

الشرح الوافي والتلخيص الكافي
في نظرية الالتزامات في ق.ل.ع المغربي
إنجاز: مجموعة من الطلبة الباحثين

جمع وتنسيق

الأستاذ يونس حبروق

الدار البيضاء في: شهر 2012

الجزء الأول

مصادر الالتزام

بسم الله الرحمن الرحيم وبك اللهم نستعين وصلّى الله وسلّم على أشرف المرسلين

تعريف الالتزام و بيان خصائصه

الالتزام حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

== يستفاد من التعريف أن الالتزام هو واجب قانوني أي أن الدولة تقوم بحمايته و ضمان تنفيذه بواسطة سلطاتها، فإذا رفض أو تماطل في تنفيذ التزامه أمكن للدائن إجباره على ذلك ولو بالقضاء و في الوقت المتفق عليه و بذلك يختلف الالتزام عن غيره من الواجبات الأخرى غير القانونية كالواجبات الأخلاقية.

== يقع التزام على عاتق شخص معين أي ضرورة توافر مدين بعينه لحظة نشوء الالتزام عكس الدائن الذي يكفي أن يكون تعيينه مستقبلا

== كما أن هذا الالتزام يتمثل في أداء مالي أي يكون من المستطاع تقديره بمبلغ نقدي و في هذا يختلف الالتزام عن الكثير من الواجبات القانونية غير المالية كالواجبات الناشئة عن علاقة الأسرة

تقسيمات الالتزامات

إذا كانت الالتزامات لا تقع تحت الحصر و تخضع لقواعد متعددة بحسب تعدده فإنه يمكن تقسيمها أخذا بعين الاعتبار عدة نواح هي بالخصوص : محلها أو آثارها أو مضمونها أو مصادرها و نشير إلى أن هذا التقسيم هو تقسيم تقليدي و منتقد لأنه يغفل دور القانون كمصدر مباشر للالتزام:

*التقسيم التقليدي:

أولا تقسيم الالتزامات بالنظر لمحلها:

1. الالتزام بإعطاء : وهو إما نقل حق عيني(كنقل الملكية) لشخص آخر أو إنشاء حق

عيني على شيء (كحق الارتفاق)

2. الالتزام بعمل

3. الالتزام بالامتناع عن عمل:

ثانيا تقسيم الالتزامات بالنظر لآثارها:

1. الالتزام بتحقيق نتيجة: كالالتزام بنقل بضاعة المنقولة على حالتها الجيدة و في

الوقت والمكان المحددين في العقد

2. الالتزام ببذل عناية: يلتزم بمقتضاها المدين ببذل الجهد لتحقيق ما لزم به كالتزام

الطبيب أو الممرض بالعناية بالمريض دون أن يضمن النتيجة

ثالثا تقسيم الالتزامات بالنظر لمضمونها:

1. الالتزام العيني : محل هذا الالتزام هو أن يعطي المدين شيئاً محدداً نوعاً أو كمّاً

للمدين غير النقود أو يكون عملاً أو امتناع عن عمل

2. الالتزام النقدي: هو التزام بأداء مبلغ من النقود

رابعاً تقسيم الالتزامات بالنظر لمصدرها

جاء في الفصل الأول من ق ل ع أن الالتزامات تنشأ عن الاتفاقات و التصريحات الأخرى

المعبرة عن الإرادة، و عن أشباه العقود، و عن الجرائم وأشباه الجرائم.

== الاتفاق أو العقد: وهو أهم مصدر من مصادر الالتزام عبارة عن توافق إرادتين أو أكثر

على إحداث أثر قانوني تولد عنه التزامات على عاتق طرفيه أو أحدهما.

== التصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة غير العقد: و تعرف بالإرادة المنفردة و هي تعبير

عن رغبة صادرة من طرف واحد، و ينشأ عنها التزام عل كاهله كحالة الوصية.

== شبه العقد: وهو عمل مشروع يقوم به الشخص باختياره و يتولد عليه التزام كحالة

الفضولي الذي ينجز عن طوعية عملاً قانونياً لفائدة غيره حيث يلتزم تبعاً لذلك بأن ينهي العمل الذي

شرع فيه.

== الجريمة: وهو عمل غير مشروع يقوم به مجرم عن عمد و ينتج عنه ضرر للغير الذي

يحق له الرجوع بالتعويض على ذلك المجرم

== شبه الجريمة: وهو عمل غير مشروع يقوم به شخص عن غير عمد و يترتب عنه ضرر

للغير الذي يحق له الرجوع بالتعويض على ذلك الشخص

*التقسيم الحديث:

الاتجاه الحديث يعتبر الإرادة هي أساس تقسيم مصادر الالتزام إلى إرادية , غير إرادية:

== المصادر الإرادية وتسمى أيضاً بالتصرفات القانونية فهي إما العقود أو التزامات تنشأ

بإرادة منفردة هي إرادة المدين

== المصادر غير الإرادية و تسمى الوقائع القانونية فهي كل واقعة تحدث و يترتب عليها ميلاد

التزامات لا دخل للإرادة في إنشائها و هي عمل غير مشروع (الجريمة أو شبه الجريمة) أو عمل

مشروع (شبه العقد كحالة الفضولي) أو القانون (وهو مصدر مباشر للالتزام و ذلك في الحالات التي

لا يكون من الممكن فيها إرجاع الالتزام إلى أحد العناصر المذكورة كالتزامات المتولدة عن القرابة أو

(الجوار)

ماهية العقد

عرف القانون الفرنسي العقد بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر

بإعطاء أو بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء.

أما القانون المغربي فقال الدكتور مأمون الكزبري عنه: وفي نظرنا أحسن المشرع المغربي صنعا في تجنبه تعريف العقد لأن التعريف مسألة فقهية يجب أن يترك أمرها للاجتهاد. ثم قال: "ويميز فريق من الفقهاء بين الاتفاق وبين العقد معتبرا الأول أعم من الثاني، بحيث يشكل الأول أي الاتفاق نوعا والثاني العقد جنسا منه".

ونفس الموقف الذي نسبته الكزبري لبعض الفقهاء حول الاتفاق والعقد قد وقفه السنهوري، فبعد أن أوضح أن الاتفاق ليس هو العقد، عرف العقد بما يلي: العقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله، ثم أضاف بأن كل عقد يكون اتفاقا وليس كل اتفاق يمكن أن يكون عقدا. وقال بان القانون الفرنسي في المادة 1101 قد نقل هذا التعريف من بوتييه ودوما.

وهذا التفريق موجود في كتب الفقه الإسلامي، وقد لخصه محمد مصطفى سلمي، فقال في موضوع تعريف العقد: "المنتبج لكلام الفقهاء في تفصيلات العقود المختلفة يجدهم مختلفين في إطلاق كلمة العقد، فبينما يتوسع فيه بعضهم فيستعمله في كل التزام، يقصره آخرون على نوع خاص من الالتزام وهو ما كان صادرا عن شخصين كالبيع والإجارة والرهن وما شابه ذلك.

ومع هذا الاختلاف فهم متفقون على أن العقد أخص من التصرف، لأن من التصرف أشياء لا تتفق ومعنى العقد في كثير ولا قليل".

وقد أرجع أسباب هذا الاختلاف إلى الاستعمال اللغوي لكلمة العقد التي يراد بها أحيانا الجمع بين أطراف الشيء، وأحيانا أخرى يراد بها إحكام الأمر وتقويته، فعند المفهوم الأول أصبح العقد محصورا على ما كان بين شخصين كالبيع والإجارة، وكل العقود التبادلية، وفي المفهوم الثاني أخذ مفهوم التعهد ليشمل ما يصدر عن طرفين أو طرف واحد مثل اليمين، وأيضا الصلة بيت المتعاقدين يريد الدكتور مصطفى من هذا التفريق أن يثبت أن المفهوم الأول الذي هو ضرورة وجود التبادل في العقد أخص من الثاني الذي هو الإحكام والتقوية، وبعد تلك اللحمة عرف العقد بقوله هو ارتباط بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله".

تصنيف العقود

يتم تصنيف العقود بحسب الطريقة التي يتم عليها كل عقد، أو تنظيم بواسطتها أحكامه، سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون، ومن خلال ذلك يمكن تقسيم هذا التصنيف إلى فئات عدة يتميز بعضها عن البعض الآخر بما يحتم إعطاء كل مجموعة تعريفها الذي يلائم ماهيتها، وبسبب ذلك اعتاد أساتذتنا الفقهاء أن يقوموا بهذا التصنيف. وتأسيا بهم سأتناول ذلك التصنيف حسب الطريقة التالية:

أولا: عقود التراضي:

1. عقود رضائية.
2. عقود شكلية.

3. عقود عينية.

هذا ما من حيث طريقة إنشاء العد، أما من ناحية الآثار والطبيعة والأطراف، فهناك تصنيفات أخرى إلى جنب هذا التصنيف، وتمشيا مع التقليد السائد سأحاول أن أقسم العقود بحسب المميزات البارزة والتي يعرف بها كل عقد على حدة ليكون ما ذكرت من أمثلة فيه كفاية عما لم أذكر وسيكون ذلك على الشكل التالي:

أ . فالعقود الرضائية هي التي يكفي لانعقادها تراضي أطراف اعقد، فبتمام الصيغة يتم التعاقد.
ب . العقود الشكلية هي التي لا يتم انعقادها إلا إذا أفرغ الرضا في شكل معين وغالبا ما يكون ذلك الشكل هو الكتابة.

ج . العقود العينية وهي التي يتطلب انعقادها زيادة على تراضي طرفيها، تسليم عين معينة، بحيث لا يتم انعقاد العقد إن لم يتم هذا التسليم.

ثانيا: عقود المساومة وعقود الإذعان:

أ . عقد المساومة أو العقد الرضائي أو العادي، هو الذي يكون لطرفيه الحق في التداول والمساومة في شأنه، إذ كل يدافع عن مصلحته.

ب . أما عقد الإذعان ففي طرف يملي شروطه ، بحيث المذعن ليس له من الأمر شيء، فليس أمامه إلا أني قبل الشروط التي تضمنها اختيار الطرف الآخر، وأمثله كثيرة نذكر منها: عقود التأمين، وأثمان الفنادق....

ثالثا: العقود الفردية والعقود الجماعية:

تنقسم العقود من حيث آثارها بالنسبة لأطرافها إلى عقود جماعية وفردية.

أ . العقد الفردي هو الذي يتم انطلاقا من إرادة واحدة فآثاره لا تنصرف إلى غير المتعاقدين، فلا ينشأ عنه حق، ولا يترتب عنه التزام، إلا على عاتق من كان طرفا فيه.

ب . العقد الجماعي، أو العقد المشترك، فهو الذي يمكن أن تسري آثاره على أشخاص، أو أطراف لم يعرفوا أثناء انعقاده، بمعنى أنه يمكن أن تترتب عنه حقوق أو التزامات على أفراد لم يكونوا ظاهرين ساعة انعقاده، ولم يكونوا أطرافا في تكوينه.

والواقع أن العقود الفردية هي الغالبية ذلك أن الأصل هو نسبية أثر العقد، بحيث لا يترتب التزاما ولا ينشئ حقا، إلا لمن كان طرفا فيه.

أما العقود المشتركة أو الجماعية فتعتبر استثناء، ويمكن أن يضرب لهذا النوع من العقود المثل بعقد الشغل الجماعي، أو المشترك، وعقد الصلح البسيط الذي يبرم بين المدين المفلس، وبين الدائنين. فالعقد المشترك للعمال تبرمه نقابة عمل مع أحد أرباب العمل فيستفيد منه، كل العمال المنخرطين فيها، وحتى أولئك الذين يمكن انخراطهم فيها استقبالا، ويبدو من هذا أن المستفيد ليس هو الهيئة التي تولت إبرام العقد، ولا حتى أفرادها المعروفين وقت إبرامه، وإنما هو كل أعضاء تلك النقابة حتى ولو كانت هي نفسها لا تعرفهم بسبب عدم انتمائهم لها وقت تكوين العقد.

رابعاً: العقود التبادلية والعقود غير التبادلية:

تنقسم العقود بحسب طبيعة الالتزامات الناشئة عنها إلى عقود تبادلية وعقود غير تبادلية، أو عقود ملزمة للجانبين، أو ملزمة لجانب واحد، وخير مثال على ذلك:

أ . من العقود التبادلية عقد البيع، الذي يرتب التزامات وحقوقاً متبادلة بين أطرافه، فهو يرتب حق تسليم المبيع للمشتري في مقابلة إلزامه تسليم الثمن.

ب . العقد الملزم لجانب واحد هو الذي يرتب التزاماً على طرف واحد من أطرافه مثل حق الهبة.

خامساً: العقود المحددة والعقود الاحتمالية:

أ . العقد المحدد هو الذي يتمكن بواسطته كل واحد من أطرافه أن يحدد ما يراه مصلحة له في العقد، وقت انعقاده، وأحسن مثل عليه: عقد البيع وعقد الإجارة (وعقد العمل أحياناً).

ب . العقد الاحتمالي أو عقد الغرر فهو العقد الذي لا يمكن لطرفيه أن يحددا وقت إبرامه قيمة ما يعطيانه أو يأخذانه، إذ يتوقف تحديد هذه القيمة على أمر مستقبل وغير محدد الوقوع، مثال ذلك عقد التأمين على الحياة، فالمبلغ الذي سيدفعه المؤمن لا يمكن تحديده وقت إجراء العقد، لأن تلك الأقساط تتوقف بمجرد موت المؤمن، وهي شيء مجهول وقت إبرام العقد، كما أن ما سيدفع بعد الموت لورثة المؤمن يبقى أيضاً مجهولاً ساعة انعقاد العقد.

سادساً: عقود فورية وعقود مؤجلة:

ويجب النظر إلى ساعة الأداء يمكن تقسيم العقود إلى فورية يمكن تنفيذها ساعة انعقادها وأخرى مؤجلة، لا تنفذ ساعة انعقادها مثل:

أ . أن يكون العقد فورياً، إذا كان قابلاً للتنفيذ ساعة تكوينه مثل عقد البيع غير الموقوف على شرط أو غير المرتبط بأجل.

وكذلك الذي لا تكون طبيعته تفرض عدم تنفيذه معجلاً.

ب . أما البيع الزمني أو المؤجل فهو ذاك الذي سيكون تنفيذه، متأخراً على ساعة انعقاده، إما باختبار طرفيه، كأن يضرب أجلاً للتنفيذ، أو كالعقد الذي تحتم طبيعته انتظار وقت ليتم تنفيذه مثل عقد المقاولة، والنقل، وكثير من الخدمات التي لا بد من انتظار الوقت ليتمكن الملتزم أن يتم إنجازها خلاله.

سابعاً: العقد اللازم والعقد غير اللازم:

أ . العقد اللازم هو العقد الذي لا يمكن لأحد طرفيه أن يتحلل منه بدون رضا الطرف الآخر.

ب . أما العقد غير اللازم فهو ذلك الذي يمكن لأحد طرفيه أن يتحلل منه، بدون سابق مشورة، أو اختيار من الطرف الآخر.

والأصل في العقود اللزوم، لذا فلا يحتاج عادة إلى النص على إلزامية العقد، بينما عدم اللزوم استثناء ولا بد للاستثناء كقاعدة عامة، أن ينص عليه، وإلا اعتبر كأن لم يكن، وغالبية العقود المسماة لازمة.

أما المثال على العقد غير اللازم فهو عقد الوكالة، فيجوز للوكيل أن يعدل أو يتتحي عن الوكالة في أي وقت أراد، كما يجوز للموكل أن يعزل الوكيل إلا في حالات محددة.
ثامنا: العقود الإدارية والتجارية والمدنية:

أ . **العقد الإداري:** هو الذي تبرمه جهة إدارية بقصد تسيير مرفق من مرافقها، ويتضمن عادة شروطا تغاير ما يتوفر عليه العقد (أي شروط إذعان لفائدة الإدارة ويشترط أن يكون أحد طرفيه جهة عامة).

ب . **أما العقود التجارية فهي:** التي ينظمها القانون التجاري، أو الأعراف التجارية، ويمكن أحيانا أن تنصب على بعض العقود ذات الطبيعة المدنية.

ج . **أما العقود المدنية فهي** التي تولى القانون المدني تنظيمها مثل عقد البيع وعقد العمل وعقد الإجارة.

تاسعا: العقود المسماة والعقود غير المسماة:

أ . **العقد المسمى:** هو ما خصه باسم معين، وتولى تنظيم أوضاعه لكثرة شيوعه بين الناس، ولافتقارهم إلى كثرة إبرامه في حياتهم اليومية، وهذا النوع من العقود إما أن يقع على الملكية كالبيع والشركة والهبة والمقايضة، وإما أن يقع على المنافع مثل: الإيجار، وعارية الاستعمال، وإما أن يقع على العمل مثل: الوكالة والحراسة والمقاول، وأيضا عقود الغرر.

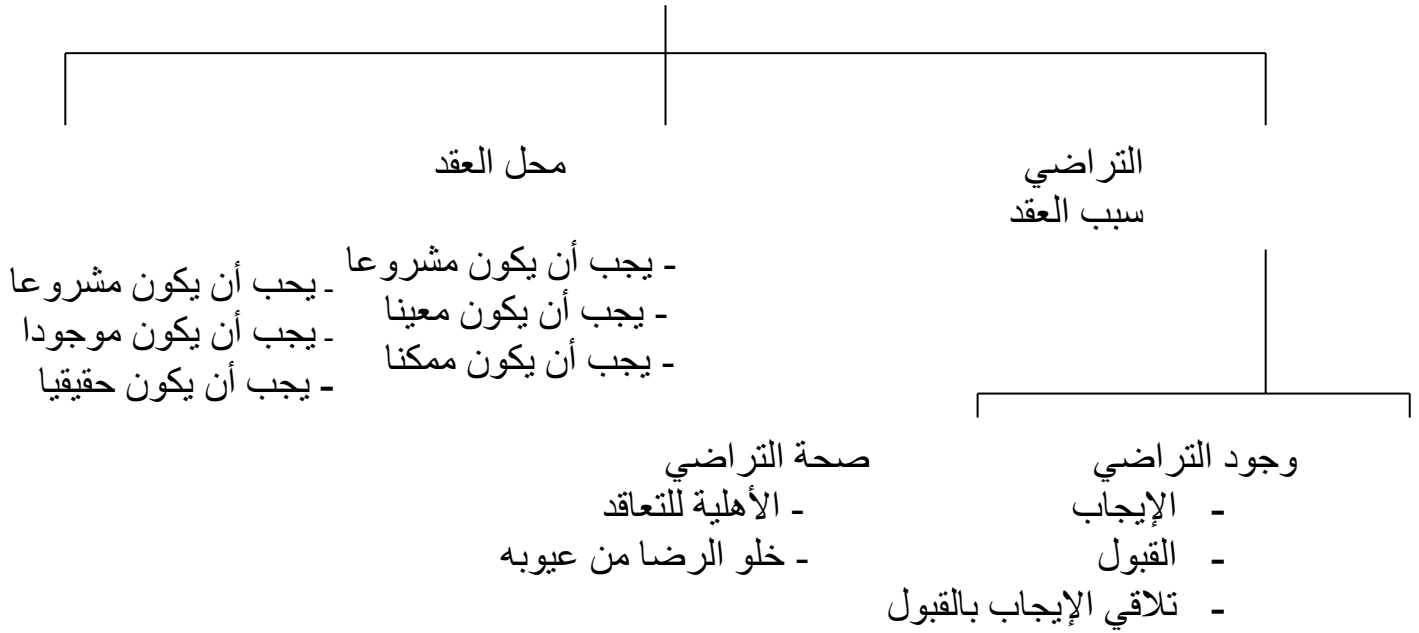
ب . **أما غير المسمى** فهو الذي ترك التشريع تنظيمه من حيث التكوين، أو الشكل، ولكن يتعرض لتنظيم آثاره، ويحمي الحقوق التي تنشأ عنه.

وأمثله إذا كانت موجودة، فإنها تتداخل باستمرار مع العقود المسماة ومن أمثلة تلك العقود: أن يتفق شخص مع آخر على أن يبيع له سلعة بثمن محدد، وما زاد على ذلك يحتفظ به لنفسه وكذلك عقد مدير المسرح مع النظارة، واتفاق التاجر مع مصرف على أن يقدم له معلومات عن الحالة المالية لتاجر آخر.

هذه بعض الأمثلة على تصنيف العقود، وهي ليست على سبيل الحصر، وهي كما نرى، إما أن تنصب على الناحية التي يفرغ فيها شكل العقد أي مظهره الخارجي، أو على الصفة، أو السمة التي يتميز بها، أو الأثر الذي ينشأ عنه، أو الطبيعة التي يتكون عليها.

إنشاء العقد

العقـد



يتطلب تكوين العقد باعتباره توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني توافر أركان معينة عددها
المشرع في الفصل 2 من ق ل ع { الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن
الإرادة هي:

- الأهلية للالتزام
 - تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام.
 - شيء محقق يصلح أن يكون محلاً للالتزام.
 - سبب مشروع للالتزام.
- و الملاحظ في هذا النص أنه اعتبر الأهلية ركن من أركان العقد غير أنه في الواقع هو شرط
من شروط صحة التراضي فيه لذلك يمكن القول بأن أركان العقد:
- التراضي
 - محل الالتزام التعاقدي
 - سبب مشروع للالتزام التعاقدي

التراضي

لا يوجد التراضي إلا إذا وجدت إرادتان متوافقتان وارتباط الإرادتين، وإن كان يكفي لوجود العقد مع مراعاة بقية الأركان فهو لا يكفي لصحته وصحة العقد تتوقف على توافر شروط صحة الرضا وهي المعبر عنها بشروط الصحة إذن يتعين أن نبحث على التعاقب:

1. في وجود التراضي

2. في صحة التراضي

1. في وجود التراضي:

يتعين لوجود التراضي أن يعبر شخص عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين في العلاقة بينه وبين شخص آخر وإن تتلاقى هذه الإرادة مع إرادة مطابقة لها أي متجهة إلى إحداث نفس الأثر وصادرة ممن وجهت إليه الإرادة الأولى بحيث يتحقق التوافق بين الإرادتين والتعبير عن الإرادة يتميز بقواعد خاصة وعلى ذلك يكون ترتيب الكلام في هذا المبحث على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: التعبير عن الإرادة.

- التعبير الصريح والتعبير الضمني: التعبير عن الإرادة هو الإفصاح عن الإرادة التي تتطوي عليها النفس والتعبير قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا.

1 - التعبير الصريح: إذا كان المظهر الذي اتخذه واضح للكشف عن هذه الإرادة حسب المألوف بين الناس، ويتم هذا التعبير باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا.

2 - التعبير الضمني: هو ذلك التعبير الذي يعكس الإرادة بطريقة غير مباشرة أي بوسيلة يمكن أن تستنبط منها دلالة التعبير في ضوء ظروف الحال كالمكتري الذي يستمر شاغلا العين المكثرة بعد انتهاء مدة الكراء حيث يعتبر ذلك تعبيراً عن إرادته في تجديد عقد الكراء .

_ هل يمكن أن يتم التعبير عن الإرادة بالسكوت؟

إن الأصل هو أن السكوت المجرد لا يتضمن أي دلالة على القبول ، وفي هذا المعنى يقرر فقهاء الشريعة الإسلامية قاعدتهم المعروفة "لا ينسب لساكت قول"، ومع ذلك فقد يعتبر السكوت قبولا في حالات استثنائية وهو ما يعبر عنه فقهاء الشريعة الإسلامية بالقول: "أن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان" ويكون ذلك عندما ترافق السكوت ظروف معينة تدل على الرضا كما إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين و اتصل بالإيجاب بهذا التعامل ف 25 ق ل ع

الفقرة الثانية: تطابق الإرادتين:

نبين فيما يلي كيف يصدر الإيجاب ومتى يكون ملزما وكيف يصدر القبول، وأخيرا نبحث في اقتران القبول بالإيجاب موضحين ما هنالك من تباين في الأحكام بين ما إذا كان العاقدان في مجلس العقد أو كانا غير موجودين في مجلس واحد وهو بحث لا تظهر أهميته إلا عند الكلام في اقتران الإيجاب بالقبول:

أولا - الإيجاب:

1 - تعريف الإيجاب: هو عبارة عن عرض بالتعاقد يوجهه شخص إلى شخص آخر محدد أو إلى أشخاص غير محددين.

2 - التمييز بين الإيجاب وبين الدعوة إلى التعاقد:

يجب أن يكون الإيجاب شاملاً أي يتضمن العناصر الأساسية لذلك العقد، فإذا كان العقد المراد إبرامه عقد بيع مثلاً يلزم أن يشمل الإيجاب بيان بالشئ محل التعاقد والثلث وكافة الشروط المراد إبرام العقد بمقتضاها.

فإذا لم يتضمن العرض العناصر الأساسية للتعاقد فإن هذا العارض لا يعتبر إيجاباً، وإنما هو دعوة إلى التعاقد.

ومثال ذلك أيضاً البيع بالمزاد العلني بسعر أساسي، لأن المعلن حينما يحدد الثمن الأساسي الذي تبدأ به المزايدة يدعو إلى الإيجاب ولكن لا يعتبر ذلك إيجاباً فالتقدم بعطاء أزيد هو الإيجاب وكل عطاء يقدمه أحد الحاضرين يسقط بعطاء أزيد ولا يلتزم صاحب المزاد بالعطاء الأخير إلا إذا قبل به الفصل 32 ق.ل.ع.

3 - القوة الملزمة للإيجاب:

الأصل أن الإيجاب في نظر القانون لا يكون ملزماً، وإن للموجب أن يرجع عن إيجابه مادام لم يقترن به قبول، مادام الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب لم يشرع في تنفيذ العقد الفصل 26 ق ل ع ، هذه هي القاعدة ولكل قاعدة استثناء واستثناءها يتمثل في الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا كان الإيجاب مقترناً بأجل للقبول حيث يلتزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الأجل الفصل 29 ق ل ع.

الحالة الثانية: إذا كان الإيجاب تم بطريقة المراسلة دون تحديد أجل حيث يظل الموجب ملتزماً بالبقاء على إيجابه إلى الوقت المناسب لوصول رد المرسل إليه داخل أجل معقول ما لم يتبين بوضوح من الإيجاب عكس ذلك الفقرة الأولى من الفصل 30 ق ل ع

الحالة الثالثة: يكون الإيجاب ملزماً لصاحبه حتى بعد موته أو حدوث نقص في أهليته إذا قبله الموجب له وهو مجهل ذلك الفصل 31 ق ل ع.

4 - سقوط الإيجاب:

تطبيقاً لأحكام العامة يسقط الإيجاب في الأحوال التالية:

أ . يسقط الإيجاب بوجه عام برفضه ممن وجه إليه، سواء كان الإيجاب غير ملزم أو كان إيجاباً ملزماً ولم ينته بعد الأجل الذي التزم فيه الموجب بالبقاء على إيجابه.

ب . يسقط الإيجاب بتعديل شروطه إذ يعتبر إيجاباً جديداً الفصل 27 ق ل ع

ج . يسقط الإيجاب الملزم بانقضاء الأجل الذي التزم فيه الموجب صراحة بالبقاء على إيجابه وضمناً إذا كان الإيجاب بطريق المراسلة.

د . يسقط الإيجاب في حالة التعاقد بين الحاضرين إذا لم يقترن بتحديد أجل صريح أو ضمني، برجع الموجب عن إيجابه قبل قبوله ممن وجه إليه.

هـ . يسقط الإيجاب غير الملزم في التعاقد بين الحاضرين إذا انقضت مجلس العقد ولو لم يكن الموجب قد

عدل عنه.

ثانياً - القبول:

1 - تعريف القبول:

القبول هو الإرادة الثانية في العقد، ولا يتحقق توافق الإرادتين وبالتالي لا ينعقد العقد إلا بقبول من وجه إليه، ولمن وجه إليه الإيجاب حرية قبوله أو رفضه، أما إذا شرع من وجه إليه الإيجاب في تنفيذ العقد فإنه يقوم مقام القبول على أساس أن التنفيذ الاختياري يعتبر قبولاً ضمناً للإيجاب الفصل 25 ق ل ع.

2 - شروط القبول:

يشترط في القبول الصحيح والمنتج لآثاره القانونية أن يصدر في وقت يكون فيه الإيجاب لا زال قائماً وان يكون مطابقاً للإيجاب تمام المطابقة.

أ - مطابقة القبول بالإيجاب:

يجب أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة، وإلا فلن ينعقد العقد، فلا يكون قبولاً ينعقد به العقد، القبول الذي يتضمن زيادة أو نقصان أو تعديلاً للإيجاب، بل يكون رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً لا ينعقد العقد إلا بقبول ممن وجه الإيجاب لأول الفصل 27 ق ل ع ويكفي لاعتبار الرد مطابقة للإيجاب أن يصرح الموجب له بقوله: قبلت أو ينفذ العقد بدون تحفظ الفصل 28 ق ل ع.

ب - صدور القبول والإيجاب لازال قائماً:

لا ينعقد العقد في التعاقد بين غائبين إلا إذا تم القبول قبل انقضاء الأجل الذي يكون فيه الإيجاب ملزماً، أما الإيجاب الصادر لشخص حاضر، إذا كان غير ملزم لعدم تحديد أجل للقبول فهو يسقط من تلقاء نفسه إذا لم يصدر القبول فوراً أو قبل انقضاء مجلس العقد.

ويعتبر التعاقد بطريق التليفون كالتعاقد بين حاضرين في هذا الصدد، فالإيجاب يظل قائماً غير ملزم طالما بقي اتصال الطرفين قائماً أو بعبارة أخرى قبل انقطاع المكالمات التليفونية الفصل 23 ق ل ع.

ثالثاً - اقتران القبول بالإيجاب:

حتى يتحقق التراضي، ولكي ينعقد العقد يجب أن يلتقي التعبير بالقبول بالتعبير عن الإيجاب بحيث يمكن القول بأن كلا منهما قد ارتبط بالأخر أو بعبارة أخرى اقتران القبول بالإيجاب فاقتران القبول بالإيجاب هو عبارة عن الوسيلة التي يتم بها العقد والتعاقد إما أن يتم بين حاضرين في مجلس واحد، أو بين غائبين عن طريق التليفون فهذه صور سنبحث فيها وقبل ذلك سنعرض لبيان بعض القواعد العامة التي تخضع لها سائر العقود.

- القواعد العامة: هناك قواعد عامة تخضع لها سائر العقود سواء تم التعاقد بين حاضرين أم تم بين

غائبين وأياً كانت وسيلة المخاطبة التي استعملها الغائبون، وهذه القواعد نلخصها فيما يلي:

1 . يجب أن يشمل تراضي الطرفين العناصر الأساسية للعقد وباقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية الفقرة الأولى من الفصل 19 ق ل ع.

2 . كل تعديل يجريه الطرفان بإرادتهما على الاتفاق فور إبرامه وقبل انقضاء مجلس العقد لا يعتبر عقداً جديداً وإنما يعتبر جزءاً من الاتفاق القديم ما لم يعلن الطرفان عكس ذلك الفقرة الثانية من الفصل 19 ق ل ع.

3 . قد يحدث أن يتفاوض الطرفان في شروط العقد، وينتهيان إلى الاتفاق على البعض منها مع الاحتفاظ صراحة بأن يكون البعض الآخر مدار اتفاق لاحق ففي هذه الحالة لا ينعقد العقد ولا يكون للشروط المؤجلة أي اثر قانوني حتى ولو وثقت كتابة الفصل 20 ق ل ع.

- التعاقد بين حاضرين في مجلس واحد:

إذا اتحد مجلس العقد ولم يحدد الموجب ميعاد للقبول فيجب أن يصدر القبول فور الإيجاب، وإلا تحلل الموجب من إيجابه.

وليس المقصود بمجلس العقد الذي يمكن أن يصدر فيه القبول ولو تراخى عن الإيجاب مجرد المكان الذي يجمع العاقدين، بل الوقت الذي ظل فيه العاقدان منشغلين بالتعاقد، بغير أن يصرفهما عنه أمر آخر، فينفض مجلس العقد بهذا المعنى، إذا صرف العاقدين أو أحدهما عن التعاقد شاغل ما، ولو بقيا مجتمعين في مكان واحد الفصل 23 ق ل ع.

- التعاقد بين غائبين:

إذا كان التعاقد بين حاضرين أي صدور الإيجاب والقبول في مجلس العقد، فلم تكن هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، حينئذ لا تنثور أية صعوبة في تحديد مكان وزمان انعقاد العقد، ولكن إذا كان التعاقد بين غائبين فهناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، كما في حالة التعاقد بالمراسلة أو عن طريق البريد أو عن طريق رسول، كأن يرسل تاجر من الدار البيضاء رسالة إلى تاجر في الرباط يضمنها قبول الشراء بالشروط التي اقترحها تاجر الرباط في إيجابه.

ولتحديد زمان ومكان انعقاد العقد أهمية كبيرة من الناحية العملية، فتحدد زمان انعقاد العقد يحدد لنا المسائل التالية:

1. الوقت الذي لا يجوز للموجب أن يعدل عن إيجابه إذا كان هذا الإيجاب غير ملزم.
 2. تحديد تاريخ انطلاق سريان تقادم الالتزامات المترتبة عن العقد.
 3. تحديد وقت ترتيب العقد لأثاره كانتقال الملكية في منقول معين بالذات أو حق المشتري في الثمار.
 - 4- معرفة قانون البلد الواجب التطبيق و المحكمة صاحبة الاختصاص.
 - 5- نفاذ أو عدم نفاذ العقود الصادرة عن تاجر أشهر إفلاسه.
- لهذه الاعتبارات العملية الهامة تبدو أهمية تحديد زمان ومكان انعقاد العقد ولقد اختلف الفقه والقضاء في مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد، عندما يتم التعاقد بين غائبين، ووجدت في هذا الصدد أربع نظريات:
- 1- **نظرية إعلان القبول:** العقد ينعقد في اللحظة التي يعلن فيها القابل عن قبوله.
 - 2- **نظرية تصدير القبول:** وتقضي بأن العقد ينعقد وقت إلقاء خطاب القبول في صندوق البريد أو تسليمه لعامل التلغراف.

3- **نظرية تسليم القبول:** وتذهب هذه النظرية إلى أن هذا العقد لا يكون تاما إلا في مكان وزمان تسليم القبول من طرف الموجب

4- **نظرية العلم بالقبول:** وبموجبها لا يكون العقد بين غائبين تاما إلا في مكان وزمان علم الموجب بالبقاء.

والمشرع المغربي اخذ بنظرية إعلان القبول وقرر في الفصل 24 ق ل ع أن "العقد الحاصل بالمراسلة يكون تاما في الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب بقبوله".

- التعاقد بواسطة التليفون

يعتبر التعاقد بالتليفون وضعا وسطا بين حاضرين والتعاقد بين غائبين، ذلك لان العاقدان لا تفصل بينهما فترة زمنية، فتعبير احدهما عن إرادته يصل إلى علم الآخر فور صدوره كما لو كانا في مجلس واحد، فيعتبر العقد بينهما من حيث زمن انعقاده كما لو كان بين حاضرين الفصل 23 ق ل ع. إنما لا تنفي هذه الحقيقة أن كلا منهما موجود في مكان مختلف عن الآخر ولذلك يعتبر العقد بينهما من حيث مكان انعقاده، عقدا تم بين غائبين، وبذلك يكون مكان التعاقد هو المكان الذي أعلن فيه من وجه إليه الإيجاب عن قبوله.

الأهلية

يتصل نظام الأهلية اتصالاً وثيقاً بعملية التعاقد فالقانون يعول على أهلية المتعاقد لوجود العقد وصحته، فالأصل أن الشخص كامل الأهلية ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها وعلى من يدعي عدم الأهلية أن يثبت هو ذلك، لذا تعتبر العقود الصادرة من الشخص البالغ سن الرشد صحيحة منتجة لآثارها القانونية ما لم يثبت مدي الخلاف طروء عارض فقد الأهلية على ذلك المتعاقد قبل العقد.

وقد تطرق المشرع المغربي للأهلية في مدونة الأسرة في الفصول: 206-207-208 التي تنقسم إلى أهلية أداء وأهلية وجوب.

فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لأن تتعلق حقوق له، تقرر عليه التزامات، وهذه الصلاحية تتصل بالشخصية تبدأ بتمام ولادته حياً وتنتهي بموته.

وأهلية الأداء، صفة في الشخص تجعله قادراً على أن يعبر بنفسه عن إرادته، بحيث تتصرف آثار هذا التعبير . من حقوق والتزامات . لحسابه أو بعبارة أخرى هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه.

والتصرف القانوني أو العمل القانوني عبارة عن عمل إرادي تتجه منه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، وقد يلزم لنشأة التصرف القانوني إرادة مشتركة أي اتفاق إرادتين، ويسمى التصرف في هذه الحالة بالعقد كعقد البيع والإجارة والهبة، وقد ينشأ التصرف بإرادة منفردة دون حاجة لإرادة أخرى ويسمى التصرف بالعمل القانوني الصادر من جانب واحد كما في الوصية.

ومما تقدم يتبين لنا أن الإرادة هي التي تحدد نتيجة العمل القانوني لذلك كان من الطبيعي أن تطلب القانون أن تكون هذه الإرادة واعية.

. نطاق الأهلية: تقتصر دائرة أهلية الأداء على التصرفات القانونية أو الأعمال الإرادية ولا تمتد إلى الأعمال المادية التي تصدر عن الإنسان، لأن هذه الأخيرة القانون هو الذي يترتب آثارها لمجرد حدوثها بصرف النظر عن إرادة الشخص أي سواء قصد الشخص وقواعدها والآثار المترتبة عليها أم لا.

. فقدان الأهلية و أثره على التصرفات القانونية: يتبن من خلال الفصل 217 م. أسرة بأن ثمة حالتين يعتبر فيها الشخص فاقد الأهلية: {يعتبر عديم أهلية الأداء: الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز أي دون 12 سنة و حالة المجنون وفاقد العقل} حيث تكون جميع تصرفاتهما باطلة بطلاناً مطلقاً

- نقصان الأهلية و أثره على التصرفات القانونية: جاء في الفصل 213 م. الأسرة {يعتبر ناقص أهلية الأداء: الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، السفه، المعتوه}.

- حكم تصرفات ناقص الأهلية: يختلف حكم التصرفات القانونية التي يجريها ناقص الأهلية باختلاف نوع التصرف:

- تعتبر التصرفات التي من شأنها أن ترتب حقوقاً أو تسقط عنه التزامات صحيحة ولو تمت من دون إذن الولي

- تعتبر عديمة الأثر كل التصرفات القانونية التي من شأنها أن تنقص من ذمته المالية أو تنشأ عليه التزاما أو ديناً و لو جرت بإذن الوصي و المقدم
- تعتبر التصرفات القانونية العوضية جائزة إن جلبت له المصلحة و إلا فهي قابلة للإبطال لفائدته إن كانت في مصلحة من تعاقد معه بطلب من الوصي أو من القاصر عند بلوغه سن الرشد == يبقى أن نشير إلى أنه ترد استثناءات على الأحكام العامة التي ذكرنا و تهم أهلية إدارة الأموال و الترشيح المبكر و موانع الأهلية

* **أهلية إدارة الأموال:** حسب الفصل 226 م . الأسرة { يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءاً من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار. ويصدر الإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر. يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائياً إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها. يعتبر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له و في التقاضي فيه}.

* **الترشيح المبكر:** تمنح بمقتضاه الأهلية الكاملة لممارسة التصرفات القانونية كأنه راشد وذلك شريطة:

- بلوغ ناقص الأهلية 16 سنة
- أن تتبين عليه علامات الرشد
- أن يقدم الوصي الشرعي طلباً بذلك للقاضي المكلف بشؤون القاصرين.

* **موانع الأهلية:**

1- **الحكم بعقوبة جنائية:** يؤدي الحجز القانوني كعقوبة إضافية إلى تجميد المعاملات المالية للمحكوم عليه جنائياً ف 38 ق ج و له أن يختار وكيلاً ينوب عنه في مباشرة تلك الحقوق تحت إشراف الوصي القضائي

2- **حالة السكر:** إذا كانت اختيارية و ليس لضرورة طبية فلا ينفي المسؤولية المدنية في الالتزامات الناشئة عن الجرائم و أشباه الجرائم و لا مسؤولية مدنية إذا كان السكر غير اختياري ف 93 ق ل ع

3- **العاهة أو العجز الجسماني الشديد:** في هذه الحالة كالأعمى و الأصم أو الأعمى و أبكم رغم عدم تعرض المشرع لهذه الحالة إلا أنه يستند فيها إلى الفصل 54 ق ل ع الخاص بحالة المرض والحالات المشابهة التي تستوجب الإبطال مع تخويل القاضي السلطة التقديرية في هذا الشأن.

المحل

يجب التمييز بين محل الالتزام و محل العقد فالأول هو الأداء الذي يتعهد به المدين للدائن في صورة إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه.

أما محل العقد فهو موضوعه أو الأثر القانوني الذي سعى الأطراف إلى تحقيقه من وراء التعاقد و هذا الأثر إما أن يكون إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، و نشير على أنه لا بد لقيام العقد من وجود محل الالتزام التعاقدي الذي يعتبر بدوره شرط لوجود محل العقد وما يهمننا في هذه الدراسة هو محل الالتزام التعاقدي باعتباره شرطا ضروريا لقيام العقد أما محل العقد فلا يتطلب فيه سوى أن يكون مشروعاً و غير مخالف للنظام العام و حسن الآداب فيه .

شروط محل الالتزام:

1- أن يكون المحل مشروعاً: ف 57 ق ل ع {الأشياء والأفعال والحقوق المعنوية الداخلة في دائرة

التعامل جميع الأشياء التي لا يحرم القانون صراحة التعامل بشأنها}

2- أن يكون المحل معيناً: 58 ق ل ع {الشيء الذي هو محل الالتزام يجب أن يكون معيناً على

الأقل بالنسبة إلى نوعه، ويسوغ أن يكون مقدار الشيء غير محدد إذا كان قابلاً للتعين فيما بعد}. أي أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين.

