ومقوماته

الفرع الثاني: مختلف أنواع الأجل

الفرع الثاني: لمصلحة من تقرر الأجل

الفرع الخامس: أسباب حلول الأجل

الفرع الأول: تعريف الأجل ومقوماته

الأجل هو أمر مستقبل محقق الوقوع يتوقف على حدوث نفاذ الإلتزام أو انقضاؤه. ذلك أن أتعهد بدفع مبلغ من المال في تاريخ معين حيث حلول هذا التاريخ يترتب عليه وجوب الوفاء بالمبلغ. أو أن الأجر داري لمدة سنة تنتهي في آخر دجنبر من العام الحالي حيث إن حلول هذا التاريخ يترتب عليه انقضاء عقد الإيجار ويسمح لي بالتدخل من هذا العقد .

ومن هنا فالأجل يشترك مع الشرط من حيث أن كلا منهما ينصب على أمر مستقبل. ولكنهما يختلفان عن بعضهما اختلافا جوهريا من حيث ان الشرط أمر غير محقق الوقوع فقد يتحقق في حين أن الأجل أمر محقق الوقوع فهو آت دون ما ريب، فهو:

- ❖ أمر مستقبل.
- ❖ أمر محقق الوقوع (على عكس الشرط).
- ❖ أمر غير مستحيل.
- ❖ أمر غير مخالف للأداب العامة.

الفرع الثاني: مختلف أنواع الأجل

الأجل كالشرط له عدة أنواع:

- ✓ الأجل من حيث أثره وهو الأهم إما أن يكون أجلا واقفا، وإما أن يكون أجلا فاسخا.
- ✓ الأجل من حيث ميعاد حلوله إما أن يكون أجلا معينا وإما أن يكون أجلا غير معين.
- ✓ الأجل من حيث طريقة تحديده إما أن يكون صريحا، وإما ان يكون أجلا ضمنيا.

ويكون تعاقديا أو قانونيا أو قضائيا

أولا: التصنيف الأول: الأجل الواقف والأجل الفاسخ

1. الأجل الواقف:

هو الذي يتوقف على حدوثه نفاذ الإلتزام فإذا التزم المدين بوفاء الدين في تاريخ معين فإلتزامه يكون إلتزاما مربوطا بأجل واقف بمعنى أن الدائن لا يستطيع مطالبة المدين بأداء الدين قبل حلول هذا التاريخ، وإذا تعهد المشتري بدفع ثمن أو المستأجر بدفع الأجرة على أقساط كان تعهده مقترنا بأجل واقف، فلا يجوز للبائع ولا المؤجر إلزام المشتري أو المستأجر بأداء أي قسط من الثمن أو الأجرة قبل حلول الأجل المعين للاستحقاق كل قسط.

2. الأجل الفاسخ:

هو الذي يترتب على حدوثه انقضاء الإلتزام، فإذا أجر زيد داره لمدة سنتين فإلتزاماته كمؤجر تكون مربوطة بأجل فاسخ أنها تنقضي بانتهاء السنة الثانية من مدة الإيجار ويستطيع زيد التدخل منها بانتهاء هذه السنة. وإذا التزم عامل بأن يعمل لمدة سنة أشهر لدى رب عمله أو التزم متعهد بتوريد لمواد غذائية لمستشفى أو مدرسة لمدة سنة فإن التزم كل من العامل أو المتعهد يعتبر مربوطا بأجل فاسخ، وكذلك عقد الإيراد المترتب مدى الحياة، حيث ينقضي الإلتزام بموت الدائن.

التصنيف الثاني: الأجل المعين والأجل غير المعين**1. الأجل المعين:**

هو الذي يعرف ميعاد حلوله على وجه الدقة سواء كان هذا الميعاد في التقويم ك 15 من شهر دجنبر من السنة إلى ليلة أو اليوم الأول من شهر يناير القادم .

2. الأجل غير المعين:

هو الأجل الذي يتعلق بأمر وإن كان محقق الوقوع إلا أن تاريخ حدوثه يبقى مدار جهالة ولا يمكن تعيينه عند نشوء الالتزام وذلك أن يلتزم زيد بدفع مبلغ لعمر يوم وفاة سعد أو وصول الباكسة أمر محقق الوقوع لكن وقت حدوثه لا يمكن تحديد تاريخ وقوعه.

التصنيف الثالث: الأجل الصريح والأجل الضمني**1. الأجل الصريح:**

هو الذي يعبر في تحديده على وجه صريح كأن يعين تاريخ استحقاق قرض في 31 من دجنبر من سنة 2024 ويجري عادة تحديد الأجل باتفاق الطرفين وقد نصت المادة 129 من ق ل ع أن الالتزام يبطل إذا ترك تحديد الأجل لإرادة المدين أو من كان مناطا بأمر يتوقف حصوله على مشيئته.

2. الأجل الضمني:

هو الذي لم يحدد بصورة صريحة بل ينتج على ما ورد في المادة 128 من طبيعته أو ما كان من طبيعته تنفيذه أو من المكان المحدد لهذا التنفيذ.

← إذا لم يحدد الأجل صراحة يتعين تنفيذه فوراً بحسب ما نصت عليه المادة 127 إذا لم يحدد للوفاء بالالتزام أجل معين وجب تنفيذه حالاً ما لم ينتج الأجل من طبيعة الالتزام أو من طريقة تنفيذه أو من المكان المعين لهذا التنفيذ.

التصنيف الرابع: الأجل التعاقدى والأجل القانونى والأجل القضائي**1. الأجل التعاقدى:**

هو الذي يجري تعيينه بمقتضى الاتفاق كأن يحدد المقرض للمستقرض تاريخ الإستحقاق أو كأن يعين المؤجر و المستأجر تاريخ انتهاء عقد الإيجار أو كأن يستنتج الأجل ضمناً من طبيعة الالتزام أو من طريقة تنفيذه أو من المكان المحدد لهذا التنفيذ على ما سبق بيانه.

2. الأجل القانونى:

هو الأجل الذي يكون مصدره القانون فقد يعمد المشرع إلى تعيين أجل أدنى أو أقصى للقيام ببعض التصرفات أو قد يحدد أجلاً لممارسة بعض الحقوق أو لإنقضائه كما فعل المشرع في المادة 87 من ظهير 29 رجب 1333 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفوظة أن الكراء الطويل الأمد يجب أن يكون لمدة تفوق 18 سنة دون أن تتجاوز 99 سنة . وحق المالك على الشياخ يسقط بعد مضي سنة على علمه بالبيع الحاصل من تشييعه.

3. الأجل القضائي:

أو نضرة الميسرة هو الأجل الذي تمنحه المحكمة للمدين حسن النية الملاحق قضائياً وتسمح القوانين عادة للجوء إلى نضرة الميسرة أو كما يطلق عليها البعض المهلة الإستراتيجية، فالمبدأ إذا

كما في سائر التشريعات أن للقاضي أن يمنح للمدين أجلا للوفاء ما لم يكن مقيدا بنص قانوني خاص.

الفرع الثالث: لمصلحة من يقرر الأجل

فالأجل قد يمنح لمصلحة المدين تارة ولمصلحة الدائن أو لمصلحتهما معا تارة أخرى وهنا يفرق في ذلك بحسب إذا كان الأجل قضائيا قانونيا أو تعاقديا

الأجل القضائي: لمصلحة المدين دائما

الأجل التعاقدى : يفترض فيه أنه لمصلحة المدين ما لم ينص القانون بخلاف ذلك بحسب المادة 135 من ق ل ع، وقد يكون لمصلحة الدائن كما في عقد الوديعة مثلا وقد يكون لمصلحتهما معا.