3- أن يكون المحل ممكناً: أي ممكن الالتزام به و ليس مستحيلاً و نشير إلى أن هناك استحالة

مطلقة و استحالة نسبية، فالاستحالة المطلقة وحدها هي التي تؤدي إلى بطلان العقد أما

الاستحالة النسبية فلا تؤدي إلى بطلانه و إنما تعطي للدائن الحق في طلب التعويض فقط بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزاماته.

و تجدر الإشارة على أن الاستحالة المطلقة لمحل الالتزام التعاقدي التي تجعل العقد باطلا هي تلك

التي تكون سابقة على إبرام العقد، أما إذا كان المحل ممكناً قبل انعقاد العقد واستحال بعد ذلك فلا نكون أمام استحالة المحل، ولكن أمام استحالة التنفيذ .

و الاستحالة المطلقة المشار إليها يستوي أن تكون استحالة طبيعية أو استحالة قانونية.

السبب

. شروط السبب :

- أن يكون السبب موجودا: ف 62 ق ل ع {الالتزام الذي لا سبب له... يعد كأن لم يكن}
- أن يكون السبب مشروعاً: ف 62 ق ل ع {الالتزام...المبني على سبب غير مشروع، يعد كأن لم يكن، ويكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة، أو النظام العام} /
و يبطل العقد هنا بشرطين) أن يكون الغرض غير مشروع/وعلم الطرف الآخر به أو بإمكانه العلم به)
- أن يكون السبب حقيقياً: ف 63 ق ل ع {يفترض في كل التزام أن له سبباً حقيقياً ومشروعاً ولو لم يذكر}. ف 64 ق ل ع {يفترض أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي حتى يثبت العكس}. ف 65 ق ل ع {إذا ثبت أن السبب المذكور غير حقيقي أو غير مشروع، كان على من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يقيم عليه الدليل}

عيوب الرضا

الغلط

الغلط هو وهم يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع، ويكون هو الدافع إلى التعاقد، فهو تصور كاذب للواقع يؤدي بالشخص إلى إبرام تصرف قانوني ما كان ليبرمه لو تبين حقيقة الأمر كشخص يشتري تمثالا ويعتقد انه اثري وهو ليس كذلك.

والغلط بحسب المعنى الذي بيناه أنواع مختلفة منها حالات الغلط المانع من الرضا التي تؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، ومنهما حالات الغلط التي تعيب الإرادة ومنها حالات الغلط التي لا تؤثر في الإرادة، وتجعل العقد قابلا للإبطال، ومنها حالات الغلط التي لا تؤثر في الإرادة ولا في العقد، ولا يهمننا في دراستنا هذه من أنواع الغلط إلا النوع الثاني الذي يعيب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال هو الذي سنركز الكلام عنه، ولكن هذا لا يمنعنا من الإشارة إلى النوعين الآخرين.

وعليه فإننا ارتأينا أن نقسم موضوعنا هذا إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: أنواع الغلط.

1 . الغلط المانع. 2 . الغلط الغير مجدي. 3 . الغلط المسبب للإبطال.

الفقرة الثانية: الغلط في القانون المغربي.

1 . حالاته. 2 . شروطه.

الفقرة الأولى: أنواع الغلط

1- الغلط المانع:

وهو الغلط الذي يعدم الرضى، ويؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، فهو مانع لأنه يمنع قيام العقد فيتحقق في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: عندما يقع الغلط في نوع أو ماهية العقد

كما لو سلم شخص منقولا على انه عارية، فتسلمه الآخر على انه هبة، فلا ينعقد العقد بينهما.

الحالة الثانية: عندما يقع الغلط في ذاتية محل الالتزام الناشئ عن العقد

كأن يؤجر شخص منزلا معيناً من المنازل التي يملكها إلى المستأجر ويعتقد هذا الأخير انه يستأجر منزلا آخر.

الحالة الثالثة: عندما يقع الغلط في سبب الالتزام المترتب عليه العقد

كأن يتعهد الشخص بإصلاح ضرر لم يكن مسؤولا عن إحداثه اعتقادا منه انه المسؤول فيتبين ان غيره هو المسؤول.

2- الغلط المسبب للإبطال:

وهو الغلط الذي يفسد الرضى، ويؤدي إلى بطلان العقد بطلانا نسبيا لمصلحة من وقع فيه ويتحقق في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: عندما يقع الغلط في القانون

كمن يبيع نصيبه في التركة معتقدا انه يرث الربع في حين أن نصيبه طبقا لقواعد الميراث هو النصف.

الحالة الثانية: عندما يقع في مادة الشيء محل الالتزام المترتب على العقد

كمن يشتري إناء على أنه من البلور ثم يتضح أنه من زجاج.

الحالة الثالثة: عندما يقع الغلط في شخص التعاقد

إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد كالغلط في شخص الموهوب له أو الشريك في شركات الأشخاص.

3- الغلط الغير المنتج أو الغير المجدي:

وهو الذي لا اثر له على صحة الرضي ويظل من تم عديم الأثر على صحة العقد ويتحقق في أربع حالات:

الحالة الأولى: عندما يقع الغلط في صفة غير جوهرية في محل الالتزام الناشئ عن العقد (ككون الشيء المبيع من صناعة مدينة معينة).

الحالة الثانية: عندما يقع في قيمة الشيء ويؤدي إلى غبن يكون ضحيته أحد التعاقدين (كمن يبيع شيئاً قيماً بثمان زهيد)، فالغبن لا اثر له على صحة العقد إلا في حالات محددة في القانون.

الحالة الثالثة: عندما يقع الغلط في الباعث على التعاقد كأن يستأجر موظف مسكناً في مدينة يعتقد أنه نقل إليها ثم يبين أن اعتقاده غير صحيح.

الحالة الرابعة: عندما يقع الغلط في شخص المتعاقد حينما لا تكون لشخصيته محل اعتبار في العقد.

الفقرة الثانية: الغلط في القانون المغربي

نظم المشرع الغلط كعيب للرضي في الفصول من 39 إلى 45 من ق ل ع وقد تعرضت هذه الفصول لمختلف حالات الغلط نعرض لها بتفصيل.

أولاً - حالات الغلط:

1 - حالة الغلط في القانون

لا فرق بين أن يكون الغلط في الواقع أو الغلط في القانون، فمادام الغلط جوهرياً أي دافعاً إلى التعاقد ويمكن العذر عنه، فإنه يجعل العقد قابلاً للإبطال، الفصل 40 ق ل ع.

2 - حالة الغلط في الشيء

إن الفصل 41 من ق ل ع يعرض لحالات متسعة جداً تشمل الغلط في ذاتية الشيء كأن يبيع شخص الدار الأولى ويظن أنه يشتري الدار الثانية كما يشمل الغلط في مادة الشيء كأن يبيع التاجر حقيبة من جلد الاصطناعي ويظن أنها من الجلد الطبيعي. ويشمل صفات الشيء الجوهرية كأن يقتني الفنان لوحة زيتية على أنها رسم بيكاسو فيتبين فيما بعد أنها من رسم فنان مغمور.

3 - حالة الغلط في الشخص

حسب الفصل 42 ق ل ع، فالغلط في الشخص قد يكون في ذات المتعاقد كما لو تبرع شخص بمبلغ من المال لأول الناجحين في الإجازة شعبة القانون الخاص، وأعطى هذا المبلغ لزيد معتقداً أنه الأول ثم اتضح أن الأول هو بكر.

وقد يكون الغلط في صفة من صفات المتعاقد، كان يتعاقد شخص مع آخر لإدارة مزرعته معتقداً أنه يحمل شهادة في العلوم الزراعية ثم يتضح أنه لا خبرة له في هذه الشؤون.

4 - حالة الغلط في الحساب

من المجمع عليه أن الغلط في الحساب هو غلط غير مجدي من حيث تقرير لإبطال، فهو لا يعيب العقد الذي تخلله وإنما يصحح الغلط الواقع ويمضي العقد على الأساس الصحيح الفصل 43 ق ل ع.

5 - الغلط الواقع من الوسيط

إذا تم العقد عن طريق وسيط، ووقع هذا الوسيط في غلط تناول الشيء أو تناول الشخص، فإن للمتعاقد الذي استخدم الوسيط أن يعتد بهذا الغلط كما لو كان قد وقع فيه هو نفسه فيه و بالتالي أن يطلب الإبطال في الحالات التي يسوغ فيها طلب الإبطال الفصل 45 ق ل ع.

ثانيا - شروط الغلط

يشترط لإبطال العقد للغلط في القانون توفر شرطين:

الشرط الأول: أن يكون الغلط هو السبب الدافع إلى التعاقد

بمعنى أن يكون جوهريا، أي هو الدافع إلى التعاقد بحيث لو علم المتعاقد بحقيقته لما أقدم على التعاقد وهكذا فمن يشتري شعيرا ظنا منه انه يشتري قمحا يكون له حق في طلب إبطال العقد، إذا تبين انه كان يود شراء القمح حقيقة، أما إذا اتضح أن رغبته كانت متجهة لشراء الحبوب من دون تحديد لنوعها فهو شعير أم قمح فانه ليس من حقه طلب إبطال الغلط لان غلظه في هذه الحالة ليس هو الدافع إلى التعاقد.

الشرط الثاني: أن يكون الغلط مما يعذر عنه

وهكذا فالغلط الواقع في القيمة الفنية للوحة الزيتية لا يعتبر مما يعذر عنه إذا صدر من خبير في الأعمال الفنية، لكنه يعتبر غلطا يعذر عنه إذا صدر عن إنسان عادي.

التدليس

التدليس هو استعمال طرق احتيالية توقع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، فالتدليس ليس هو العيب الذي يعيب الإرادة ولكن الغلط الذي يثيره التدليس في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد. فالغلط إما أن يكون تلقائيا انزلق إليه شخص من تلقاء نفسه، وإما أن يكون ناشئا عن تدليس، وفي الحالتين يكون الغلط هو عيب الإرادة، فالعلاقة وثيقة بين الغلط والتدليس (سنبحث هذه العلاقة في الفقرة الثانية).

والتدليس يتميز عن الغش في أن التدليس هو استعمال وسائل احتيالية عند تكوين العقد فيؤثر في الإرادة وتدفع إلى التعاقد، أما الغش فهو كل خدعة تقع خارج نطاق التعاقد كخلط العسل بالسكر وعرضه للبيع على أنه عسل حر خالص.

وعليه فأنا سنقسم موضوعنا هذا إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: شروط التدليس **الفقرة الثانية: علاقة التدليس بالغلط**

الفقرة الأولى: شروط التدليس

يتبين لنا من نص الفصلين 52 و 53 ق ل ع المنظمين للتدليس، أنه يشترط لتحقيق التدليس المعيب للإرادة ثلاثة شروط هي:

1- استعمال المدلس وسائل احتيالية:

يتحلل هذا الشرط إلى عنصرين، عنصر مادي وهو الطرق أو الوسائل الاحتيالية، وعنصر معنوي وهو نية التضليل للوصول لغرض غير مشروع:

أ. العنصر المادي: يجب أن يستخدم المدلس وسائل احتيالية لإخفاء الحقيقة عن المتعاقد وتضليله، ومن ثم دفعه إلى التعاقد تحت هذا التأثير، فالمعيار هنا معيار ذاتي، كتقديم مالك الأرض للراغب في تملكها مخططات لبناء يقام عليها في حين أنها لا تصلح لمثله.

وهنا يطرح سؤال: هل الكذب والكتمان يمكن أن يشكل كل منهما عنصرا ماديا كافيا لقيام التدليس؟
مجرد الكذب لا يكفي، كالتاجر الذي يبالغ في مدح بضاعته حتى وإن وصل إلى حد الكذب مادام ذلك مألوف في التعامل، ولكن قد يعتبر الكذب طريقا احتياليا إذا وقع على واقعة معينة لها اعتبار في التعاقد. وكذلك مجرد الكتمان لا يعد طريقا احتياليا لأننا لو فرضنا على المتعاقدين الإدلاء بكل مآلدهم من بيانات لكان في ذلك إحراج شديد لهم، ولكن هناك حالات يكفي فيها الكتمان لتحقيق التدليس وذلك عندما يتعلق الكتمان في ناحية يوجب القانون أو طبيعة العقد بيانها الفصل 52 ق ل ع كما لو كتم بائع العقار عن المشتري أن العقار المبيع قد شرع في نزع ملكيته للمنفعة العامة.

ب. العنصر المعنوي: وهو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع أما إذا كان غرض من قام بالوسائل الاحتيالية مشروعا فلا يقوم التدليس، ومثال ذلك الشخص الذي يستعمل أساليب احتيالية تضليلية بقصد الحصول من مدينه على رهن يضمن به دينه بعد أن اتضح له أن مدينه غير أمين، فهذه الخدعة لا تشكل تدليسا لأن المدين كان يهدف من ورائها ضمان استقاء حقه وهو غرض مشروع في حين أن التدليس يتطلب لقيامه أن تكون الوسائل الاحتيالية المستعملة ترمي إلى تحقيق غرض غير مشروع.

2 - الطرق الاحتيالية هي التي حملت المتعاقد إلى التعاقد:

يجب أن تكون الحيل المستعملة ذات تأثير في إرادة المتعاقد بحيث لولها لما أقدم على التعاقد الفصل 52 ق ل ع، والمسألة مرجعها تقدير قاضي الموضوع الذي يبت فيها وفق حالة المتعاقد الشخصية، ويسترشد في ذلك بما تواضع عليه الناس في معاملاتهم، فالمعيار هنا معيار شخصي يؤخذ فيه بحالة المتعاقد الشخصية بحسب جنسه وسنه .

ويميز الشراح عادة بين التدليس الدافع والتدليس العارض:

فالتدليس الدافع: هو الذي يحمل على التعاقد بحيث لولاه لما أقدم الشخص على التعاقد.

أما التدليس العارض: فهو الذي لا يحمل على التعاقد وإنما يقتصر على اثر الحيل على التعاقد بشروط اشد، فإذا عزم شخص شراء منزل معين وقدم له البائع عقود إيجار مزورة ليوهمه بان المنزل يذر ريعا فاشتراه بثمن مرتفع نتيجة لهذه الحيلة، فان هذا التدليس يعتبر عرضيا لأنه لم يكن هو الدافع إلى التعاقد وبالتالي لا يفسد الإرادة ومن ثم لا يؤثر في صحة العقد. ويلاحظ أن التمييز بين التدليس الدافع والتدليس العرضي غير دقيق من الناحية العملية، إذ من الصعب إثبات ما إذا كانت الحيل دفعت المتعاقد إلى التعاقد أم انه كان قاصرا فقط على التعاقد بشروط اشد، والمشرع يأخذ بهذه النقرة فبعد أن نص في الفصل 52

ق ل ع على أن التدليس الذي يسوغ إبطال العقد هو التدليس الدافع إلى التعاقد نص في الفصل 53 ق ل ع على أن التدليس الدافع لا يسوغ ابطال العقد وإنما يقتصر أثره على إعطاء الحق المطالبة بالتعويض .

3 - صدور الطرق الاحتيالية عن المتعاقد الآخر أو كونه على علم بها:

طبقا للفصل 52 ق ل ع فانه لا يكفي لقيام التدليس استعمال الأساليب الاحتيالية بنية التضليل لدفع المتعاقد الآخر إلى التعاقد وإنما يجب أن يكون هذا الاستعمال قد تم من طرف المتعاقد نفسه أو من طرف نائبه، أو من طرف شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه أو من شخص من الغير إذا كان المتعاقد الذي يستفيد منه عالما به، أما إذا كان استعمال الأساليب الاحتيالية من طرف الغير ودون أن يعلم به ذلك الطرف الذي يستفيد منه فلا يكون هناك تدليس لانقاء النية، ولا يصح لضحية التدليس سوى الرجوع بالتعويض على الغير الذي صدر منه التدليس طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

الفقرة الثانية: العلاقة بين التدليس والغلط

يتفق الغلط مع التدليس في أن كل منهما توهم يصور للمتعاقد الأمر على غير حقيقته إلا أنهما يختلفان من حيث أن هذا التوهم يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه في حالة الغلط، بينما يقع فيه بفعل المتعاقد الآخر أو بعمله في حالة التدليس.

وبهذا إعتقد البعض أن نظرية الغلط تغني عن نظرية التدليس؛ غير أن هذا الاعتقاد في ضوء فصول ق ل ع هو اعتقاد غير صحيح للأسباب التالية:

أولا: المشرع لم يعتبر الغلط الواقع في الباعث على التعاقد معيبا للإرادة، كما لو اشترى احد سيارة لاعتقاده أن سيارته تحطمت في حادث ثم ظهرت أنها سليمة ففي مثل هذه الحالة يقع العقد صحيحا ولا يجوز إبطاله للغلط التلقائي.

أما لو كان هذا الغلط في الباعث قد حصل نتيجة أساليب احتيالية فان العقد يعتبر معيبا ويجوز إبطاله للتدليس.

ثانياً: المشرع في الفصل 41 ق ل ع المتعلق بإبطال العقد لغلط يقع على محل الالتزام قصر الإبطال على الحالات التي يكون فيها الغلط واقعا في ذات الشيء أو في نوعه أو صفة فيه كانت هي السبب الدافع إلى التعاقد.

ثالثاً: يضاف إلى ذلك أن الوسائل الاحتيالية تكون في الغالب وسائل مادية يسهل إتباعها فتقوم دليل على الغلط المدبر، بينما الغلط التلقائي أمر نفسي ليس من اليسير إقامة الدليل عليه.

الإكراه

الإكراه ضغط تتأثر به إرادة الشخص، فيولد رهبة في نفس المتعاقد تدفعه إلى التعاقد، والإكراه المفسد للرضى والذي يجعل العقد قابلاً للإبطال هو الذي يبعث رهبة أو خوفاً شديداً في النفس يحملان المتعاقد على قبول ما لم يكن يقبله اختياراً بإرادة المتعاقد لم تصدر عن حرية واختيار وإنما اختيار أهون الضررين. وقد يكون الإكراه معدماً للرضى مما يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً وذلك إذا انتزع الرضى عنوة لا رهبة، كما لو أمسك المكره بيد المكره وأجبره على الالتزام، وهذا الإكراه سنبعده من الدراسة لأنه يعدم الإرادة. والمشرع نظم الإكراه في ق ل ع في الفصول من 46 إلى 51، فبعد أن عرف الفصل 46 الإكراه بأنه: "إجبار مباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص آخر على أن يعمل عملاً بدون رضاه" بين الفصل 47 الشروط الواجب توافرها في الإكراه.

- شروط الإكراه:

بالرجوع إلى الفصل 47 من ق ل ع نجد شروط الإكراه أربعة هي:

1- استعمال وسائل الإكراه:

قد تكون الوسائل المستعملة في الإكراه مادية كالضرب والتعذيب وهذا ما يسمى بالإكراه الحسي أو المادي وقد يكون الإكراه معنوياً أو نفسياً كالتهديد بإلحاق الأذى بالنفس أو الجسم أو المال، ولا فرق بين هذين النوعين من الإكراه وإن كان الإكراه النفسي هو الأكثر شيوعاً في الحياة. وإن كان الأمر كذلك، فهل يكفي مجرد النفوذ الأدبي؟

إن النفوذ الأدبي كنفوذ الأب على ابنه أو الزوج على زوجته أو رئيس على مرؤوسه لا يشكل بحد ذاته إكراهاً نفسياً ولا يبرر بالتالي إبطال العقد ممن يدعي أنه كان واقعاً تحت تأثير مثل هذا النفوذ الفصل 51 ق ل ع وعليه فالنفوذ الأدبي لا يكفي وحده في نقض التعاقد بين صاحب النفوذ الأدبي والمتأثر به ما لم تكن قد استعملت وسائل للضغط على الإرادة مهما كانت طفيفة.

كما أنه ليس من الضروري أن يباشر التهديد من طرف المتعاقد نفسه وإنما يمكن أن يكون من فعل شخص أجنبي عن المتعاقد الذي وقع الاتفاق لمنفعته الفصل 49 ق ل ع.

كما يعد الإكراه حتى ولو تهيأت ظروف مصادفة واستغل شخص هذه الظروف كوسيلة للضغط فلا تكون وسيلة الإكراه من صنع الإنسان، بل من صنع ظروف تهيأت مصادفة فيستغلها شخص للضغط على إرادة الطرف الآخر وحمله على التعاقد مثال ذلك: "أن يشرف مركب على الغرق فيهرع مركب آخر لإنقاذه ويشترط قائد المركب المنقذ التعهد له بمبلغ جسيم لا يتناسب وعملية الإنقاذ فهل في مثل هذه الحالة يعتد بالإكراه؟ استناداً إلى فكرة "الانتزاع" المنصوص عليها في الفصل 48 ق ل ع، يرى الفقه وجوب الاعتداد بالإكراه واعتبار العقد المبرم تحت وطأته متعيباً وبالتالي قابلاً للإبطال حتى ولو كانت ظروف الإكراه قد تهيأت مصادفة واستغلها شخص للضغط على إرادة المكره.

2- أن تبعث هذه الوسائل رهبة في النفس تحمل على التعاقد:

إن العبرة في الإكراه ليست بالوسيلة المستعملة للضغط على المتعاقد، وإنما العبرة بما تبعته هذه الوسيلة من الرهبة في النفس، فيجب أن تولد وسائل الإكراه في نفس المكره رهبة تصور له أن هناك خطراً جسيماً يهدد النفس أو الشرف أو المال الفقرة الثانية من الفصل 47 والعبرة في ذلك بحالة المكره الشخصية.

ولا يهم أن يكون الخطر موجهاً إلى شخص المتعاقد أو ماله، بل قد يكون موجهاً إلى غيره كزوجة أو صديقه أو ولده الفصل 50 ق ل ع والرابطة الدموية المشار إليها لا تقتصر على الأصول والفروع، وإنما تشمل كذلك الإخوان والأخوات والزوج كما يذهب إلى ذلك غالبية الفقه رغم سكوت النص

3- كون الرهبة المتولدة في نفس المكره هي التي دفعته إلى التعاقد:

قد يحدث الضغط رهبة في نفس المتعاقد، ومع ذلك يقوم بإبرام العقد لمصلحة وجدها في إبرامه، هي التي دفعته إلى التعاقد بقطع النظر عن الإكراه، ففي هذه الحالة لا يتحقق الإكراه، لذلك يجب أن تكون الرهبة هي السبب المباشر الفقرة الأولى من الفصل 47 ق ل ع.

4- كون المقصود من الرهبة المتولدة في نفس المكره تحقيق غرض غير مشروع:

يقع الإكراه عادة بوسائل غير مشروعة لتحقيق غرض غير مشروع كالتهديد بالتشهير بالمكره إذا لم يدفع مبلغ من المال، ولكن قد يحدث أن تكون الوسيلة مشروعة والغرض غير مشروع فيتحقق الإكراه كتهديد المودع بالإبلاغ على جريمة التبيد إذا لم يتعهد المودع بدفع مبلغ يجاوز المبلغ المودع ، الفصل 47 ق ل ع.

أما إذا كانت الوسيلة مشروعة والغرض مشروع فلا يتحقق الإكراه، كأن يهدد الدائن مدينه بالحجز على أمواله إذا لم يقرر رهناً على عين معينة، فعقد الرهن صحيح لمشروعية الوسيلة والغرض.

الغبين

الغبين عبارة عن فقدان التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وقيمة ما يأخذه الأمر الذي يترتب عليه اختلال التوازن الاقتصادي للعقد عند تكوينه، فإذا باع شخص شيئاً قيمته ألف درهم بأربعمئة درهم، تضمن البيع غبناً للبائع، وإذا بيع بألف وخمسمئة درهم تضمن البيع غبناً للمشتري، وبالرجوع إلى الفصلين 55 و 56 من ق.ل.ع اللذين خصصهما المشرع للغبين يتبين أن القاعدة في التقنين المغربي أن الغبن المجرد عن التدليس لا يكفي لإبطال العقد، وليس لهذه القاعدة سوى استثناء واحد هو الحالة التي يلحق فيها الغبن بالقاصر أو بناقص الأهلية حيث يكون الغبن وحده سبباً للإبطال.

وعليه فإننا سنقسم هذا الموضوع إلى فقرتين كالتالي:

الفقرة الأولى: القاعدة العامة الغبن المجرد لا يخول الإبطال

الفقرة الثانية: الاستثناء الغبن المجرد يخول الإبطال.

الفقرة الأولى: القاعدة العامة الغبن المجرد لا يخول الإبطال

لا يتصور الغبن المجرد في عقود التبرعات إذ المفروض فيها أن أحد المتعاقدين لا يعطي مقابل لما يأخذ ولما كان الغبن اليسير يصعب الاحتراز منه لذلك لا يعتد به، أما الغبن الفاحش فهو محل البحث، والقاعدة العامة في التشريع المغربي تقضي بعدم الاعتراف بمثل هذا الغبن اللاحق بالعقود ذلك أن الفرد حر في ميدان المعاملات وأن لإرادته أكبر سلطان في العقود، فمتى أبرم العقد وكان رضائه صحيحاً التزم بتعهداته، ولا يستطيع التحلل منها بحجة أنه كان مغبوناً في تعاقدته، كما لا يستطيع القاضي أن يتدخل لرفع الغبن، إذ لو أجاز له ذلك لاضطربت المعاملات واضمحلت التجارة، غير أنه استثناء من هذا المبدأ يعتد بالغبن المجرد متى اقترن الغبن بالتدليس: الفصل 55 ق ل ع "فمجرد الغبن إذن لا يؤثر في صحة العقد بل لا بد أن يكون الغبن مقترناً بالتدليس الذي يقوم به المتعاقد الآخر أو نائبه أو الشخص المتواطئ معه والمتعاقد من أجله وأن تكون هذه الأعمال هي التي دفعت المتعاقد إلى أن يغبن غبناً فاحشاً.

وقد يقال بأنه لا فائدة من أن يكون الغبن مقترناً بالتدليس مادام أنه يمكن الطعن في العقد بالتدليس فقط إلا أنه إذا رجعنا إلى ق ل ع وجدنا أن المشرع يميز بين نوعين من التدليس الدافع و التدليس العارض، وهذا التدليس الأخير كما هو معلوم لا يعطي الحق في طلب إبطال العقد وإنما في طلب التعويض فقط إلا أنه في الحالة التي يقترن فيها بالغبن فإن الجزاء يكون في هذه الحالة هو الإبطال وليس التعويض.

الفقرة الثانية: استثناء الغبن المجرد يخول الإبطال

نص المشرع على هذه الاستثناء في الفصل 56 ق ل ع والذي يقضي بأن: "الغبن يخول الإبطال إذا كان الطرف المغبون قاصراً أو ناقص الأهلية ولو تعاقد بمعونة وصيه أو المساعد القضائي، ولو لم يكن ثمة تدليس من الطرف الآخر ويعتبر غبناً يزيد على الثلث بين الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء".

الفصل 56 ق ل ع يستوجب إذن توفر شرطين اثنين حتى يكون الغبن سبباً لإبطال العقد:

الشرط الأول: أن يكون الغبن قد لحق بالقاصر أو من ناقصي الأهلية

الشرط الثاني: أن يزيد الغبن على الثلث.

أما فيما عدا هذا الاستثناء المقرر لمصلحة القاصر وناقص الأهلية، فإنه يجب الرجوع إلى القاعدة العامة المقررة في المادة 55 وهي أن الغبن لا يعتد به كسبب للإبطال إلا إذا رافقه التدليس.

حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة

. المقصود بحالة المرض: المقصود بالمرض المخول لإبطال العقد هو كل مرض عقليا كان أو عضويا إذا كان من شأنه تقييد حرية المريض و إضعاف إرادته وحمله تحت وطأت الحالة النفسية الموجود عليها إلى إبرام عقد لم يكن ليرتضيه لو كان في وضعية طبيعية، كمرض الموت . المقصود بالحالات الأخرى المشابهة:

-حالة الحاجة القصوى

-حالة الطيش البين و الخفة الظاهرة

-حالة ضعف الإدراك كالمسن أو المصاب بحادثة سير أثرت على قوته العقلية

-حالة الهوى الجامح كمن تغري زوجها المسن ببيع مقابل ثمن زهيد مستغلة هواه

==> يبقى للقاضي السلطة التقديرية لتقرير الإبطال في حالات المرض و الحالات

المشابهة الأخرى ف 54 ق.ل.ع.

البطلان

وضع المشرع جزءا صارما على مخالفة القواعد التي اوجب إتباعها في إبرام العقد، وهو البطلان، فالعقد الذي لم تراعى قواعد القانون في تكوينه يكون باطلا، فلا ينتج أثرا قانونيا، ولا ينشأ عنه حق أو التزام. والمشرع خص للبطلان الفصول من 306 إلى 310 من ق ل ع حيث عرض لحالاته وأوضح المشرع خصائصه، ثم بين آثاره، ونحن بدورنا سنتبع نفس النهج الذي نهجه المشرع وبالتالي سنقسم هذا الموضوع على الشكل التالي:

المطلب الأول: حالات وخصائص البطلان

الفقرة الثانية: خصائص البطلان

الفقرة الأولى: حالات البطلان

المطلب الثاني: اثر البطلان

الفقرة الثانية: الاستثناءات

الفقرة الأولى: الأثر الأصلي للبطلان

المطلب الأول: حالات وخصائص البطلان.

الفقرة الأولى: حالات البطلان

بالرجوع إلى الفصل 306 من ق ل ع يتبين أن العقد يقع باطلا بقوة القانون في الحالتين التاليتين:

- الحالة الأولى: إذا تخلف ركن من أركان العقد . الرضا والمحل والسبب والأهلية . كما لو أبرم العقد شخص عديم الأهلية أو فقد المحل شروطه أو كان السبب غير مشروع، أو كان العقد شكليا ولم يتم في الشكل الذي يتطلبه القانون.

- الحالة الثانية: إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلان العقد لاعتبارات تتعلق بالنظام العام اعتبر باطل بالرغم من استجماع سائر أركانه الأساسية، وكمثال على ذلك الفصل 61 ق ل ع والفصل 870 ق ل ع.

الفقرة الثانية: خصائص البطلان

الخاصية الأولى: بطلان جزء من العقد يبطل العقد بمجموعه ما لم يكن هذا العقد قابلا للبقاء دون الجزء الذي لحقه البطلان

حسب الفصل 308 من ق ل ع إذا وقع تصرف ما، وكان هذا التصرف باطلا في شق منه، وتبين أن هذا التصرف يشكل في نظر المتعاقدين وحدة لا تتجزأ، بحيث لم يكن ليتم بينهما لولا الشق الباطل، فإن بطلان الشق يعم التصرف كله ويبطله بمجموعه أما إذا تبين أن لا ارتباط بين الشق الباطل وبين بقية أجزاء العقد فإن البطلان ينحصر في هذا الشق وحده ويصح العقد في الباقي وقد طبق المشرع هذه الخاصية في الفصل 1114 من ق ل ع.

وقد يحصل أن يقرر المشرع نفسه بطلان العقد بمجموعه لبطلان شرط من شروطه الفصل 870 ق ل ع، وقد يحصل العكس حيث يقرر المشرع قصر البطلان على الشرط الذي يرى وجوب اعتباره كأن لم يكن، مع الإبقاء على العقد مطهرا من الشرط الباطل، كما في عقد رهن المنقول إذا تضمن شرطا يسمح للدائن، عند عدم الوفاء له بدينه، في أن يتملك المرهون، أو أن يتصرف فيه بدون إتباع الإجراءات القانونية، فمثل هذا الشرط يقع باطلا ويعتبر كأن لم يكن عملا بالفصل 1226 ق ل ع ولكن عقد الرهن يبقى قائما وينتج جميع آثاره.

الخاصية الثانية: بطلان التزام التابع يترتب عليه بطلان الأصل

أما إذا بطل الالتزام الأصلي بطل ما التحق به من التزامات إلا إذا اقتضت طبيعتها أو القانون ما يخالف ذلك الفصل 307 من ق ل ع.

وهكذا فإن الرهن ينقضي بصفة تبعية إذا انقضى الدين المضمون به الفصل 1233 ق ل ع أما إذا كان الرهن باطلا لسبب ما، فإن هذا البطلان لا يؤثر على صحة الالتزام الأصلي الذي يبقى قائما. **الخاصية الثالثة: لا تجوز إجازة العقد الباطل ولا التصديق عليه الفصل 130 ق.ل.ع** والإجازة هي تصحيح العقد برفع العيب الذي يلحقه وهي تصرف قانوني من جانب واحد يتنازل به العاقد عن حقه في طلب إبطال العقد.

أما التصديق على العقد أو إقراره، فهو تصرف قانوني يصدر من شخص يعتبر من الغير بالنسبة للعقد، وبه يجعل هذا العقد نافذا في مواجهته، كحالة بيع ملك الغير. فالإجازة والإقرار لا يردان على العقد الباطل، ذلك أن العقد الباطل معدوم، ولا يمكن لأحد بإرادته المنفردة أن ينشئ من عدم عقدا إنما يجوز بداهة إبرام عقد جديد على أن تتوافر فيه جميع أركانه، وشروط صحته، ولا تترتب عليه آثار إلا منذ إبرامه.

الخاصية الرابعة: دعوى البطلان تسقط بالتقادم ولكن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم العقد الباطل هو عقد غير موجود قانونا لذلك فإن مرور الزمن ليس بإمكانه أن يصيره موجودا، لأن عدمه لا يصير شيئا بمرور الزمن لذلك فلكل إنسان أن يدفع ببطلان العقد الباطل إذا ما طلب منه تنفيذه ومهما مر زمن، فالدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم.

كما أن لكل ذي مصلحة أن يرفع دعوى يطلب فيها تقرير البطلان، لكنه وفقا للفصل 387 ق ل ع فإن دعوى البطلان تتقادم بخمسة وعشرين سنة فلا يمكن رفع الدعوى إلا خلال تلك المدة حفاظا على استقرار المعاملات.

الخاصية الخامسة: الباطل لا يحتاج إلى إبطال

ليس العقد الباطل سوى مظهر لعقد لا وجود له، فهو في الحقيقة معدوم، ولا حاجة من تم لصدور حكم ببطلانه، أو اتفاق الطرفين على اعتباره باطلا، لأن القانون هو الذي قرر بطلانه من أصله، فضلا عن أنه لو توقف بطلانه على حكم القاضي لكان قبل صدور الحكم صحيحا غير باطل مع أن المفروض أنه باطل بقوة القانون.

الخاصية السادسة: إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان كما أن للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها

والمقصود بالمصلحة هنا هو كل حق يؤثر في صحة العقد أو بطلانه، وأصحاب المصلحة هم المتعاقدون والدائنون والخلف العام والخلف الخاص.

كذلك يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها حتى لو لم يتمسك به احد.

المطلب الثاني: آثار البطلان

الفقرة الأولى: الأثر الأصلي للبطلان

يترتب على بطلان العقد، كقاعدة عامة، عدم قدرته على إنتاج آثاره، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ويقتضي تطبيق هذه القاعدة أن نفرق بين ما إذا كان العقد قد نفذ كله أو بعضه أو لم ينفذ بعد.

فإذا كان العقد الباطل قد نفذ تنفيذاً كلياً أو جزئياً، وجب أن يعاد كل متعاقد إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بالتعويض عادل.

أما إذا كان العقد لم ينفذ ولو في جزء منه فإن عدم قدرته على ترتيب آثاره تحول دون أن تترتب عليه الالتزامات التي كانت ستترتب عليه لولا بطلانه، ولهذا لا يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من الآخر تنفيذ ما كان سيقع عليه من التزام لو لم يقع العقد باطلاً.

فإذا طالب أحدهما بذلك كان للآخر أن يدفع ببطلان العقد، وبالتالي عدم قدرته على ترتيب آثاره.

الفقرة الثانية: الاستثناءات

1- حماية ناقص الأهلية " الفصلين 6 و 9 ق ل ع ":

المشرع استثنى ناقص الأهلية حماية له من قاعدة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها وقت التعاقد، فلم يلزم برد ما حصل عليه بموجب العقد الباطل إلا في حدود ما عاد عليه من منفعة مادية كانت أم معنوية.

2 - حماية الغير حسن النية:

اقتضت حماية الغير حسن النية إيراد عدة استثناءات على قاعدة عدم قدرة العقد الباطل على إنتاج آثاره سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

فمن ناحية وحسب الفصل 1187 ق ل ع المشرع خرج على ما تقضي به قاعدة عدم قدرة العقد الذي تقرر بطلانه على إنتاج آثاره من أن الراهن الذي بطل سنده ملكيته يعتبر وكأن لم يملك المنقول أصلاً. وبالتالي تسقط كافة الحقوق التي قرررها للغير على ذلك المنقول.

الإبطال

خص المشرع للإبطال الفصول من 311 إلى 318 ق ل ع حيث عرض حالته وبين أحكامه و نحن سنتبع في بحث الإبطال نفس النهج الذي كنا اتبعناه في بحث البطلان فنبداً بعرض حالاته ثم نوضع خصائصه ثم نبين آثاره. وعليه سنقسم هذا البحث إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: حالات الإبطال

المبحث الثاني: خصائص الإبطال

المبحث الثالث: آثار الإبطال

المبحث الأول: حالات الإبطال.

عرض ف 311 ق ل م لحالات الإبطال "يكون لدعوى الإبطال محل في الحالات المنصوص عليها في الفصول 4 و 39 و 55 و 56 من هذا الظهير و في الحالات الأخرى التي يحددها القانون" و استناداً لهذا الفصل نستطيع القول بأن الإبطال يكون في إحدى الحالات التالية:

1 - نقصان أهلية أحد المتعاقدين: هذه الحالة من حالات الإبطال نص عليها في ف 4 ق ل ع "إذا تعاقد القاصر و ناقص الأهلية بغير إذن الأب أو الوصي أو المقدم فإنهما لا يلزمان بالتعهدات التي يبرمانها و لهما أن يطلبوا إبطالها" و عليه إذا ما أقدم مثلاً الصغير المميز أو المحجوز عليه لسفه أو جنون على بيع عقار له فإن هذا البيع يقع معيباً لنقص أهلية البائع و قابلاً للإبطال.

2- الإبطال لتعيب إرادة المتعاقدين بعيب من عيوب الرضى: ورد النص على هذه الحالة في الفصل 39 و 55 و 56 فبمقتضى ف 39 يكون قابلاً للإبطال الرضى الصادر عن غلط أو الناتج عن تدليس أو المنتزع بإكراه.

و بمقتضى ف 55 يجوز لأحد المتعاقدين إبطال العقد إذا كان قد لحقه غبن و كان هذا الغبن قد نتج عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله و بمقتضى الفصل 56 يجوز إبطال العقد الذي أبرمه القاصر أو ناقص الأهلية إذا ما لحق هذا القاصر أو ناقص الأهلية الغبن

3- الإبطال بمقتضى نص خاص في القانون : يرجع في هذه الحالة من الحالات الإبطال إلى نص خاص الذي تقررت بموجبه مثل ف 54 ق ل ع أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض و الحالات الأخرى المشابهة متروكة لتقدير القاضي و كذلك حالة بيع ملك الغير حيث أعطى الفصل 485 ق ل ع المشتري حق طلب إبطال البيع إذا رفض المالك قراره

المبحث الثاني: خصائص الإبطال.

العقد القابل للإبطال هو عقد منعقد و منتج لجميع آثاره و لكنه عرضة للإبطال لعله جعلته كذلك قانوناً فمن الطبيعي و الحالة هذه أن يكون لقابلية الإبطال خصائص يستلزمها قيام العقد بعكس خصائص البطلان التي ستلزمها المعدومية أما مالميس من مستلزمات الوجود أو العدم فليس فيه هذا التعاكس لذلك سوف نرى أن الإبطال يتميز ببعض الخصائص تختلف عن الخصائص التي يتميز فيها البطلان ويشترك معه ببعض الخصائص الأخرى و سنفرد مطلباً أولاً للخصائص المشتركة بين الإبطال و البطلان ثم مطلباً ثانياً للخصائص التي يستقل فيها الإبطال.

المطلب الأول: الخصائص التي يشترك فيها الإبطال و البطلان:

الخاصية الأولى : إبطال جزء من العقد يبطل بمجموعه ما لم يكن العقد قابلا للبقاء دون الجزء الذي تقرر إبطاله:

إن هذه الخاصية و إن كانت متعلقة بالبطلان إلا أنها من متعلقات الإبطال أيضا و عليه إذا كانت عوامل قابلية الإبطال محصورة في بعض نواحي العقد دون بعض و كان هذا العقد يشكل في نظر المتعاقدين وحدة لا تتجزأ فإبطال بعض النواحي يؤول في إبطاله بمجموعه أما إذا لم يكن في مختلف نواحي العقد من الترابط ما يمنع التجزئة فإن الجزء الذي انحصرت فيه عوامل الإبطال هو الذي يبطل من العقد فقط.

الخاصية الثانية: إبطال الالتزام الأصلي يقتضي إبطال الالتزام التابع و لا عكس:

هذه الخاصية متعلقة بالبطلان كذلك و مع ذلك فإنه يجب تطبيقها في حقل الإبطال و لا سيما أن ف1233 ق ل ع سوى صراحة بين البطلان و الإبطال من هذا القبيل بطلان الالتزام الأصلي يؤدي إلى بطلان الالتزام التابع.

الأسباب التي توجب إبطال الالتزام الأصلي أو انقضاؤه توجب إبطال الالتزام التابع أو انقضاءه و عليه إذا تقرر إبطال الالتزام الأصلي لنقص في الأهلية أو عيب من عيوب الرضى فإن ما يتبعه من التزامات ناشئة عن الكفالة أو الرهن مثلا يستعمل الإبطال أيضا أما إذا تقرر إبطال الالتزامات التابعة لسبب يقتضي هذا الإبطال كان أن يكون عقد الكفالة أو عقد الرهن صدر عن إرادة معيبة فإن الالتزام الأصلي الذي جاء عقد الكفالة أو الرهن ليضمن تنفيذ لا يتأثر من جراء ذلك و يبقى صحيحا.