الفرع الرابع: آثار الأجل

يجب التمييز بين مرحلة قيام الأجل ومرحلة حلول الأجل وعليه سنقسم هذا الفرع إلى مبحثين:

المبحث الأول: آثار الأجل قبل حلوله

المبحث الثاني: آثار الأجل بعد حلوله

المبحث الأول: آثار الأجل قبل حلوله

1. الأجل الواقف

إن الالتزام المرتبط بأجل هو التزام كامل الوجود شأنه شأن الالتزام المعلق على شرط واقف بل هو أقوى ومنه وجودا ولأن نفعه مسألة وقت ليس إلا من جهة ومن جهة أخرى فهو إلتزام غير نافذ

2. الأجل الفاسخ

الأجل الفاسخ عكس نظيره الواقف، ذلك أن الإلتزام المقترن بأجل فاسخ هو إلتزام موجود ونافذ ويزول حتما بحلول الأجل

المبحث الثاني: آثار الأجل بعد حلوله

1. آثار الأجل الواقف

بمجرد حلول الأجل الواقف يصبح الإلتزام مقترنا بمثل هذا الأجل قابلا للتنفيذ وينقلب من إلتزام غير نافذ إلى إلتزام مستحق الأداء وواجب التنفيذ وعليه:

- يجوز للدائن إذا امتنع المدين عن الوفاء بدينه طوعية أن يجبره على ذلك عن طريق القضاء
- تجوز المقاصة بين الدينين الذي حل أحدهما
- يسري على الدين الذي حل أجله التقادم المسقط ويبدأ سريانه من تاريخ حلول الأجل.

2. آثار الأجل الفاسخ

بمجرد حلول الأجل الفاسخ ينقضي الحق الذي كان مربوطا به وذلك من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى صدور حكم يقرر هذا الإنقضاء ويترتب على ذلك زوال جميع التصرفات التي كان أجزاها صاحب الحق في فترة قيام حقه.

الفرع الخامس : أسباب حلول الأجل

من أسباب حلول الأجل هما أن يكون :

1. بإنقضائه
 2. بالنزول عنه ممن هو مقرر لمصلحته
 3. بسقوطه
- + إذا أشهر إفلاس المدين
- + إذا أضعف بفعله ما أعطى للدائن من تأمينات خاصة بمقتضى العقد
- + إذا لم يقدم للدائن ما وعد بتقديمه
- + إذا أخفى عن غش التكاليف والإمتيازات السابقة المترتبة على التأمينات المقدمة منه

الباب الثاني : الأوصاف التي تلحق محل الإلتزام

قد يكون للإلتزام محل واحد كأن ألتزم بدفع مبلغ من النقود أو ألتزم بتسليم سيارة أو ألتزم بالتخلي لشخص عن جني بستان لي. ففي هذه الأمثلة وما شابهها يكون الإلتزام بسيطاً. أو التزما ذا محل واحد. وقد يكون يكون الإلتزام أكثر من محل واحد. وبهذا الوصف يكون الإلتزام على ثلاثة أنواع :

- + إلتزام متعدد المحل
- + إلتزام بدلي
- + إلتزام تخيري

المشرع المغربي لم يتناول بالبحث الإلتزام متعدد المحل ولا الإلتزام البدلي. وإنما أفرد بابا خاصا للإلتزام التخيري لما لهذا الوصف من أثر ولما للأحكام التي تستقل بها من أهمية.

وعليه سيشتمل هذا الباب على فصلين:

الفصل الأول : الإلتزام متعدد المحل والإلتزام البدلي

الفصل الثاني : الإلتزام التخيري

الفصل الأول : الإلتزام متعدد المحل والإلتزام البدلي

1. الإلتزام متعدد المحل:

هو التزام واحد ذو محال متعددة. ومن ذلك أن يهب شخص لآخر في صك واحد مبلغا من النقود وعقارا وسيارة. فالهبة في هذه الحالة لها محال متعددة ويلزم الواهب تنفيذ لإلتزاماته أن يؤدي للموهوب له سائر هذه المحال. ويجب أداء الإلتزام كاملا ولا يجوز تجزئة الوفاء. ولا يتبرأ ذمة المدين إلا بأداء هذا المحل. ويجب أداء الإلتزام في الإلتزام متعدد المحال كلها لا بعضها. ويكون محله إما عقارا أو منقولا.