المطلب الثاني: الخصائص التي ينفرد بها الإبطال.

الخاصية الأولى: العقد القابل للإبطال يقبل الإجازة أو الإقرار.

العقد القابل للإبطال يمكن تصحيحه و تطهيره من العيب الذي يشوبه عن طريق الإجازة له أو الإقرار و الإجازة هي الرضى ببقاء العقد و استقراره نهائيا ممن له الحق في إبطاله أو بعبارة أخرى هي التنازل عن حق الإبطال من صاحب هذا الحق.

أما إقرار العقد فهو رضى شخص ثالث بأن تسري عليه أحكام عقد عقده طرفان آخران و ليس ساريا عليه كما في حالة بيع ملك الغير إذا عقب ذلك رضى المالك بهذا البيع. و الإجازة و الإقرار قد يردان صراحة و قد يحصلان ضمنا.

أولا: فقد ترد الإجازة و الإقرار بصورة صريحة و عندها يشترط لصحتها توافر الشروط التالية المنصوص عليها في ف 317 ق ل ع.

الشرط الأول: يجب أن تتضمن الإجازة أو الإقرار بيان جوهر الالتزام القابل للإبطال فإذا كنا مثلا

بصدد عقد بيع عيبت فيه إرادة البائع و أردنا تصحيح هذا العقد وجب أن نذكر في وثيقة الإجازة أو الإقرار أن المقصود بالتصحيح هو هذا العقد المعين مع بيان سائر الإيضاحات المتعلقة به و الكفيلة بتعيينه تعيينا دقيقا رافعا لكل جهالة والتباس.

الشرط الثاني : يجب أن تتضمن الإجازة أو الإقرار الإشارة إلى سبب قابلية الإلتزام إلى الإبطال :

فالعقد قد يكون قابلاً للإبطال لأسباب شتى فقد يكون متعيباً لكون أحد المتعاقدين قاصراً أو ناقص الأهلية أو لكون إرادته مشوبة بعيب من عيوب الرضى و قد يكون متعيباً لأكثر من سبب واحد كأن يكون صدر عن شخص ناقص الأهلية من جهة و أبرم تحت وطأة الإكراه من جهة ثانية فإذا أردنا تصحيح العقد المعيب عن طريق الإجازة أو الإقرار وجب بيان سبب الإبطال في وثيقة الإجازة أو الإقرار و ذلك إبتغاء تحقيق هدفين :

الهدف الأول : هو التثبت من وقوع الإجازة أو الإقرار في وقت يكون فيه سبب الإبطال قد زال .

الهدف الثاني : هو حصر مدى الإجازة أو الإقرار ضمن الحدود التي رسمها من صدرت عنه الإجازة أو الإقرار .

الشرط الثالث : يجب أن يصرح في الإجازة أو الإقرار بالرغبة في إصلاح العيب الذي كان من شأنه أن يؤدي إلى الإبطال و هذا الشرط بديهي إذ المقصود من الإجازة أو الإقرار تطهير العقد من العيب الذي يشوبه ليصبح عقداً سليماً منتجاً سائر آثاره القانونية .

ثانياً : و قد ترد الإجازة أو يرد الإقرار بصورة ضمنية و يستفيدان من ظروف الحال و ذلك كتتفيذ العقد في وقت يكون فيه من الممكن إجازة العقد الباطل أو إقراره بصورة صحيحة فهكذا مثلاً لو ان قاصراً أبرم عقداً ثم بادر إلى تنفيذه وهو ما زال قاصراً لما أعتد بهذا التنفيذ و ظل باستطاعته المطالبة بإبطال العقد رغم تنفيذه أما لو وقع التنفيذ في وقت أصبح فيه كامل الأهلية فإن ذلك يعتبر بمثابة إجازة ضمنية للعقد يمتنع بعد حصولها الطعن بالعقد لنقص الأهلية الذي كان يعيبه وقت إبرامه ف 1/318 ق ل ع . و إذا أجاز العقد القابل للإبطال أو تم إقراره و ذلك بصورة ضمنية فإنه يصبح عقداً صحيحاً و يعتبر من صدرت عنه الإجازة أو الإقرار متنازلاً عن الطعن بالعقد الباطل ف 2/318 ق ل ع .

الخاصية الثانية : قابلية التقادم يصحها التقادم فتسقط به دعوى الإبطال :

إن قابلية الأبطال يصحها التقادم و مدة التقادم في دعوى الإبطال ليست مدة التقادم العادي المحددة ب 15 سنة بل هي سنة واحدة ف 311 ق ل ع و مدة التقادم ليس واحد في سائر الحالات بل هو يختلف بحسب الأحوال و قد حدده المشرع في ف 312 ق ل ع على النحو التالي :

1- في حالة الإكراه لا يبدأ سريان مدة التقادم إلا من يوم زوال الإكراه

2 وفي حالة الغلط و التدليس لا يبدأ إلا من يوم انكشافهما

3 و بالنسبة لتصرفات المبرمة من قبل القصر لا يبدأ إلا من يوم بلوغهم سن الرشد .

4 و بالنسبة إلى التصرفات المبرمة من المحجور عليهم و ناقصي الأهلية لا يبدأ إلا من يوم رفع الحجر عنهم أو من يوم و فاتهم فيما يتعلق بورتتهم إذا مات ناقص الأهلية و هو في حالة نقص الأهلية .

5 وفي حالة الغبن المتعلق بالراشدين لا يبدأ سريان مدة التقادم إلا من يوم وضع اليد على محل العقد . على أن ملاحظة هامة يجب إبدائها و هي ان دعوى الإبطال يجب ممارستها في كل حال قبل انقضاء

15 سنة من تاريخ العقد و غلا نقضت بالتقادم ف 314 ق ل ع أما المسك بالإبطال عن طريق الدفع فهو لا يتقادم أبداً و من حق من

ترفع عليه الدعوى بتنفيذ العقد القابل للإبطال أن يتمسك بدفع الإبطال حتى ولو كانت الدعوى الإبطال قد انقضت بالتقادم القصير أو العادي الفصل 315 ق.ل.ع

الخاصية الثالثة : العقد القابل للإبطال يحتاج إبطاله إلى القضاء

إن العقد القابل للإبطال ليس باطل بقوة القانون ، بل هو منعقد منتج لأثاره جميعا ، فلا بدمن ادن لإبطاله لكي يصبح باطلا ويجرد من أثاره ، وإبطاله يتوقف بالطبع على ثبوت سببه أمام القضاء . ويترتب على ذلك أن الحكم بالإبطال يكون منشأ لوضع قانوني جديد ، لا معلنا أو كاشفا لوضع قانون سابق .

الخاصية الرابعة . ليس لغير المتعاقد الذي قرر الإبطال لمصلحته أن يتمسك بالإبطال ولا يجوز

للمحكمة أن تقضي بالإبطال من تلقاء نفسها :

من المعلوم أن المشرع لم يقرر قابلية الإبطال ، في العقود التي تقتضي الإبطال ، إلا لمصلحة احد المتعاقدين ، لذلك كان لهذا العاقد ، الذي شرع الإبطال لمصلحته أن يتمسك وحده بإبطال العقد .

فإذا كان سبب الإبطال يرجع لعيب في الإرادة ، فلمن عيبت إرادته وحده أن يطلب الإبطال ولما كان الحق في طلب الإبطال ينتقل إلى الورثة ، فان من حق الخلف العام التمسك بالإبطال الفصل 313 ق.ل.ع . ل . أما المتعاقد الآخر أو الدائنون أو الخلف الخاص للمتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته فليس لهم ممارسة دعوى الإبطال . وذلك خلاف الوضع في البطلان حيث يجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك به ، كما انه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالإبطال من تلقاء نفسها ، بل لابد من ان يتمسك بذلك صاحب المصلحة . إذا الإبطال مقرر لحماية مصلحة شخص معين لا رعاية لمصلحة العامة .

المبحث الثالث: آثار الإبطال.

آثار الإبطال هي مبدئيا نفس آثار البطلان :

أجمل المشرع آثار الإبطال في الفصل 316 ق.ل.ع فالعقد القابل للإبطال ، متى قضي بإبطاله التحق بالبطل من جميع الوجوه ، والحكم بالإبطال وان كان منشأ ، إلا أن هذا الإبطال ينسحب بأثر رجعي على العقد منذ تكونه ، فيزول ويصبح كأن لم يكن ، سواء بالنسبة للمتعاقدین اللذين يجب أن يعادا مبدئيا إلى حالتها قبل التعاقد ، أم بالنسبة للغير الذي قد يتعرض الحق الذي اكتسبه على الشيء الوارد عليه العقد المقرر إبطاله للزوال .

ولا يمنع الإبطال إمكانية ثبوت آثار العقد الباطل على وجه الاستثناء ، كما في حالة تحول التصرف القابل للإبطال ، أو في حالة اكتساب الغير حسن النية حقا عينيا على المنقول الذي ورد عليه العقد القابل للإبطال.

آثار العقد

العقد قوة ملزمة لأطرافه، فالعقد شريعة المتعاقدين ف 230 ق ل ع ولكن قوة العقد الملزمة ليست مطلقة بل نسبية سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع.

من حيث الأشخاص لا يسري العقد إلا بالنسبة إلى المتعاقدين وخلفهما العام والخاص.

أما من حيث الموضوع فلا يتقيد أطراف العقد إلا بالالتزامات المنصوص عليها فيه.

وهذا هو مبدأ نسبية آثار العقد، وسوف نبحث أثر العقد أولاً من حيث الأشخاص ثم من حيث الموضوع

على الشكل التالي:

المطلب الأول: أثر العقد من حيث الأشخاص

المطلب الثاني: أثر العقد من حيث الموضوع

المطلب الأول: أثر العقد من حيث الأشخاص

أن القوة الملزمة للعقد لا تمتد إلى أكثر من طرفيه، فالعقد لا يلزم غيرهما، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً، فالأجنبي عن العقد لا يمكن أن يضار من العقد وإن أمكن أن يستفيد منه، وإذا أردنا أن نعرف ماذا يقصد بالمتعاقدين فإنه يمكن تحديده بأنه مقصود من هذه الكلمة يجاوز العاقد إلى كل من يمثله هذا في العقد، ومن ثم فهو يشمل الخلف العام والخلف الخاص والدائنين، فهؤلاء جميعهم يمتد إليهم أثر العقد بدرجة تختلف قوة وضعفاً وهذا ما سنتناوله بالتحليل في الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: أثر العقد بالنسبة للخلف العام

الفقرة الثانية: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص

الفقرة الثالثة: أثر العقد بالنسبة للدائنين

الفقرة الرابعة: أثر العقد بالنسبة للغير

الفقرة الأولى: أثر العقد بالنسبة للخلف العام

الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية كلها أو في جزء شائع منها كالوارث الذي يرث التركة، أو يرث حصة منها كالنصف أو الثلث أو الربع، وكالموصى له بحصة من التركة كالثلث أو الخمس، فالخلافة العامة تتحقق عن طريق الميراث أو الوصية.

وقد عرض المشرع لآثار العقد بالنسبة للخلف العام في الفصل 229 ق ل ع فبمقتضى هذا الفصل القاعدة هي أن أثر العقد ينصرف إلى الخلف العام، مع عدم الإخلال بقواعد الميراث، ولكن لهذه القاعدة بعض الاستثناءات لا يسري فيها أثر العقد على الخلف العام.

أ. القاعدة العامة " انصراف أثر العقد إلى الخلف العام مع عدم الإخلال بقواعد الميراث:

المشرع بقي متمشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية، من حيث أنه جعل الورثة، حتى في حالة قبولهم التركة لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم ففي إطار هذه القواعد المتعلقة بالميراث، ينصرف أثر العقد إلى الخلف العام كما لو كان هو العاقد، مع ملاحظة عدم إمكان ترتيب الالتزامات عليه إلا بقدر ما يصيبه من الحقوق، فالأوراق العرفية حجة بتاريخها على الخلف العام كما كانت عليه بالنسبة لسلفه.

ب - حالات استثنائية لا يسري فيها أثر العقد على الخلف العام:

هناك ثلاث حالات لا ينصرف فيها اثر العقد إلى الخلف العام:

- الحالة الأولى: إرادة المتعاقدين

قد يعتمد المتعاقدين، وقت إبرام العقد، إلى النص في صلبه على عدم انصراف اثر العقد إلى الخلف العام، كما لو اتفق البائع مع المشتري على انه إذا توفي هذا الأخير قبل انقضاء الأجل المحدد لدفع الثمن يسقط الأجل ولا يستفيد الورثة من هذا الأجل.

- الحالة الثانية: طبيعة العقد

كما لو تعاقد فنان أو محام أو مهندس على عمل يتصل بغيره، فان وفاته لا يترتب عليها انتقال التزامه إلى ورثته.

- الحالة الثالثة: نص القانون

إذا نص القانون على أن اثر العقد لا ينصرف إلى الخلف العام وذلك لاتصال الالتزامات الناشئة عنه بشخص المتعاقد، كما في عقد الشركة الفصل 1051 ق ل ع وعقد الوكالة الفصل 929 ق ل ع.

الفقرة الثانية: اثر العقد بالنسبة إلى الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من يتلقى من السلف حقا عينيا أو شخصا كان في ذمة هذا السلف، فيعتبر خلف خاص المشتري والموصى له بعين معينة وصاحب حق الانتفاع والمحال له. والمشرع لم يورد نصا بشأن انصراف اثر العقد إلى الخلف الخاص، وبالرغم من ذلك نستطيع تحديد ذلك الأثر على ضوء المبادئ العامة ذلك لان الخلف الخاص إذا حل محل سلفه في حق معين فانه يكتسب هذا الحق بالحالة التي كان عليها وقت انتقاله إليه، وذلك أن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك.

على أن ثمة شروط لا بد من توافرها لسريان عقود السلف على الخلف الخاص وهذه الشروط هي:
أولاً: أن يكون عقد السلف سابقا على العقد الذي انتقل به الشيء إلى الخلف الخاص
أما العقود التي يبرمها السلف في شأن الشيء المستخلف فيه، بعد انتقال الشيء إلى الخلف، فان الخلف يعتبر من الغير بالنسبة إليها، فلا يسري أثرها عليه بشرط أن يكون العقد ثابت التاريخ.
ثانياً: أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص

أ. تعتبر الحقوق من المستلزمات الشيء إذا كانت مكملة له أي إذا كانت من توابعه أو ملحقاته، ومثال ذلك: " أن يؤمن شخص على عقاره ضد الحريق ثم يبيع هذا العقار، فان حق البائع قبل شركة التأمين ينتقل إلى المشتري وهو الخلف الخاص للبائع".

ب. والالتزامات تعتبر من مستلزمات الشيء إذا كانت تحد من الانتفاع به كما هو الحال بالنسبة إلى الالتزام بعدم البناء إلى ارتفاع معين فهذه القيود تنتقل من السلف إلى الخلف الخاص.

ثالثاً: أن يكون الخلف الخاص قد علم بما انتقل إليه من حقوق والتزامات وقت انتقال الشيء إليه
تظهر أهمية هذا الشرط في الالتزامات الناشئة من عقد السلف، ذلك أن هذه الالتزامات تعتبر بمثابة قيود على حق الخلف الخاص، فلا بد من أن يكون الخلف عالما فعلا بهذه القيود ليكون ملزما باحترامها.

الفقرة الثالثة: اثر العقد بالنسبة للدائنين

المقصود بالدائنين هنا الدائنون العاديون وهم لا يعتبرون لا خلفا عاما ولا خلفا خاصا لمدينهم لأنهم لم يتلقوا أي حق منه ولهم حق الضمان العام على أموال مدينهم ولذا لهم حق الاستئثار بالعقود التي يبرمها المدين بقدر ما تزيد هذه العقود أو تنقص من الضمان العام .

وإذا كان الدائن يتأثر بتصرفات مدينه التي يترتب عليها نقص أمواله، وتنعكس عليه آثار هذه التصرفات، فإن الشارع لم يتركه دون حماية إزاء التصرفات الضارة به.

ومن وسائل الحماية التي أقرها المشرع للدائن ما إذا صدر عن المدين تصرف صوري ضار بالدائن كبيع عقار مملوك له بيعا صوريا جاز للدائن أن يطعن في هذا التصرف بدعوى الصورية الفصل 22 ق ل ع ومن هذه الوسائل أيضا منح الدائن كل الإجراءات التحفظية كطلب كفيل أو أي ضمانات أخرى بما في ذلك اللجوء إلى حجز أموال المدين حجزاً تحفظياً الفصل 138 ق ل ع.

وإذا صدر عن المدين تصرف ينقص من حقوقه، كالبيع أو الهبة أو يزيد في التزاماته، كما إذا اقترض نقوداً، وترتب على هذا التصرف إعساره أو زيادة إعساره جاز للدائن بشروط معينة أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه .

الفقرة الرابعة: اثر العقد بالنسبة للغير

المقصود بالغير هو من كان أجنبياً عن العقد ولم يكن خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد المتعاقدين والقاعدة العامة أن اثر العقد لا ينصرف إلى الغير سواء أكان هذا الأثر حقا أو التزاما الفصل 228 ق ل ع.

وقاعدة عدم سريان اثر العقد بالنسبة إلى الغير لا تحول دون التزام الغير بعقد لم يشترك فيه متى أقره، أو إفادته من عقد لم يشترك فيه إذا اتجه طرفاً هذا العقد إلى إيجاد حق لهذا الغير في صورة ما يسمى "بالاشتراط لمصلحة الغير".

ومنه سنقسم موضوعنا هذا كالتالي:

الأول: الاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير تعاقد بين شخصين أحدهما يسمى المشتراط والآخر يسمى المتعهد وبموجب هذا التعاقد، يشترط الأول على الثاني أن يلتزم هذا الأخير في مواجهة شخص ثالث أجنبي عن التعاقد ويسمى المنتفع، وينشأ للمنتفع حق مباشر من هذه المشاركة، يستطيع أن يطالب به المتعهد.

وللاشتراط لمصلحة الغير تطبيقات عملية كثيرة أهمها:

. عقد التأمين: فالمتعاقد (وهو المشتراط) يؤمن على حياته لصالحه ولصالح أولاده، فيكتسب الأولاد حقا مباشرا من عقد التأمين.

. كذلك قد يعقد أمين النقل تأميناً على سلامة البضاعة، ويكون التأمين في هذه الحالة لمصلحة مرسل

البضاعة، فإذا هلك أو تلفت يحق لمرسل البضاعة أن يطالب شركة التأمين مباشرة بعوض التأمين.

وقد عالج المشرع الاشتراط لمصلحة الغير في الفصلين 34 و 35 ق ل ع.

ومنه فإننا سنقسم موضوعنا هذا إلى:

أولاً: شروط الاشتراط لمصلحة الغير:

لتحقق الاشتراط لمصلحة الغير يجب أن تتوافر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يتعاقد المشتري باسمه لا باسم المنتفع

هذا ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير عن النيابة في صورها المختلفة، فالنائب يتعاقد باسم الأصل، فتتصرف آثار العقد إلى الأصل باعتباره هو طرف العقد لا النائب، أما الاشتراط لمصلحة الغير، فالمشتري طرف في العقد، أما المنتفع فهو أجنبي عن العقد، فالعقد لم يبرم باسمه ولا يعتبر طرفاً فيه.

الشرط الثاني: أن ينشأ للمنتفع حقاً مباشراً من الاشتراط

فحق المنتفع ينشأ مباشرة في ذمة المتعهد، فإذا كان الحق الناشئ من العقد قد اشترطه المشتري لنفسه أولاً ثم حوله بعد ذلك إلى المنتفع فلا يعتبر ذلك اشتراطاً لمصلحة الغير، كما لو باع شخص عقاراً له ثم حول الثمن إلى دائئه، ففي هذه الحالة يوجد عقدان متعاقدان لا أثر فيهما للاشتراط لمصلحة الغير عقد البيع بين البائع والمشتري، ثم عقد الحوالة بين البائع ودائئه، والجدير بالذكر أنه لا يشترط في المنتفع أن يكون موجوداً أو معينا الفصل 35 من ق. ل. ع وقت الاشتراط، بل يكفي أن يكون موجوداً أو مستطاع التعيين وقت أن يرتب العقد أثره.

الشرط الثالث: أن تكون للمشتري مصلحة شخصية

يجب أن تكون للمشتري في الاشتراط مصلحة شخصية، لأنه يتعاقد باسمه ولحسابه، إنما لا يستلزم أن تكون مصلحة مادية، كالبائع الذي يشترط دفع باقي أقساط الثمن إلى مرتين العقار المبيع، بل يكفي أن يكون له في الاشتراط مصلحة معنوية أو أدبية كأب يؤمن على حياته لمصلحة أولاده.

ثانياً: آثار الاشتراط لمصلحة الغير

يولد الاشتراط لمصلحة الغير ثلاث علاقات:

1 - علاقة المشتري بالمتعهد:

المشتري والمتعهد طرفا عقد الاشتراط، فالعلاقة بينهما يحكمها عقد الاشتراط، كدفع أقساط التأمين في عقد التأمين، فإذا امتنع أحد الطرفين عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد، ولكل من المشتري والمتعهد الحق في التمسك في مواجهة الآخر بالدفع التي تنشأ عن العقد كالإبطال أو الانقضاء. وللمشتري أن يطالب المتعهد بتنفيذ التزامه بناء على مصلحته الشخصية في الاشتراط الفصل 34 ق ل ع، مالم يكن هذا الحق محصوراً على المنتفع فقط الفصل 35 ق ل ع.

2 - علاقة المشتري بالمنتفع:

تختلف هذه العلاقة على حسب الأحوال فقد تكون علاقة تبرع وقد تكون علاقة معاوضة الفصل 34 ق ل ع.

- إذا كان المشتري قد أراد التبرع للمنتفع جاز له "أن ينقض حق المنتفع حتى لو أقر المنتفع الاشتراط، لأن الاشتراط في هذه الحالة يعتبر هبة تطبق عليه الأحكام الخاصة بها من حيث جواز الرجوع فيها لذا يجب توفر أهلية التبرع في المشتري، وإن طبق على الاشتراط الأحكام الموضوعية للهبة إلا أنه لا يطبق عليها الأحكام الشكلية الخاصة بها، لذلك لا يشترط أن يتم الاشتراط في هذه الحالة في شكل رسمي لأنه هبة غير مباشرة.

- وإن قصد المشتري أن يكون الاشتراط من قبيل المعاوضة فتحدد العلاقة بينه وبين المنتفع بحسب الأحوال، فقد يكون غرض المشتري مثلاً إقراض المنتفع بطريق الاشتراط فتسود علاقتهما أحكام القرض،

ويكون غرضه وفاء دين عليه للمنتفع فتطبق عليهما في هذه الحالة قواعد انقضاء الالتزام بالوفاء على انه سواء كانت طبيعة العلاقة بين المشتري والمنتفع علاقة التبرع أو كانت علاقة معاوضة فان حق المنتفع من الاستفادة من الاشتراط، متوقف على عدم رفضه للاشتراط ذلك أن للمنتفع الخيار بين قبول الاشتراط الجاري لمصلحته وبين رفض هذا الاشتراط.

1. فان أعلن المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط استقر حقه نهائيا، والإعلان عن هذه الرغبة لا يخضع لشكل معين، فيجوز أن يأتي صريحا أو ضمنيا، تم هو غير مقيد بأجل مطلقا لكن ضمن حدود مدة التقادم المسقط.

2. وان أعلن المنتفع رفضه الاستفادة من الاشتراط وخطر المتعهد بهذا الرفض، فاعتبر الاشتراط كأن لم يكن الفقرة الأخيرة من الفصل 34 ق ل ع. وفي هذه الحالة ينصرف الحق المشروط لمصلحة المنتفع إلى المشتري أو إلى ورثته من بعده، وذلك من وقت العقد، ويجوز حينئذ للمشتري أن يعين منتفعا آخر غير الذي رفض، وفي هذه الحالة يثبت الحق للمنتفع الجديد من وقت العقد أيضا.

3 - علاقة المتعهد بالمنتفع:

ينشأ للمنتفع حق مباشر يكسبه من عقد الاشتراط ولو انه ليس طرفا فيه، ويصبح دائئا للمتعهد وله أن يطالبه بتنفيذ ما تعهد به لمصلحته، فإذا امتنع المتعهد عن التنفيذ كان للمنتفع أن يرفع عليه دعوى يطالبه بذلك وله أن يطالبه بالتعويض في حالة عدم التنفيذ، ولكن ليس له أن يفسخ العقد لأنه لم يكن طرفا فيه ويترتب على كون المنتفع يكسب حقه من العقد مباشرة ، لا من ذمة المشتري ما يلي :

أولاً: لا يحق لدائني المشتري استثناء من حق المنتفع لان هذا الحق لم يمر في ذمة المشتري المالية ولم يشكل بالتالي عنصرا من عناصر الضمان العام الذي يتمتعون به.

ثانياً: يصبح المنتفع بما له من حق مباشر، دائئا للمتعهد ويشترك مع دائني هذا الأخير في استثناء حقه من أمواله، ويقسمها معهم قسمة غرماء.

ويترتب على أن حق المنتفع مصدره عقد الاشتراط:

1. أن هذا الحق ينشأ للمنتفع منذ صدور الاشتراط لمصلحته لا من وقت إقراره له، وينبغي على هذا ألا يكون فقد المتعهد لأهليته قبل إقرار المنتفع لحقه، مانعا له من إصداره.

2. يجوز للمتعهد أن يتمسك في مواجهة المنتفع بكافة الدفعات الجائزة في عقد الاشتراط.

3. يتحدد حق المنتفع وفقا لبنود العقد الذي أبرم بين المتعهد والمشتري.

الثاني: الالتزام عن الغير شرط إقراره إياه

الالتزام عن الغير التزام يبرمه شخص مع آخر باسم غيره شرط أن يقر هذا الأخير الالتزام الذي أبرم باسمه.

فقد يحدث كثيرا أن تتمخض عن الحياة العملية ظروف تفرض مثل هذا الالتزام : فقد يملك اثنان من الورثة منزلا على الشيوع و يكون أحدهما حاضرا و الآخر غائب. و يريد الحاضر أن يتصرف في نصيبه و لكن المشتري لا يرضى بغير شراء المنزل كله فيضطر مالك النصف شائعا إلى بيع المنزل بالأصالة عن نفسه و باسم الوارث الغائب أيضا شرط أن يقر هذا الأخير البيع الذي جرى باسمه.

و قد يحدث كذلك أن الوكيل الذي رأى أن يتجاوز حدود الوكالة و لم تكن لديه فسحة من الوقت لاستئذان الموكل و يلجأ إلى التعاقد باسم هذا الأخير شرط إقرار العمل.

فإذا التزم شخص عن الغير كما في الأمثلة السابقة فإن هذا الالتزام لا يلزم الغير. و لهذا الأخير الحق في أن يقبل الالتزام الذي أبرم باسمه أو أن يرفضه.

فإذا رفض الغير الالتزام فإن الملتزم عن الغير لا يكون مسؤولاً إزاء من تعاقد معه لأن التعاقد وقع في الأصل على شرط أن يحظى بإقرار الغير المتعاقد باسمه.

أما إذا قبل الغير الالتزام و أقره قراره يجب أن يعلن خلال أجل معقول لا يتعدى 15 يوما بعد حصول الإعلام بالعقد و إلا تحلل الطرف الآخر من التزامه و هذا ما قرره ف 36 من ق ل ع بقوله [...] يكون للطرف الآخر أن يطلب قيام هذا الغير بالتصريح بما إذا كان ينوي إقرار الاتفاق و لا يبقى هذا الطرف ملتزماً إذا لم يصدر الإقرار داخل أجل معقول على أن لا يتجاوز هذا الأجل 15 يوما بعد الإعلام بالعقد]

ولا يشترط في إقرار الالتزام أن يصدر صراحة بل يمكن أن يحصل بصورة ضمنية كما لو قام الغير بتنفيذ العقد الذي أبرم باسمه [ف 37 من ق ل ع] بل يسوغ استنتاج الإقرار من السكوت إذا كان الشخص الذي يحصل التصرف في حقوقه حاضر أو أعلم بحصوله على وجه سليم و لم يتعرض عليه من غير أن يكون هناك سبب مشروع يبرر سكوته [ف 38 من ق ل ع]

ويعتبر الإقرار بمثابة الوكالة لذا ينتج أثره في حق المقر فيما يرتبه له أو عليه من وقت إبرام العقد الذي حصل إقراره ما لم يتبين صراحة أن المقر قصد إرجاع أثر القبول إلى الوقت الذي صدر فيه الإقرار.

على أن أثر الإقرار الرجعي يبقى محصوراً فيما بين المقر و المتعاقد الآخر أما في مواجهة الغير فلا يكون للإقرار أثر إلا من تاريخ حصوله [ف 37 من ق ل ع].

***التعهد عن الغير:**

التعهد عن الغير نظام قانوني شبيه بالالتزام عن الغير شرط إقراره إياه إلا أنه أنجح ضماناً من هذا الأخير لأنه يحمل المتعهد المسؤولية عند عدم إقرار الغير للالتزام فالتعهد عن الغير إذن هو التزم شخص بالحصول على رضا شخص آخر بعقد من العقود مع شخص ثالث مثال ذلك أن يتصرف شركاء في المال الشائع و يكون أحدهم قاصراً و يريدون تجنب إجراءات بيع مال القصر و إذن المحكمة أو يكون أحدهم غائباً و يخشون ضياع صفقة في حال الانتظار فمن يصح تعاقد من هؤلاء يستطيع التعاقد عن نفسه و يتعهد عن غيره فيلتزم بالحصول على رضا القاصر عند الرشد أو الغائب عند حضوره.

و يجب لقيام التعهد عن الغير أن تتوفر الشروط الآتية:

1. أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير الذي يتعهده و هذا بخلاف الملتزم عن الغير الذي لا يتعاقد باسمه بل باسم الغير.

2. أن يلتزم المتعهد بحمل الغير على قبول التعهد أما الملتزم عن الغير فهو يتعاقد بشرط إقرار الغير للعقد دون أن يلتزم بشيء.

أ. فإذا قبل الغير التعهد قام عقد جديد بينه و بين من تعاقد مع المتعهد و هذا يعني أن القبول لا ينتج أثره من وقت صدوره ما لم يتبين صراحة أو ضمناً أنه قصد إرجاع أثر القبول إلى الوقت الذي صدر فيه

التعهد و هذا بخلاف الالتزام عن الغير شرط إقراره حيث إقرار الغير لا ينشئ عقدا جديدا بل يبقى العقد الذي أبرم باسم الغير هو نفسه الذي ينتج آثاره من وقت إبرامه.

ب . أما إذا رفض الغير التعهد فإن المتعهد يلتزم بتعويض من تعاقد معه كما يجوز له أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به و هذا بخلاف الالتزام عن الغير شرط إقراره حيث لا يلزم المتعهد بأي تعويض لأنه ليس مسؤولا عن إحقاق الالتزام.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يورد تنظيم للتعهد عن الغير كما فعلت بعض التشريعات الحديثة و مع ذلك لا يوجد ما يمنع من إقرار صحة التعهد عن الغير مادام لا يخالف النظام العام و الآداب.

المطلب الثاني: أثر العقد من حيث الموضوع

يلتزم أطراف العقد بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد أي الالتزامات التي اتجهت إرادتهم إلى ترتيبها، لذلك يجب البحث عن إرادتهما المشتركة مما يقتضي تفسير نصوص العقد.

على أن أثر العقد من حيث الموضوع لا يقتصر فقط على التزام المتعاقد بما ورد فيه ولكنه يتناول أيضا ما هو من ملحقاته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

ومن جهة أخرى فإن للعقد قوة ملزمة تساوي قوة القانون، فيجب على كل عاقد تنفيذ الالتزامات التي ترتبت في ذمته بمقتضاه وإلا كان مسؤولا عن عدم تنفيذها، ثم تفسير العقد، وتحديد كيفية تنفيذ الالتزامات الناتجة عنه.

وعلى ذلك سنقسم موضوعنا هذا إلى فقرات كالتالي:

الفقرة الأولى: تفسير العقد

الفقرة الثانية: تنفيذ الالتزام التعاقدي

الفقرة الأولى: تفسير العقد

يقصد بتفسير العقود التعرف على مراد المتعاقدين المشترك ومقصدهم، من خلال العبارة التي استعملوها في التعبير عن الإرادة.

وفي تفسير العقد يجب أن نفرق بين ثلاث حالات:

الحالة الأولى: وضوح عبارة العقد

إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، فالمفروض أن عبارة العقد واضحة ومطابقة لحقيقة المقصود وتعبير تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة الفصل 461 ق ل ع.

ولكن قد تكون عبارة العقد واضحة ولكنها لا تعبر تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين، فقد يستخلص من الظروف والملابسات أن المتعاقدين قد قصدا معنى آخر غير الذي يفيد التعبير، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يترك المعنى الظاهر إلى المعنى الذي يتفق مع إرادة المتعاقدين. بشرط باب المسوغة لذلك وإلا تعرض حكمه للنقض.

الحالة الثانية: غموض عبارة العقد:

إذا كانت عبارة العقد غامضة، فإنه لا ينبغي الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، بل يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين. وقد بين الفصل 462 من ق.ل.ع الحالات التي يعتبر فيها العقد غامضا وهي كالتالي:: يكون التأويل في الحالات الآتية:

1 . إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يتأتى التوفيق بينها وبين الغرض الواضح الذي قصد عند تحرير العقد.

2 . إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها، أو كانت لا تعبر تعبيراً كاملاً عن قصد صاحبها.

3 . إذا كان الغموض ناشئاً من مقارنة بنود العقد المختلفة بحيث تثير المقارنة الشك حول تلك البنود. وعندما يكون للتأويل موجب، يلزم البحث عن قصد المتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل.

وقد أحيل القاضي إلى عدة قواعد للكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، وهذه القواعد هي كما يلي:

1 . بنود العقد يفسر بعضها البعض بأن يعطى لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد. وإذا تعذر التوفيق بين هذه البنود لزم الأخذ بآخرها رتبة في كتابة العقد الفصل 464.

2 . إذا أمكن حمل عبارة بند على معنيين كان حمله على المعنى الذي يعطيه بعض الأثر أولى من حمله على المعنى الذي يجرده عن كل أثر. الفصل 465

3 . يلزم فهم الألفاظ المستعملة حسب معناها الحقيقي ومدلولها المعتاد في مكان إبرام العقد، إلا إذا ثبت أنه قصد استعمالها في معنى خاص. وإذا كان للفظ معنى اصطلاحياً، افترض أنه استعمل فيه. الفصل 466

4 . التنازل عن الحق، يجب أن يكون له مفهوم ضيق، ولا يكون له إلا المدى الذي يظهر بوضوح من الألفاظ المستعملة ممن أجراه، ولا يسوغ التوسع فيه عن طريق التأويل. والعقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح أساساً لاستنتاج التنازل منها. الفصل 467

5 . إذا ذكر في الالتزام، المبلغ أو الوزن أو المقدار على وجه التقريب بعبارة "ما يقارب وتقريباً" وغيرهما من العبارات المماثلة، وجب الأخذ بالتسامح الذي تقضي به عادات التجارة أو عرف المكان. الفصل 470

6 . إذا كتب المبلغ أو المقدار بالحروف وبالأرقام، وجب، عند الاختلاف الاعتداد بالمبلغ المكتوب بالحروف ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الخط. الفصل 471

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

الحالة الثالثة: قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين.

إذا لم يستطع القاضي بتفسير العقد ومعرفة النية المشتركة للمتعاقدين، وبقي لديه شك حولها بالرغم من استنتاجه بقواعد التفسير السابق ذكرها، تعين عليه تفسير الشك في مصلحة المدين، وهذا ما أكدته الفصل 473 من ق.ل.ع بقوله: "عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم".

الفقرة الثانية: تنفيذ الالتزام التعاقدى.

يلتزم طرفي العقد بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد فالعقد شريعة المتعاقدين و لكن قد تطرأ ظروف غير متوقعة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة فتقضي العدالة أن يتدخل القاضي لكي يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . وهذا ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة وفيما يلي نبحت أولاً القواعد العامة في تنفيذ العقد ثم نبحت نظرية الظروف الطارئة

أولا - القواعد العامة في تنفيذ الالتزام:

يخضع تنفيذ العقد لمبدأين:

المبدأ الأول - العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون

و هذا هو ما يقضي به مبدأ سلطان الإرادة فلا يجوز لأحد الطرفين أن ينقض العقد أو يعدله بإرادته المنفردة فنقض العقد أو تعديله يقتضي اتفاق الطرفين على ذلك ولكن قد يبيح القانون استثناء أن يستقل احد الطرفين بنقض العقد كما في إنهاء الوكالة كما يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على إمكان نقض العقد أو تعديله بإرادة الطرفين الفصل 230 ق ل ع

و الأصل أنه لا يجوز للقاضي أن ينقض العقد او يعدله فمهمة القاضي تقتصر على تفسير نصوص العقد ولكن خضوعا لاعتبارات تتعلق بالعدالة فان المشرع يجيز للقاضي في بعض الحالات الاستثنائية ان يعدل في شروط العقد مثال ذلك سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي و نظرة الميسرة.

المبدأ الثاني: مراعاة حسن النية في تنفيذ العقد الفصل 231 ق ل ع

ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في القانون و الواقع أن سوء النية في تنفيذ العقد يعتبر من قبيل الغش و يقابله التدليس عند تكوين العقد فحسن النية يقتضي وجوب التعاون بين المدين و الدائن في تنفيذ العقد فلا يفترض حسن النية على مدين فقط في تنفيذ التزامه بل و على الدائن في استعمال حقه كأن يخطر المستأجر المؤجر بكل واقعة تستوجب تدخله ف 674 ق ل ع

و يقتضي حسن النية أن ينفذ العقد بالطريقة التي تفرضها الأمانة و النزاهة في التعامل فالمقاول الذي تعهد بتوصيل الأسلاك الكهربائية يتعين عليه أن يقوم بتوصيلها من أقصر الطرق

ثانيا - نظرية الظروف الطارئة

قد يحدث عند حلول أجل تنفيذ العقد أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا بحيث يصبح تنفيذ الالتزام وإن لم يكن مستحيل مرهقا للمدين إلى حد يهدده بخسارة فادحة تفوق حد المألوف و حينئذ تقضي العدالة تخفيف عبء الالتزام عن المدين.

1 - شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

أولا . أن يكون العقد الذي يستجيب تطبيق هذه النظرية متراخي التنفيذ ويقصد بهذا التراخي ان يكون العقد إما من العقود الزمنية الدورية التنفيذ كعقد التوريد أو مؤجل التنفيذ أي التي يقوم فاصل زمني ما بين صدورها و تنفيذها

ثانيا . أن يطرأ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه حادث فجائي استثنائي عام كحرب أو زلزال فإذا لم يكن الحادث عاما و إنما كان خاصا بالمدين أو إفلاسه أو مرضه فلا مجال لتطبيق النظرية

ثالثا . أن يكون الحادث غير متوقع فإذا كان الحادث متوقعا كانتشار الدودة في الزراعة فلا تطبق نظرية الظروف الطارئة ولا يكفي أن يكون الحادث غير متوقع بل يشترط أيضا أن يكون الحادث مما لا

يمكن دفعه فإذا كان في وسع المدين أن يدفع الحادث ببذل جهد معقول ولم يم بذلك فلا يستفيد من حكم الظرف الطارئ

رابعا . يجب أن يترتب على الحادث الطارئ جعل التنفيذ الالتزام مرهقا فقط وليس مستحيلا بحيث يهدد بخسارة فادحة.

2 - حكم الظروف الطارئة:

خول القانون للقاضي في حالة توافر شروط الظروف الطارئة سلطة تجاوز مهمة القاضي العادية فأجاز له أن يعدل في العقد بحيث يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويمكن أن نتصور لذلك ثلاثة حلول

1- زيادة الالتزام المقابل المرهق أي أن يوزع القاضي عبء الزيادة في الالتزام مناصفة بين الطرفين و ذلك فيما يزيد عن الحد المعقول . فإذا كان الارتفاع العادي في الأسعار يقدر ب 20 ثم يقسم ما زاد على ذلك مناصفة بين الطرفين

2- إنقاص الالتزام المرهق ذاته

3- إيقاف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ

وتجدر الإشارة إلى أساس نظرية الطارئة يختلف في القانون المدني عنه في القانون الإداري حيث يرجع إلى القواعد العدالة . والمشرع المغربي لم يقر هذه النظرية ومن هنا ينبغي التميز بدقة بين العقود الإدارية التي تبرمها في ظل القواعد القانون الخاص و تلك التي يمكن اعتبارها عقودا إدارية بالمعنى الدقيق فهذه الأخيرة وحدها هي التي تحتل تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

الإرادة المنفردة

من الأمور المسلم بها أن الشخص يستطيع بإرادته المنفردة أن يسقط حقا له عن طريق التنازل كما يستطيع أن يعترف على نفسه بحق لغيره عن طريق الإقرار.

لكن هل يستطيع الشخص بإرادته المنفردة أن ينشئ التزاما في ذمته بحيث تكون الإرادة المنفردة كالعقد مصدرا عاما للالتزام؟

هذا السؤال محل خلاف في الفقه القانوني، ولسوف نعرض لهذا الخلاف ثم نبين موقف قانون الالتزامات والعقود المغربي ثم نبحث في صورة هامة من صور الإرادة المنفردة وهي الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور.

وعليه سنقسم موضوعنا هذا إلى مطلبين:

المطلب الأول: خلاف الفقه حول الإرادة المنفردة وحالات الالتزام بها

الفقرة الأولى: خلاف الفقه حول الإرادة المنفردة

الفقرة الثانية: حالات الالتزام بالإرادة المنفردة

المطلب الثاني: الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور

الفقرة الأولى: شروط الوعد بالجائزة

الفقرة الثانية: آثار الوعد بالجائزة

المطلب الأول: خلاف الفقه حول الإرادة المنفردة وحالات الالتزام بها

الفقرة الأولى: خلاف الفقه حول الإرادة المنفردة

ظل العقد إلى القرن التاسع عشر يعتبر هو المصدر الوحيد للالتزام الإرادي، أما الإرادة المنفردة فلا تولد التزاما، ولا زالت هذه القاعدة المستقرة في القضاء الفرنسي.

أما قانون الالتزامات والعقود المغربي فقد أفسح للإرادة المنفردة مجالا محدودا إلى جانب العقد.

فالعقد هو المصدر الأساسي للالتزام الإرادي، ولكنه ليس المصدر الوحيد، بل تقوم الإرادة المنفردة بجانبه كمصدر قانوني لا تنشئ الالتزام إلا في حالات محدودة نص عليها القانون حيثما تدعو حاجة التعامل إلى أن ينشأ الالتزام في ذمة الشخص بإرادته وحدها دون توقف على قبول من الطرف الآخر.

وقد نهج المشرع المغربي طريقا وسطا بين نظريتين، النظرية السائدة في القانون الفرنسي

والتي تنكر على الإرادة المنفردة أن تكون مصدرا للالتزام كما تقدم، والنظرية التي نادي بها بوجه

خاص بعض الفقهاء الألمان حيث ذهبوا إلى أن الإرادة المنفردة تصلح لأن تكون مصدرا عاما للالتزام

الإرادي، فلا تقتصر على أحوال محددة، بل قد ذهب البعض منهم إلى حد القول أن الإرادة المنفردة هي

المصدر الوحيد للالتزام الإرادي، وأن الالتزام العقدي هو في الحقيقة التزام بإرادة منفردة، وأن العقد إنما هو

مركب من تصرفين كل منهما بإرادة منفردة.

الفقرة الثانية: حالات الالتزام بالإرادة المنفردة

هناك حالات متفرقة ينص فيها القانون على نشوء الالتزام ويظهر فيها أن مصدر الالتزام هو الإرادة

المنفردة:

1. فالإيجاب الملزم الذي نص عليه الفصل 19 ق ل ع، مصدر الالتزام فيه هو إرادة الموجب المنفردة.

2. الوقف، وهو حبس العين من أن تكون مملوكة لأحد، وجعلها على حكم ملك الله وتخصيص ريعها لجهة من جهات البر وهو تصرف يتم بإرادة الواقف وحدها، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

3. الوصية وهي تصرف من شخص في مال من أمواله أو جزء من ذمته إلى شخص آخر يستحقه بعد وفاة الموصي وهي تتم بالإرادة المنفردة للموصي ولكنها لا تكون لازمة إلا بوفاة الموصي فيجوز أن يرجع فيها حتى الوفاة.

4. الحالة التي نص عليها القانون كتطبيق للالتزام بالإرادة المنفردة في الفصول 15-16-17 ق ل ع، وهي حالة الوعد بجائزة وسوف نتناول أحكامها في المطلب الثاني

المطلب الثاني: الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور.

يعرف الوعد بالجائزة بأنه "إعلان موجه إلى الجمهور عن التزام بإعطاء جائزة عن عمل يقوم به شخص معين في ذاته" مثال ذلك أن يوجه شخص إلى الجمهور وعد بالجائزة لمن يعثر على شيء مفقود.

الفقرة الأولى: شروط الوعد بجائزة

خصص المشرع للوعد بالجائزة الفصول 15-16-17 من ق ل ع وهي لا تكفي للإحاطة بقواعد التي تحكم أركان الوعد بالجائزة، لذلك يتعين الاستعانة بقواعد تكوين العقد، على أن يستبعد منها بداهة مالا يتفق وطبيعة الوعد بجائزة بوصفه تصرفا قانونيا من جانب واحد.

وعلى هذا الأساس سنعرض للشروط الواجب توافرها في الوعد بجائزة من حيث الإرادة والمحل والسبب.

أ- الإرادة:

- من حيث وجود الإرادة:

يجب أن تصدر من الواعد إرادة باتة ترمي إلى إنشاء الالتزام بالجائزة لمن يقوم بالعمل المطلوب لا إلى مجرد التفاوض في شأنه.

- من حيث التعبير عن الإرادة:

1/ يجب أن تصدر عن شخص كامل الأهلية

2/ يتطلب الفصل 15 ق ل ع شرطا يتميز به الوعد بالجائزة، وهو أن يوجه إلى الجمهور أي إلى أشخاص غير معينين بذواتهم.

3/ يتم التعبير عن الإرادة على نحو علني حتى يكون في إمكان الجمهور العلم بها وذلك عن طريق النشر بوسيلة من وسائل الإعلام.

ب - المحل:

. محل التزام الواعد هو إعطاء الجائزة التي وعد بها ، وتطبق على الجائزة ذات الشروط التي يتطلبها القانون في محل الالتزام العقدي، التعيين والإمكان، والمشروعية،

. الجائزة قد تكون ذات قيمة مالية (نقود، سيارة...)، وقد تكون ذات قيمة أدبية (كشهادة تقديرية مثلا).

ج - السبب:

يجب أن يكون سبب التزام الواعد العثر على شيء ضائع أو القيام بعمل معين، فلا يكفي إذن أن يكون السبب مجرد الوجود في وضع معين أو في مركز معين كما في إعلان شخص عن جائزة لأول شهيد في

الحرب فمثلا هذا الإعلان كان يلزم صاحبه لو أن النص القانوني سمح أن يكون سبب التزام الواعد القيام بعمل معين أو الوجود في مركز معين.

الفقرة الثانية: آثار الوعد بالجائزة

إذا توافرت الشروط السابقة قام التزام الواعد، لكن آثار هذا الالتزام تختلف بحسب ما إذا كان الواعد قد حدد له أجل يجب خلاله العمل المطلوب أم لم يحدد له أجل:

1/ إذا حدد الواعد أجلا:

. لا يجوز للواعد الرجوع عن وعده خلاله، ولا يعتد برجوعه إن رجع الفقرة الثانية من الفصل 16 ق ل ع .
إذا انقضى الأجل دون أن يقوم احد بالعمل المطلوب انقضى التزام الواعد ويكون مدينا بالجائزة لمن قام بالعمل بعد انقضاء الأجل المحدد، ولا يكون الواعد في هذه الحالة مسؤولا نحو هذا الشخص بمقتضى الوعد، ولكن قد يكون مسؤولا نحوه بمقتضى الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطه.

2/ إذا لم يحدد الواعد أجلا:

- للواعد الرجوع في وعده، ويجب أن يتم الرجوع بذات العلانية التي تم بها الوعد مالم يكن احد الأشخاص قد بدأ العمل ولو لم ينجز بعد، ففي هذه الحالة يمتنع الرجوع الفصل 16 ق ل ع.
_ أن انجاز العمل الموعود عليه بالجائزة من طرف عدة أشخاص أو اشتراك عدة أشخاص في انجازه: تطرق الفصل 17 ق ل ع إلى الحالات التي ينجز فيها العمل الموعود عليه بالجائزة من قبل عدة أشخاص في وقت واحد أو في أوقات مختلفة، أو عندما يشترك في انجازه عدة أشخاص كل منهم بقدر فيه وبين حكم كل حالة من هذه الحالات كما يلي:

1. إذا أنجز أشخاص متعددون في وقت واحد العمل الموعود عليه بالجائزة قسمت بينهم بالتساوي؛

2. إذا أنجزوه في أوقات مختلفة كانت الجائزة لأسبقهم تاريخا؛

3. إذا اشترك عدة أشخاص في انجاز العمل كل منهم بقدر فيه قسمت عليهم الجائزة بنفس النسبة، وإذا كانت الجائزة لا تقبل القسمة ولكنها تقبل البيع بيعت وقسم ثمنها على مستحقيها، أما إذا كانت شيئا تافها ليست له قيمة في السوق أو شيئا لا يمكن منحه وفقا لنص الوعد إلا لشخص واحد كان المرجع حينئذ القرعة.

الإثراء بلا سبب

يعتبر الإثراء بلا سبب مصدر من مصادر الالتزام الفصل 1 من ق ل ع، وينشأ الإثراء بلا سبب عن واقعة قانونية هي إثراء شخص دون سبب مشروع يبرر هذا الإثراء، وذلك كما لو دفع شخص لآخر مبلغ من النقود على أساس أنه يدفع ديناً عليه، والواقع أنه غير مدين.

وقد تناول المشرع الإثراء بلا سبب في الفصول 66-67-75-76 ق ل ع، ونحن في ضوء هذه النصوص سنعرض للشروط اللازم توافرها لقيام الإثراء بلا سبب ثم الآثار التي تترتب على تحقق هذه الوضعية القانونية، كما نبحث في صورة هامة من صور الإثراء بلا سبب وهي دفع غير المستحق

المطلب الأول: شروط الإثراء بلا سبب

المطلب الثاني: آثار الإثراء بلا سبب

المطلب الأول: شروط الإثراء بلا سبب

يلزم لتحقيق الإثراء بلا سبب توفر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: " الإثراء":

يجب لقيام الإثراء بلا سبب أن يتحقق إثراء شخص أيا كان نوع هذا الإثراء، فقد يكون إثراء مادياً أو إثراء معنوياً، وقد يكون إيجابياً أو سلبياً، وقد يكون مباشراً أو غير مباشراً.

1- الإثراء المادي أو المعنوي:

ـ الإثراء المادي: يتمثل في كسب مالي يحصل عليه المثرى كالكسب الذي يحصل عليه من قبض مبلغاً دون وجه حق

ـ الإثراء المعنوي: كما لو حصل محام على حكم ببراءة شخص حيث يجري تقدير الإثراء بالمال سواء في ذاته أم من ناحية الافتقار الذي يقابله.

2- الإثراء الإيجابي أو الإثراء السلبي:

ـ الإثراء الإيجابي: هو الإثراء الذي يحصل كما في الأمثلة السابقة، حيث يجني فيه شخص كسباً مادياً أو معنوياً بحيث تزداد ذمته المادية أو المعنوية بعد الإثراء عما كانت عليه من قبل دخول شيء جديد في هذه الذمة.

ـ الإثراء السلبي: هو الذي يحصل عن طريق إنقاص اعباء شخص وتجنبه القيام بمصروفات لازمة كأن يقوم المكثري بترميمات واجبة على المكري.

3- الإثراء المباشر أو الغير المباشر:

ـ الإثراء المباشر: عندما يقع بفعل المفتقر أو بفعل المثرى مباشرة، دون تدخل شخص وسيط في هذا الانتقال.

ـ الإثراء الغير المباشر: هو الذي يقع نتيجة لتدخل شخص وسيط ينقله من ذمة المفتقر إلى ذمة المثرى.

الشرط الثاني: " الافتقار":

يجب لقيام الإثراء بلا سبب أن يحصل افتقار لشخص، وأن يكون هذا الافتقار هو الذي سبب الإثراء الشخص الآخر، أو بعبارة أخرى لا بد من وجود علاقة سببية بين افتقار شخص المفقر وإثراء شخص المثرى.

ويحصل الافتقار مثلما يحصل الإثراء، إما بصفة ايجابية أو سلبية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، قد يكون مادياً أو معنوياً.

الشرط الثالث: "انعدام السبب القانوني للإثراء":

يلزم ألا يكون للإثراء سبب قانوني يبرر إثراء المثرى، فإذا تحقق الإثراء بسبب قانوني كان للمثرى الحق في استبقاء الإثراء استناداً على هذا السبب فإذا كان إثراء الشخص سببه العقد و أحكام القانون فإن الإثراء بلا سبب ينتفي لذلك لا يجوز للواهب أن يرجع على الموهوب له بدعوى الإثراء بلا سبب لأن بين العاقلين تصرفاً قانونياً، هو عقد التبرع ، يبرر افتقار أحدهما وإثراء الآخر وكذلك لا يجوز الرجوع بدعوى الإثراء على من تملك شيئاً بالتقادم لان الإثراء سببه هو نص القانون .

المطلب الثاني: آثار الإثراء بلا سبب

إذا توافرت شروط الإثراء بلا سبب نشأ التزام على عاتق المثرى برد ما اثري به من دون سبب لمن اثري على حسابه الفصل 66 ق ل ع، ويختلف بحسب ما إذا كان ما اثري به شيئاً أو منفعة.

1 . فإذا كان ما أثرى به المثرى شيئاً فإن في ذلك حالات يوضحها الفصل 75 ق ل ع:

- _ فإذا كان الشيء مازال موجوداً في حوزة المثرى فإنه يلتزم برده بعينه.
- _ فإذا هلك الشيء أو تعيب بفعل المثرى أو خطئه فإنه يلتزم برد قيمته يوم تسلمه إياه،
- _ أما إذا كان هلاك الشيء أو تعيبه بسبب قوة قاهرة فإن المثرى لا يلتزم بضمانه إلا إذا كان سيء النية، أما إذا كان حسن النية فإنه لا يلتزم بشيء.

_ وبالإضافة إلى رد الشيء أو قيمته فإن المثرى سيء النية يلتزم برد الثمار والزيادات والمنافع التي جناها، وتلك التي كان من واجبه أن يجنيها لو أحسن الإدارة، وذلك يوم حصول الوفاء له أو من يوم تسلمه الشيء من غير حق، فإذا كان حسن النية فإنه لا يسأل إلا في حدود ما عاد عليه من نفع ومن تاريخ المطالبة فقط.

2 . إذا كان من تسلم الشيء بحسن النية قد باعه فإنه لا يلتزم إلا برد ثمنه، أو بتحويل ماله من حقوق على المشتري إذا استمر على حسن نية إلى وقت البيع الفصل 76 ق ل ع

3 . من استخلص بحسن نية، نفعا من شغل الغير أو شيئاً بدون سبب يبرر هذا النفع التزم بتعويض من اثري على حسابه، في حدود ما أثرى به من فعله أو شيئاً، الفصل 67 ق ل ع.

دفع غير المستحق

دفع غير المستحق هو الوفاء بدين غير واجب على الموفي ظنا منه انه مدين به، ويترتب على ذلك إلزام له بأن يرد إلى الموفي له ما أخذه منه بدون حق،

والدفع الغير مستحق ما هو إلا صورة من صور الإثراء بلا سبب، وقد بحث المشرع الدفع الغير مستحق في الفصول من 68 إلى 74 ق ل ع.

وعليه سنقسم موضوعنا هذا إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: شروط الدفع الغير مستحق

الفقرة الثانية: آثار الدفع الغير المستحق

الفقرة الأولى: شروط الدفع الغير مستحق

يتطلب قيام الدفع الغير مستحق توافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: "الوفاء":

يقصد بالوفاء كشرط لقيام الالتزام برد غير المستحق، أن يقع تنفيذ أحد الأشخاص لما يظنه التزاما عليه الفصل 68 ق ل ع.

وبذلك فقد يتمثل الوفاء في تسليم مبلغ من المال، أو تسليم شي من الأشياء المثلثة أو عقار من العقارات، كما قد يكون عملا أو امتناعا عن عمل.

وقد عرض الفصل 74 ق ل ع لبعض الحالات التي تنزل منزلة الوفاء، ويقوم مقام الدفع أيضا إحدى الضمانات وتسليم حجة تتضمن الاعتراف بدين أو أي حجة أخرى تهدف إلى إثبات وجود التزام أو التحلل منه.

الشرط الثاني: " ألا يكون للوفاء سبب":

يكون الوفاء غير واجب لانعدام سبب له في حالتين:

الحالة الأولى: الوفاء بدين غير مستحق وقت الوفاء

يكون الدين غير مستحق وقت الوفاء، وذلك في صورة من الصور الآتية:

_ أن يكون الدين غير موجود أصلا ف68 ق ل ع كما لو نفذ الوارث وصية رجع عنها الموصي أو دفع ديناً نشأ عن عقد باطل.

_ أن يكون سبب الدين لم يتحقق ف70 ق ل ع، كان يكون معلق على شرط واقف لم يتحقق

_ أن يكون الدين موجودا ولكنه لم يحل بعد

_ أن يكون الدين قد وجد في وقت من الأوقات ولكنه انقضى قبل الوفاء به.

الحالة الثانية: أن يكون الدين مستحقا وقت الوفاء ولكن زال سببه بعد الوفاء

في هذه الحالة الوفاء صحيح بل هو واجب لان الدين مستحق الأداء، ولكن بزوال سبب الدين يصبح غير مستحق، ومن تم يتعين استرداد الوفاء.

الشرط الثالث: "أن يكون الموفي قد قام بالوفاء ظنا منه انه مدين":

يلزم لقيام الدفع الغير المستحق أن يكون الموفي قد قام بالوفاء عن ظن أوقعه في غلط سواء كان هذا الغلط في القانون أو في الواقع، الفصل 68 ق ل ع، على أن الدفع الذي يتم تنفيذا لدين سقط بالتقادم أو

لالتزام معنوي لا يخول الاسترداد إذا كان الدافع متمتعاً بأهلية التصرف على سبيل التبرع ولو كان يعتقد عن غلط أنه ملزم بالدفع، أو كان يجهل واقعة التقادم الفصل 70 ق ل ع.

وكذلك لا محل لاسترداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق كالوفاء بدين معلق على شرط واقف إذا كان من قام بالوفاء يعلم عند الوفاء استحالة تحقق هذا السبب، أو كان هو نفسه قد حال دون تحققه الفصل 71 ق ل ع

الفقرة الثانية: آثار الدفع الغير مستحق

بتوافر شروط قيام الالتزام برد الغير المستحق ينشأ على عاتق الموفى له واجب رد ما حصل عليه من الوفاء غير الواجب. و يلتزم بالرد حتى في الحالة التي يكون فيها الوفاء مبيناً على سبب مخالف للقانون أو للأخلاق الحميدة وهذا ما أشار إليه ف 72 ق ل ع بنصه لا يجوز استرداد ما دفع لسبب مخالف للقانون أو للنظام العام أو للأخلاق الحميدة .

و لكن ما يلتزم الموفى له برده لا يتحدد في جميع الأحوال بصورة واحدة ، بل يختلف من حيث مقدار و مداه بحسب سوء نية الوفى له أو حسنها ، و كذلك ما يتعلق برد الشيء إذا كان ما زال موجوداً لدى الوفى أو تعيب بفعله أو خطئه ، وقد سبق لنا الكلام عن ذلك في حقا الإثراء بلا سبب .

و تجدر الإشارة إلى أن هناك حالة يكون فيها الوفى له غير ملزم بالرد و هي حالة ما إذا أتلّف أو أبطل حجة الدين، أو تجرد من ضمانات دينه أو ترك دعواه ضد المدين الحقيقي تتقادم وذلك عن حسن نية ونتيجة للوفاء الذي حصل له ، وفي هذه الحالة لا يكون لمن دفع إلا الرجوع على المدين الحقيقي ف 68 ق ل ع .

المسؤولية عن العمل الشخصي

يقصد بالمسؤولية عن العمل الشخصي ذلك الفعل الذي يصدر عن أحد الضرر متضمنا تدخله مباشرة في إحداثه، دون وساطة شخص آخر، ومن ثم لا يدرأ المسؤول هذه المسؤولية عن نفسه، إلا إذا نفى العلاقة السببية بين الفعل والضرر المنسوب إليه بإثبات السبب الأجنبي وهو يشمل الحادث الفجائي والقوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير.

ولمعالجة هذا الموضوع يجب أن نبحث في شروط المسؤولية عن العمل الشخصي ثم في الآثار التي تترتب على هذه المسؤولية.

وعليه سنقسم هذا الموضوع إلى مطلبين:

المطلب الأول: شروط المسؤولية عن العمل الشخصي

المطلب الثاني: آثار المسؤولية عن العمل الشخصي

المطلب الأول: شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي

يتضح من خلال الفصل 77 من ق ل ع انه يلزم لقيام المسؤولية أن يكون هناك خطأ، وأن يحدث للغير ضرر، وأن يكون هذا الضرر نتيجة للخطأ، أي أنه يجعل شروط المسؤولية ثلاثة هي:

1. الخطأ، 2. الضرر، 3. علاقة سببية بين الضرر والخطأ

1- الخطأ:

يقصد بالخطأ في المسؤولية التقصيرية إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال، والخطأ يقوم على ركنين، ركن مادي "التعدي" وركن معنوي "الإدراك".

أ- **الركن المادي في الخطأ "التعدي":** إن التعدي هو الإخلال بالتزام قانوني، ويمكن أن يتخذ هذا الإخلال إحدى صور ثلاث:

- الصورة الأولى: مخالفة نص قانوني:

إذا كان القانون قد نص على التزام محدد، فالإخلال بهذا الالتزام يعتبر تعديا يوجب المسؤولية، فهكذا مثلا يحرم القانون السرقة والضرب وأخذ مال الغير بدون سبب مشروع فالإخلال بما نهى عنه القانون أو بما أمر به يعتبر من قبيل التعدي ويكون مدارا للمسؤولية.

وقد خص المشرع المغربي بالذكر في الفصلين 83 ، 84 ق ل ع بعض الالتزامات التي اعتبر الإخلال بها خطأ يوجب المسؤولية.

- الصورة الثانية: مخالفة التزامات قانونية غير محددة في نصوص:

لا يقتصر الخطأ على الإخلال بالتزامات ورد عليها النص في القانون، فهناك التزامات قانونية كثيرة لم يحددها المشرع في نصوص وإنما هي من قبيل الواجبات العامة التي تفرض على الإنسان احترام حقوق الغير والامتناع عن إيذائه، والتي لا سبيل إلى حصرها في نصوص لذلك لم يكن هناك بد من تحديد معيار للسلوك الذي يجب أن يسلكه الشخص بحيث يعتبر انحرافه عن هذا السلوك تعديا، ولكن ما ضابط هذا المعيار؟

أخذ بعض الفقهاء بمعيار شخصي ذلك أن استحقاق المضرور للتعويض أو عدم استحقاقه يتوقف على طبيعة شخص من وقع منه الضرر فيجب أن نعرف حقيقة هذا الشخص لنقف على درجة يقظته أو إهماله

حتى يتبين ما إذا كان هناك انحراف في سلوكه أم لا، في حين أخذ فريق آخر بمعيار موضوعي ينظر فيه إلى سلوك شخص مجرد هو سلوك الشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس وهو سلوك يقوم على درجة وسطى من الفطنة والتبصر، ومن فضائل هذا المعيار أنه بيغنينا عن البحث في أمور خفية تتعلق بشخص المعتدي ويصبح تابثاً بالنسبة إلى الكافة ولا يتغير من شخص إلى آخر وبهذا تنضبط الروابط القانونية وتستقر الأوضاع.

- الصورة الثالثة: ممارسة الحق ممارسة تعسفية:

إذا مارس شخص حقه وحصل أن أدت ممارسة حقه إلى الإضرار بالغير، فهل يسأل عن هذا الضرر؟ الأصل لا، لأن المسؤولية التقصيرية تتطلب أن يكون الضرر نجم عن خطأ، والخطأ لا يتوفر في الحالة التي يستعمل فيها الإنسان حقاً له دون أن يجاوز الحدود المرسومة لهذا الحق، الفقرة الأولى من الفصل 94 ق ل ع، ولكن على سبيل الاستثناء يمكن أن يقع استعمال الحق على نحو يكون فيه الشخص مخطئاً، وهذا ما يسمى بالتعسف في استعمال الحق.

ويعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه في الحالات التالية:

أولاً: إذا كان يقصد من وراء استعمال حقه سوى الإضرار بالغير

ثانياً: إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها صاحب الحق قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها الفقرة الثانية من الفصل 94 ق ل ع

ثالثاً: إذا كان صاحب الحق قد تجاوز في ممارسته حقه الحدود المألوف الفصل 96 ق ل ع.

ب - الركن المعنوي في الخطأ "الإدراك":

- يجب لقيام الخطأ أن يكون من ارتكب التعدي مدركاً لهذا التعدي أي قادراً على التمييز بين الخير والشر والنفع والضرر فيدرك أن تعديه يلحق ضرراً بالغير، وهذا ما نصت عليه الفصول 97.96.93 من ق ل ع على النحو الآتي:

1/ ف فيما يتعلق بصغر السن لا يسأل الصبي غير المميز مسؤولية تقصيرية، أما من كان مميزاً أي بالغ اثني عشر سنة من عمره، فإنه يسأل مسؤولية تقصيرية كاملة.

2/ المجنون لا يسأل عن العمل الشخصي مالم يثبت أن العمل الضار قد ارتكب وهو في حالة و إفاقة .

3/ الصم والبكم وغيرهما من ذوي العاهات يسألون مبدئياً عن الأضرار الناجمة عن أخطائهم لتوافر الإدراك عندهم ما لم يقيم الدليل على أنهم لا يتمتعون بالدرجة اللازمة من التمييز لتقدير نتائج أعمالهم الفصل 97 ق ل ع.

4/ ينعدم التمييز لغير الصغر والجنون كما في حالة مرض النوم والإصابة بالصرع والإدمان على السكر على أنه في مثل هذه الحالات يشترط لانتفاء مسؤولية الشخص ألا يكون فقدان التمييز راجعاً إلى خطأ منه الفصل 93 ق ل ع.

ج - الحالات التي لا يكون فيها الخطأ سبباً للمسؤولية:

توجد حالات يتوفر فيها الخطأ ومع ذلك لا يترتب على هذا الخطأ أي مسؤوليته ويتحقق ذلك في ثلاث حالات:

1. الحالة الأولى: إعطاء بيانات غير صحيحة عن حسن نية ودون علم بعدم صحتها

. الحالة الثانية: مجرد النصيحة والتوصية في غير الحالات المنصوص عليها في الفصل 83 ق.ل.ع

. الحالة الثالثة: الدفاع الشرعي

2- الضرر:

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وقوع الخطأ بل لابد أن يترتب على هذا الخطأ ضرر، فالضرر يعتبر الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية بل يمكن القول بأن الضرر قوام المسؤولية المدنية لأنه محل الالتزام بالتعويض الذي ينشأ عن الانحراف في السلوك، لذا علق المشرع في الفصلين 78.77 تحقق مسؤولية مرتكب العمل الضار على وقوع ضرر للغير، وعليه إذا ما انتفى الضرر انتفت المسؤولية ولو كان الخطأ مؤكداً. والمضرور هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر و له في سبيل ذلك استعمال جميع طرق الإثبات لأننا بصدد إقامة الدليل على واقعة مادية، وهو أمر يستقل بتقديره قاضي الموضوع ولا يدخل تحت رقابة محكمة النقض.

والضرر نوعان ضرر مادي وضرر معنوي:

- الضرر المادي: هو الذي يصيب الإنسان ما في ذمته المالية كأن يتلف شخص متاعاً أو مزروعات لآخر ويلحق عيباً بمنقول أو عقاراً لغيره، وإما في جسمه كجروح ورضوض يسببها سائق لأحد المارة.

- الضرر المعنوي أو الأدبي: هو الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مالية أو هو الألم الذي يصيب الشخص سواء كان ألماً جسمانياً أو ألماً نفسياً ترتب على المساس بعاطفته أو كرامته أو سمعته.

ويشترط في الضرر حتى يكون محلاً للتعويض شرطان:

- الشرط الأول " أن يكون محققاً ": الضرر يعتبر محققاً إذا كان حالاً أي وقع فعلاً كأن يكون المضرور قد مات أو أصابه جرح في جسمه أو لحقه تلف في ماله وكذلك يعتبر الضرر محققاً إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي أي الضرر الذي وإن كان لم يقع بعد إلا أنه محقق الوقوع في المستقبل كأن يصاب شخص بإصابة تعطله عن العمل في الحال ويكون من المؤكد أنها ستؤثر على قدرته على العمل في المستقبل. فالتعويض في هذه الحالة يجب أن يشمل الضرر الحال والضرر الذي سيقع في المستقبل وقد يستطيع القاضي أن يقدّر الضرر جميعه الحال والمستقبل فعندها يحكم بالتعويض الواجب كله دفعة واحدة.

وقد لا يكون من المستطاع تقدير الضرر المستقبلي في الحال لأنه يتوقف على أمر لم يتبين حقيقته بعد، حيث يجوز للقاضي إما أن يحكم بالتعويض عن الضرر الحال، ويحفظ للمضرور الحق في أن يطالب بالتعويض عن الضرر المستقبلي، وإما أن يؤجل الحكم بالتعويض حتى يتبين مدى الضرر كله الحال والمستقبل.

- الشرط الثاني: يشترط في الضرر أن يتضمن المساس بمصلحة مشروعة للمدعي:

لا شك أن المساس بحق مهما كان يتوافر به ركن الضرر، فإصابة شخص في جسمه أو إتلاف ماله ، أو الإساءة إلى سمعته ضرر بغير شك . ولكن قد يحدث الاعتداء ، لا على حق ، وإنما على مصلحة مشروعة يحميها القانون فهنا يجب أيضاً التعويض عن الإخلال بهذه المصلحة .

3 - علاقة سببية بين الخطأ والضرر:

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون هناك خطأ من جهة وضرر من جهة أخرى، بل لا بد من قيام الرابطة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وبين الضرر الذي أصاب المضرور.

ويترتب على وجوب قيام الرابطة السببية النتائج الهامة التالية:

أولاً: الضرر المباشر وحده هو الذي يجب التعويض عنه؛

ثانياً: تنتفي المسؤولية التقصيرية إذا كان الضرر قد نشأ عن خطأ المضرور نفسه أو عن حادث فجائي أو قوة قاهرة.

ـ الضرر المباشر: قد يرتكب شخص فعلاً يفضي إلى سلسلة من الأضرار يعقب بعضها بعض، لنفترض أن شخصاً ترك بقرة له ترعى في أرض جاره حيث كانت أبقار الجار ترعى هي الأخرى، وكانت هذه البقرة موبوءة فانقلبت العدوى إلى أبقار الجار، فماتت جميعها، فلم يستطع صاحب هذه الأبقار من زراعة أرضه، فاحتاج إلى المال فاستقرض ولم يتمكن من سداد الدين في الاستحقاق فحجز الدائن أرضه وباعها بثمن بخس.

ـ خطأ المضرور: قد يكون الضرر الذي لحق بالمضرور نتيجة خطأ المضرور وحده، ويكون هذا الضرر نشأ عن خطأ الطرفين المضرور من جهة والمدعى عليه من جهة ثانية، فعلى أن نبحت في هاتين الفرضيتين:

- فرضية خطأ المضرور وحده: قد يحصل أن يثبت المدعى عليه، أن الضرر الذي يدعى به هو من فعل المضرور نفسه كما لو حاول شخص أن يركب القطار أثناء سيره فتزل قدمه فيسقط ويصاب بجروح ورضوض، ففي مثل هذه الحالة لا مكان للمسؤولية التقصيرية إذ المضرور هو الذي ألحق الضرر بنفسه.

- فرضية الخطأ المشترك: قد ينشأ الضرر عن خطأ المدعى عليه ففي مثل الحالة فإن اشتراك المضرور بفعله في إحداث الضرر الذي أصابه لا يترتب عليه عدم مساءلة المدعى عليه الذي ثبت خطؤه. وإنما توزع المسؤولية بين الطرفين بحسب جسامه الخطأ الذي صدر من كل منهما.

ـ القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

القوة القاهرة أو الحادث الفجائي بمعنى واحد عند جمهور الفقهاء، ولتوافر القوة القاهرة أو الحادث

الفجائي يجب توافر الشروط الثلاث التالية:

الشرط 1: يجب أن يكون الحادث أمر لا يمكن توقعه كالزلازل والفيضانات

الشرط 2: يجب أن يكون الحادث مما يجعل تقاضي الضرر أمراً مستحيلاً لا يستطيع دفعه، والمقصود

هنا الاستحالة المطلقة، فإذا كانت استحالة الدفع نسبية قاصرة على المدين فلا يعفى من المسؤولية.

الشرط 3: يجب أن لا يكون هناك خطأ من جانب المسؤول أدى إلى وقوع الحادث إذ أن هذا الخطأ

يفقد الحادث وصف القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، إذا كانت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي السبب الوحيد في وقوع الضرر فإن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تكون مفقودة وبالتالي لا تتحقق المسؤولية، أما إذا اشتركت القوة القاهرة أو الحادث الفجائي مع الخطأ من المدعى عليه في إحداث الضرر كان المدعى عليه مسؤولاً مسؤولية كاملة لأن خطأه هو الذي يعتبر السبب في وقوع الضرر.

المطلب الثاني: آثار المسؤولية عن العمل الشخصي

إذا توافرت المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية ترتب على

ذلك أن يلتزم المسؤول بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على

تحقق المسؤولية وهو جزاؤها، مالم يقيم المسؤول بدفع هذا التعويض رضاءا فسيبيل المضرور للحصول عليه هو إقامة دعوى المسؤولية.

وسنعرض لآثار المسؤولية عن العمل الشخصي كالتالي:

1- دعوى المسؤولية:

سنتطرق في دعوى المسؤولية إلى أربع مسائل وهي:

_ الاختصاص: من حيث الاختصاص النوعي تقام الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ، ومن حيث الاختصاص المكاني للمضرور الخيار بين أن يرفع دعواه أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن المسؤول أو أن يرفعها أمام المحكمة التي وقع بدائرتها العمل المسبب للضرر .

_ الأطراف في الدعوى: إن المدعى عليه في دعوى المسؤولية التقصيرية هو الشخص المسؤول عن الضرر اللاحق بالمضرور وإذا توفي هذا الشخص المسؤول فالالتزام بالتعويض ينتقل إلى تركته الفصل 105 ق ل ع.

أما المدعي في دعوى المسؤولية فهو الشخص الذي أصابه الضرر، وقد يحصل أن يكون الضرر أصاب عدة أشخاص، فكل من هؤلاء حق مستقل بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به. وإذا كان المضرور فاقد الأهلية أو ناقصها فالدعوى تقام من قبل نائبه الشرعي أي من قبل الولي أو الوصي أو المقدم بحسب الأحوال.

في حالة وفاة المضرور ينتقل حقه بالتعويض إلى ورثته عندما يرفع المضرور الدعوى قبل وفاته.

_ الإثبات: المسؤولية عن العمل الشخصي تتطلب أن يرتكب شخص خطأ وينشأ عن هذا الخطأ ضرر لشخص آخر وتقوم علاقة سببية بين الضرر الذي لحق بالمضرور والخطأ الذي ارتكبه المسؤول فعلى من يرفع دعوى المسؤولية التقصيرية أن يثبت هذه الأمور جميعا، وبالتالي أن يقيم الدليل على وجود الخطأ، ثم وجود الضرر ثم قيام رابطة سببية بين الخطأ والضرر، وبوسعه أن يقيم هذا الدليل بجميع الطرق التبوئية ولاسيما بالشهادة والقرائن.

_ تقادم دعوى المسؤولية: إن دعوى التعويض من جراء جرم أو شبه جرم تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر ومن هو المسؤول عنه وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر .

2- التعويض:

إذا وقع عمل غير مشروع كان للمضرور حق في التعويض عما لحق به هذا العمل من ضرر، وقد أيد المشرع حق المضرور في التعويض في الفصلين 77 و 78 وقرر في الفصول 98، 99، 100 بعض الأحكام الواجبة التطبيق في حقل التعويض، وتتلخص هذه الأحكام بالقواعد التالية:

القاعدة الأولى: يجب أن يكون التعويض عن الضرر تعويضا كاملا بحيث يشمل الخسارة التي لحقت المدعي والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به، وكذلك الكسب الذي فاتته الفقرة الأولى من الفصل 98 ق ل ع.

القاعدة الثانية: يجب على المحكمة، عند تقديرها للأضرار أن تدخل في اعتبارها جسامه الخطأ الصادر عن المسؤول، وتراعي ما إذا كان الضرر الذي أصاب المضرور قد نجم نتيجة خطأ عادي أم نتيجة تدليس من المسؤول الفقرة الثانية من الفصل 98 ق ل ع.

القاعدة الثالثة: إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين يعملون متوافقين كان كل من منهم مسؤولاً بالتضامن عن النتائج لا فرق بين من كان منهم محرضاً أو شريكاً أو فاعلاً أصلياً الفصل 99 ق ل ع.

القاعدة الرابعة: إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وتعذر تحديد فاعله الأصلي من بينهم أو تعذر تحديد النسبة التي أسهموا بها في الضرر فإنه يحكم عليهم جميعاً على وجه التضامن بالتعويض عن الضرر الفصل 100 ق ل ع.

3- الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية:

قد تبرم اتفاقات بغية تعديل الآثار المترتبة على المسؤولية التقصيرية فما هو حكم هذه الاتفاقات:

. يجب التمييز بين الاتفاقات التي تبرم بعد تحقق المسؤولية وبين الاتفاقات التي تبرم مسبقاً:

_ الاتفاقات التي تبرم بعد تحقق المسؤولية هي اتفاقات صحيحة وتنتج أثارها سواء كان من شأن هذه الاتفاقات الإعفاء أو التخفيف أو التشديد فهكذا يصبح للمضرور أن يتنازل عن حقه في التعويض كما يصح أن يقبل بتعويض أقل، وكذلك يصح أن يلزم المسؤول نفسه بتعويض أبهظ إذ ليس في كل ذلك ما يخالف النظام العام.

_ أما الاتفاقات التي تبرم قبل تحقق المسؤولية فهي ممنوعة قانوناً وتعتبر عديمة الأثر سواء أكانت هذه الاتفاقات تتعلق بالمسؤولية الناجمة عن جرم وذلك على ماورد عليه النص صراحة في الفصلين 77، 78 ق ل ع.

المسؤولية عن فعل الغير

إذا كان الأصل أن الإنسان لا يسأل إلا عن الضرر الذي تسبب في حدوثه فإنه يمكن ان يسأل عن الأضرار التي تسبب فيها غيره، وقد اقر المشرع المغربي المسؤولية عن فعل الغير ونظمها في الفصلين 85 و 85 مكرر من ق ل ع.

والأشخاص المسؤولون عن فعل الغير حددهم ق ل ع ق على سبيل الحصر في الفصلين 85 و 85 مكررين وسنتطرق إلى بيانهم بتفصيل في معرض التحليل، ثم إن مسؤولية هذه الفئات من الأشخاص ليست على نمط واحد لذلك ارتأينا جعل هذا المعيار أساس لتقسيم المنهجي للموضوع إلى مطلبين:

المطلب الأول: المسؤولية عن فعل الغير القائمة على خطأ واجب الإثبات

. مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة.

المطلب الثاني: المسؤولية عن فعل الغير قائمة على خطأ مفترض يقبل إثبات العكس أولاً يقبل إثبات العكس

الفقرة الأولى: المسؤولية عن فعل الغير قائمة على خطأ مفترض يقبل إثبات العكس

أ. مسؤولية الأب والأم عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرين الساكنين معهم

ب . مسؤولية أرباب الحرف عن الضرر الحاصل من متعلميهم

ج . مسؤولية الأشخاص المكلفين برقابة المجانين ومختلي العقل

الفقرة الثانية: المسؤولية عن فعل الغير القائمة على خطأ لا يقبل إثبات العكس

. مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة

عرض المشرع المغربي لمسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة في الفصل 85 مكرر، ويمكن تلخيص الأحكام الواردة في هذا النص كما يلي:

1- تقتض مسؤولية المعلمين وموظفو الشبيبة والرياضة قيام التزام على عاتقهم بالرقابة على طفل أو شاب خلال الوقت الذي يوجد فيها تحت رقابتهم، فإذا انتهت هذه الرقابة زالت المسؤولية وعاد الطفل أو الشاب إلى من تجب عليه الرقابة قانوناً.

2- تقوم مسؤولية المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة على أساس خطأ واجب الإثبات ف 2 من ف 85 مكرر ق ل ع.

3- تحل الدولة محل المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة نتيجة ارتكاب فعل ضار من الأطفال أو الشبان الذين عهد بهم إليهم بسبب وظائفهم.

4- ترفع الدعوى على الدولة باعتبارها حالة محل المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة أمام المحكمة التي وقع بدائرتها العمل الضار.

5- يجوز للدولة أن تبأشر دعوى الاسترداد، إما على المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة وإما على الغير وفقاً للقواعد العامة.

6- لا يسوغ في الدعوى الأصلية أن تسمع شهادة الموظفين الذين يمكن أن تباشر الدولة ضدهم عوى الاسترداد.

7- تتقدم دوى المسؤولية على المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة بثلاث سنوات تبتدى من ارتكاب الفعل الضار .

مسؤولية الأب والام عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهم

حصر المشرع في الفصل 85 من ق ل ع المسؤولية المترتبة عن الأفعال الضارة التي يرتكبها القصر بالأب فالأم بعد وفاته، أما الوصي وغيره من الأصول والأقارب كالأعمام والعمات والخالات فلا يسألون عن الضرر الذي يحدثه القاصر ولو كان مقيما معهم،

تقوم مسؤولية الرقابة على أساس قرينة الخطأ، إذ يفترض القانون انه أهمل في رقابة الخاضع للرقابة مما هيا له صدور العمل الغير المشروع، فإذا ارتكب الخاضع للرقابة فعلا ضارا فيفترض أن الأب والام بعد موته قد أساء ترتيبه لكن قرينة الخطأ التي تقوم عليها مسؤوليتهم هي قرينة بسيطة يمكن دحضها إذا اثبتا أنهما لم يقصروا في تربية ابنهما أو ابنتهما تربية حسنة.