2. الإلتزام البدلي:

هو التزام لا يشمل محله إلا شيئاً واحداً ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر جرى تعيينه مثل ذلك أن يوصي شخص لأحد بعقار ويعطي لورثته الحق في الاحتفاظ بالعقار الموصى به إذا رغبوا في ذلك مقابل دفع مبلغ عشرة آلاف درهم للموصى له. فمحل الإلتزام هنا هو شيء واحد هو العقار

الفهرس

- 1 الكتاب الأول: مصادر الإلتزام
- 1 القسم الأول: العقد
- 1 القسم الثاني: الإرادة المنفردة
- 1 القسم الثالث: الإثراء بلا سبب
- 1 القسم الرابع: المسؤولية التقصيرية
- 1 الكتاب الثاني: أوصاف الإلتزام وانتقاله وإنقضائه
- 1 القسم الأول: أوصاف الإلتزام
- 1 القسم الثاني: انتقال الإلتزام
- 1 القسم الثالث: انقضاء الإلتزام
- 2 المبحث الأول: مفهوم الإلتزامات
- 2 المطلب الأول: الإلتزام وفق المذهب الشخصي:
- 2 المطلب الثاني: الإلتزام وفق المذهب المادي:
- 3 المطلب الثالث: أنواع الإلتزامات:
- 4 المطلب الرابع: المصادر المنشئة للإلتزام:
- 5 القسم الأول : العقد
- 6 الفرع الأول: ماهية العقد وتفسيره
- 6 المبحث الأول: ماهية العقد
- 6 المبحث الثاني: أنواع العقود
- 7 أهمية هذا التصنيف:
- 7 آثار هذا التصنيف:
- 8 أولاً: ألا تحصل المراهنة من أحد المتبارين للآخر
- 8 ثانياً: ألا تحصل المراهنة بين المتفرجين بعضهم مع بعض. "
- 9 المبحث الثالث: إنشاء العقد
- 9 كيف ينشأ العقد؟ شروط إنشائه

- 9 المبحث الأول: كيفية التعبير عن الإرادة
- 10 أولاً: الإيجاب
- 11 ثانياً: القبول وإقتترانه بالإيجاب.
- 13 المبحث الثاني: طرق التعاقد
- 13 أولاً: التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد
- 13 ثانياً: التعاقد بين غائبين بالمراسلة
- 13 ثالثاً: التعاقد بين الغائبين بواسطة رسول أو وسيط
- 13 رابعاً: التعاقد بالهاتف
- 14 الفرع الثالث: عيوب الرضى
- 14 المبحث الأول: تعدد العيوب الرضى
- 14 الفقرة الأولى: الغلط
- 17 الفقرة الثانية: الإكراه
- 18 الشرط الأول: استعمال وسيلة للضغط على المكره
- 18 الشرط الثاني: أن تبعث الوسيلة المتبعة رهبة في نفسية المكره
- 19 الفقرة الثالثة: التدليس
- 20 شروط التدليس
- 20 أولاً: استعمال الوسائل الإحتيالية
- 20 ثانياً: كون الوسائل الإحتيالية هي التي دفعت إلى التعاقد.
- 21 ثالثاً: الوسائل الإحتيالية الصادرة عن المتعاقد الآخر أو كان هذا المتعاقد عالماً بها.
- 22 الفقرة الرابعة: الغبن
- 22 أولاً: الغبن المجرد لا يخول الإبطال
- 22 ثانياً: الغبن المقرون بالتدليس يخول الإبطال
- 23 ثالثاً: الإستثناء المقرر في الفصل 56
- 23 رابعاً: نظرية الغبن الحديثة : الغبن الإستثنائي
- 23 الفرع الثالث: الأهلية

- 23 الأهلوية نوعان أهلية الوجوب وأهلية الأداء
- 24 أولاً: الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية
- 24 ثانياً: حالات فقدان الأهلية ونتائجها في التصرفات
- 24 ثالثاً: حالات نقصان الأهلية ونتائجها
- 26 الفرع الرابع: المحل
- 27 أولاً: ضرورة وجود محل للالتزام
- 27 ثانياً: شروط المحل
- 28 ثانياً: وجوب كون المحل ممكناً.
- 28 ثالثاً: وجوب كون المحل معيناً أو قابلاً للتعين
- 29 الفرع الخامس: السبب
- 32 أولاً: أن يكون موجوداً
- 32 ثانياً: يجب أن يكون السبب مشروعاً:
- 32 ثالثاً: أن يكون السبب حقيقياً.
- 33 نقد نظرية السبب التقليدية:
- 33 أولاً: فهي صحيحة لما يلي:
- 33 ثانياً: وهي عديمة الفائدة
- 34 أولاً: فهي صحيحة لما يلي:
- 34 ثانياً: نظرية السبب مفيدة لأسباب التالية.
- 34 عيب النظرية التقليدية – نظرية القضاء الفرنسي - .
- 35 خامساً: ركن الشكلية في العقود الشكلية وركن التسليم في العقود لعينية.
- 35 بطلان العقود وإبطالها
- 35 ماهية البطلان:
- 36 بطلان مطلق وبطلان نسبي:
- 37 الفرع الأول: البطلان
- 37 أولاً: حالات البطلان