وحسب الفقرة 2 من الفصل 85 ق ل ع فان المسؤولية تقع مبدئيا على الأب باعتباره متعهد لأبنائه القصر فإذا مات انتقلت المسؤولية إلى الأم لانتقال التعهد إليها، وعليه فإننا سنقسم موضوعنا هذا إلى فقرتين كالتالي:

الفقرة الأولى: شروط المسؤولية

الفقرة الثانية: آثار المسؤولية

الفقرة الأولى: شروط المسؤولية

يشترط لمساءلة الأب فالأم عن أفعال القاصر توافر شرطين:

الشرط الأول: أن يكون الولد قاصرا

تزول مسؤولية الأب والام ببلوغ ابنهما سن الرشد، إذ عندها يستقل الابن بنفسه وإذا ما ارتكب عملا غير مشروع فيتحمل هو مسؤولية هذا العمل ولا يمكن مساءلة الأب والام إلا إذا اثبت المضرور ارتكابهما خطأ معين يبرر هذه المسؤولية، لان قرينة الخطأ المقررة بحق الآباء والأمهات تطوى ببلوغ الأبناء سن الرشد

الشرط الثاني: أن يكون ساكنا مع أبويه

لا تترتب مسؤولية الأب والام على ابنهما القاصر إلا إذا كان يعيش معهما ويوجد تحت رقابتهما، وهذا ما أراده المشرع عندما حصر في الفصل 85 ق ل ع مسؤولية الوالدين في الضرر الذي يحدثه القاصر المقيم معهما، فليس المقصود هنا بالإقامة مع الوالدين السكنى معهما، فالأب والام يسألان عن الضرر الذي يحدثه ابنهما حتى لو كانا طرداه من المسكن أو لو كان الابن قد فر منه، بل إن قصد المشرع هو أن يكون القاصر في كنفهما وتحت رقابتهما لا تحت رقابة شخص آخر كالمعلم أو رب الحرفة.

الفقرة الثانية: آثار المسؤولية

إذا اثبت المتضرر توافر الشروط الثلاثة السابقة حق له أن يطالب بالتعويض عن الضرر اللاحق به من الأب أو الأم مباشرة، وذلك من دون حاجة إلى اثبات أنهما ارتكبا خطأ في المراقبة أو التربية، لان هذا الخطأ مفترض في حقهما مبدئياً.

لكن الأب والأم يمكنهما أن ينفيا الخطأ عنهما بإثبات أنهما قد اتخذا جميع الاحتياطات اللازمة وأنه استحال عليهما منع الولد القاصر من القيام بالعمل الخاطئ.

وكما يستطيع المكلف بالرقابة بدفع المسؤولية عن نفسه بأن ينفي العلاقة السببية، بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لابد واقعا ولو كان قد قام هو بواجبه في الرقابة بما ينبغي من عناية.

والقاضي عند تقديره للمسؤولية في هذه الحالة يأخذ في الاعتبار الظروف والملابسات المحيطة بالقضية فينظر إلى سن الولد ووضعه العائلي وظروف أسرته الاجتماعية والفكرية والمادية.

مسؤولية أرباب الحرف عن الضرر الحاصل من متعلمهم

إن أرباب الحرف يسألون عن الضرر الذي يحدثه المتعلمين الذين يكونون تحت رقابتهم الفقرة 4 من ف 85 ق ل ع، فالمتعلم يعتبر أثناء عمله تحت رقابة رب الحرفة بصفته متمرنا، لذا فكل ضرر يحدثه المتعلم للغير وهو تحت هذه الرقابة يسأل عنه رب الحرفة، سواء كان المتمرن راشدا أم قاصرا مميز أم غير مميز، ورب الحرفة هو الشخص الذي يزاول حرفة أو مهنة معينة ويستخدم لمساعدته أطفالا (متعلمين) في مقابل التكوين المهني الذي يحصلون عليه لمهنة أو حرفة ما كالحداثة أو النجارة.

ومسؤولية رب الحرفة قائمة على خطأ مفترض قوامه انه لم يقم بمراقبة المتعلم كما يجب ولم يوجهه التوجيه السليم، وبذلك يكون قد هيا له سبيل العمل الغير المشروع، إلا أن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، فيمكنه أن يتخلص من المسؤولية بإثبات انه قام فعلا برقابة كافية على متعلميه.

ومنه فإننا ارتأينا أن نقسم موضوعنا هذا إلى فقرتين على الشكل التالي:

الفقرة الاولى: شروط المسؤولية

يشترط لمسألة رب الحرفة عن الأضرار الحاصلة من متعلميه توافر شرطين:

1. أن يكون المتعلم تحت رقابة رب الحرفة

2. أن يرتكب المتعلم فعلا ضارا

الشرط الأول " أن يكون المتعلم تحت رقابة رب لحرفة":

لا تترتب مسؤولية رب الحرفة إلا إذا كان الضرر وقع أثناء وجود المتعلم تحت رقابته، أما إذا انتهت فترة لتمرين، وغادر المتعلم محل عمله، فتطوى رقابة رب الحرفة، وتعود الرقابة إلى الأب أو الأم فيصحبان مسؤولين وحدهما عما يمكن أن يحدثه المتعلم من ضرر.

الشرط الثاني " أن يرتكب المتعلم فعلا ضارا":

إن الضرر الذي نحن بصددده والذي يسأل عنه رب الحرفة هو الضرر الذي يلحقه المتعلم بالغير أما الضرر الذي يصيب المتعلم نفسه أثناء العمل فأثاره تخضع للقانون المتعلق بحوادث الشغل.

الفقرة الثانية: آثار المسؤولية

يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به من رب الحرفة مباشرة دون حاجة للإثبات خطأ في جانبه، وليتخلص رب الحرفة من المسؤولية عليه أن يثبت انه لم يرتكب خطأ، بإثبات انه قام فعلا برقابة كافية على متعلميه، ولا يكون عليه أن يثبت انه قام بواجب التربية لان هذا ليس من مسؤوليته.

مسؤولية الأشخاص المكلفين برقابة المجانين ومختلي العقل

أشار الفصل 85 ق ل ع إلى واجب الرقابة قانوناً أو اتفاقاً قد يكون بسبب حالة الجنون أو اختلال العقل لشخص، حتى ولو تجاوز سن الرشد فيكون الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأزواج مسؤولين عن الأضرار التي يحدثها المجانين ومختلي العقل، وإذا اتفق المسؤول مع شخص على رعايته، كمستشفى أو ممرض كان هذا الأخير مسؤولاً عن أعماله الضارة.

وهذه المسؤولية تقوم على خطأ مفترض قوامه تقصير في الرقابة ولبيان هذه المسؤولية سنعرض أولاً لشروطها ثم لآثارها.

الفقرة الأولى: شروط المسؤولية

لتتحقق المسؤولية يجب توافر الشروط التالية:

1. يجب أن يكون هناك شخص تجعله حالته العقلية في حاجة إلى رعاية تحول دون صدور عمل يضر بالغير كأن يكون مصاباً بالجنون أو عته أو إختلال في ملكته العقلية فالرقابة هنا تقوم إذن لسبب غير سبب السن، لذلك كان المكلف بالرقابة مسؤولاً في هذه الحالة عمن هو تحت رقابته حتى لو كان بالغاً سن الرشد.
- 2- لا تترتب مسؤولية المكلفين بالرقابة قانوناً أي الأب أو الأم أو غيرهما من الأقارب، إلا إذا كان المجنون أو مختل العقل تحت رقابتهم، أي مقيم معهم لا في كنف شخص آخر كمدير المستشفى أو الطبيب أو الممرض.

الفقرة الثانية: آثار المسؤولية

إذا تحققت الشروط المذكورة حق للمتضرر من فعل صادر عن المجنون أو مختل العقل أن يطلب التعويض من الشخص المسؤول عن رقابة هذا المجنون دون حاجة إلى إثبات خطأ المسؤول. ولا يستطيع المكلف برقابة أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا اثبت انه لم يرتكب خطأ، أو انه كان يجهل خطورة المرض أو كان الضرر يرجح لسبب أجنبي.

مسؤولية المتبوع عن عمل التابع

خصص لها المشرع الفقرة 3 من الفصل 85 ق ل ع، والتي اقر فيها مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، وبرزت إلى الساعة اجتهادات وأراء فقهية مختلفة تحاول أن تلتمس أساس لهذه المسؤولية، كنظرية الخطأ المفترض ونظرية تحمل التبعية ونظرية الضمان.

على كل حال وكيفما كان الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه فإن هذه المسؤولية تقوم على فعل الغير وتجد مصدرها في القانون، ولا يستطيع المتبوع التخلص منها ولو اثبت انه كان يستحيل عليه منع العمل الضار.

وعليه سنقسم موضوعنا هذا إلى فقرتين على الشكل التالي:

الفقرة الأولى: شروط المسؤولية

الفقرة الثانية: آثار المسؤولية

الفقرة الأولى: شروط المسؤولية

يشترط لكي تتحقق مسؤولية المتبوع الشروط التالية:

الشرط الأول "قيام علاقة تبعية تجمع بين التابع والمتبوع":

تقوم علاقة تبعية عندما يعمل شخص لحساب غيره، بحيث يوجد تحت سلطة فعلية لهذا الغير في توجيه ومراقبة العمل الذي يقوم به، وعلى ذلك فإنه لقيام العلاقة التبعية لابد أن يقوم التابع بعمل لحساب المتبوع وأن تكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر وتوجيه التعليمات للتابع بشأن طريقة أداء العمل ومراقبة تنفيذه سواء كان مصدر هذه السلطة الفعلية القانون أو الاتفاق كما في عقد الشغل فالأجير تابع لمشغله.

الشرط الثاني" ارتكاب التابع لخطأ أثناء عمله أو بسببه":

لقيام مسؤولية المتبوع يجب أن يرتكب التابع خطأ من شأنه أن يسأل عنه شخصيا وبعبارة أخرى لا بد حتى تتحقق مسؤولية المتبوع أن تتحقق أولا مسؤولية التابع ، فإذا تحقق الضرر أمكن متابعة المتبوع مباشرة دون حاجة لمقاضاة التابع عن ذلك.

والمتبوع لا يسأل عن كل خطأ يصدر من التابع، وإنما يسأل عن الخطأ الذي يرتكبه التابع أثناء قيامه بالعمل كما يتضح من قراءة الفقرة 3 من الفصل 85 ق ل ع، ومثاله أن يصدم سائق سيارة، وهو يقود صاحبها إلى مقر عمله، شخصا في الطريق بسبب تقصيره وإهماله، حيث يعتبر التابع مخطئا والمتبوع مسؤولا.

على أن الاجتهاد القضائي في المغرب اعتبر المتبوع مسؤولا أيضا عن الخطأ الذي يرتكبه التابع بسبب الوظيفة، رغم اقتصار النص القانوني على الخطأ المرتكب أثناء أداء الوظيفة. ويعتبر الخطأ قد ارتكب بسبب الوظيفة إذا كانت بينهما علاقة سببية وثيقة، بحيث لولا الوظيفة لما استطاع التابع ارتكاب الخطأ، كأن يقدم سائق سيارة وهو في خدمة صاحبها على استعمالها لمنفعته الشخصية بذهابه لنزهة أو لغرض خاص، حيث يسأل صاحب السيارة عن الخطأ الذي يرتكبه السائق في هذه الحالة.

الفقرة الثانية: آثار المسؤولية

فإذا توافرت الشروط المذكورة تحققت مسؤولية المتبوع مباشرة ومن دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ شخصي من جانبه، لان هذا الخطأ مفترض بل إن المتبوع لا يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات انه لم يرتكب خطأ، فهو لا يستطيع نفي المسؤولية عنه إلا إذا نفي مسؤولية التابع.

المسؤولية الناشئة عن الحيوان والأشياء

خص المشرع المغربي للمسؤولية الناشئة عن الأشياء والحيوان الفصول من 86 إلى 90 ق ل ع.

حيث عرض لمسؤولية حارس الحيوان، ثم لمسؤولية حارس الأشياء، ثم لمسؤولية مالك البناء عن الضرر الذي يمكن أن يلحقه الحيوان أو الشيء أو البناء بالغير.

وسوف نتبع هذا الترتيب ونخص لكل مسؤولية مطلب مستقلا كمايلي:

المطلب الأول: مسؤولية حارس الحيوان

المطلب الثاني: مسؤولية حارس الأشياء

المطلب الثالث: مسؤولية مالك البناء

المطلب الأول: مسؤولية حارس الحيوان

نظم المشرع المغربي مسؤولية حارس الحيوان عن الأضرار التي يسببها للغير في فصلين 86-87 ق ل ع ومبنى مسؤولية حارس الحيوان هو خطأ مفترض وهو الإخلال بواجب الرقابة وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الحيوان من الإضرار بالغير، والخطأ المفترض في جانب حارس الحيوان هو خطأ يقبل إثبات العكس، وعلى ذلك فيمكن الحارس أن يتحمل من المسؤولية بإثبات أنه لم يخطئ وأنه اتخذ جميع الاحتياطات الضرورية لمنع وقوع الضرر، وإن الضرر ناتج عن قوة قاهرة أو خطأ المتضرر، الفصل 86 ق ل ع.

ومن تم فإننا سنقسم موضوعنا هذا إلى فقرتين على الشكل التالي:

الفقرة الأولى: شروط المسؤولية

الفقرة الثانية: آثار المسؤولية

الفقرة الأولى: شروط المسؤولية

لكي تتحقق مسؤولية حارس الحيوان لابد من توافر الشرطين التاليين:

الشرط الأول " أن يتولى شخص حراسة حيوان ":

للإحاطة بهذا الشرط تقتضي الإحاطة بمفهوم كل من الحراسة والحيوان:

1- الحراسة: هي السلطة الفعلية على الحيوان في رقابته وتوجيهه، وهذا ما يستتبع القول على أن

الحراسة هي غير الملكية، حيث أنه لو كان الأصل أن مالك الحيوان هو صاحب السيطرة الفعلية عليه فيمكنه التحلل من المسؤولية بإثباته أن السلطة الفعلية انتقلت إلى شخص آخر وقت حصول الضرر ولا يخلو الأمر من فرضيتين:

الفرضية الأولى: انتقال السلطة الفعلية على الحيوان بعقد ككرائه أو إعارته أو استئمانه عند شخص

آخر، فيعتبر الشخص هو الحارس.

الفرضية الثانية: انتقال السلطة الفعلية على الحيوان إلى الغير بدون رضاء من مالكة، وذلك مثل سارق

الحيوان فيعتبر هو الحارس والمسؤول عن أضرار الحيوان.

2- الحيوان: وقد يكون طليق أو غير طليق

أ. حالة الحيوان الغير الطليق: المملوك لأحد الأشخاص سواء كان حيوانا أليفاً أو كان حيواناً متوحشاً

وقع صيده، فيكون الحارس مسؤولاً عن فعله الضار سواء ظل تحت رقابته أو ظل أو تشرد.

ب - حالة الحيوان الطليق: الذي لم يصر مملوكاً لأحد سواء كان متوحشاً أو غير متوحش، وذلك على

شرط أن يكون الحارس قد عمل على جلب الحيوان إلى الأرض، أو الاحتفاظ به فيها، وإن يكون قد خصص حظيرة أو غابة أو حديقة بقصد التجارة أو الصيد أو الاستعمال المنزلي أو أن تكون الأرض مخصصة للصيد كما يستفاد من ف 87 ق ل ع .

الشرط الثاني " أن يحدث الحيوان بفعله ضرراً للغير ":

أ. فعل الحيوان:

_ فعل الحيوان الذي يترتب مسؤولية حارسه هو الفعل الإيجابي أما إذا كان دور الحيوان سلبياً فإن

الضرر لا يعتبر من فعله، كان يسقط شخص أثناء محاولة ركوب الحصان وتكسر ساقه.

والفعل الإيجابي لا يفترض وجود اتصال مادي بين الحيوان والمضرور وإنما يكفي أن يكون هو السبب

الإيجابي في حدوث الضرر كما لو هاج الحيوان وافلت من زمام يد حارسه فسبب الذعر لأحد المارة فسقط وجرح دون أن يمسه الحيوان.

_ وأما إذا كان الحيوان في قيادة شخص عند حدوث الضرر كما لو وقع الحادث عندما كان يمتطي شخص جواد فافتراض الخطأ في الرقابة والتوجيه في مثل هذه الحالة يجد ما يبرره وتبقى للمحكمة تحديد المسؤولية هل هي عن فعل الحيوان أم عن فعل الشخص وتكون في ذلك خاضعة لرقابة محكمة النقض.

ب - ضرر الغير:

والغير هنا هو كل شخص غير الحارس فقد يكون أجنبياً عن الحارس كعابر سبيل وقد يكون تابعه وقد يكون هو المالك نفسه، إذا كان الحيوان في عهدة حارس.

أما الضرر الذي يصيب الحارس أو الذي يلحقه الحيوان بنفسه عندما يكون الحارس غير المالك فيخضع للقواعد العامة بشأن المسؤولية عن العمل الشخصي.

الفقرة الثانية. آثار المسؤولية

إذا توافر الشرطان السابقين الذكر حق للمتضرر المطالبة بالتعويض من المسؤول المفترض أن الخطأ صدر عنه أي الحارس، ولا يتحلل الحارس من المسؤولية إلا في حالتين:

1. إذا اثبت انه لم يخطئ ببرهنته على انه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لحراسة الحيوان ومنعه من الإضرار بالغير.

2. إذا اثبت أن الضرر الذي لحق المتضرر يرجع لقوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المتضرر.

فإذا صاحب خطأ المتضرر خطأ للحارس، وزعت المسؤولية بينهما كما في الحالة التي يهمل فيها الحارس ربط الكلب فيلحق بمستقره ويعضه.

المطلب الثاني: مسؤولية حارس الشيء

خص المشرع لمسؤولية حارس الشيء الفصل 88 ق ل ع، وقد أراد بهذا النص الأخذ بيد المضرور بغية تخفيف عبء الإثبات عنه، عندما يطالب بالتعويض عن الأضرار التي تسببها له الآلات الميكانيكية والأدوات الخطيرة التي خلفها التطور الصناعي، فهذا النص يعفي المضرور من إثبات خطأ حارس الشيء الذي احدث الضرر باعتبار أن مسؤولية الحارس تقوم على خطأ مفترض من جانبه في رقابة الشيء الأمر الذي يبرز خاصة في حوادث السير حيث كان يصعب على المضرور إثبات خطأ السائق وبالتالي ضياع حقوقه وقرينة الخطأ المفترض التي بنيت عليها مسؤولية حارس الشيء، قرينة تقبل البيئة المعاكسة ومنه فإننا سنقسم موضوعنا هذا إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: شروط المسؤولية

الفقرة الثانية: آثار المسؤولية

الفقرة الأولى : شروط المسؤولية

حتى تتحقق مسؤولية حارس الأشياء يجب توافر الشرطين التاليين:

الشرط الأول" يجب أن يتولى شخص حراسة شيء مادي غير حي":

ولإحاطة بهذا الشرط يتطلب بيان مفهوم الحراسة ثم مدلول الشيء.

أ- مفهوم الحراسة: يقصد بالحراسة هنا السلطة الفعلية الاستعمال والرقابة والتصرف والأصل أن

الحراسة تكون للمالك فإذا رفع المضرور الدعوى ضد المالك فليس عليه أن يثبت ان المالك هو الحارس فالحراسة مفترضة لديه، وان المالك هو الذي يتحمل عبء إثبات فقدان الحراسة (1) أو نقلها للغير (2) .

1- فرضية نقل الحراسة إلى الغير: ويتم ذلك بنقل سلطة الاستعمال والرقابة والتصرف على الشيء من المالك بمقتضى اتفاق إلى الغير كالمكتري أو المكلف بإصلاحه، أو المنتفع بالشيء كما تبين الفقرة 2 من الفصل 88 ق ل ع فيعتبر هذا الأخير هو حارس الشيء.

2- فرضية فقدان المالك للحراسة: وذلك حينما تزول سلطة استعمال الشيء ورقابته والتصرف فيه عن ماله من دون رضاه، كما في حالة سرقة الشيء فيعتبر السارق هو حارس الشيء.

والحراسة هي غير الحيازة فالتابع كسائق السيارة يحوز الشيء، حيازة مادية ولكن المالك يحتفظ بالسلطة الفعلية في التوجيه والتصرف بأمر السيارة، ماعدا استعمال التابع الشيء لمنفعته الشخصية فتنتقل الحراسة إليه، ثم إن مسؤولية حارس الشيء تبقى قائمة حتى ولو زالت حيازته المادية فصاحب السيارة الذي يغادر سيارته ليدخل منزله مثلا يبقى مسؤولا عن الأضرار التي يمكن أن تحدثها السيارة.

ب - الشيء:

المقصود بالشيء غير حي فيما عدا البناء الذي يتهدم، و إذن فيخرج من نطاق الشيء هنا، الشيء الحي، فالحيوان قد خصص له يحدثه من ضرر الفصلان 86 و 87 والبناء الذي يتهدم، أو الأشخاص و العقارات بالتخصيص فيما يتعلق بالأضرار التي تنجم عن تدهمها، خصص له 89 و 90.

و إذن ففيما عدا هذين الشيئين يصدق اصطلاح الشيء هنا على كل شيء منقولاً كان أو عقاراً، بل و يصدق على التيار الكهربائي و تيار الغاز، و على السيارات أو القاطرات

الشرط الثاني " أن يحدث ضرراً للغير":

نبحث على التوالي في فعل الشيء ثم في ضرر الغير:

1- فعل الشيء:

يعتبر الضرر ناشئاً بفعل الشيء إذا كان الشيء قد تدخل تدخل إيجاباً تسبب في إحداث الضرر، والتدخل الإيجابي يقتضي أن يكون الشيء في وضع يسمح له عادة بأن يحدث الضرر فإن كان الشيء متحركاً كسيارة عابرة للطريق التي تصيب الغير بضرر فإن الحركة في حد ذاتها تعتبر تدخل إيجابياً تقيم مسؤولية الحارس إذا كانت الأضرار الناتجة عنها غير متعمدة وإلا فإن المسؤولية تكون مسؤولية محرك الشيء بصفته الشخصية، وكذلك إذا كان الشيء ساكناً عند حدوث الضرر لكنه كان في وضع معيب شاذ فيعتبر فعله إيجابياً كحالة السيارة الواقفة ليلاً من دون إضاءة في مكان غير مخصص لوقوف السيارات وقت تسببها في الضرر.

والفعل الإيجابي للشيء لا يتطلب وجود اتصال مادي بين الشيء والمضرور وإنما يتطلب أن يكون الشيء ذا اثر في حدوث الضرر، أما إذا كان دور الشيء سلبياً كأن يرتطم شخص بسيارة واقفة في المكان المخصص لها، فإن الضرر في هذه الحالة لا يعتبر من فعل الشيء ولا يرتب مسؤولية على حارسه.

2- ضرر الغير:

يسأل الحارس عن أي ضرر يصيب الغير بفعل الشيء وهو تحت حراسته والغير المقصود هنا هو كل من سوى الحارس، فقد يكون الغير أجنبياً عن الحارس وقد يكون تابع للحارس، وقد يكون مالك الشيء إذا كان الشيء في حراسة شخص آخر، على أن شرطاً أساسياً يجب أن يتوفر في الغير حتى يستطيع مساءلة حارس الشيء على أساس قرينة الخطأ المنصوص عليها في الفصل 88 ق ل ع، هو أن يكون الضرر قد لحق به بدون أن يكون اشتراك في استعمال هذا الشيء أما أولئك الذين يساهمون في استعمال الشيء فإنهم

يعتبرون راضين بتحمل المخاطر التي يمكن أن يكونوا عرضة لها ولا يستطيعون مطالبة حارس الشيء بالتعويض عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بهم.

الفقرة الثانية: آثار المسؤولية

إذا توفر الشرطان تحققت مسؤولية الحارس وحق للمتضرر أن يطالبه بالتعويض وذلك سواء كان هذا المتضرر أجنبياً عن الحارس أم تابعاً له من الذين عهد إليهم بحفظ الشيء أو استخدامه، مادام عملهم لحسابه. ولا يمكن للحارس التحلل من المسؤولية إلا إذا اثبت أمرين اثنين:

1. انه فعل ما كان ضروريا لتفادي الضرر

2. أن الضرر نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ المتضرر

فإذا اثبت الحارس احد الأمرين فقط فانه لا يتحلل من المسؤولية.

المطلب الثالث: مسؤولية مالك البناء

خص المشرع لمسؤولية البناء عن الأضرار الناجمة عن إنهيار البناء أو تدممه الجزئي الفصلين 89

و 90 من ق ل ع.

وينص الفصل 89 في فقرة الأولى على أنه: "يسأل مالك البناء عن الضرر الذي يحدثه انهياره أو تدممه الجزئي، إذا وقع هذا أو ذاك، بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء. ويطبق نفس الحكم في حالة السقوط أو التهدم الجزئي لما يعتبر جزءاً من العقار، كالأشجار والآلات المندمجة في البناء والتوابع الأخرى المعتبرة عقارات بالتخصيص. وتلزم المسؤولية صاحب حق السطحية، إذا كانت ملكية هذا الحق منفصلة عن ملكية الأرض".

أولاً - أساس المسؤولية

المسؤولية عن انهيار البناء أو تدممه الجزئي تقوم على خطأ مفترض في الرعاية و الصيانة إذا كان الانهيار أو التهدم وقع بسبب القدم أو عدم الصيانة و تقوم على أساس الضمان إذا كان الانهيار أو التهدم بسبب غيب في البناء.

ثانياً - دفع المسؤولية

ولا يستطيع المدعي عليه دفع المسؤولية عنه على أساس نفيه للخطأ لأن المسؤولية تقوم على خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، و من تم فإن المدعي عليه لا يمكنه التحلل من المسؤولية إلا بإثباته أن الضرر ناتج عن سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المتضرر و من دون أن يكون قد ارتكب خطأ في الصيانة أو الرعاية لأن من شأن ذلك وحده أن يقطع علاقة السببية بين الضرر و التهدم مما يبعد المسؤولية.

ثالثاً - الأشخاص المسؤولون

أ. جعل الفصل 89 المالك مسؤولاً بالأصل لأنه هو الملزم برعاية البناء.

ب. إذا كانت ملكية البناء منفصلة عن ملكية الأرض كما في حق السطحية فتلتزم المسؤولية صاحب حق الطعن.

ج. إذا التزم شخص غير المالك برعاية البناء بمقتضى عقد انتقلت المسؤولية إلى هذا الشخص أثناء وجود البناء في عهده.

د . في حالة قيام نزاع على الملكية بين عدة أشخاص فالمسؤولية تلزم من يتوق في العقار وقت حدوث الضرر .

رابعاً - شروط المسؤولية

لكي تقوم المسؤولية عن انهيار أو تهدم البناء يجب توافر شرطين:

***الشرط الأول:** أن يكون الضرر ناشئاً عن انهيار البناء أو تهدمه الجزئي و يشمل البناء كل المنشآت التي يقيمها الإنسان متصلة بالأرض و كذا الملحقات الأخرى المعتبرة عقارات بالتخصص.

أما المقصود بالتهدم فهو تفكك البناء أو الأشياء المعتبرة جزءاً منه أو اقتلاع الأشجار أو انكسارها.

***الشرط الثاني:** أن يكون الانهيار أو التهدم نتيجة القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء أما إذا وقع التهدم لغير ذلك من الأسباب كأن يكون حصل نتيجة حريق اجتاح البناء أو نتيجة هدم صاحبه طوعية فإن الأضرار التي يمكن أن تلحق مثل هذا القهر بالغير تقع تحت طائلة الفصل 88 المتعلق بمسؤولية حارس الأشياء .

وقد نص المشرع في ف 90 على حكم وقائي أراد به أن يواجه حالة لا يكون فيها البناء قد تهدم فعلاً و إنما هو مهدد بالانهيار لما أجاز لمن يتهدهد الضرر أن يطالب المسؤول عن البناء وفقاً للمادة 89 أن يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الانهيار .

الجزء الثاني

أوصاف الالتزام . انتقاله وانقضاؤه

بسم الله الرحمن الرحيم وبك اللهم نستعين وصلّى الله وسلّم على أشرف المرسلين

خص المشرع المغربي القسم الثاني من الكتاب الأول من قانون الالتزامات والعقود لبحث في أوصاف الالتزام ويشمل هذا القسم الفصول من 107 إلى 188.

وقد جعله المشرع في خمسة أبواب عرض في الأول منها للشرط، والثاني للأجل والثالث للالتزامات التخييرية، والرابع للالتزامات التضامنية، والخامس للالتزامات القابلة للانقسام وغير القابلة للانقسام.

الشرط

قد خص المشرع لبحث الشرط الفصول 107 إلى 126، وتقضينا الإحاطة بهذا البحث أن نعرف الشرط ونوضح مقوماته، ثم نعرض لمختلف أنواعه، وأخيرا نبين الآثار التي تترتب عليه، لذلك ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين على الشكل التالي:

. المبحث الأول: تعريف الشرط ومقوماته ومختلف أنواعه :

. المبحث الثاني: آثار الشرط :

المبحث الأول: تعريف الشرط ومقوماته ومختلف أنواعه :

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين بحيث نتناول في الأول تعريف الشرط ومقوماته، ثم نتطرق في الثاني لمختلف أنواع الشرط.

المطلب الأول: تعريف الشرط ومقوماته :

الفقرة الأولى: تعريف الشرط :

عرف لمشرع الشرط في الفقرة الأولى من الفصل 107 فقال: "الشرط تعبير عن الإرادة يعلق على أمر مستقبل وغير محقق الوقوع إما وجود الالتزام وإما زواله"، فالالتزام المقرون بشرط هو إذن التزام مجهول المصير، إذ الشك يدور حول معرفة ما إذا كان الأمر الذي علق عليه وجود الالتزام أو زواله سيتحقق أو لا يتحقق في المستقبل.

الفقرة الثانية: مقومات الشرط

مر معنا أن الفصل 107 يتطلب في الشرط أن يكون أمرا مستقبلا من جهة وإن يكون غير محقق الوقوع من جهة ثانية. وقد أضاف الفصل 108 أن: "كل شرط يقوم على شيء مستحيل أو مخالف للأخلاق الحميدة أو للقانون يقع باطلا ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه".

فمن هذه النصوص يتضح أن للشرط مقومات أربعة:

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

وستتناول تفصيل كل من هذه المقومات على حدة، ثم نعرض لملاحظة هامة مؤداها أن الشرط الذي تجمعت فيه هذه المقومات، لا بد حتى يعتد به، أن لا تتعدم الفائدة منه، وإلا وجب اعتبار الشرط كأن لم يكن والالتزام المعلق عليه التزاما منجزا.

1- يجب أن يكون الشرط أمرا مستقبلا

لا بد في الأمر الذي ينطوي عليه الشرط أن يكون أمرا مستقبلا، والأمر المستقبلي الذي ينطوي عليه الشرط قد يكون أمرا ايجابيا وقد يكون أمرا سلبيا.

والأمر الايجابي والأمر السلبي يستويان في الحكم. على أن ثمة farkا عمليا يبرز من ناحية تقدير الوقت الذي يعتبر فيه الشرط متحققا أو مختلفا :

فعندما يكون الشرط أمرا ايجابيا تحدد عادة مدة قصيرة بحيث إذا انقضت هذه المدة دون أن يتحقق الأمر اعتبر الشرط متخلفا. أما إذا كان الشرط أمرا سلبيا فالمدة غالبا ما تكون طويلة.

ومادام الأمر الذي ينطوي عليه الشرط، لا بد أن يكون مستقبلا، فإن الأمر الماضي أو الأمر الحاضر لا يصح أن يكون شرطا حتى ولو كان مجهولا من احد طرفي الالتزام أو من كليهما وهذا ما اكده المشرع في الفقرة الثانية من الفصل 107 أن: "الأمر الذي وقع في الماضي أو الواقع حالا لا يصلح لان يكون شرطا وان كان مجهولا من الطرفين".

2- يجب أن يكون الشرط أمرا غير محقق الوقوع

من مقومات الشرط كذلك أن يكون الأمر المستقبلي الذي علق عليه وجود الالتزام أو زواله غير محقق الوقوع، أما إذا كان الأمر محقق الوقوع إن عاجلا أو أجلا سواء كان موعد تحققه معلوما أو غير معلوم، فلا يكون شرطا. ذلك أن مثل هذا الأمر المحقق الوقوع يفقر إلى عنصر الجهالة والشك وهو عنصر يلزم الشرط فلا يقوم بدونه، فإذا قلت لشخص مثلا أعطيك ألف درهم إذا حل الصيف ، فلا يكون تصرفي تصرفا موقوفا على شرط لان حلول الصيف أمر آت في مواعده بل إن تصرفي هذا يعتبر تصرفا مقرونا بأجل يتأخر التنفيذ إلى الميعاد الذي يحل فيه الصيف.

على أن الأمر المحقق الوقوع قد يقترن بملابسات تجعل فيه أمرا غير محقق الوقوع فإذا قلت لشخص مثلا أعطيك ألف درهم إذا توفي فلان خلال السنة الجارية، يكون تصرفي مقرونا بشرط لان الموت وان كان محقق الوقوع في ذاته، إلا أن حصوله خلال السنة الجارية هو أمر مشكوك فيه. وبذلك يصبح الموت في نطاق الملابسات التي أحاطت به شرطا لا أجلا.

3- يجب أن يكون الشرط أمرا غير مستحيل الوقوع

الأمر المستحيل الوقوع لا يمكن أن يكون شرطا. والأمر مستحيل الوقوع هو الذي لا يمكن تحققه إما بسبب مغاييرته لمقتضيات الطبيعة، وإما بسبب تعارضه وأحكام القانون. وهكذا فالاستحالة إما أن تكون استحالة مادية أو طبيعية، وإما أن تكون استحالة قانونية أو بحكم القانون.

والاستحالة المادية التي تحول دون قيام الشرط هي الاستحالة المطلقة، أي الاستحالة الموضوعية التي تجعل تحقق الشرط بالوسائل الموجودة في متناول الإنسان مستحيلا، لا بالنظر إلى الشخص المشترط إليه، بل بالنسبة للكافة. فإذا التزم شخص مثلا بإعطاء جائزة لآخر إذا هو أعاد الحياة إلى ميت، يكون علق التزامه على شرط مستحيل استحالة مادية مطلقة. ويؤدي حتما إلى بطلان الالتزام الذي علق عليه.

أما الاستحالة النسبية فهي الاستحالة التي تقوم بالنسبة إلى شخص المشتري إليه فقط. فمثل هذه الاستحالة لا تمنع من قيام الشرط لأنها عجز شخصي لا استحالة. فإذا اشترط مثلاً شخص على آخر ممن لا يجيدون السباحة عبر نهر أبو رقرق سباحة، فإن شرطه هذا لا يعتبر مستحيلاً لأن من السباحين من يستطيع عبر ذلك النهر. لذا يعتبر الالتزام على مثل هذا الشرط التزاماً صحيحاً يتوقف وجوده أو زواله على تحقق الشرط.

كما تكون الاستحالة مادية يمكن أن تكون قانونية، فمن يلتزم مثلاً بإعطاء عمولة لمسار إذا اشترى له عينا موقوفة أو حديقة عامة، يكون علق التزامه على شرط مستحيل استحالة قانونية، لأن التصرف بالوقف أو بالأموال العامة أمر يحظره القانون تحظيراً مطلقاً.

ويجب الانتباه إلى أن العبرة في تقدير الاستحالة هي للوقت الذي اشترط فيه الشرط. فالتصرف الذي يعلق على شرط مستحيل يبقى باطلاً حتى ولو أصبح الشرط ممكناً في وقت لاحق. وقد أوضح المشرع ذلك في الفقرة الأخيرة من الفصل 108 حيث قال: "ولا يصير الالتزام صحيحاً إذا أصبح الشرط ممكناً فيما بعد"،

4- يجب أن يكون الشرط أمراً غير مخالف للقانون أو للآداب العامة

يجب أن يكون الشرط أمراً لا يخالف القانون، فالشرط الذي يخالف القانون هو شرط غير مشروع، وبالتالي هو شرط باطل ومبطل للالتزام المعلق عليه.

وقد عرض المشرع على وجه التخصيص لبعض أنواع من الشروط غير المشروعة التي تقع باطلة وتؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليها وذلك في الفصلين 109 و 110 ق ل ع.

1- الفصل 109 نص في فقرته الأولى على أن: "كل شرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحق الإنسان في أن يتزوج وحقه في أن يباشر حقوقه المدنية، يكون باطلاً ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه"، فإذا وهب شخص مبلغاً من المال لآخر وعلق هذه الهبة على شرط عدم ممارسة حق الزواج كان الشرط باطلاً وكانت الهبة المعلقة على تحقق مثل هذا الشرط الباطل باطلة أيضاً.

على أن المشرع استثنى من حكم البطلان "الحالة التي يمنع فيها أحد الطرفين نفسه من مباشرة حرفة معينة خلال وقت وفي منطقة محددين" الفقرة الثانية من الفصل 109.

وتجدر الملاحظة على أن الاستثناء من البطلان الذي قرره المشرع يتطلب، كما هو واضح، أن يكون الامتناع عن مباشرة الحرفة محدداً من حيث الوقت ومن حيث المكان معاً. أما إذا ورد الامتناع مطلقاً أو ورد محدداً من حيث الوقت دون المكان أو من حيث المكان دون الوقت، فإنه يقع باطلاً ومبطلاً للالتزام المعلق عليه، وذلك عملاً بحكم الفقرة الأولى من الفصل 109.

2- والفصل 110 نص في فقرته الأولى على أن: "الشرط الذي يناهض طبيعة الفعل القانوني الذي أضيف إليه يكون باطلاً ويبطل الالتزام الذي يعلق عليه"، فإذا ما بعث بناء واشترطت على المشتري منعه من التصرف في المبيع بصورة مؤبدة، فإن شرطي هذا يقع باطلاً لأنه يناهض حق المالك في التصرف في ملكه وبطلان الشرط يؤدي إلى بطلان البيع المعلق عليه.

على أن المشرع أجاز تصحيح الالتزام المعلق على شرط ينافي طبيعة الفعل القانوني الذي أضيف إليه" إذا تنازل صراحة عن التمسك بالشرط الذي وضع لصالحه" الفقرة الثانية من الفصل 110. ففي المثال السابق إذا تنازل عن شرط منع المشتري من التصرف في المبيع، يصح البيع وترفع عنه شائبة البطلان. ولكن لا بد في التصحيح أن يقع التنازل عن التمسك بالشرط بصورة صريحة كما هو واضح من النص. أما التنازل الضمني فلا يكون منتجاً ولا يترتب عليه تصحيح الالتزام.

ويجب أن يكون الشرط غير مخالف للأداب العامة، والشرط المخالف للأداب العامة هو الشرط الذي يرمي إلى حمل شخص على القيام بعمل ينافي القواعد الأخلاقية الواجب صيانتها وحمايتها. فإذا ما التزم شخص بأداء ألف درهم لزيد وعلق التزامه على أن يشتري له زيد داراً للمقامة أو بيتاً للدعارة كان الشرط باطلاً و مبطلاً للالتزام.

. ملاحظة هامة: انعدام الفائدة من الشرط يوجب اعتباره كأن لم يكن

لا بد في الشرط، حتى يعتد به من أن يكون ثمة فائدة في تحقيقه، أما إذا طرأ ما من شأنه أن يعدم هذه الفائدة فإنه يجب اعتبار الشرط كأن لم يكن والالتزام المعلق عليه التزاماً منجزاً. فالفصل 111 نص على أنه: "يبطل ويعتبر كأن لم يكن الشرط الذي تتعدم فيه كل فائدة ذات بال، سواء بالنسبة إلى من وضعه أو إلى شخص غيره، أو بالنسبة إلى مادة الالتزام".

المطلب الثاني: مختلف أنواع الشرط

الشرط على أنواع مختلفة يمكن تصنيفها من زوايا متعددة:

- فبمقتضى تصنيف أول، وهو الأهم، الشرط من حيث آثاره، إما أن يكون شرطاً واقعياً وإما أن يكون شرطاً فاسخاً

. وبمقتضى تصنيف ثان من حيث تعلقه بإرادة طرفي الالتزام، إما أن يكون شرطاً غير إرادي أو متروكاً للصدفة، وإما أن يكون شرطاً إرادياً، وإما أن يكون شرطاً مختلفاً.

. وبمقتضى تصنيف ثالث، قاصر على الشرط الإرادي، الشرط من حيث دور الإرادة فيه، إما أن يكون شرطاً إرادياً بسيطاً وإما أن يكون شرطاً إرادياً محضاً وذلك تبعاً لكون هذا الدور مقيداً بظروف الإرادة وملاستها أو مطلقاً من كل قيد.

ولسوف نعرض لمختلف هذه الأنواع كل نوع في فقرة مختلفة:

الفقرة الأولى: الشرط الواقف والشرط الفاسخ

1- الشرط الواقف

الشرط الواقف هو الذي يتوقف عليه وجود الالتزام بحيث إذا تحقق الشرط وجد الالتزام، وإذا تخلف لا تقوم للالتزام قائمة ولا يخرج إلى الوجود.

مثال ذلك أن تتعهد شركة ضمان بدفع تعويض لمالك دار مؤمن عليها إذا هلك الدار بالحريق، فالشرط في هذا المثال هو شرط واقف لأن التزام شركة الضمان لا ينشأ إلا إذا تحقق الأمر الذي علق وجود الالتزام وهو حدوث الحريق.

2- الشرط الفاسخ

الشرط الفاسخ هو الذي يتوقف عليه زوال الالتزام بحيث إذا تحقق الشرط زال الالتزام واعتبر كأن لم يكن، وإذا تخلف أصبح الالتزام باتاً، مثال ذلك أن يوافق الدائن على تقسيط دينه شرط أن يدفع المدين هذه الأقساط كل قسط بميعاده وإلا استحق الذين بكامله. فالشرط في هذا المثال شرط فاسخ وتقسيط الدين يزول ويستحق الدائن الدين كله دفعة واحدة إذا تأخر المدين في دفع قسط من الأقساط في ميعاده. لذا يقال عن الشرط هنا أنه شرط فاسخ.

3- سلطة القاضي في تعيين نوع الشرط عند الشك

قد يصعب أحياناً معرفة ما إذا كان الشرط الوارد في العقد شرط واقف أو شرط فاسخ ويثور الشك في تعيين نوع الشرط، كأن يكرى المالك داراً للسكن شرط أن توافق زوجة المكري على الدار كما يمكن اعتباره شرطاً فاسخاً بحيث يكون الكراء تاماً واجب التنفيذ على أن يفسح إذا لم تقع الدار موقع الرضى من الزوجة. ففي مثل هذه الحالة، يعود الأمر لقاضي الموضوع الذي يرجع إليه البث فيه مسترشداً بالملابسات والظروف التي تحيط في القضية والتي تمكنه من معرفة نوع الشرط الذي انصرفت إليه نية الطرفين فيحكم على مقتضى هذه النية.

الفقرة الثانية: الشرط غير الإرادي والشرط الإرادي والشرط المختلط

1- الشرط غير الإرادي

الشرط غير الإرادي ويسمى أيضاً الشرط المتروك للصدفة هو الذي لا علاقة له بإرادة الإنسان أصلاً بل تتحكم فيه ظروف خارجة عن هذه الإرادة لأن الأمر الذي يتوقف عليه ليس باستطاعة الدائن ولا المدين تحقيقه أو الحؤول دون تحقيقه.

مثال ذلك أن يعلق الملتزم التزامه على شرط وصول الطائرة التي تقل ابنه سالمة إلى المطار. وبديهي أن يقع الشرط غير الإرادي شرطاً صحيحاً دوماً لأن سائر المقومات متوافرة فيه، فهو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع وغير مستحيل وليس فيه ما يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب العامة.

2- الشرط الإرادي

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 أقول لأحد أبيعك سيارتي شرط أن يكون لدينا أو لأحدنا خيار فسخ البيع خلال أسبوع. ففي هذا المثال يتوقف فسخ البيع على إرادة أي من كليتنا أنا البائع و الطرف الآخر المشتري أو على إرادة من منا اشترط الفسخ لمصلحته.

والشرط الإرادي يكون صحيحاً أحياناً ويقع غير صحيح أحياناً أخرى على ما سنفصله في معرض البحث في التصنيف اللاحق المتعلق بالتمييز بين الشرط الإرادي البسيط والشرط الإرادي المحض.

3- الشرط المختلط

الشرط المختلط هو الشرط الذي يتوقف تحققه على إرادة أحد طرفي الالتزام ومشاركة عامل خارجي عنها كمجرد الصدفة أو إرادة الغير مثل أن يعلق الملتزم أداء مكافأة لأحد على شرط الفوز بالسباق. فهذا الشرط شرط مختلط لأن الشرط الأول يتعلق بإرادة من اشترط عليه الفوز بالسباق وكذلك بظروف خارجية قد لا يكون لإرادته سلطان عليها.

والشرط المختلط هو شرط صحيح لأنه وإن كان يتوقف إلى حد ما على إرادة احد طرفي الالتزام فهو رهين بعنصر خارج عن هذه الإرادة يجعل تحققه أمرا محتملا غير محقق وغير مستحيل.

الفقرة الثالثة: الشرط الإرادي البسيط والشرط الإرادي المحض

1- الشرط الإرادي البسيط

الشرط الإرادي البسيط هو الشرط الذي وإن كان يتعلق بإرادة احد طرفي الالتزام، إلا أن هذه الإرادة ليست طليقة من كل قيد بل هي أسيرة مؤثرات وملابسات تحيط بها كما لو التزم بكر بمنح جائزة لعمر إذا هو سافر إلى أستراليا، فهذا الشرط شرط صحيح و لكن تحققه قد يخضع لمؤثرات تخرج عن إرادة الملتزم، فمثل هذا الشرط هو شرط صحيح لأنه لا يتوقف على محض إرادة صاحب العلاقة بل هو يخضع ولو بقدر إلى ظروف تخرج عن هذه الإرادة.

2- الشرط الإرادي المحض

الشرط الإرادي المحض هو الذي يتوقف فقط على إرادة صاحب العلاقة ولا يتطلب سوى التعبير عن هذه الإرادة كأن أقول لأحد أقرضك مبلغا من المال إذا أنت أردت الاستقراض.

فالشرط في هذا المثال هو شرط إرادي محض ، وأن قرض المبلغ رهين بمحض إرادة الدائن . ولمعرفة ما إذا كان الشرط الإرادي المحض هو شرط صحيح أم هو شرط باطل، لابد من التمييز بين أن يكون الشرط الإرادي المحض شرطا واقفا وبين أن يكون شرطا فاسخا.

أ- **حكم الشرط الإرادي المحض الواقف:** إذا كان الشرط الإرادي المحض الواقف قد علق على إرادة الدائن وقع شرطا صحيحا. أما إذا علق على محض إرادة المدين فهو يقع باطلا ويعتبر الالتزام المعلق عليه باطلا كذلك ومجردا من كل اثر. وهذا ما قرره مطلع الفصل 112 بقوله: " يبطل الالتزام إذا كان وجوده معلقا على محض إرادة الملتزم".

ب - **حكم الشرط الإرادي المحض الفاسخ:** إن الشرط الإرادي المحض الفاسخ هو شرط صحيح سواء كان معلقا على إرادة الدائن أم كان معلقا على إرادة المدين.

ويترتب على ذلك إن الالتزام المعلق على مثل هذا الشرط يقع صحيحا وينتج سائر آثاره القانونية، فالفصل 112 بعد أن أعلن بطلان الالتزام إذا كان ذات وجوده معلقا على محض إرادة الملتزم أضاف :ومع ذلك، يجوز لكل من الطرفين أو لأحدهما أن يحتفظ لنفسه بالحق في أن يصرح خلال اجل محدد بما إذا كان يريد الإبقاء على العقد أو يريد فسخه".

فإذا ما باع مثلا شخص لأخر دارا واشترط في العقد على أن يكون للبائع أو المشتري أو لكليهما ممارسة خيار الفسخ خلال أسبوع، فإن العقد يكون ملزما للطرفين ولا يؤثر في صحته احتفاظهما أو احتفاظ احدهما بخيار الفسخ خلال المدة المعينة في العقد.

المبحث الثاني: آثار الشرط

يقتضينا بيان آثار الشرط إن نميز بين المرحلة التي مازال فيها الشرط معلقا بحيث لا يعلم ما إذا كان سيتحقق أم سيتخلف، وبين المرحلة التي يصبح فيها مصير الشرط مبتوتا فيه بحيث يكون الشرط قد تحقق أو تخلف. ولما كانت الآثار التي تترتب في هذه المرحلة تختلف في الحالة التي يتخلف فيها الشرط عنها في الحالة التي يتحقق، فانه يتعين البحث في آثار تخلف الشرط بصورة منفصلة عن آثار تحققه، على انه لابد لنا قبل كل ذلك أن نوضح كيف يمكن اعتبار الشرط متحققا أو متخلفا.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: كيف يعتبر الشرط متحققا أو متخلفا

إن المشرع المغربي، إذ أوضح الأحكام التي يجب على أساسها اعتبار الشرط متحققا أو متخلفا قد فرق بين أن يكون الشرط عبارة عن حصول أمر، وبين أن يكون عبارة عن عدم حصول أمر وبين أن يتطلب لتحقيقه مشاركة أحد من الغير و إجراء عمل من الدائن، ثم أضاف إلى القواعد التي تنتظم هذه الحالات قواعد تنتظم الحالة التي يتحقق فيها الشرط أو يتخلف بطريق الغش، وسنتطرق لكل هذه الحالات ، كل حالة في فقرة خاصة بها.

الفقرة الأولى: الشرط عبارة عن حصول أمر

عرض المشرع لهذه الحالة في الفصل 117 فقال: "إذا علق التزام على شرط حصول أمر في وقت محدد، اعتبر هذا الشرط متخلفا إذا انقضى الوقت دون أن يقع الأمر، وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تمدد الأجل، وإذا لم يحدد أي أجل، أمكن أن يتحقق الشرط في أي وقت، ولا يعتبر متخلفا إلا إذا أصبح مؤكدا أن الأمر لن يقع".

. ففي الفرضية التي يكون فيها قد حدد أجل لحدوث الأمر كأن يلتزم زيد بدفع ألف درهم لعمره إذا تزوج ابنه قبل سنة، يعتبر الشرط محققا إذا تزوج الابن خلال الأجل المضروب. أما إذا انقضت السنة دون أن يعقد الزواج فإن الشرط يعتبر متخلفا. ويمتنع على القاضي في هذه الحالة أن يمدد في الأجل المضروب توقع حدوث الزواج بعد مدة وجيزة، وكذلك يجب اعتبار الشرط متخلفا حتى قبل انقضاء الأجل محدد، إذا أصبح مؤكدا أن الزواج لن يقع كأن يموت الابن قبل انقضاء السنة.

. وفي الفرضية التي لم يحدد فيها أجل كحدوث الأمر كأن يلتزم زيد بدفع ألف درهم لعمره إذا تزوج أخوه، أمكن أن يتحقق الشرط في أي وقت يتزوج فيه الأخ حتى ولو وقع الزواج بعد وفاة زيد لان التزام هذا الأخير المعلق على شرط ينتقل إلى الخلف العام ويبقى في ذمة هذا الخلف معلقا حتى يتزوج الأخ. ولا يعتبر الشرط متخلفا في هذه الفرضية إلا إذا أصبح مؤكدا أن الزواج لن يقع كأن تتحقق وفاة الأخ.

الفقرة الثانية: الشرط عبارة عن عدم حصول أمر

نص على هذه الحالة الفصل 118 بقوله: "إذا علق التزام مشروع على شرط عدم وقوع أمر في وقت محدد فإن هذا الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت من غير أن يقع الأمر. و هو يتحقق كذلك إذا أصبح، قبل فوات الأجل، مؤكدا إن الأمر لن يقع. وإذا لم يحدد أي أجل ، فلا يتحقق الشرط إلا إذا أصبح مؤكدا أن الأمر لن يقع".

. ففي الفرضية التي يكون فيها قد حدد أجل لعدم حدوث الأمر كأن يلتزم زيد بألف درهم لعمره شرط إلا يلد له ولد خلال سنة من زواجه المعقود عليها زواجه، يعتبر الشرط محققا إذا انقضت السنة دون إن يرزق عمرو ولدا أو إذا أصبح قبل فوات هذا الأجل من المؤكد أن عمرو لن يرزق ولدا كما لو توفيت زوجته قبل انقضاء السنة. أما إذا ولد لعمره ولد خلال السنة فالشرط يعتبر متخلفا حتى لو مات الولد بعد ذلك.

. وفي الفرضية التي لم يحدد فيها أجل لعدم حدوث الأمر. كأن يلتزم زيد بدفع ألف درهم لعمره شرط إلا يلد له ولد من زوجته المعقود عليها زواجه، فإن الشرط لا يتحقق إلا إذا أصبح مؤكدا أن عمر لن يرزق ولدا بأن أصبح عميقا مثلا أو ماتت زوجته، أما إذا رزق عمرو ولدا في أي وقت فإن الشرط يعتبر متخلفا حتى ولو مات الولد بعد ذلك.

الفقرة الثالثة: الشرط يتطلب لتحقيقه مشاركة الغير أو إجراء عمل من الدائن

ورد النص على هذه الحالة في الفصل 119 وبمقتضاها: "الشرط الذي يتطلب لتحقيقه مشاركة الغير أو إجراء عمل من الدائن يعتبر متخلفا إذا رفض الغير مشاركته، أو إذا لم يقم الدائن بالعمل المقصود ولو كان المانع راجعا لسبب لا دخل لإرادته فيه"، فمن هذا النص يتبين أن الشرط إذا كان يتطلب لتحقيقه مشاركة احد من الغير، كأن يعلق زيد التزامه بدفع مبلغ لعمرى على شرط أن يتزوج من فتاة معينة، فإن الشرط يعتبر متخلفا إذا رفضت الفتاة التي عينها زيد أن تتزوج من عمرى. أما إذا عقد عمرى زواجه على فتاة التي عينها له زيد، فإن الشرط يعتبر متحققا.

الفقرة الرابعة: تحقق الشرط أو تخلفه بطريق الغش

نص الفصل 122 على أن الشرط يعتبر متحققا: "إذا حال من غير حق المدين الملتزم على شرط دون تحقيقه أو إذا كان مماطلا في العمل على تحقيقه وأضاف الفصل 123 أن "تحقق الشرط لا ينتج أي أثر إذا حصل تدليس ممن كانت له فيه مصلحة" فمن هذه النصوص يتضح انه لا يسوغ لمن كانت له مصلحة في تخلف الشرط أو في تحقيقه أن يعمل بخطئه أو بغش منه على تخلف الشرط أو على تحقيقه، وذلك تحت طائلة اعتبار الشرط الذي عمل على تخلفه متحققا والشرط الذي عمل على تحقيقه متخلفا.

فهكذا يعتبر الشرط متحققا، رغم عدم تحقيقه في الواقع، إذا كان المدين الملتزم تحت شرط قد حال من غير وجه حق دون تحقق الشرط أو كان قد ماطل في العمل على تحقيقه، فإن الشرط هنا يعتبر متحققا حكما.

وهكذا أيضا يجرى الشرط من كل اثر ويعتبر بالتالي متخلفا رغم تحقيقه في الواقع، إذا كان الشرط قد تحقق بغش من كانت له مصلحة في تحقيقه كأن يعتمد المؤمن على الحريق إلى حرق البناء الذي أمنه.

المطلب الثاني: آثار الشرط في مرحلة التعليق وآثار تخلفه وتحقيقه

الفقرة الأولى: آثار الشرط في مرحلة التعليق

1- الشرط الواقف

يمكن جمع الآثار التي تترتب على الشرط الواقف قبل تحقيقه حول مبدئين أساسيين:

1. الالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام غير نافذ
 2. ولكن الالتزام المعلق على شرط واقف هو مع ذلك التزام موجود.
- فلنوضح المقصود بهذين المبدئين ولنبين أهم النتائج التي تترتب على كل منهما
- 1. الالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام غير نافذ:** لما كان الالتزام المعلق على شرط واقف لا تكتب له الحياة كاملة إلا إذا تحقق الشرط، فانه بات من الطبيعي أن لا يتصف مثل هذا الالتزام بمزايا الالتزام الناجز بل يبقى التزاما ناقصا غير نافذ مادام الشرط المعلق عليه لم يتحقق.
- وتترتب على ذلك نتائج عديدة أهمها النتائج التالية:

- أ. الالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام غير مستحق الأداء.
- ب. الالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام غير قابل للتنفيذ الجبري على المدين.
- ج. الالتزام المعلق على شرط واقف لا يطاله التقادم المسقط لان التقادم المسقط لا يسري على الالتزام إلا إذا كان مستحق الأداء والالتزام المعلق على شرط واقف لا يضحى كذلك إلا بتحقيق الشرط.

2. **الالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام موجود:** الالتزام المعلق على شرط واقف هو التزام موجود استجمع سائر أركانه. فالملتزم تحت مثل هذا الشرط يرتبط بما التزم به ولا يستطيع الرجوع فيه مالم يتخلف الشرط. والدائن بشرط واقف وان كان دينه لا يضحى نافذا إلا بتحقق الشرط فهو مع ذلك دائن تحت شرط واقف.

لهذه الاعتبارات منح الدائن بشرط واقف بعض الحقوق أهمها الحقوق التالية:

أ. للدائن بشرط واقف، اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية لحفظ حقه

ب. للدائن بشرط واقف التصرف بحقه

ج. إذا توفي الدائن تحت شرط واقف وذلك قبل تحقق الشرط، فحقوقه لا تنقضي بوفاة بل انما تنتقل إلى ورثته.

ولكون الالتزام المعلق على شرط واقف، هو التزام موجود قد تكتمل حياته بتحقق الشرط، فقد حظر المشرع على الملتزم بشرط واقف أن يجري في فترة التعليق، أي عمل من شأنه أن يمنع أو يصعب على الدائن مباشرة الحقوق التي تثبت له عند تحقق الشرط الفصل 125.

2- الشرط الفاسخ

يمكن جمع الآثار التي تترتب على الشرط الفاسخ قبل تحققه حول مبدئين أساسيين:

1. الالتزام المعلق على شرط فاسخ هو التزام موجود ونافذ

2. الالتزام المعلق على شرط فاسخ هو التزام معرض للزوال

فلنوضح المقصود بهذين المبدئين ولنبين النتائج التي تترتب على كل منهما.

1. **الالتزام المعلق على شرط فاسخ هو التزام موجود ونافذ:** الالتزام المعلق على شرط فاسخ هو التزام موجود وينتج آثاره فوراً وهذا ما أشار إليه المشرع في الفصل 121 بقوله: "الشرط الفاسخ لا يوقف تنفيذ الالتزام".

وتترتب على ذلك نتائج هامة نخص بالذكر منها مايلي:

أ. الالتزام تحت شرط فاسخ هو التزام حال وواجب الأداء. وعليه يستطيع الدائن تحت مثل هذا الشرط أن يتقاضاه من المدين طوعاً وإلا فقساً عن طريق التنفيذ الجبري وله طبعاً أن يتخذ جميع الإجراءات التحفظية لحفظ حقه الفصل 126.

ب. إذا انصب التصرف تحت شرط فاسخ على حق الملكية أو حق عيني، فإن المتصرف له يصبح فوراً مالكا للعين المتصرف فيها أو للحق العيني المتصرف فيه.

ج. لصاحب الحق بشرط فاسخ التصرف فيه، على أن تكون حقوق الخلف معلقة طبعاً كحق السلف ومهددة مثله بالزوال إذا ما تحقق الشرط الفاسخ.

2. **الالتزام المعلق على شرط فاسخ هو التزام معرض للزوال:** الالتزام المعلق على شرط فاسخ وان كان حقاً موجوداً وجوداً كاملاً وناظراً فوراً، إلا أنه معرض للزوال، فهو يستمر في إنتاج آثاره وتصبح هذه الآثار نهائية وباتة إذا تخلف الشرط، أما إذا تحقق الشرط فالالتزام الذي كان معلقاً عليه يزول ويترتب عندها على الدائن أن يرد إلى المدين ما كان أخذه منه الفصل 121.

الفقرة الثانية: اثر تخلف الشرط

1- آثار تخلف الشرط الواقف

يترتب على تخلف الشرط الواقف زوال الالتزام الذي كان معلقا على تحققه من الوجود، ووجوب اعتبار هذا الالتزام كأن لم يكن ومجردا من كل أثر.

2- آثار تخلف الشرط الفاسخ

يترتب على تخلف الشرط الفاسخ استقرار الالتزام الذي كان زواله معلقا على تحقق هذا الشرط، وصيرورة الالتزام المذكور باتا، فيستمر في إنتاج آثاره وتصبح هذه الآثار نهائية.

الفقرة الثالثة: آثار تحقق الشرط

قبل تحديد هذه الآثار بالنسبة للشرط الواقف (أولا) والشرط الفاسخ (ثانيا) لابد من بيان هل لتحقيق الشرط اثر فوري ام اثر رجعي.

* المبدأ في التشريع المغربي أن لتحقيق الشرط أثرا فوريا لا اثر رجعي:

نص المشرع المغربي في الفصل 124 أن: " لتحقيق الشرط أثرا رجعيًا يستند إلى يوم الاتفاق على الالتزام إذا ظهر من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة الالتزام أنه قصد إعطاؤه هذا الأثر". فمن هذا النص يتبين أنه مالم يظهر من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة الالتزام أنه قصد إعطاء الشرط إذا تحقق أثرا رجعيًا، فإن المبدأ الذي يجب الاعتداد به هو الأثر الفوري للشرط بحيث يجب اعتبار الالتزام قد وجد أو قد زال في الوقت الذي تحقق فيه الشرط لا في اليوم الذي نشأ فيه الالتزام.

* الحالات الاستثنائية التي يكون فيها للشرط اثر رجعي:

لئن كان المبدأ في التشريع المغربي أن للشرط إذا تحقق أثرا فوريا، فإن لهذا المبدأ استثناءان ورد عليهما النص في الفصل 124 وهما: إرادة المتعاقدين في استبعاد الأثر الفوري للشرط وإعطائه أثرا رجعيًا، وطبيعة الالتزام إذا كانت تأبى الأثر الفوري.

الاستثناء الأول: للمتعاقدین إن رغبا في استبعاد الأثر الفوري للشرط أن يعربا عن إرادتهما في ذلك، فيعمل عندها بهذه الإرادة وينسحب اثر الشرط إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام.

والإعراب عن الإرادة في استبعاد الأثر الفوري يمكن أن يكون صريحا ويمكن أن يكون ضمنيا. إنما يجب التشدد في استخلاص النية الضمنية للمتعاقدین في استبعاد الأثر الفوري لان المشرع صرف نيتهما المحتملة إلى استبعاد هذا الأثر ولابد من قيام دليل واضح لا لبس فيه على أنهما قصدا العكس.

الاستثناء الثاني: وقد تأبى طبيعة الالتزام الأثر الفوري وتتطلب بالضرورة أن يكون للشرط إذا تحقق أثر

رجعي.

أولاً: النتائج المترتبة على تحقق الشرط الواقف:

تترتب على الشرط الواقف النتائج التالية:

أ. إذا تحقق الشرط الواقف نشأ الالتزام الذي كان وجوده معلقا على حدوث الشرط ووجب على الملتزم تنفيذ التزامه رضاء فللدائن المطالبة بالتنفيذ الجبري. فإذا كان التصرف المعلق على شرط واقف بيعا مثلاً، وتحقق الشرط، وجب على البائع تسليم المبيع وعلى المشتري دفع الثمن وإذا امتنع أحدهما عن القيام بالتزامه حق للأخر اللجوء إلى القضاء لإرغام خصمه على التنفيذ.

ب. إذا هلك محل الالتزام المعلق على شرط واقف أو تلف أو نقصت قيمته وذلك قبل مرحلة التعليق، وجب عند تحقق الشرط إتباع القواعد الوارد عليها النص في الفصل 120.

وهذه القواعد، ما لم يتفق الطرفان على خلافها تتلخص بما يلي:

- إذا هلك الشيء هلاكاً تاماً بدون فعل المدين أو خطأه كان تحقق الشرط غير ذي موضوع واعتبر الالتزام كأن لم يكن.

أما إذا كان الهلاك التام بخطأ المدين أو بفعله كان للدائن الحق في التعويض.

ب - إذا أصاب الشيء تلف أو نقص في القيمة، وذلك بغير خطأ المدين أو فعله، وجب على الدائن أن يأخذه في الحالة التي يوجد عليها ومن غير إنقاص الثمن.

أما إذا تلف الشيء أو نقصت قيمته بخطأ المدين أو بفعله، كان للدائن الخيار بين أن يأخذ الشيء في الحالة التي يوجد عليها وبين أن يفسخ العقد، مع ثبوت الحق في التعويض في الحالتين.

ج - التصرفات التي يكون المدين قد أجراها في الفترة القائمة بين نشوء الالتزام وتحقيق الشرط تفسخ في الحدود التي يمكن فيها أن تضر بالدائن مع عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة بطريقة سليمة للغير حسن النية. الفقرة الثانية من الفصل 125.

ثانياً: النتائج المترتبة على تحقق الشرط الفاسخ:

أ - إذا تحقق الشرط الفاسخ، فسخ التصرف الذي كان معلقاً عليه ووجب مبدئياً إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إجراء التصرف.

لذلك ألزم الفصل 121 الدائن في أن يرد ما آخذه ، إذا تحقق الشرط الفاسخ.

ب - إذا استحال على الدائن رد ما اخذ، وجب التفريق بين أن تكون الاستحالة بسببه أو بسبب أجنبي لا يد فيه:

- فإذا كانت الاستحالة بسبب موجب مسؤولية الدائن التزم الدائن بالتعويض على الطرف الآخر (الفقرة الثانية من الفصل 121)، فلو أن مشتري العقار تحت شرط فاسخ تركه يتهدم لإهماله العناية به وجب عليه إذا تحقق الشرط الفاسخ، أن يعرض على البائع ما لحقه من ضرر بسبب تهدم المبيع.

- أما إذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه، كأن يتهدم البناء لعب فيه أو نتيجة حادث مفاجئ أو قوة قاهرة كوقوع زلزال، فلا يلزم الدائن بالتعويض على ما يتبين من المفهوم المعاكس للفقرة الثانية من الفصل 121 التي تلزم الدائن بالتعويض في الحالة التي يستحيل عليه رد مأخذه بسبب مسؤوليته. لا يلتزم الدائن برد الثمار والزيادات التي يكون جناها قبل تحقق الشرط بل هو يبقى محتفظاً بها، وكل

اشتراط من شأنه أن يحمله برد الثمار يعتبر كأن لم يكن ولا يعمل به (الفقرة الأخيرة من الفصل 121).

- التصرفات التي يجريها من يترتب على تحقق الشرط زوال حقوقه وذلك في الفترة التي تسبق تحقق الشرط الفاسخ، تفسخ في الحدود التي يمكن فيها أن تضر بالطرف الآخر وذلك مع عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة بطريقة سليمة للغير حسن النية (الفقرة الأخيرة من الفصل 125).

الأجل

خص المشرع لبحث الأجل الفصول من 127 إلى 139، وتقتضينا الإحاطة بهذا البحث أن نعرف الأجل و نحدد مقوماته ثم نعرض لمختلف أنواعه، ثم نعين لمصلحة من يقرر الأجل ثم نوضح الآثار التي تترتب عليه ثم نختم البحث ببيان أسباب حلول الأجل، وذلك في مبحثين على الشكل التالي:

المبحث الأول: تعريف الأجل ومقوماته ومختلف أنواعه

المبحث الثاني: آثار الأجل وأسباب حلوله

المبحث الأول: تعريف الأجل ومقوماته ومختلف أنواعه

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث نتناول في الأول تعريف الأجل، ومقوماته، أما الثاني فسنستطرق فيه لمختلف أنواع الأجل

المطلب الأول: تعريف الأجل ومقوماته

الفقرة الأولى: تعريف الأجل

الأجل هو أمر مستقبل محقق الوقوع يتوقف على حدوثه نفاذ الالتزام أو انقضاؤه. مثال ذلك أن أوجر داري لمدة سنة تنتهي في آخر ديسمبر من العام الحالي، فإن حلول هذا التاريخ يترتب عليه انقضاء عقد الإيجار ويسمح لي بالتحلل من هذا العقد. والأجل كما نرى يشترك مع الشرط من حيث أن كلا منهما ينصب على امر مستقبل ولكنهما يختلفان عن بعضهما اختلافا جوهريا من حيث أن الشرط امر غير محقق الوقوع فقد يتحقق وقد لا يتحقق في حين أن الأجل امر محقق الوقوع فهو ات دون مايريب.

الفقرة الثانية: مقومات الأجل

يتميز الأجل بمقومين اثنين:

1. هو امر مستقبل

2. هو امر محقق الوقوع

اما المقومان الآخران اللذان يتميز بهما الشرط وهما وجوب كونه غير مستحيل من جهة، ووجوب كونه غير مخالف للقانون او للآداب العامة من جهة ثانية، فلا محل لهما في الأجل، لان الأجل ميعاد لا يتصور فيه إلا أن يكون ممكنا ومشروعا.

1- يجب ان يكون الأجل امرا مستقبلا

لابد في الأجل، أن يكون أمرا مستقبلا. ومادام الامر الذي ينطوي عليه الأجل لابد ان يكون امرا مستقبلا، فان لامر الماضي او الحاضر ، لا يصح أن يكون أجلا ولو كان طرفا الالتزام يجهلان وقت التعامل أن الأجل الذي يضربانه للمستقبل هو امر قد حل.

2- يجب ان يكون الأجل امرا محقق الوقوع

لابد في الأمر الذي ينطوي عليه الأجل ان يكون امرا محقق الوقوع، وغالبا ما يكون ميعاد وقوع الأجل معلوما منذ نشوء الالتزام، و لكن قد يحصل أن يكون ميعاد حلول الأجل مجهولا" كما لو كان الأجل قد حدد بموت شخص" فان الموت امرا لا يعرف الوقت الذي سيقع فيه، ولكن وقوعه محتوم، لذا يصلح أن يكون أجلا.

المطلب الثاني: مختلف أنواع الأجل

الأجل على أنواع مختلفة يمكن تصنيفها من زوايا متعددة:

. فبمقتضى تصنيف أول، وهو الأهم، الأجل من حيث أثره، اما ان يكون اجلا واقفا وإما ان يكون اجلا فاسخا.

. وبمقتضى تصنيف ثان، الأجل من حيث ميعاد حلوله، اما ان يكون اجلا معيناً وإما ان يكون اجلا غير معين.

. وبمقتضى تصنيف ثالث، الأجل، من حيث طريقة تحديده اما ان يكون اجلا صريحا وإما ان يكون اجلا ضمنيا.

. وبمقتضى تصنيف رابع، الأجل، من حيث مصدره، اما ان يكون تعاقديا او قانونيا او قضائيا. وسوف نعرض لهذه الانواع في فقرات مستقلة:

الفقرة الاولى: الأجل الواقف والأجل الفاسخ

1- الأجل الواقف

الأجل الواقف هو الذي يتوقف على حدوثه نفاذ الالتزام، بمعنى ان الدائن لا يستطيع مطالبة المدين باداء الدين قبل حلول هذا التاريخ، فإذا التزم المدين بوفاء الدين في تاريخ معين، فالتزامه يكون التزاما مربوطا بأجل واقف.

2- الأجل الفاسخ

الأجل الفاسخ هو الذي يترتب على حدوثه انقضاء الالتزام، فإذا أجر زيد داره لمدة سنتين فالتزاماته كمؤجر تكون مربوطة بأجل فاسخ بمعنى أنها تنقضي بانتهاء السنة الثانية من مدة الايجار ويستطيع زيد التحلل منها بانتهاء هذه السنة.

الفقرة الثانية: الأجل المعين والأجل غير معين

1- الأجل المعين

الأجل المعين هو الذي يعرف ميعاد حلوله على وجه الدقة سواء اكان هذا الميعاد ميعادا في التقويم، ام كان هذا الميعاد ميعاد حدث يقع في تاريخ معين.

2- الأجل الغير معين

الأجل الغير المعين هو الذي يتعلق بامر وان كان محقق الوقوع الا أن تاريخ حدوثه يبقى مدار جهالة ولا يمكن تعيينه عند نشوء الالتزام.

الفقرة الثالثة: الأجل الصريح والأجل الضمني

1- الأجل الصريح

الأجل الصريح هو الذي يجري تحديده على وجه صريح، ويجري عادة تحديد الأجل باتفاق الطرفين أو قد يترك تحديده لارادة الدائن، ولكن لا يجوز ترك تحديده لارادة المدين تحت طائلة بطلان الإلتزام ذلك أن الدائن يصبح في هذه الحالة تحت رحمة المدين الذي لن يحدد الأجل أبدا بحيث يصبح في واقع الامر وكأنه لم يلتزم أصلا، لذلك قرر المشرع في الفصل 129 الالتزام يبطل: "إذا ترك تحديد الأجل لارادة المدين و ان مناطا بأمر يتوقف حصوله على مشيئته"

2- الأجل الضمني

الأجل الضمني هو الذي لم يحدد بصورة صريحة بل ينتج على ما ورد في الفصل 127: "من طبيعة الإلتزام او من طريقة تنفيذه أو من المكان المحدد لهذا التنفيذ".

وحسب هذا الفصل فإن الأجل قد ينتج من طبيعة الالتزام وقد ينتج الأجل من طريقة تنفيذ الالتزام كما قد ينتج من المكان المحدد لتنفيذ الالتزام

وتجدر الملاحظة أنه ما لم يحدد الأجل صراحة أو ما لم يستنتج ضمنا فالالتزام يعتبر منجزا ويتعين تنفيذه فوراً. وهذا ما أشار اليه الفصل 127 بقولها: "إذا لم يحدد للوفاء بالالتزام ميعاد معين وجب تنفيذه على الفور مالم ينتج الأجل من طبيعة الإلتزام أو من طريقة تنفيذه أو من مكان المحدد لهذا التنفيذ"

الفقرة الرابعة: الأجل التعاقدي والأجل القانوني والأجل القضائي

1- الأجل التعاقدي

الأجل التعاقدي هو الذي يجري تعيينه بمقتضى الاتفاق، كأن يعين المؤجر و المستأجر تاريخ انتهاء عقد الإيجار.

2- الأجل القانوني

الأجل القانوني هو الأجل الذي يكون مصدره القانون، فقد يعمد المشرع الى تعيين اجل أدنى أو اقصى لقيام بعض التصرفات او قد يحدد اجلا لممارسة بعض الحقوق او لانقضائها.

3- الأجل القضائي

الأجل القضائي هو الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين حسن النية الملاحق قضائيا، وقانون الالتزامات والعقود المغربي، وان كان حظر على القاضي في الفصل 128 ان يمنح اجلا للمدين مالم يعط هذا الحق بمقتضى الاتفاق أو القانون، وكان حظر عليه ان يمدد الأجل الاتفاقي او القانوني مالم يسمح له القانون بذلك، فهو قد سوغ للقضاة في الفقرة الثانية من الفصل 243 "أن يمنحوا المدين أجلا معتدلة للوفاء وأن يوقفوا اجراءات المطالبة، مع ابقاء الاشياء على حالها".

فالمبدأ اذن في التشريع المغربي، ان للقاضي أن يمنح المدين اجلا للوفاء مالم يكن ممتنعا عليه ذلك بمقتضى نص من القانون. ذلك ان ثمة اجالا اتفاقيه او قانونية لا يستطيع القاضي ان يمددها.

ولكن الأجل القضائي يمكن ان يقرر دون نص يجيزه صراحة، اذ القاعدة العامة هي انه مالم يوجد نص يحظر على القاضي نظرة الميسرة، فالقاضي يستطيع منح المدين حسن النية اجلا معتدلا للوفاء بالتزامه.

ملحوظة: لمصلحة من يقرر الأجل

تترتب أهمية كبرى على معرفة الطرف الذي كان الأجل مقررا لمصلحته لأن هذا الطرف هو الذي يحق له وحده النزول عن الأجل. ولابد في صدد معرفة الطرف الذي تقرر الأجل لمصلحته من التمييز بين ان يكون الأجل قضائيا وبين ان يكون قانونيا وبين ان يكون تعاقديا.

لمصلحة من يتقرر الأجل القضائي: الأجل القضائي يقرر دوما وابدا لمصلحة المدين، وعليه فللمدين وحده النزول عن الأجل الممنوح له قضائيا والقيام بتنفيذ التزامه ان شاء قبل حلول هذا الأجل .

لمصلحة من يتقرر الأجل القانوني: ان الأجل القانوني يمنح كذلك دون ماريب لمصلحة المدين.

لمصلحة من يقرر الأجل التعاقدي: قررت الفصل 135 قاعدة مؤداها ان الاجال التعاقدي " يفترض

فيه انه مشترط لصالح المدين...مالم يقضي القانون او العقد بخلافه" فبمقتضى هذه القاعدة تقوم قرينة على أن الأجل التعاقدي يعتبر مشروطا لمصلحة المدين ولكن هذه القرينة هي قرينة بسيطة تقبل البينة المعاكسة بحيث يجوز اقامة الدليل على ان الأجل كان مقررا لمصلحة الطرفين معا او لمصلحة الدائن فحسب وهذا الدليل على ما نص عليه الفصل 135 يمكن ان يستمد اما من الاتفاق وإما من القانون. ولكن بالإستثناء

الحالات التي ينص فيها القانون أو الإتفاق على ان الأجل التعاقدى هو مقرر لمصلحة الدائن أو لمصلحة الطرفين معا، فان القاعدة الاصلية تبقى في ان الأجل التعاقدى يعتبر مقررا عادة لمصلحة المدين.

المبحث الثاني: آثار الأجل واسباب حلوله

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين بحيث نتناول في الاول اثار الأجل اما الثاني فنتحدث فيه عن اسباب حلول الأجل.

المطلب الاول: آثار الأجل

يقتضينا بيان اثار الأجل ان نميز بين المرحلة التي تسبق حلول الأجل أي المرحلة التي يكون فيها الأجل قائما، وبين المرحلة التي يستتبع حلول الأجل.

وعليه سنقسم هذا المطلب الى فترتين بحيث نتحدث في الاولى على اثار الأجل قبل حلوله اما الثانية فنخصصها لآثار الأجل بعد حلوله.

الفقرة الاولى: اثار الأجل قبل حلوله

1- الأجل الواقف

يمكن جمع الاثار التي تترتب على الأجل الواقف قبل حلوله حول المبدأين الاساسين التاليين:

. الالتزام المربوط بأجل واقف هو التزام كامل الوجود

ولكنه التزام غير نافذ

فلنوضح المقصود بهذين المبدأين ولنبين النتائج التي تترتب على كل منهما.

أ . **الالتزام المربوط بأجل واقف هو التزام كامل الوجود:** ان الالتزام المربوط باجل واقف هو التزام موجود كالالتزام المعلق على شرط واقف بل هو اقوى وجدا لأن الالتزام المعلق على شرط واقف قد ينشأ اذا تحقق الشرط ويعتبر كأن لم يكن اذا تخلف الشرط، في حين ان الالتزام المربوط باجل واقف هو التزام كامل الوجود ولكن نفاذه مرجأ بعض الوقت.

لذا كان طبيعيا ان تترتب على الالتزام المربوط باجل واقف النتائج المترتبة على الالتزام المعلق على شرط واقف الفصل 133، وكذلك نتائج اضافية مستمدة من كون الالتزام المربوط باجل واقف هو التزام كامل الوجود، ومن اهم هذه النتائج ما يلي:

- يجوز للدائن بدين مقترن بأجل واقف ان يتخذ، حتى قبل حلول الأجل، سائر الاجراءات التحفظية لحقوقه.

. للدائن باجل واقف التصرف في حقه

- اذا توفي الدائن بدين مقترن باجل واقف وذلك قبل حلول الأجل، فحقوقه لا تنتضي بوفاته بل انما تنتقل الى ورثته.

. يجوز لصاحب الحق المقترن باجل واقف القيام بسائر الاعمال المادية اللازمة لصيانة حقه من التلف وبالمقابل يتمتع على المدين ان يجري في فترة قيام الأجل، أي عمل من شأنه أن يمنع او يصعب على الدائن مباشرة حقوقه عند حلول الأجل الفقرة الاولى من الفصل 125

- يسقط الأجل الواقف ويصبح الحق المؤجل مستحق الاداء اذا شهر افلاس المدين او اعساره او او اذا اضعف بفعله الضمانات الخاصة التي سبق له ان اعطاها بمقتضى العقد او لم يعطي الضمانات التي وعد بها الفصل 139.

-إذا أدى المدين الالتزام قبل حلول الأجل لا يسوغ له استرداد ما دفعه و لو كان جاهلا بوجود هذا الأجل الفصل 136.

ب- **الالتزام المربوط بأجل واقف هو التزام غير نافذ :** إن الالتزام المربوط بأجل واقف وان كان كامل الوجود الا انه غير نافذ ما دام الأجل لم يحل بعد،و من أهم النتائج التي تترتب على عدم نفاذ الالتزام المربوط بأجل واقف النتائج التالية:

-الالتزام المربوط بأجل واقف هو الالتزام غير قابل للتنفيذ الجبري على المدين و عليه لا يستطيع الدائن مطالبة المدين قضائيا بالوفاء بمثل هذا الالتزام مادام الأجل لم يحل .

- الالتزام المربوط بأجل واقف لا يمكن أن تقع المقاصة القانونية بينه و بين التزام اخر مستحق الاداء للمدين على الدائن لان المقاصة القانونية لا تكون في التزاما مستحق الاداء

- الالتزام المربوط بأجل واقف لا يمكن أن يسري عليه التقادم لان التقادم المسقط لا يتناول الالتزام الا إذا كان مستحق الاداء و الالتزام المربوط بأجل واقف لا يستحق الاداء الا عند حلول الأجل

- إذا تقرر بطلان أو إلغاء الوفاء الحاصل قبل حلول الأجل و ترتب على ذلك استرداد المبالغ المدفوعة فإن الالتزام يعود وفي هذه الحالة يستطيع المدين أن يتمسك بمزية الأجل المشروط فيما بقي من

مدته الفصل 137

ثانيا: الأجل الفاسخ

يمكن جمع الاثار التي تترتب على الأجل الفاسخ قبل حلول مبدئين أساسيين:

.الالتزام المقترن بأجل فاسخ هو التزام موجود و نافذ

.ولكنه التزام يزول حتما بحلول الأجل.

فلنوضح المقصود بهذين المبدئين ولنبين النتائج التي تترتب على كل منهما:

1. الالتزام المقترن بأجل فاسخ هو التزام موجود و نافذ: ان الالتزام المقترن بأجل فاسخ هو كالتزام

المعلق على شرط فاسخ، موجود و نافذ فورا.

وتترتب على ذلك النتائج التالية:

أ . الدائن بأجل فاسخ له حق حال واجب الاداء، وعليه يستطيع ان يتقاضاه من المدين طوعا ورضاءا والا ففضاءا كرها، وله ان يوقع على مدينه الحجز التحفظي بل والحجز التنفيذي.

ب . ان صاحب الحق المقترن بأجل فاسخ يملكه حالا. فله أن يقوم بسائر الاعمال الادارية كما له ان يتصرف فيه بجميع انواع التصرفات الجائزة.

ج . لما كان الالتزام المقترن بأجل فاسخ واجب الاداء ، فان التقادم المسقط يسري عليه منذ نشوئه.

2- الالتزام المقترن بأجل فاسخ يزول حتما بحلول الأجل: ان الالتزام المقترن بأجل فاسخ هو التزام

مؤقت بطبيعته ويزول حتما بحلول الأجل. وهنا يظهر الاختلاف الجوهرى بين الالتزام المربوط بأجل فاسخ وبين الالتزام المعلق على شرط فاسخ: فالاول مؤكد الزوال في حين ان الثاني هو معرض فقط للزوال بحيث يزول اذا تحقق الشرط الفاسخ، ويستمر في انتاج اثاره وتصبح هذه الاثار نهائية وباتة اذا تخلف الشرط.