37	ثانيا: خصائص البطلان
39	ثالثا: آثار البطلان
40	الفرع الثاني: الإبطال
40	أولا: حالات الإبطال
40	ثانيا: خصائص الإبطال
42	العقد القابل للإبطال يحتاج إبطاله إلى القضاء.
42	ثالثا: آثار الإبطال
43	تفسير العقود
44	الفرع الأول: آثار العقد
46	أولا: آثار العقد بين المتعاقدين
46	ثانيا: آثار العقد بالنسبة للغير
46	ثالثا: الصورية.
46	الفرع الأول: آثار العقد بين المتعاقدين
47	ثانيا: يجب على المتعاقدين تنفيذ العقد بحسن نية
47	ثالثا: يلزم المتعاقدان لا بما صرحا به في العقد بل أيضا بكل الملحقات.
47	الفرع الثاني: آثار العقد بالنسبة للغير
48	أولا: أثر العقد بالنسبة للخلف العام
48	ثانيا: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص
49	ثالثا: أثر العقد بالنسبة للدائنين
50	رابعا: أثر العقد بالنسبة إلى الغير بالمعنى الصحيح
50	أولا: التعاقد باسم الغير
50	ثانيا: الإشتراط لمصلحة الغير
50	الحالة الأولى: التعاقد باسم الغير
50	حكم التعاقد باسم الغير
51	التعهد عن الغير

- 51 مقارنة بين التعهد عن الغيروبين التعاقد باسم الغير
- 51 الحالة الثانية: الإشتراط لمصلحة الغير.
- 52 صور عملية الاشتراط لمصلحة الغير.
- 52 أولا: أن يتعاقد المشتري باسمه
- 52 ثانيا: أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع
- 52 ثالثا: أن يكون للمشتري مصلحة شخصية في الإشتراط للغير.
- 53 الفرع الثاني: آثار الإشتراط لمصلحة الغير
- 53 الوجه الأول: علاقة المشتري بالمتعهد
- 53 الوجه الثاني: علاقة المشتري بالمنتفع.
- 53 الوجه الثالث: علاقة المنتفع بالمتعهد
- 53 الحالة الأولى: علاقة المشتري بالمتعهد
- 54 الحالة الثانية: علاقة المشتري بالمنتفع
- 55 الحالة الثالثة: علاقة المنتفع بالمتعهد
- 56 الفرع الثالث: الصورية
- 57 أولا: مدلول الغير
- 57 ثانيا: آثار الصورية
- 57 إثبات الصورية:
- 58 أثر الحكم المتضمن إعلان الصورية
- 59 القسم الثاني: الإرادة المنفردة
- 60 الفرع الأول: هل الإرادة المنفردة مصدرا عاما للإلتزام ؟
- 60 الفرع الثاني: الإرادة المنفردة في قانون الإلتزامات والعقود المغربي
- 61 الفرع الثالث: الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور
- 64 القسم الثالث: الإثراء بلا سبب
- 65 الفرع الأول: الإثراء بلا سبب
- 65 المبحث الأول: شروط الإثراء بلا سبب