ويترتب على كون الحق المقترن باجل فاسخ حقا مؤقتا بطبيعته ان جميع تصرفات صاحب مثل هذا الحق تقيد بحدود هذا الحق وتكون مؤقتة مثله، لان المتصرف لا يستطيع ان ينقل الى المتصرف اليه اكثر مما له.

الفقرة الثانية: آثار الأجل بعد حلوله

1- آثار الأجل الواقف

بمجرد حلول الأجل الواقف يصبح الالتزام المقترن بمثل هذا الأجل قابلا للتنفيذ وينقلب من التزام غير نافذ الى التزام مستحق الاداء وواجب التنفيذ وعليه:

- أ. يجوز للدائن اذا امتنع المدين عن الوفاء بدينه طوعية، ان يجبره على ذلك عن طريق القضاء.
 - ب. تجوز المقاصة القانونية بين المدين الذي حل اجله وبين دين مقابل له على الدائن مستحق الاداء.
 - ج. يسري على الدين الذي حل اجله التقادم المسقط ويبدأ سريان هذا التقادم منذ حلول الأجل.
- ويجب لفت النظر الى ان المدين يعتبر في حالة مطل اذا تأخر في تنفيذ التزامه رغم حلول الأجل، لان مطل المدين في التشريع المغربي يتحقق بمجرد حلول الأجل الفصل 255.

لما كان المشرع رتب على الأجل الواقف آثار الشرط الواقف (الفصل 134)، فانه يجب ان تطبق على حلول الأجل الواقف احكام الشرط الواقف سواء بالنسبة لهلاك محل الالتزام او تلفه او نقص قيمته (الفصل 120) اما بالنسبة للتصرفات التي يكون لمدين قد أجراها في الفترة الممتدة بين نشوء الالتزام وحلول الأجل الفقرة الثانية من الفصل 125.

2- آثار الأجل الفاسخ

بمجرد حلول الأجل الفاسخ ينقضي الحق الي كان مربوطا به، وذلك من تلقاء نفسه ودون حاجة الى صدور حكم يقرر هذا الانقضاء. ويترتب على انقضاء الحق بحلول الأجل الفاسخ زوال جميع التصرفات التي كان أجراها صاحب الحق في فترة قيام حقه.

ولما كان المشرع رتب على الأجل الفاسخ اثار الشرط الفاسخ (الفصل 134) فانه يجب ان تطبق على حلول الأجل الفاسخ احكام تحقق الشرط الفاسخ سواء من حيث الزام الدائن برد ما أخذه أو استحالة هذا الرد بسبب الدائن او بسبب اجنبي لا يد له فيه، او احتفاظ الدائن بالثمار والزيادات التي يكون جناها قبل حلول الأجل الفاسخ (الفصل 121)، ام من حيث التصرفات التي يكون أجراها من يترتب على الحلول الأجل الفاسخ زوال حقوقه، وذلك في الفترة التي تسبق حلول هذا الأجل.

المطلب الثاني: أسباب حلول الأجل

يحل الأجل بأحد لأسباب الثلاثة التالية: بانقضائه. بالنزول عنه ممن هو مقرر لمصلحته. بسقوطه. وسنعرض تباعا لكل من هذه الاسباب:

الفقرة الاولى: حلول الأجل بانقضائه

ينقضي الأجل بتحقيق الامر الذي كان يتوقف على حدوثه نفاذ الالتزام او زواله، اذا كان من نوع الأجل غير المعين "كوفاة شخص"، او بمضي الميعاد المضروب لنفاذ الالتزام او زواله اذا كان من نوع الأجل المعين " كاليوم الاول من شهر يناير من العام الحالي" وقد اوضح المشرع في الفصول 130 الى

133 القواعد التي يجب اتباعها في حساب الأجل المعين الذي هو الغالب في الحياة العملية. وتتلخص هذه القواعد بمايلي:

1- يبدأ سريان الأجل من تاريخ العقد مالم يعين المتعاقدان او القانون تاريخا آخر. وفي الالتزامات الناجمة عن جرم او شبه جرم يبدأ سريان الأجل من تاريخ الحكم الذي يحدد التعويض الذي يجب على المدين أدائه (الفصل 130).

2. اليوم الذي يبدأ منه العد لا يحتسب من الأجل ، والأجل المقدر بعدد من الايام ينقضي بانتهاء يومه الاخير (الفصل 131).

3. عندما يكون الأجل مقدرا بالاسابيع او بالاشهر او بالسنة، يكون المقصود بالاسبوع مدة سبعة أيام كاملة، وبالشهر مدة ثلاثين يوما كاملة وبالسنة مدة ثلاثمائة وخمس وستين يوما كاملة (الفصل 132).

4. اذا وافق حلول الأجل يوم عطلة رسمية، قام مقامه أول يوم يليه من أيام العمل (الفصل 133).

الفقرة الثانية: حلول الأجل بالنزول عنه

الأجل ليس من متعلقات النظام العام، لذا يمكن النزول عنه، على ان النزول عن الأجل، حتى يكون صحيحا وملزما يجب ان يصدر عن قرر الأجل لمصلحته.

فإذا ماكان الأجل مقررا لمصلحة الدائن وحده كما في الوديعة، او لمصلحة الدائن والمدين معا كما في عقود القرض بفائدة، فلا ينقضي الأجل بنزول المدين عنه، بل لا بد لانقضائه من صدور النزول عن الدائن، اذا كان الأجل مقررا لمصلحته وحده، أو عن الدائن والمدين كليهما اذا كان الأجل مقررا لمصلحتهما معا.

ويحسن التذكير هنا، بانه مالم يقضي العقد او القانون بخلاف ذلك، يشترط لصحة نزول المدين عن الأجل، اذا كان محل الالتزام نقودا أن لا يكون لدائن ثمت مضرة في إستفائها قبل أوان وإذا لم يكن محل الإلتزام نقودا ان يرتضي الدائن استيفاء الالتزام قبل حلول الأجل (الفصل 135).

الفقرة الثالثة: حلول الأجل بسقوطه.

منح الأجل يقوم على ثقة من الدائن بمدينه، فاذا ظهر ان هذه الثقة كانت في غير موضعها وان مصالح الدائن باتت مهددة بالخطر، ضمن فمن العدل أن يسقط حق المدين بالأجل. لذا نص الفصل 139 على فقدان المدين مزية الأجل في الحالات الاربع التالية:

1. اذا أشهر افلاسه

2. اذا أضعف بفعله ما اعطى الدائن من تأمينات خاصة بمقتضى العقد

3. اذا لم يقدم للدائن ما وعد بتقديمه من التأمينات

4. اذا اخفى عن غش التكاليف والامتيازات السابقة المترتبة على التأمينات المقدمة منه.

الالتزام التخييري

خص المشرع لبحث الالتزام التخييري الفصول من 141 الى 152، ويقتضينا الالمام بهذا البحث أن نعرف الالتزام التخييري ونبين مختلف الشروط الواجب توافرها لقيام مثل هذا الالتزام، ثم نعين لاي من طرفي

الالتزام يثبت الخيار وما هو مصدر هذا الخيار، ثم نعرض لاحكام الالتزام التخييري، وذلك في بحثين على الشكل التالي:

المبحث الاول: الاحكام العامة للالتزام التخييري

المبحث الثاني: أحكام الالتزام التخييري

المبحث الاول: الاحكام العامة للالتزام التخييري

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين بحيث نتناول في الاول تعريف الالتزام التخييري وشروط قيامه، اما المطلب الثاني فنخصصه لبحث الطرف الذي يثبت الخيار لصالحه وما هو مصدر هذا الخيار.

المطلب الاول: تعريف الالتزام التخييري وشروط قيامه

الفقرة الاولى: تعريف الالتزام التخييري

الالتزام التخييري هو الالتزام الذي يشمل محله أشياء متعددة، تبرأ ذمة المدين براءة تامة اذا ادى واحد منها "مثل ذلك ان يلتزم احد الشركاء بتقديم حصته في الشركة، حسب رغبته إما عقارا، واما سيارة واما مبلغا من النقود"، فمحل الالتزام يتعين هنا في ضوء اختيار الشريك ويكون اما العقار واما السيارة واما مبلغ النقود.

الفقرة الثانية: شروط قيام الالتزام التخييري

لابد لقيام الالتزام التخييري من توافر ثلاثة شروط:

1. يجب ان يكون له محال متعددة
 2. يجب ان يتوافر في كل من هذه المحال الشروط الواجب توافرها عادة في المحل.
 3. يجب ان يكون لواجب الاداء محلا واحدا من هذه المحال المتعددة.
- فلنوضح المقصود بمختلف هذه الشروط :

1. يجب ان يكون له محال متعددة: يجب لقيام الالتزام التخييري أن يكون للالتزام محال متعددة لا فرق بين ان تكون هذه المحال جميعها عقارا، او جميعها منقولا، أو أشياء غير معينة بالذات أو عملا، او امتناع عن عمل.

ويصح ان تجتمع مختلف أنواع هذه المحال أو بعضها في التزام واحد، وعليه يمكننا أن نقرر بان كل شيء يصلح ان يكون محلا للالتزام البسيط يمكن ان يكون محلا في الالتزام التخييري شرط ان تقترن به أشياء أخرى من نوعه أو من غير نوعه.

والمهم هو ان يتعدد محل الالتزام فلا يقتصر على محل واحد.

2. توافر شروط المحل في كل من المحال المتعددة: يجب ان تتوفر في كل من المحال المتعددة التي ينطوي عليها الالتزام التخييري جميع الشروط الواجب توافرها عادة في المحل والمنصوص عليها في الفصول من 57 الى 61. ذلك ان اختيار قد يقع على أي من هذه المحال فيضحي هو المحل الوحيد للالتزام، فلا بد اذن من توافر مختلف الاركان فيه. وعليه يجب ان يكون من المحال المتعددة في الالتزام التخييري مشروعا، ممكنا ، معينة او قابلا للتعيين.

فإذا كان محل الالتزام التخييري شيئين وتوافرت الاركان الانفة الذكر في أحدهما ولم تتوافر في الآخر، او كان محل الالتزام التخييري عدة أشياء ولم تتوافر الاركان الا في واحد منها دون الآخرين، فان الالتزام يعتبر في هذه الحالات التزاما بسيطا غير تخييري محله الشيء الذي توافرت فيه الاركان.

والعبرة في معرفة ما اذا كانت الاركان متوافرة في المحال المتعددة للالتزام التخييري، هي لوقت نشوء الالتزام.

وقد تطرق ق ل ع للحالة التي يكون فيها الالتزام التخييري منذ الاصل التزاما بسيطا لكون أحد محلي هذا الالتزام مستحيلا او غير مشروع، او في الحالة التي ينقلب فيها الالتزام التخييري الى التزام بسيط لصيرورة احد محليه مستحيلا او غير مشروع بعد نشوء الالتزام، وهي ان يعطي الدائن الخيار بين التمسك بالعقد والمطالبة بتنفيذ المحل الذي كان او بقي تنفيذه ممكنا، وبين لمطالبة بفسخ العقد وذلك طبقا للفصل 147 ق ل ع.

غير انه لا يمكن منح هذا الخيار في الحالة التي يكون فيها أحد محلي هذا الالتزام غير معين او غير قابل للتعين لاقتصار النص القانوني على حالتي الاستحالة وعدم المشروعية .
وعليه عندما يكون الالتزام التخييري التزاما بسيطا منذ الاصل لكون أحد محليه غير معين او غير قابل للتعين، فانه لا يجوز للدائن المطالبة بفسخ العقد بل يبقى حقه قاصرا على المطالبة بتنفيذ المحل القابل للتنفيذ.

3. محل واحد من المحال المتعددة هو واجب الاداء: ان الالتزام التخييري وان كان ينطوي على محال متعددة، الا ان محلا واحدا من هذه المحال هو الواجب الاداء، وبعبارة اخرى تبرأ ذمة المدين اذا ادى واحد منها. وتترتب على ذلك نتيجتين:

النتيجة الاولى: هي انه قبل حصول الخيار يكون من الممكن طلب تنفيذ أي محل من المحال المتعددة.

النتيجة الثانية: فهي انه بعد اختيار المحل الواجب الاداء يصبح هذا المحل وحده محلا للالتزام وينقلب الالتزام التخييري الى التزام بسيط محله الشيء الذي وقع عليه الخيار. وهذا ما أوضحه الفصل 142.

المطلب الثاني: لمن يثبت الخيار وما هو مصدره الفقرة الاولى: لمن يثبت الخيار

ورد في الفصل 141 انه: "يسوغ لكل من المتعاقدين في الالتزام التخييري ان يحتفظ بخيار التعيين لاجل محدد" فمن هذا النص يتبين ان خيار التعيين في الالتزام التخييري يمكن ان يكون لكل من الطرفين المتعاقدين.

ولئن كان الخيار يعطى على الغالب للمدين، فانه يجوز للطرفين الاتفاق على ان يكون الخيار للدائن لا للمدين. وفي كل حال يجب ان يكون الاتفاق صريحا. فاذا كان الخيار للمدين استطاع ان يعرض الوفاء بالمحل الذي يختار. هو من محال الالتزام المتعددة وتبرأ ذمته براءة تامة باداء هذا المحل. اما اذا كان الخيار للدائن فلا يستطيع المدين ان يعرض ما يختاره هو، بل يجب عليه ان يقوم بوفاء المحل الذي يقع عليه اختيار الدائن.

وفي حالة عدم تعيين الطرف الذي يعود له خيار التعيين بصورة صريحة في العقد، فان الالتزام التخييري يقع باطلا. وهذا ما قرره الفصل 141 بقوله: "ويبطل الالتزام التخييري اذا لم يحدد الطرف الذي احتفظ لصالحه بخيار التعيين".

الفقرة الثانية: مصدر الخيار

ان مصدر خيار التعيين هو العقد في الغالب، حيث يلتزم المدين بإرادته، بتأدية شيء من اشياء متعددة يختاره هو او يختاره الدائن حسبما يكون الخيار قد قرره الاتفاق له او للدائن.

ولكون العقد هو مصدر خيار التعيين في الغالب، نرى المشرع قد قصر النص عليه في الفصل 141 خلافا لأكثر التشريعات الحديثة التي تذكر القانون الى جانب العقد كمصدر للخيار.

على انه رغم اقتصار نص الفصل 141 على ذلك العقد كمصدر بخيار التعيين، فانه يجب ذكر القانون كمصدر أيضا لمثل هذا الخيار. والامثلة على الخيار الذي ينشأ بمقتضى نص قانوني. "مثال ذلك ، اذا اساء الدائن المرتهن الى الشيء المرهون أو أهمله او عرض للخطر، فان الفصل 1208 من ق ل ع منحت المدين الخيار بين:

. ان يطلب وضع المرهون في يد امين

. او ان يجبر الدائن على اعادة المرهون الى الحالة التي كان عليها عند ابرام الرهن

. او ان يطلب رد المرهون مقابل دفع الدين حتى لو كان الأجل باقيا لم ينقضي.

المبحث الثاني: أحكام الالتزام التخييري

يثير الالتزام التخييري من حيث الاحكام التي تسري عليه موضوعين: أولهما كيف يتم تعيين المحل الواجب الاداء من بين المحال المتعددة للالتزام التخييري، ثانيهما ماذا يكون الحكم لو ان هذه المحال هلكت كلها او هلك بعضها قبل ان يتم اختيار المحل الواجب الاداء. لذلك ارتأينا ان نخصص لكل موضوع من هاذين الموضوعين مطلب مستقل.

المطلب الاول: تعيين المحل الواجب الاداء

الفقرة الاولى: كيف يتم تعيين المحل

يتم تعيين المحل باعلان صاحب الخيار ارادته في انه اختار محلا معيناً من المحال المتعددة للالتزام التخييري. وهذا التعبير عن الارادة، ككل تعبير من جانب واحد موجه الى شخص معين، لا يحدث اثره الا اذا وصل الى علم الطرف الاخر. وهذا ما قرره الفصل 142 بقوله: "يتم الخيار باجراء التصريح به للمتعاقد الاخر".

وكذلك يمكن ان يكشف صاحب الخيار عن ارادته في تعيين المحل عن طريق التنفيذ الفعلي. ويعتبر التنفيذ الجزئي من قبل المدين او الدائن لمحل معين من المحال بمثابة التنفيذ الكلي من حيث اعمال حق الخيار فلا يستطيع المدين، بعد ان نفذ جزءاً من محل معين ولا الدائن بعد ان قبل التنفيذ الجزئي في محل من المحال الا المضي في تنفيذ المحل حتى النهاية دون امكان العدول عن تنفيذ المحل الذي بدئ في تنفيذه الى تنفيذ محل اخر.

الفقرة الثانية: يجب ان يتناول التعيين محلا واحداً بأكمله

يجب ان يتناول تعيين صاحب الخيار محلا من المحال المتعددة للالتزام التخييري فلا يختار شيئاً اخر خارجاً عن نطاق هذه المحال، وكذلك يجب ان يختار محلا بأكمله فلا يسوغ له ان يختار جزءاً من محل اخر. وقد نص ق ل ع على هذا الحكم بالنسبة لخيار المدين والدائن على حد سواء في الفصل 142. غير انه في الأداءات الدورية الواقعة على اشياء يثبت الخيار بينهما، فان الخيار الذي يتبع عند حلول

أحد

الاجال لا يمنح صاحب الحق من أن يغير في خياره عند حلول اجل اخر وذلك مالم ينتج عكسه من السند المنشئ للالتزام. وقد نص الفصل 143 ق ل ع صراحة على هذا الحكم.

الفقرة الثالثة: يجب ان يتم التعيين خلال الميعاد المعين لذلك

يجب ان يتم تعيين المحل خلال المدة التي حددت في العقد لاستعمال الخيار. ذلك ان التشريع المغربي اوجب تعيين ميعاد بالخيار التعيين على ما يتبين من الفصل 141 الذي اجاز لكل من المتعاقدين في الالتزام التخييري: " ان يحتفظ لنفسه بخيار التعيين لاجل محدد".

اما اذا لم يعين للخيار مدة فان ذلك يكون سببا لبطلان الالتزام التخييري. واذا مات من ثبت له الخيار قبل ان يختار، انتقل الخيار الى ورثته، في حدود الوقت الذي كان باقيا للموروث. واذا اشهر افلاسه ثبت الخيار لمجموع دائنيه.

واذا لم يتمكن الورثة او الدائنون من الاتفاق فيما بينهم، ساغ للطرف الاخر ان يطلب تحديد اجل لهم عن طريق القضاء، حتى اذا انقضى هذا الأجل ثبت الخيار له الفصل 145.

وحكم امتناع الدائن عن ممارسة حق الخيار هو ما قرره الفصل 144 بقوله: " اذا ماطل الدائن في الاختيار كان للطرف الاخر ان يطلب من المحكمة ان تمنحه اجلا معقولا لا يتخذ فيه قراره، فاذا انقضى هذا الأجل من غير ان يختار الدائن ثبت الخيار للمدين".

الفقرة الرابعة: لتعيين المحل اثر رجعي يستند الى تاريخ نشوء الالتزام التخييري

ايا كان الطرف الذي احتفظ لنفسه بخيار التعيين، فانه متى استعمل حقه واختار المحل الواجب الاداء، اصبح هذا المحل وحده محل الالتزام، وانقلب الالتزام التخييري التزاما بسيطا اذا كان هو المحل الذي وقع عليه الاختيار.

ولهذا التعيين اثر رجعي، بمعنى ان المحل الذي اختير يعتبر هو المحل الوحيد للالتزام منذ نشوئه لا من تاريخ ممارسة حق الاختيار. وهذا ما قرره المشرع صراحة في الفصل 142: "بمجرد حصول الخيار يعتبر الالتزام انه لم يكن له، منذ الاصل، محل الا شيء الذي وقع الخيار عليه".

المطلب الثاني: حكم الهلاك

عرض المشرع المغربي في الفصول 147 الى 152 لهلاك محال محذوف التزام التخييري كلها او بعضها قبل ان يتم اختيار المحل الواجب الاداء وبين الاحكام الواجبة الاتباع في اكثر الصور التي يمكن ان تطرأ عمليا في هذا الصدد. وهو عالج الموضوع في أكثر نواحيه على أساس أن محل الالتزام التخييري شيئان معينان بالذات وان شيئا منهما قد هلك او الشئيين معا قد هلكا، ونحن توخيا سنتبع نفس النهج مع لفت النظر الى ان الحكم يبقى واحدا اذا كان محل الالتزام اكثر من شيئين او كان يشمل فيما يشمل عملا او امتناعا عن عمل.

الفقرة الاولى: هلاك الشئيين معا

لابد لمعرفة الحكم الذي يترتب على هلاك الشئيين معا من التمييز بين فرضيات ثلاث حسبما يكون الهلاك بسبب اجنبي لا يد للطرفين فيه، ام يكون بخطأ من المدين او بعد مماطلة، ام بخطأ من الدائن.

الفرضية الاولى: هلاك الشئيين بسبب اجنبي: اذا كان هلاك الشئيين معا يعود لسبب اجنبي لا يد للطرفين فيه وقبل ان يثبت المطل على المدين فإن الالتزام التخييري ينقضي الاستحالة تنفيذه سواء كان الخيار للدائنه أم كان للمدين، طبقا لما جاء في الفصل 148.

الفرضية الثانية: هلاك الشئيين بخطأ من المدين او بعد مماطلة: اذا هلك الشئيان معا بخطأ من المدين او بعد ثبوت مماطلة فالحكم يختلف بين ان يكون الخيار للدائن او يكون الخيار للمدين. فاذا كان الخيار للدائن فقد أعطاه المشرع الحق في أن يلزم المدين بتأدية قيمة أي من الشئيين الذي يقع عليه اختياره (الفصل 149).

. اما اذا كان الخيار للمدين، فيجب عملا بالاحكام العامة منح المدين الحق في ان يختار دفع قيمة أي من الشئيين اذا كان هلاكهما حصل في وقت واحد، والزامه بأداء قيمة الشيء الذي طرأت عليه استحالة التنفيذ اخيرا، اذا كان الهلاك قد حصل في وقتين مختلفين.

الفرضية الثالثة: هلاك لشئيين بخطأ من الدائن: اذا هلك الشئيان معا بخطأ من الدائن فالحكم يختلف كذلك بين ان يكون الخيار للمدين وبين ان يكون الخيار للدائن.

. فاذا كان الخيار للمدين فقد اوجب المشرع على الدائن ان يعرض المدين عن اخر مااستحال منهما اذا كانت استحالتهم في وقتين مختلفين، وعن نصف قيمة كل منهما اذا استحالوا في وقت واحد" (الفصل 152).

. اما اذا كان الخيار للدائن، فيجب عملا بالاحكام العامة، اعطاء الدائن الحق في ان يختار استيفاء لحقه احد الشئيين فتبرأ بذلك ذمة المدين. وبما ان الدائن مسؤولا عن هلاك الشيء الذي لا يقع عليه اختياره، فانه يتعين على اداء قيمته للمدين.

الفقرة الثانية: هلاك أحد الشئيين

هنا ايضا يتطلب بيان الحكم الذي يترتب على هلاك احد الشئيين دون الاخر، التمييز بين نفس الفرضيات الثلاث: فرضية هلاك هذا الشيء بسبب اجنبي لا يد للطرفين فيه، وفرضية هلاكه بخطأ من المدين او بعد مماطلته، وفرضية هلاكه بخطأ من الدائن.

. الفرضية الاولى: هلاك أحد الشئيين بسبب اجنبي

اذا هلك احد الشئيين بسبب أجنبي لايد للطرفين فيه فالحكم يختلف بين ان يكون الخيار مقررا للدائن وبين ان يكون الخيار مقررا للمدين.

+ فاذا كان الخيار مقررا للدائن، فان له ان يختار بين استيفاء الشيء الذي لم يهلك وبين ان يطلب فسخ العقد، وقد نص على ذلك الفصل 147 بقوله: " اذا اصبح طريق من طرق تنفيذ الالتزام مستحيلا... كان للدائن أن يختار بين طرق التنفيذ الاخرى او ان يطلب فسخ العقد".

+ اما اذا كان الخيار مقررا للمدين، فيسقط هذا الخيار ولا يكون له الا الوفاء بالشيء الباقي لان الالتزام انقلب من التزام تخيري الى بسيط له محل واحد هو الشيء الذي لم يهلك.

. الفرضية الثانية: هلاك أحد الشئيين بخطأ من المدين او بعد مماطلته

اذا هلك احد الشئيين بخطأ من المدين او بعد مماطلته، وجب التمييز بين الحالة التي يكون فيها الخيار للدائن وبين الحالة التي يكون فيها الخيار للمدين.

+ فاذا كان الخيار للدائن فان المشرع منحه الخيار بين ان يطلب اما اداء الشيء الذي زال أدائه ممكنا واما التعويض عن استحالة اداء الشيء الاخر.

+ واما اذا كان الخيار للمدين فلا مناص من اعتبار الشيء الذي هلك بخطئه هو الشيء الذي لم يختره، فلا يبقى أمامه الا الشيء الباقي الذي يتعين عليه الوفاء به حتى لا يفيذ من خطأه.

. **الفرضية الثالثة:** هلاك احد الشيئين بخطأ من الدائن

اذا هلك احد الشيئين بخطأ من الدائن، ترتب كذلك التفريق بين ان يكون الخيار للدائن او للمدين.

+ فاذا كان الخيار للدائن، فقد اوجب المشرع اعتباره انه قد اختار هذا الشيء بحيث لا يسوغ له ان يطلب الشيء الباقي "الفصل 151".

+ اما اذا كان الخيار للمدين، فبمقتضى الاحكام العامة، يجب ان يكون له الخيار بين الوفاء بالشيء الباقي للدائن مع الرجوع عليه بقيمة الشيء الذي هلك بخطئه، وبين اعتبار الشيء الذي هلك بخطأ الدائن هو الشيء الواجب الاداء فتبرأ ذمته من الالتزام ولا يرجع على الدائن بشيء.

الالتزامات التضامنية

الالتزامات التضامنية على نوعين حسبما يكون الطرف المتضامن في الالتزام هو الطرف الدائن فيكون هناك ما يسمى اصطلاحا بالتضامن بين الدائنين او التضامن الايجابي، او يكون هو الطرف المدين فيكون هناك ما يسمى اصطلاحا بالتضامن بين المدينين او التضامن السلبي.

وقد خص المشرع بحثا مستقلا لكل من هذين النوعين من لالتزامات التضامنية فبدأ بالتضامن من بين الدائنين الذي افرد له الفصول من 153 الى 163 ثم انتقل الى التضامن بين المدينين الذي عرض له في الفصول 164 الى 180.

ونحن سنتبع نفس النهج فنبحث على التعاقب في التضامن الدائنين ثم في التضامن بين المدينين. وعليه سنقسم هذا الموضوع الى مبحثين على الشكل التالي:

المبحث الأول: امن بين الدائنين

المبحث الثاني: التضامن بين المدينين

المبحث الاول: التضامن بين الدائنين

يقتضينا بحث التضامن بين الدائنين ان نعرف هذا النوع من التضامن ونعين مصادره، ثم نوضح الآثار التي تترتي عليه. لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين على الشكل التالي:

المطلب الاول: تعريف التضامن بين الدائنين وتعيين مصادره

سنتناول هذا المطلب في فقرتين بحيث نتطرق في الفقرة الاولى لتعريف التضامن بين الدائنين ثم نبحث في الفقرة الثانية تعيين مصادر التضامن بين الدائنين.

الفقرة الاولى: تعريف التضامن بين الدائنين

عرف الفصل 154 الالتزام التضامني بين الدائنين فقال: " يكون الالتزام تضامنيا بين الدائنين اذا كان لكل منهم الحق في قبض الدين بتمامه ولم يكن المدين ملتزما بان يدفع الدين الا مرة واحدة لواحد منهم". مثال ذلك ان يقرض زيد و عمرو وبكر مبلغا من المال الى سعد، ويذكر في العقد ان زيدا وعمرو وبكر هم متضامنون فيما بينهم.

ففي هذه الحالة يحق لكل من زيد وعمرو وبكر استيفاء الدين بتمامه في الاستحقاق، كما ان لسعد ان يدفع كامل الدين لاي واحد يختاره من بين الدائنين الثلاثة المتضامين ويبرئ بذلك ذمته براءة تامة تجاههم جميعا. وليس من الضروري حتى يكون الالتزام تضامنيا بين الدائنين ان تكون الرابطة التي تربط كل واحد من الدائنين بالمدين هي من نوع واحد، بل ان الالتزام يبقى تضامنيا حتى ولو اختلفت روابط الدائنين بالمدين وتعددت صيغة هذه الروابط فهكذا مثلا قد يكون إلتزام المدين إتجاه احد الدائنين المتضامين التزاما منجزا غير مقترن بشرط او مربوط باجل، ويكون التزامه تجاه الدائن الثاني موقوفا على شرط، ويكون التزامه تجاه الدائن الثالث مربوطا باجل وهذا ما نص عليه الفصل 154.

الفقرة الثانية: مصادر التضامن بين الدائنين

نص الفصل 153 على مايلي: " التضامن بين الدائنين لا يفترض، ويلزم ان ينشأ من العقد او يتقرر بمقتضى القانون او ان يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة. ومع ذلك فاذا تعهد عدة اشخاص بامر واحد

في نفس العقد ومشاركين افتراض فيهم انهم تعهدوا به متضامين، مالم يكن العكس مصرحا به او ناتجا عن طبيعة المعاملة".

يتضح من هذا النص ان المشرع ذكر ثلاثة مصادر للتضامن بين الدائنين:
. العقد/ القانون/ طبيعة المعاملة

1 - القانون كمصدر للتضامن بين الدائنين: اكثر الشراح ينفون ان يكون القانون مصدرا للتضامن من بين الدائنين. ومع ذلك فاننا نستطيع ان نذكر تطبيقا للتضامن بين الدائنين بمقتضى نص في القانون ما ورد في الفصل 1018 " من ان لكل من الشركاء في شركة المفاوضة، ان يقوم بقبض الاداءات والغاء الصفقات، والاعتراف بالدين واجراء رهن حيازي او ضمان اخر الحدود التي تقتضيها الادارة. على انه لابد لنا من الاعتراف بان هذا التضامن الذي قرره نص في القانون انما مصدره عقد شركة المفاوضة، حيث يوكل الشركاء بعضهم بعضا في تسيير امور الشركة والانفراد بالعمل من غير مشاوره الاخرين.

2 - طبيعة المعاملة كمصدر للتضامن بين الدائنين: قد يكون التضامن بين الدائنين نتيجة حتمية لطبيعة المعاملة. مثل ذلك ان تعقد هبة من قبل عدة أشخاص على سبيل التضامن فيما بينهم، ثم يحصل ما يبرر الرجوع في الهبة. ففي هذه الحالة يضحي الواهبون متضامين في هذا الرجوع بحيث يستطيع كل منهم ممارسة دعوى الرجوع بالنسبة للشيء الموهوب بكامله.

3- العقد او الارادة بوجه عام كمصدر للتضامن بين الدائنين: ان المصدر الرئيسي للتضامن بين الدائنين هو العقد او الارادة بوجه عام، مثال ذلك "ان يهب شخص مبلغا من المال او يوصي به لاشخاص متعددين ويجعلهم الواهب او الموصي متضامين في المطالبة بهذا المبلغ.

*التضامن بين الدائنين لا يفترض: ان قانون الالتزامات والعقود المغربي، عمد إلى استهلاك بحث التضامن بتقرير قاعدة اساسية مؤداها ان "التضامن بين الدائنين لا يفترض" فما لم توجد ارادة واضحة لا لبس فيها بانشاء هذا التضامن فانه لا يقوم.

ولا يفهم من ذلك ان التضامن بين الدائنين لابد ان يرد فيه شرط صريح، فقد يستخلص ضمنا من الظروف والملابسات، انما يجب ان لا يكون هناك شك في انه مشروط.

وليس من الضروري في الشرط الصريح ان يرد لفظ بالذات، فاي عبارة تؤدي معنى التضامن يمكن لاعتداد بها.

المطلب الثاني: اثار التضامن بين الدائنين

يجب بحث اثار التضامن بين الدائنين من زاويتين: من حيث علاقة الدائنين المتضامين بالمدين، ثم من حيث علاقة الدائنين المتضامين بعضهم البعض.

الفقرة الاولى: علاقة الدائنين المتضامين بالمدين

يمكن جمع الاحكام التي تسود علاقة الدائنين المتضامين بالمدين حول القواعد الاساسية التالية:

1. ينقضي الالتزام في حق جميع الدائنين بوفاء المدين الذين لاي واحد منهم.
2. ينقضي الالتزام كذلك في حق جميع الدائنين باسباب اخرى اعتبرها المشرع بمنزلة الوفاء.
3. اذا قام احد الدائنين بعمل ضار فان بقية الدائنين لا يضاون به

4- إذا قام أحد الدائنين بعمل نافع فإن الدائنين الآخرين يفيدون منه.

فلنبحث في هذه القواعد على التعاقب:

1- انقضاء الالتزام بالوفاء: ينقضي الالتزام التضامني في حق جميع الدائنين إذا أوفاه المدين لاي

واحد منهم. وليس لمن اختاره المدين من الدائنين أن يرفض استيفاء الدين كله، بل ليس له أن يقتصر على قبض نصيبه من هذا الدين ويرفض قبض الباقي وإنما عليه أن يقبض كل الدين. وهذه هي الميزة الجوهرية للتضامن بين الدائنين.

وإذا رفض الدائن الذي اختاره المدين استيفاء الدين جاز للمدين أن يعرضه عليه عرضاً حقيقياً ويتبع هذا العرض بالإيداع الفعلي وفقاً للإجراءات المقررة للعرض والإيداع في الفصل 275 وما يليها. وهذا ما أشار إليه الفصل 155.

وتجدر الإشارة إلى أن المدين لا يستطيع أن يفرض على الدائن وفاء حصته من الدين فحسب. فللدائن رفض هذا الوفاء الجزئي والإصرار على استيفاء الدين بكامله.

على أن هذا لا يمنع من أن يتفق المدين مع أحد الدائنين على أن يؤدي له نصيبه من الدين فقط. ففي هذه الحالة تبرا دمة المدين تجاه بقية الدائنين بقدر مадفع ويصبح لكل من هؤلاء مطالبة المدين بالدين بعد أن يخصم منه حصة الدائن التي تم دفعها. وهذا ما قرره الفقرة الثانية من الفصل 155.

2- انقضاء الالتزام بأسباب انزلها المشرع منزلة الوفاء: أن المشرع المغربي، وسع في الأسباب التي

يؤول إلى انقضاء الالتزام التضامني في مواجهة الدائنين جميعاً واعتبر بمثابة الوفاء: الوفاء بالمقابل/ المقاصة/ التجديد وهذا ما قرره صراحة الفصل 155.

أما أسباب انقضاء الالتزام الأخرى غير الوفاء والوفاء بمقابل والمقاصة والتجديد، أي أسباب الانقضاء الكامنة في الإبراء واتحاد الدمة والتقدم، فإن المشرع المغربي لم يرتب عليها إذا حصلت فيما بين المدين وأحد الدائنين المتضامنين انقضاء الالتزام تجاه جميع الدائنين، بل قصر أثرها على براءة دمة المدين تجاه باقي الدائنين في حصة الدائن الذي برئت دمة المدين قبله طبقاً للفصلين 156 و158.

3- الأعمال الضارة الصادرة عن أحد الدائنين لا تضر بقية الدائنين: إذا قام أحد الدائنين المتضامنين بعمل ضار فإن بقية الدائنين لا يضارون بها وتترتب على هذه القاعدة النتائج التالية:

+ إذا ارتكب أحد الدائنين المتضامنين خطأ أوجب مسؤوليته تجاه المدين فإن هذا الخطأ لا يكون له أثر قل باقي الدائنين ولا يسألون عنه. الفقرة الثانية من الفصل 158.

+ إذا ثبتت المماثلة بحق أحد الدائنين المتضامنين فإن أثر هذه المماثلة يبقى محصوراً بالدائن الذي حقق مطله. الفقرة الثانية من الفصل 158.

+ إذا صالح أحد الدائنين المتضامنين المدين وأنطوى الصلح على إبراء المدين من الدين أو كان من شأن الصلح أن يهدد مركز بقية الدائنين ويسيء إليه، فإن هذا الصلح لا يمكن الاحتجاج به ضدهم إلا إذا قبلوا به. الفصل 160.

+ إذا منح أحد الدائنين المتضامنين أجلاً للمدين فإن هذا الأجل لا يسري مواجهة بقية الدائنين ما لم ينتج العكس عن طبيعة المعامل أو عن اتفاقات المتعاقدين. الفصل 161.

+ اذا وجه أحد الدائنين المتضامنين اليمين للمدين وحلفها، او اذا صدر حكم ضد احد الدائنين المتضامنين لصالح المدين فان بقية الدائنين لا يضارون باليمين ولا بالحكم، هذا كله ما لم ينتج العكس عن اتفاقات الاطراف او عن طبيعة المعاملة . الفصل 158 ..

+ اذا وجه المدين اليمين الى احد الدائنين المتضامنين ونكل هذا الدائن عن حلفها، فاننا رغم سكوت المشرع عن هذه الحالة نرى ان لا يضار بقية الدائنين بهذا النكل وذلك تطبقا للقاعدة العامة القائلة بان الدائنين المتضامنين لا يضارون بالاعمال الضارة التي يقوم بها احدهم.

4- الأعمال النافعة الصادرة عن احد الدائنين يفيد منها بقية الدائنين: لئن كان يمتنع على الدائن المتضامن ان يقوم بما من شأنه الاضرار ببقية الدائنين فانه ليس ما يحول دون قيامه باعمال تعود عليهم بالنفع، فمثل هذه الاعمال، اذا ما صدرت عنه، يفيد منه سائر الدائنين المتضامنين وتسري بحقهم وتترتب على هذه القاعدة النتائج التالية:

+ اذا قطع احد الدائنين المتضامنين المدين وتضمن هذا الصلح الاعتراف بالحق او بالدين فان هذا الصلح يفيد منه بقية الدائنين . الفصل 159 ..

+ اذا صالح أحد الدائنين المتضامنين المدين وتضمن هذا الصلح الاعتراف بالحق او بالدين فان هذا الصلح يفيد منه بقية الدائنين . الفصل 160 ..

+ اذا وجه المدين اليمين الى احد الدائنين المتضامنين وحلفها هذا الدائن، فاننا نرى، رغم سكوت المشرع عن هذه الحالة ان، يفيد بقية الدائنين من حلف احدهم اليمين وذلك تطبيقا للقاعدة العامة القائلة بافادة سائر الدائنين المتضامنين من الاعمال النافعة التي يقوم بها أحد هؤلاء الدائنين.

على ان المشرع المغربي استثنى من هذه القاعدة نكول المدين عن حلف اليمين الموجهة اليه كما استثنى صدور حكم ضده لصالح احد الدائنين، فمن الرجوع الى الفصل 157 يتضح ان الدائن المتضامن اذا وجه اليمين للمدين ونكل عن حلفها او اذا صدر حكم على المدين لمصلحة احد الدائنين فان بقية الدائنين لا يفيدون من نكول المدين عن حلف اليمين كما لا يفيدون من الحكم الصادر لمصلحة احدهم هذا ما لم ينتج العكس من اتفاقات الأطراف او من طبيعة المعاملة.

ولما كان الاستثناء يفسر تفسيراً ضيقاً فانه يجب حصر حكم الفصل 107 في اليمين الموجهة من احد الدائنين المتضامنين للمدين. اما اليمين التي يوجهها المدين لاحد الدائنين المتضامنين ويحلفها فلا يسري عليها الاستثناء وتطبق بحقها القاعدة العامة على ما بيناه اعلاه.

الفقرة الثانية: علاقة الدائنين المتضامنين بعضهم ببعض

لئن كان من خصائص الدين المترتب لمصلحة عدة دائنين متضامنين انه لا ينقسم في علاقاتهم بالمدين، بل يسوغ لأي دائن قبض كامل الدين من المدين، ويسوغ للمدين اداء الدين كله لأي دائن، فان الدين في علاقة الدائنين المتضامنين بعضهم ببعض ينقسم وما يستوفيه احدهم من المدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتحصون فيه كل بقدر حصته.

ولتحديد حصة كل دائن يجب الرجوع مبدئياً الى الاتفاق الذي نشأ بموجبه التضامن، اما اذا كان لا يوجد اتفاق بعين حصة كل من الدائنين المتضامنين فانه يتعين جعل الدين حصصاً متساوية بين الدائنين وذلك عملاً بالقاعدة الواردة عليها النص في الفصل 961 .

وقاعدة وجوب تقسيم ما يقبضه احد الدائنين المتضامنين فيما بينهم جميعا تسري سواء قبض الدائن ما قبض على سبيل الوفاء بموجبها، لا فرق بين ان يكون الدائن قبض الدين رأسا من المدين ام قبضه من كفيل او من مدين آخر التزم اناية عن المدين الأصلي . الفصل 162..

وكذلك تسري قاعدة انقسام الدين في علاقة الدائنين بعضهم ببعض ايا كان المقدار الذي قبضه الدائن لا فرق بين ان يكون قبض كل الدين او قبض جزء منه، بل هي تسري حتى لو كان الدائن قبض حصته فقط من الدين حيث يسوغ للدائنين الآخرين الرجوع عليه بقدر انصباؤهم في الحصة المقبوضة، هذا ما لم يمتنع على الدائن المتضامن تقديم ما قبض لسبب اجنبي لا يد له فيه، كأن يهلك الشيء او المبلغ المقبوض بسبب قوة قاهرة او حادث مفاجيء حيث تنتفي مسؤوليته، ويتحمل الهلاك هو وسائر الدائنين المتضامنين. اما اذا كان الهلاك يرجع الى خطأه، فيبقى مسؤولا تجاه بقية الدائنين في حدود انصباؤهم . الفصل 163.