- 65 الشرط الأول: إثراء شخص (مدين).
- 65 الشرط الثاني: افتقار الدائن.
- 65 الشرط الثالث: انعدام السبب القانوني لهذا الإثراء.
- 65 الشرط الأول: إثراء المدين.
- 66 الشرط الثاني: افتقار الدائن.
- 66 صور الإفتقار:
- 67 الشرط الثالث: انعدام السبب القانوني للإثراء.
- 67 سبب الإثراء القانوني.
- 67 سبب الإثراء فعل ضار.
- 68 سبب الإثراء حكم من أحكام القانون.
- 68 الشرط الرابع: دعوى الإثراء هي دعوى احتياطية.
- 68 المبحث الثاني: آثار الإثراء بلا سبب.
- 69 الفرع الثاني: الدفع غير المستحق.
- 69 المبحث الأول: شروط الدفع غير المستحق.
- 69 الشرط الأول: يجب أن يكون هناك وفاء.
- 69 الشرط الثاني: يجب ألا يكون لهذا الوفاء سبب.
- 69 الشرط الثالث: يجب أن يكون الموفي قد قام بالوفاء ظنا منه أنه مدين.
- 70 الشرط الأول: يجب أن يكون هناك وفاء.
- 70 الشرط الثاني: يجب ألا يكون للوفاء سبب.
- 70 الشرط الثالث: يجب أن يكون الموفي قد قام بالوفاء ظنا منه أنه مدين.
- 70 المبحث الثاني: آثار دفع غير مستحق.
- 71 أولا: حسن النية.
- 71 ثانيا: سيء النية.
- 73 الفرع الأول : جزاءات عدم تنفيذ العقد.
- 73 المبحث الأول: الدفع بعدم تنفيذ العقد.

- أ التعريف بنظام الدفع بعدم التنفيذ 73
- ب شروط التمسك بنظام الدفع بعدم التنفيذ 74
- الشرط الأول: أن يكون العقد من صنف العقود الملزمة للجانبين 74
- الشرط الثاني: أن تكون الإلتزامات المتولدة عن العقد ومستحقة الأداء. 74
- ج. آثار التمسك بالدفع بعدم التنفيذ. 74
- أولاً: آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للمتعاقدين 75
- ثانياً: آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير 75
- الكتاب الثاني: أوصاف الإلتزام وانتقاله وانقضائه 83
- القسم الأول: أوصاف الإلتزام 83
- القسم الثاني: انتقال الإلتزام 83
- القسم الثالث: انقضاء الإلتزام 83
- الباب الأول: الأوصاف التي تلحق الرابطة القانونية في الإلتزام وهما الشرط والأجل 85
- الفصل الأول: الشرط 85
- الفرع الأول: تعريف الشرط ومقوماته 85
- الفرع الثاني: مختلف أنواع الشرط 85
- الفرع الثالث: آثار الشرط 85
- الفرع الأول: تعريف الشرط ومقوماته 85
- المطلب الأول: تعريف الشرط 85
- المطلب الثاني: مقومات الشرط 85
- ملاحظة عامة: 85
- الفرع الثاني: أنواع الشرط 86
- سلطة القاضي في تقدير الشرط عند الشك 86
- التصنيف الثاني: الشرط غير الإرادي والشرط المختلط 86
- التصنيف الثالث: الشرط الإرادي البسيط والشرط الإرادي المحض: 86
- الفرع الثالث: آثار الشرط 87

- المبحث الأول: كيف يعتبر الشرط متحققا أو متخلفا. 87
- المبحث الثاني: آثار الشرط في مرحلة التعليق. 87
- المبحث الثالث: آثار تخلف الشرط. 87
- المبحث الرابع: آثار تحقق الشرط. 87
- المبحث الأول: كيف يعتبر الشرط متحققا أو متخلفا 87
- المبحث الثاني: آثار الشرط في مرحلة التعليق. 87
- المبحث الثاني: آثار الشرط في مرحلة التعليق. 88
- المبحث الرابع: آثار تحقق الشرط 88
- الفصل الثاني : الأجل 88
- الفرع الأول: تعريف الأجل ومقوماته 88
- الفرع الثاني: مختلف أنواع الأجل 88
- الفرع الثاني: لمصلحة من تقرر الأجل 88
- الفرع الخامس: أسباب حلول الأجل 88
- الفرع الأول: تعريف الأجل ومقوماته 89
- الفرع الثاني: مختلف أنواع الأجل 89
- الأجل كالشرط له عدة أنواع: 89
- أولا: التصنيف الأول: الأجل الواقف والأجل الفاسخ 89