المبحث الثاني: التضامن بين المدينين

سنبدأ بتعريف التضامن بين المدينين وتعيين مصادره، ثم ننتقل الى بيان الاثار التي تترتب عليه، لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الاول: تعريف التضامن بين المدينين وتعيين مصادره الفقرة الأولى: تعريف التضامن بين المدينين

عرف الفصل 166 التضامن بين المدينين بقوله: "يثبت التضامن بين المدينين اذا كان كل منهم ملتزما شخصا بالدين بتمامه وكان يحق للدائن ان يجبر أيا منهم على اداء هذا الدين كله او بعضه، لكن لا يحق له ان يستوفيه إلا مرة واحدة"، مثال ذلك " ان يستقرض زيد وعمرو وبكرا مبلغا من المال من سعد وينص في العقد على ان زيدا وعمرو وبكرا متضامنون فيما بينهم في اداء المبلغ. ففي هذه الحالة يحق لسعد استيفاء دينه في الاستحقاق من أي واحد يختاره من بين مدينيه الثلاثة المتضامنين وتبرأ بنتيجة هذا الاستيفاء ذمة المدينين جميعا في مواجهتهه.

والتضامن بين المدينين، خلافا للتضامن بين الدائنين، هو كثير الشيع في الحياة العملية، وقل ان نجد دائما لمدينين متعددين في التزام واحد دون ان يكون تضامنهم مشروطا بمقتضى القانون نفسه.

وتجدر الملاحظة الى انه لا يشترط، حتى يكون الالتزام تضامنيا بين المدينين، ان تكون الرابطة التي تربط الدائن بكل واحد من المدينين هي من نوع واحد. بل ان الالتزام يبقى التزاما تضامنيا حتى ولو اختلفت روابط الدائن بالمدينين وتعددت صفة هذه الروابط: "فهكذا مثلا يصح ان يكون التزام احد المدينين المتضامنين التزاما بسيطا أي التزاما منجزا، ويكون التزام مدين آخر التزاما موقوفا على شرط، ويكون التزام مدين ثالث التزاما مربوطا بأجل، ثم إذا حصل أن كان التزام أحد المدينين المتضامنين مشوبا بعيب من عيوب الرضى أو بنقص في الأهلية فلا تتأثر بذلك التزامات بقية المدينين، وهذا ماقرره الفصل 167.

الفقرة الثانية: مصادر التضامن بين المدينين

نص الفصل 164 على ان التضامن بين المدينين ثلاثة مصادر: 1. العقد أو بصورة أعم إرادة الإنسان

2. القانون 3. طبيعة المعاملة. وسوف نعرض لمختلف هذه المصادر على التوالي:

1- القانون: كثيرا ما يقوم التضامن بين المدينين بمقتضى نص في القانون، وفي هذه الحالة يجب التقيد بالنص وعدم القياس عليه لأن حالات التضامن القانوني تعتبر أنها قد وردت على سبيل الحصر،

والنصوص التي تقضي بوجود التضامن بين المدينين كثيرة نجدها في ق ل ع، نذكر على سبيل المثال، الحالة المنصوص عليها في الفصل 912 ومؤداها أن التضامن يقوم بقوة القانون بين الوكلاء المتعديين.

2- طبيعة المعاملة: قد يكون التضامن بين المدينين نتيجة حتمية لطبيعة المعاملة حتى ولو لم يشترط أي تضامن في السند المنشئ للالتزام، مثال ذلك "كأن يلتزم مهندسان يعملان في مكتب واحد بتنظيم مخطط بناء وتقديمه لمالك الأرض" ففي هذا المثال يترتب على كل مهندس تنظيم مخطط و تقديمه لمالك الأرض و ذلك حتى لو لم يشترط أي تضامن في السند المنشئ للالتزام لان طبيعة العمل هنا تحتم قيام التضامن بين المدينين .

3- العقد أو بصورة أعم إرادة الإنسان: قد ينشأ تضامن المدينين من اتفاق يجري فيما بينهم وبين الدائن، وقد ينشأ عن إرادة منفردة كوعد بجائزة يعلن عنه عدة أشخاص على وجه التضامن لمن يعثر على شيء ضائع أو يقوم بأي عمل آخر.

وتجدر الإشارة إلى ان التضامن بين المدينين، لا يفترض بل لابد من الاتفاق عليه اتفاقا واضحا لا لبس فيه وهو ما نص عليه المشرع في مطلع الفصل 164 ق ل ع، مع ورود شرط صريح بذلك طبقا للفصل 164 وإن كان ليس من الضروري ان يرد بلفظ التضامن بل يكفي أن تستعمل عبارة تقيّد هذا المعنى.

المطلب الثاني: آثار التضامن بين المدينين

هذا المطلب يقتضي منا التمييز بين علاقة الدائن بالمدينين وعلاقة المدينين فيما بينهم

الفقرة الأولى: علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين

يمكن جمع الأحكام التي تسود علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين حول القواعد الأساسية التالية:

1- للدائن أن يستوفي الدين كله من أي مدين متضامن: حسب الفصل 166 ق ل ع يبقى للدائن اختيار أي مدين متضامن ويطالبه بالدين جميعه، وهذا راجع إلى وحدة المحل في اللاتزام التضامني، فالمدينون جميعا ملزمون تجاه الدائن بمح واحد قد تكون تأدية مبلغ من النقود أو تسليم مبيع أو القيام بأي عمل اخر.

2- للمدين أن يتمسك بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعا ولكن ليس له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين: طبقا للفصل 168 ق ل ع فإن أوجه الدفع التي يمكن أن يثيرها المدين المتضامن على نوعين:

+ دفع يسوغ له أن يتمسك بها :أ- الدفع الشخصية الخاصة به فإذا كانت إرادته يوم التزامه قد شابها عيب من عيوب ارادة كالغلط أو التدليس أو الاكراه أو كان التزم و هو ناقص الأهلية فله التمسك بنقص أهليته إذا ما طالبه الدائن بتنفيذ التزامه .

ب- والدفع المشتركة بين المدينين المتضامنين جميعا، فإذا كان العقد الذي انشأ الالتزام التضامني باطلا في الأصل لفقدان ركن من أركان انعضاده كانهدام المحل أو السبب أو كعدم مشروعية المحل أو السبب كالمحل كالحال مدين ملاحقة الدائن أن يتمسك ببطلان العقد.

+ دفع التي يتمتع على المدين المتضامن التمسك بها: وهي الدفع الخاصة بأحد المدينين المتضامنين فمثلا إذا كان أحد المدينين المتضامنين قد شاب إرادته عيب من عيوب الرضى أو كان ناقص الأهلية يوم التزم فليس لغيره أن يحتج بذلك.

3- ينقضي الالتزام في حق جميع المدينين المتضامنين بالوفاء: ينقضي الالتزام في وجه جميع المدينين المتضامنين إذا وفاه أحدهم، ومن حق كل واحد منهم أن يقوم بهذا الوفاء ولا يستطيع الدائن أن يرفض

الاستيفاء كما لا يستطيع أن يصر على المدين في أن لا يوفيه إلا حصته في الدين إذا كان المدين راغبا في تأدية الدين كله. وإذا رفض الدائن استيفاءه من أحدهم فإنه يجوز للمدين أن يعرضه عليه عرضا حقيقيا ويتبع هذا العرض بالإيداع الفعلي وفقا للإجراءات المقررة للعرض والإيداع. الفصل 275 ق ل ع. وبذلك تبرأ ذمته من الدين كما تبرأ ذمة الجميع. الفصل 169 ..

4 - ينقضي الالتزام كذلك في حق جميع المدينين المتضامنين بأسباب أخرى اعتبرها المشرع بمنزلة الوفاء: المشرع المغربي توسع في الأسباب التي تؤول إلى انقضاء الالتزام التضامني في حق جميع المدينين المتضامنين فلم يقصرها على الوفاء والوفاء بمقابل والتجديد بل أضاف إلى هذه الأسباب أيضا سببين آخرين هما: المقاصة والإبراء من الدين الفصل 169 ق ل ع .

5 - إذا قام أحد المدينين المتضامنين بعمل ضار فإن بقية المدينين الآخرين لا يضارون بهذا العمل: ذلك أن الوكالة التبادلية القائمة بين المدينين المتضامنين إنما تعتبر قائمة فيما ينفعهم لا فيما يضرهم، وعليه كانت القاعدة الأساسية أن كل عمل يقوم به مدين متضامن ويكون من شأنه الإضرار بالمدينين الآخرين، لا يسري أثره في حقهم وتترتب على هذه القاعدة النتائج التالية:

أ . إذا طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين الآخرين مطالبة قضائية فإن هذه المطالبة لا تضر المدينين الآخرين ولا يكون لها أثر إزاءهم. الفصل 176.

ب . إذا انقضت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فإن ذلك لا يضر بباقي المدينين ولا يسوغ للدائن أن يتمسك بقطع التقادم أو بوقفه تجاههم الفصل 176.

ج . إذا ارتكب أحد المدينين المتضامنين خطأ في تنفيذ التزامه وترتبت على هذا الخطأ مسؤوليته قبل الدائن، فباقي المدينين لا يضارون بذلك. الفصل 177..

د . إذا ثبت المطل على أحد المدينين المتضامنين فإن هذا المطل لا ينتج أثرا بالنسبة لباقي المدينين الفصل 177..

هـ . إذا سقط الأجل في حق أحد المدينين المتضامنين في الحالات المنصوص عليها في الفصل 139، فإن هذا السقوط يبقى محصورا بالمدين الذي سقط عنه الأجل فلا ينتج أي أثر في مواجهة بقية المدينين المتضامنين إذا كانوا كانوا منجوا أجلا في السابق ويبقى من حقهم التمسك بالأجل الذي كان ممنوحا لهم. الفصل 177.

خ . إذا صدر حكم ضد أحد المدينين المتضامنين لصالح الدائن، فإن بقية المدينين المتضامنين لا يضارون بهذا الحكم، مالم ينتج العكس من السند المنشئ للالتزام أو من طبيعة المعاملة ف 177.

س . إذا صالح أحد المدينين المتضامنين الدائن وانطوى الصلح على ما من شأنه أن يحمل المدينين بالتزام أو من يزيد فيما هم ملتزمون به، فإن هذا الصلح لا يمكن الاحتجاج به ضدهم إلا إذا قبلوا به الفصل 174.

ت . إذا وجه أحد المدينين المتضامنين اليمين للدائن فحلفها، أو نكل عن حلفها، فإنه رغم سكوت المشرع لا يضار بقية المدينين بحلف اليمين أو بالنكول عن حلفها وذلك تطبقا للقاعدة القائلة بأن المدينين المتضامنين لا يضارون بأعمال الضارة التي يقوم بها أحدهم.

6- إذا قام أحد المدينين المتضامنين بعمل نافع فإن المدينين الآخرين يفيدون منه: وتترتب على هذه القاعدة النتائج التالية:

- أ. مطل الدائن بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ينتج آثاره لصالح الآخرين . الفصل 170..
- ب . إذا صالح أحد المدينين المتضامنين الدائن وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو أي سبب من اسباب انقضائه فإن هذا الصلح يفيذ منه سائر المدينين . الفصل 173..
- ج . إذا وجه أحد المدينين المتضامنين اليمين للدائن فنكل عن حلفها ، وإذا وجه الدائن اليمين إلى أحد المدينين فحلفها فإن رغم سكوت المشرع يفيد بقية المدينين من النكول عن حلف اليمين ومن حلفها.
- الفقرة الثانية: علاقة المدينين المتضامنين بعضهم ببعض**
- إن علاقة المدينين المتضامنين بعضهم البعض تسودها أحكام الوكالة والكفالة ويمكن جمع هذه الأحكام حول القواعد الأساسية التالية:

- 1- رجوع المدين المتضامن الذي وفى الدين على الآخرين:** فالتضامن بين المدينين لا يقوم إلا في العلاقة فيما بينهم وبين الدائن، أما في علاقة المدينين بعضهم ببعض فإن الدين ينقسم عليهم ويكون لمن وفى الدين منهم للدائن حق الرجوع على الآخرين كل بقدر حصته. وحق الرجوع يثبت للمدين إذا وفى الدين فعلاً أو قضى الدين نحو الدائن بطريقة تقوم مقام الوفاء كالوفاء بمقابل أو المقاصة ف 179 ق ل ع.
- 2- انقسام الدين بقوة القانون بين المدينين بنسبة حصة كل واحد منهم فيه:** المدين الذي وفى الدين لا يجوز له الرجوع على أي مدين آخر إلا بقدر حصته ف 179 ق ل ع، ولتحديد هذه الحصة يجب الرجوع مبدئياً إلى السند المنشئ للالتزام التضامني. أما إذا لم يوجد اتفاق يعين حصة كل من المدينين في الدين فإنه يتعين جعل الدين حصصاً متساوية بين المدينين وذلك عملاً بالمبدأ الوارد في الفصل 961 الذي يقضي بأنه عند الشك يفترض أن أنصباة الشركاء في الشيء أو الحق متساوية.
- 3- تحمل المليئين من المدينين المتضامنين حصة المعسرين أو الغائبين منهم:** إذا دفع أحد المدينين المتضامنين الدين كله وتعذر عليه الرجوع على أحد المدينين لإعساره أو لغيابه فإن من حقه أن يرجع على كل من المدينين المتضامنين الآخرين بحصته في الدين وبنصيبه في حصة المعسر أو الغائب ويبقى من حق هؤلاء أيضاً الرجوع على من دفعوا عنه حصته ف 179 ق ل ع.
- 4- التزام صاحب المصلحة في الدين وحده بكل الدين:** قد يحصل أن لا يكون المدينون المتضامنون هم جميعاً أصحاب مصلحة عائدة لبعضهم دون الآخرين أو تكون المصلحة لواحد منهم فقط، ففي هذه الحالة يبقى المدينون جميعاً، سواء من كان منهم صاحب مصلحة أم لا، مسؤولين على وجه التضامن قبل الدائن الذي له أن يرجع على أي منهم بالدين كله، أما فيما بينهم فيعتبر أصحاب مصلحة دائنين أصليين ويعتبر الباقيون كفلاء ونتيجة لذلك لا يتحمل الدين إلا صاحب المصلحة فيه.

الالتزامات غير القابلة للانقسام والالتزامات القابلة للانقسام

خص المشرع المغربي بحثين منفصلين أحدهما للالتزامات غير القابلة للانقسام في الفصول 181 إلى 185 والثاني للالتزامات القابلة للانقسام في الفصول 186 إلى 188، ونحن سنتبع نفس النهج فنبحث أولاً في الالتزامات غير القابلة للانقسام ثم ننقل إلى البحث في الالتزامات القابلة للانقسام، وعليه سنقسم هذا الفصل إلى المطلبين:

المطلب الأول: الالتزامات الغير قابلة للانقسام

الالتزامات الغير القابلة للانقسام هي الالتزامات التي لا يقبل محلها التجزئة فتتأثر بعدم قابلية المحل للتجزئة، فتضحى هي نفسها غير قابلة للانقسام، ويقتضينا هذا الموضوع أن نعرض للأسباب التي تجعل الالتزام كذلك، ثم نبين الآثار التي تترتب على كون الالتزام غير قابل للانقسام، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام

الفقرة الثانية: الآثار المترتبة على عدم قابلية الالتزام للانقسام

الفقرة الأولى: أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام

حسب الفصل 181 الالتزام يكون غير قابل للانقسام لأحد الأسباب الآتية:

1. طبيعة محل الإلتزام
2. إرادة الإنسان
3. إرادة المشرع

1- عدم قابلية الالتزام للانقسام بسبب طبيعة محله: ويعتبر هذا، السبب الرئيسي والمصدر الأساسي

للتزامات غير القابلة للانقسام، وقل ما يكون الالتزام الذي ينصب محله على نقل حق عيني غير قابل للانقسام بطبيعته، فمثل هذا الحق يكون دوما قابلا للانقسام إما إنقساما ماديا وإما انقساما معنويا، لذلك حرص المشرع على النص في الفصل 181 على أن الالتزام غير القابل للانقسام هو الذي يكون محله غير قابل للقسمه" سواء أكانت مادية أم كانت معنوية".

على أن هناك ثلاثة حقوق عينية لا تقبل الانقسام بطبيعتها القانونية وهي الرهن الحيازي والرهن الرسمي والإرتفاق، كما أن الالتزامات التي يكون محلها القيام بعمل فكريا ما تعتبر التزامات قابلة للانقسام، أما الالتزامات التي يكون محلها الامتناع عن القيام بعمل فهي تكاد تعتبر دوما من الالتزامات غير القابلة للانقسام، إذ أن أي عمل يقوم به الملتزم يشكل خرقا للالتزام.

2- عدم قابلية الالتزام للانقسام بسبب إرادة الإنسان: يمكن أن يكون الالتزام قابل للانقسام إذا ظهر

من السند المنشئ للالتزام أن تنفيذه لا يمكن أن يكون جزئيا، ففي الحالة هذه نكون أمام إلتزام يقبل الانقسام بطبيعته ولكن إرادة المتعاقدين أرادته غير قابل للانقسام، وعدم القابلية للانقسام هنا تسمى عدم تجزئة اتفاقية أو عدم تجزئة في التنفيذ.

وإرادة الإنسان في جعل الالتزام غير قابل للانقسام إما أن تكون صريحة وإما أن تكون ضمنية.

3- عدم قابلية الالتزام للانقسام بإرادة المشرع: يمكن أن يكون مصدر عدم قابلية الالتزام للانقسام نص في القانون، مثال ذلك ما قرره الفصل 243 ق ل ع من حيث عدم جواز إجبار الدائن على أن يستوفي الالتزام على أجزاء ولو كان هذا الالتزام قابلاً للتجزئة.

الفقرة الثانية: الآثار المترتبة على عدم قابلية الالتزام للانقسام

إن أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام لا تظهر إلا إذا تعدد المدينون أو الدائنون، أما من حيث لا يتعدد الطرف الدائن ولا الطرف المدين فيتعين الوفاء بالالتزام كاملاً دون تجزئة حتى ولو كان من الالتزامات القابلة للانقسام . الفصل 186- ، وعليه مادام كل من الدائن والمدين واحداً لا فرق بين أن يكون الالتزام الذي يربطهما مما يقبل الانقسام أم لا يقبله، ففي الحالتين يحق للدائن أن يرفض الوفاء الجزئي وأن يصر على تنفيذ الالتزام تنفيذاً كاملاً كما لو كان غير قابل للانقسام، أما إذا تعدد المدينون أو الدائنون فعندها تظهر عملياً أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام.

لذلك علينا أن نعرض للآثار المترتبة على عدم قابلية الالتزام للانقسام في حالة تعدد الدائنين وفي حالة تعدد المدينين:

+ الآثار المترتبة في حالة تعدد المدينين:

_ كل مدين من المدينين يلزم بوفاء الالتزام وفاء كاملاً، وعليه يحق للدائن أن يرجع على أي من مدينيه ويطالبه بالتنفيذ الكامل، وفي هذه الحالة ليس للمدين الملاحق أن يعرض الوفاء الجزئي حتى ولو كان محل الالتزام قابلاً بطبيعته للانقسام وجعل غير قابل بإرادة المتعاقدين، و إنما يسوغ له عملاً بالفصل 174 ق ل ع أن يطلب مهلة لإدخال المدينين الآخرين في الدعوى المقامة عليه حتى يحول دون الحكم عليه وحده بكل الدين إلا أنه إذا كان من طبيعة الدين لا يقع الوفاء به إلا من المدين الذي رفعت الدعوى عليه ساغ أن يحكم عليه به وحده مع ثبوت الحق له في الرجوع على باقي المدينين بقدر حصصهم وفقاً لأحكام ف 189 ق ل ع المتعلقة برجوع المدين المتضامن على بقية المدينين المتضامنين .

_ إذا توفي المدين بالتزام غير قابل للانقسام فالالتزام لا يتجزأ فيما بين الورثة بل يبقى محافظاً على عدم قابليته للانقسام ويلتزم كل وريث بتنفيذ التزام مورثه تنفيذاً كاملاً، على أنه يبقى للوريث الذي يلاحقه الدائن أن يطلب مهلة لإدخال بقية الورثة في الدعوى حتى يصدر الحكم عليهم جميعاً بالدين ما لم يكن الوفاء بالدين لا يمكن أن يقع إلا من الويثة الذي رفعت عليه الدعوى حيث يسوغ إصدار الحكم عليه وحده مع حفظ حقه في الرجوع على بقية الورثة على النحو المبين في الفصل 184 ق ل ع.

_ إذا قطع التقادم ضد أحد المدينين فإن هذا القطع ينتج أثره ضد سائر المدينين لأن طبيعة المحل غير القابل للتجزئة تقتضي إذا انقطع التقادم بالنسبة لأحد المدينين أن ينقطع بالنسبة إلى المدينين الآخرين ف 185 ق ل ع.

+ الآثار المترتبة على تعدد الدائنين:

تترتب على عدم قيام قابلية الالتزام الانقسام في حالة تعدد الدائنين الآثار التالية :

_ لا يستطيع أحد من الدائنين في الالتزامات الغير قابلة للانقسام أن يستقل باستيفاء كل الدين، فوفاء الدين لا يمكن أن يقع إلا للدائنين مجتمعين مالم يكن أحدهم مفوضاً من الآخرين فيجوز له عندئذ أن يطالب بالوفاء باسم الجميع.

ـ يجوز لكل من الدائنين أن يطلب لمصلحة الجميع، إيداع الشيء المستحق أو تسليمه إلى أمين تعيينه المحكمة، إذا كان غير صالح للإيداع ف 2/183 ق ل ع.
ـ إذا قطع أحد الدائنين التقادم على المدين، أفاد من ذلك سائر الدائنين واعتبر التقادم مقطوعا بالنسبة
عليهم جميعا.

المطلب الثاني : الالتزامات القابلة للانقسام

الالتزامات القابلة للانقسام هي التي يكون محلها قابلا للتجزئة وحكم الالتزامات القابلة للانقسام يختلف في الحالة التي يكون فيها كل من الطرف الدائن والطرف المدين واحدا عنه في الحالة التي يتعدد فيها الطرف الدائن أو المدين لذا يجب علينا أن نوضح الحكم في كل هاتين الحالتين :

+ حكم الالتزام القابل للانقسام في حالة كون الدائن والمدين واحدا:

يعتبر في هذه لحالة كما لو كان التزاما غير قابل للانقسام، ونعني بذلك أن للدائن مطالبة المدين بتنفيذ التزامه تنفيذا كاملا وأن من حقه رفض تنفيذ الالتزام جزئيا، وهذا ما أوضحه المشرع في ف 1/186 بقوله:" في العلاقات بين الدائن و المدين يجب تنفيذ الالتزام الذي من شأنه أن يقبل الإنقسام كما لو كان غير قابل له".

+ حكم الالتزام القابل لانقسام في حالة تعدد الطرف الدائن أو المدين:

القاعدة العامة، في حالة تعدد الطرف الدائن أو المدين فإنه لايجوز لأحد الدائنين أو المدينين أن يلزم إلا بنسبة حصته في الدين الفقرة الثانية من الفصل 186. ونفس الحكم يطبق على الورثة . الفقرة الثالثة من الفصل 186..

على أن لقاعدة تجزئة الالتزام القابل لانقسام بن المدينين استثناءان ورد عليهما النص في الفصل 187 ق ل ع:

الأول: يتعلق بالحالة التي يكون فيها محل الدين تسليم شيء معين بذاته وموجود بين يدي أحد المدينين
الثاني: يتعلق بالحالة التي يكون فيها أحد المدينين مكلفا وحده بتنفيذ الالتزام بمقتضى السند المنشئ له أو بمقتضى سند لاحق.

ففي كل من هاتين الحالتين يجوز أن يطالب بالدين كله المدين الحائز للشيء المعين أو المدين المكلف بالتنفيذ، مع ثبوت الحق له في الرجوع على الملتزمين معه، إذا كان طبعاً لهذا الرجوع محل.
ويجب لفت النظر إلى أنه في الحالتين المذكورتين إذا ما قطع التقادم ضد المدين الذي يمكن أن يطالب بكل الدين فإن هذا القطع ينتج أثره ضد سائر الملتزمين معه 188 ق ل ع.

انقضاء الالتزام

انقضاء الالتزام بتنفيذه عينا

الوفاء

الوفاء هو السبب الطبيعي والطريق المألوف لانقضاء الالتزام، ذلك أن نشوء الالتزام صحيحا ينطوي بالضرورة على تعهد المدين بتنفيذ ما التزم به، وليس له في الأصل أن يبرئ ذمته إلا إذا قام بالوفاء بما تعهد به، فالوفاء هو نهاية المطاف في الالتزام وكأنه أثر رئيسي من أثاره.

والوفاء على نوعين: وفاء يتم من المدين أو من هو في حكمه . وكيل المدين . فيقضي على الالتزام نهائيا بالنسبة للدائن والمدين على حد سواء ويزول معه كل اثر للالتزام ويسمى " الوفاء البسيط"، ووفاء يحصل من غير المدين فيقتصر أثره على انقضاء الالتزام بالنسبة للدائن ليس إلا، دون المدين الذي تبقى ذمته مشغولة بالالتزام تجاه دائن جديد هو شخص الموفي الذي يحل محل الدائن القديم، وهذا النوع من الوفاء يعرف بالوفاء مع الحلول.

والوفاء مع الحلول هو اقرب لانتقال الالتزام منه لانقضائه، ما دام أن المدين يبقى ملتزما تجاه الموفي، ويقتضينا للإلمام بالوفاء أن نوضح معناه وطبيعته، ثم نحدد طرفيه الموفي والموفى له، ثم نبين محل الوفاء ثم نعين مكانه وزمانه ونحدد من يتحمل نفقاته.

وعليه سنقسم هذا الباب إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى الوفاء

المطلب الثاني: طرفا الوفاء

المطلب الثالث: محل الوفاء

المطلب الرابع: مكان الوفاء وزمانه ونفقاته

المطلب الأول: معنى الوفاء

يقصد بالوفاء قيام المدين بتنفيذ الالتزام الذي رتبته على نفسه، وذلك عن طريق أداء محل هذا الالتزام. أما في مفهومه الشائع يقتصر معناه على أداء المدين دينا محله مبلغ من النقود، وذلك برد المدين هذا المبلغ من النقود إلى الدائن.

المطلب الثاني: طرفا الوفاء:

الأصل الوفاء أنه اتفاق بين شخصين: شخص الموفي من جهة وشخص الموفى له من جهة ثانية، فمن عساه يصلح لاتخاذ صفة الموفي أو صفة الموفى له وما هي الشروط الواجب توافرها في كل من هذين الطرفين ليكون الوفاء صحيحا.

هذا ما سنبحثه في فقرتين نعد أولى للموفي والثانية للموفى له.

الفقرة الأولى: الموفي

1- من يصلح لاتخاذ صفة الموفي:

يصلح لاتخاذ صفة الموفي الأشخاص الآتي بيانهم:

أ. **المدين أو نائبه:** الأصل أن المدين هو الذي يقوم بالوفاء لأن عبء الالتزام يقع عليه وله المصلحة الأولى في وفائه، ولا يعني ذلك أنه يتعين على المدين القيام بالوفاء بنفسه، فالوفاء يقع صحيحا إذا قام به

من ينوب عن المدين كالوكيل أو الممثل الشرعي من ولي أو وصي أو مقدم أو الحارس القضائي على أموال المدين. وقد أشار إلى ذلك المشرع في مطلع الفصل 236 من ق ل ع: "يجوز للمدين أن ينفذ الالتزام إما بواسطة شخص آخر".

على أن المدين يلزم استثناء على القيام بالوفاء بنفسه دون أحد غيره، في حالتين ورد عليهما النص في الفصل 236 ق ل ع وهما:

أولاً: إذا اشترط الدائن صراحة على المدين أن يقوم شخصياً بأداء الالتزام؛

ثانياً: إذا كان يستنتج من طبيعة الالتزام أو من الظروف التي رافقته أن المدين ملزم على تنفيذ الالتزام بنفسه.

ب - الموفي شخص له مصلحة في وفاء الالتزام: يجوز أن يقوم بوفاء الالتزام كل شخص له مصلحة في الوفاء، ويعتبر ذو مصلحة في الوفاء المدين المرتبط مع غيره في التزام تضامني أو في التزام غير قابل للانقسام، والكفيل الشخصي، والكفيل العيني، والحائز للعقار المرهون فكل واحد من هؤلاء مسؤول عن الوفاء الالتزام أو مجبر عليه إزاء الدائن .

وليس للدائن الامتناع عن قبول هذا الوفاء حتى ولو اعترض المدين على ذلك وبلغ اعتراضه إلى الدائن.

ولأي من هؤلاء في حالة الوفاء الرجوع على المدين إما بدعوى شخصية . الفضالة أو الإثراء بلا سبب . لاسترداد ما دفعه وفاء للدين، وإما بدعوى الحلول لأنه حل حلولاً قانونياً محل الدائن في حقوقه وله بالتالي مطالبة المدين بهذه الحقوق نفسها" الفصل 214.

ج - الموفي هو شخص أجنبي لا مصلحة له في الوفاء: يجوز أن يقوم بوفاء الدين شخص أجنبي عن المدين ولا مصلحة قانونية له في هذا الوفاء، شرط أن لا يكون المدين ملزماً بوفاء التزام بنفسه بمقتضى العقد أو بمقتضى طبيعة الالتزام، والمشرع أجاز للغير أن ينفذ الالتزام عن المدين فنص في الفصل 237 على أنه: "إذا لم يكن واجبا تنفيذ الالتزام من المدين شخصياً، ساغ أن ينفذ من الغير ولو برغم إرادة الدائن". وهذا الوفاء الذي يقوم به الغير لحساب المدين وإبراء لذمته ، يبرئ طبعاً ذمة المدين " الفصل 237"، غير أنه هناك حالة يتمتع فيها على الغير وفاء الالتزام، وهي الحالة التي يعارض فيها هذا الوفاء الدائن والمدين معاً، ففي هذه الحالة لا يسوغ للغير القيام بالوفاء ما دام الدائن والمدين اتفقا كلاهما على الممانعة في هذا الوفاء، وقد نص المشرع على ذلك في الفقرة الأخيرة من الفصل 237: "ولا يجوز أن ينفذ الالتزام من الغير برغم إرادة المدين والدائن معاً".

ومن حيث حق الغير الذي قام بالوفاء أن يرجع على المدين بقدر ما دفعه مالم يكن قد قصد التبرع له به، ورجوع الغير على المدين يكون بدعوى شخصية يختلف قوامها بحسب الأحوال، فقد يكون قوامها الوكالة، وقد يكون الفضالة، أو الإثراء بلا سبب .

ولا يكون للغير الذي وفى الالتزام المدين الحلول محل الدائن في حقوقه وبالتالي المطالبة بنفس هذه الحقوق إلا عن طريق الحلول الإتفاقي بمقتضى اتفاق يجري فيما بين الموفي والدائن " الفصل 212" أو فيما بينه وبين المدين "الفصل 213".

2- الشروط الواجب توافرها في الموفي لصحة الوفاء:

لم يتطرق قانون الالتزامات والعقود المغربي عن هذا الموضوع خلافا لبعض التشريعات التي تشترط ليعتبر الوفاء صحيحا أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه، ورغم سكوت المشرع المغربي فإنه لابد من تطلب هذين الشرطين لصحة الوفاء، عندما يكون محل الالتزام الموفي به إعطاء شيء، لأنهما من مقتضيات القواعد العامة ومن الواجب مراعاتهما دون حاجة إلى نص.

وعليه سنوضح كلا من هذين الشرطين:

الشرط الأول: ملكية الموفي للشيء الموفي به

لابد لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفاه وإلا لما تمكن من نقل ملكية هذا الشيء إلى الدائن ولما تحققت بالتالي الغاية المقصودة من الوفاء إذ يبقى الدائن عرضة لاستحقاق ما استوفاه من قبل المالك الحقيقي.

فالوفاء بشيء لا يملكه الموفي هو إذن وفاء قابل للإبطال ما لم يجزه مالك الشيء حيث بمقتضى الإجازة تنتقل ملكيته إلى الدائن انتقالا لا شائبة فيه ويغدو الوفاء صحيحا وينقضي به المدين نهائيا.

والدائن هو الذي من حقه المطالبة بإبطال الوفاء بشيء لا يملكه الموفي لأن الإبطال مقرر في الأصل لمصلحته حتى يستطيع الحصول على وفاء جديد صحيح.

الشرط الثاني: أهلية الموفي للتصرف في الشيء الموفي به

يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي أهلا للتصرف بهذا الشيء، وعليه لابد في الموفي أن يكون بالغاً سن الرشد وغير محجور عليه لجنون أو سفه، فإن كان قاصراً أو ناقص الأهلية كان له أو لمثله الشرعي المطالبة بإبطال الوفاء.

وحق الإبطال هنا محصور طبعاً بالموفي القاصر أو ناقص الأهلية، أما الدائن فلا يجوز له التمسك بعدم أهلية الموفي لإبطال الوفاء، ثم أن حق القاصر أو ناقص الأهلية في إبطال التصرف منوط بوجود مصلحة له في هذا الإبطال وفي استرداد الشيء الموفي به.

أما إذا لم يلحق الوفاء بالقاصر أو ناقص الأهلية أي ضرر وانتقت بالتالي كل مصلحة له في الاسترداد فإن وفاءه يعتبر صحيحاً ولا يحق له المطالبة بإبطاله، ف241 ق ل ع الذي جاء فيه: "الوفاء أو التنفيذ الذي يقوم على شيء مستحق ولا يضر بناقص الأهلية الذي أجراه ينقضي به الدين ولا يسوغ الاسترداد ضد الدائن الذي قبضه".

الفقرة الثانية: الموفى له

1- من يصلح لاتخاذ صفة الموفى له:

الأصل أن يكون الدائن أو نائبه، وعلى وجه الاستثناء يقع الوفاء صحيحاً ومبرئاً لزمة المدين رغم أن الموفى له هو شخص من الغير لا صفة له لاستيفاء الدين:

أ - **الموفى له هو الدائن أو نائبه:** فالأصل حسب الفصل 238 ق ل ع هو أن يقع الوفاء للدائن لأنه هو صاحب الحق وهو الذي يستطيع أن يبرئ ذمة المدين من الدين المترتب عليه، وعلى المحكمة، عندما يطالب شخص بدين يدعيه على آخر، أن تتحقق من صفة المدعي وكونه صاحب حق في استيفاء الدين وإلا كان حكمها مفتقراً إلى أساس قانوني.

والدائن الذي نعيه هنا لا يتحتم أن يكون هو الدائن صاحب الحق يوم نشوء الالتزام، بل للدائن الذي نقصده هو الدائن صاحب الحق وقت وقوع الوفاء، ذلك أن الحق قد ينتقل ما بين فترة نشوئه وفترة وفائه، بإحدى الطرق القانونية كالإرث أو الحوالة.

وكما يصح الوفاء للدائن أو خلفه، كذلك يصح لنائب الدائن لا فرق بين أن تكون هذه النيابة اتفاقية . الوكالة . أو قانونية . الوصي أو المقدم أو الولي . أو قضائية . الحارس القضائي، ويجب أن يثبت الموفي من صفة الموفى له ويستطيع أن يطالبه بإقامة الدليل على هذه الصفة.

وإذا وفى المدين الدين لشخص لا ينوب عن الدائن نيابة صحيحة، فإن الوفاء يقع باطلا ولا يبرئ ذمة المدين، وفي هذه الحالة يبقى للدائن الحق في مطالبة المدين بوفاء الدين.

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 239 نص على أنه إذا ما وجد في يد من يطالب بالدين توصيلا أو إبراء من الدائن تفويضا خطيا منه بقبض الدين، فإن ذلك يعتبر قرينة على صفته لاستيفاء الدين ولا ضرورة لإثبات هذه الصفة بدليل آخر.

على أن هذه القرينة تنهدم ولا يعتد بالوفاء الذي يجريه المدين لمن يقدم له التوصيل أو الإبراء أو بالتفويض بالقبض، إذا كان المدين يعلم أو كان عليه أن يعلم أن لا حقيقة للإذن الذي يستند إليه من بيده مثل هذا التوصيل أو الإبراء أو التفويض بالقبض، فإنه يعتبر قد وفى الدين لمن ليست له صفة لاستيفائه، فلا تبرأ ذمته ويبقى للدائن أو لمن ينوب عنه نيابة صحيحة أن يطالب باستيفاء الدين.

ب - الموفى له هو شخص من الغير: الوفاء لغير الدائن أو نائبه يكون صحيحا في بعض الحالات على وجه الاستثناء، وقد ورد النص على هذه الحالات في الفصلين 238 و 240 ق ل ع:

- الحالة الأولى " إذا أقر الدائن الوفاء": ذلك أنه قد يوفي المدين الدين لوكيل انتهت وكالته أو تجاوزت حدودها أو عزل عن الوكالة، أو قد يوفيه لشخص يدعي أنه مأذون بالقبض مع أنه ليس كذلك في الواقع. حيث يعتبر الوفاء باطلا ولا يبرئ ذمة المدين، ومع ذلك إذا أقر الدائن الوفاء أضحي صحيحا لأن هذا الإقرار من شأنه أن يقلب الموفى له من فضولي إلى وكيل عملا بالقاعدة الكلية القائلة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة".

وللإقرار هنا أثر رجعي بمعنى أن الوفاء يعتبر صحيحا لا من وقت صدور الإقرار، بل الإقرار، بل من وقت وقوع الوفاء، ولما كان هذا الإقرار تصرفا قانونيا فإن على المدين أن يثبت هذا التصرف وفقا للقواعد الإثبات العامة .

- الحالة الثانية "استفادة الدائن من الوفاء": إذا وفى المدين الدين لغير الدائن وعاد هذا الوفاء بمنفعة على الدائن فإن الوفاء يعتبر صحيحا ومبرئا لذمة المدين بقدر المنفعة التي عادت عليه، فهكذا مثلا "لو كان زيد دائنا لبكر بمبلغ ألف درهم وحل أجل هذا الدين وقبض زيد من سعد بوصفه مدينا لبكر بمبلغ ألف درهم استيفاء لدينه، فإن ذمة سعد تبرأ تجاه دائنه بكر في حدود مبلغ الألف درهم التي أداها إلى زيد تأسيسا على أن وفاء سعد هذا المبلغ إلى زيد قد عاد بالمنفعة على بكر من حيث أنه وفى الدين الذي كان مترتبا عليه إزاء دائنه زيد فيجب بالتالي الاعتداد بمثل هذا الوفاء واعتباره مبرئا للذمة.

- الحالة الثالثة " الوفاء بإذن من المحكمة": قد تأذن المحكمة للمدين بأن يقوم بوفاء دينه لغير الدائن، فمثل هذا الوفاء يعتبر صحيحا ومبرئا للذمة، والمثال التقليدي هو وفاء المدين الدين لدائن أو دائني دائنه بناء على قرار من القضاء يصدر إثر إجراءات الحجز لدى الغير.

- الحالة الرابعة " الوفاء لدائن ظاهر": إذا وفى المدين الدين عن حسن نية لدائن ظاهر وجب الاعتداد بوفائه وترتب اعتبار ذمته بريئة تجاه الدائن الحقيقي من الدين الذي وفاه للدائن الظاهر.

وللدائن الحقيقي، في حالة الوفاء للدائن الظاهر، أن يرجع على هذا الدائن بدعوى الإثراء بلا سبب لاسترداد ما استوفاه دون حق إذا كان حسن النية وقت استيفاء الدين، كما له أن يرجع عليه بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا كان الدائن الظاهر سيء النية بأن كان يعلم حق له فيما استوفاه.

2- الشروط الواجب توافرها في الموفى له لصحة الوفاء:

يشترط أن يكون الموفى له أهلا لاستيفاء الدين، فلا بد إذن أن يكون أهلا للقيام بهذا التصرف، أي أن يكون راشدا غير محجور عليه، أما إذا كان الدائن قاصرا أو ناقص أهلية فلا يجوز الوفاء إلا لنائبه الشرعي من ولي أو وصي أو مقدم، وعليه إذا تم الوفاء للقاصر أو ناقص الأهلية شخصا، فإنه يقع قابلا للإبطال، وهذا الإبطال مقرر طبعاً لمصلحة الموفى إليه القاصر أو ناقص الأهلية وحده دون الموفى الذي ليس له أن يتمسك بالإبطال لاسترداد مادفع.

على أن الوفاء لمن لا يتمتع بأهلية استيفاء الدين يصبح وفاء صحيحا إذا عاد عليه بالمنفعة حيث تبرأ ذمة الموفى بقدر هذه المنفعة" الفصلان 241 و 9 ق ل ع"، ولا يشترط استمرار المنفعة التي جناها القاصر أو ناقص الأهلية من الدين الذي استوفاه بل يكفي أن تكون حصلت له فعلا فيعتد بها ولو أنها زالت فيما بعد.

المطلب الثالث: محل الوفاء

الوفاء هو قيام المدين بتنفيذ الالتزام الذي رتبته على نفسه وذلك عن طريق أداء محل هذا الالتزام، وحتى يكون الوفاء صحيحا مبرئا للذمة، يجب أن يتم بذات الشيء المستحق دون غيره . الفقرة الأولى . ، وأن يتناول هذا الشيء كاملا دون تجزئة . الفقرة الثانية . ، وقد تترتب أحيانا على المدين ديون متعددة من نوع واحد، وغالبا ما تكون هذه الديون مبالغ من النقود، ويحصل أن ما يؤديه المدين لدائنه لا يكفي للوفاء بالديون جميعا الأمر الذي يتطلب تحديد أي من الديون المذكورة قد انقضت وأي بقي في ذمة المدين وهو ما يسمى اصطلاحاً بتعيين جهة الوفاء في حالة تعدد الديون . الفقرة الثالثة . .

الفقرة الأولى: وجوب أداء ذات الشيء المستحق :

قد يكون الشيء المستحق شيئا معيناً بذاته، وقد يكون شيئا معيناً بنوعه، وقد يكون مبلغا من النقود وقد يكون عملا أو امتناعا عن عمل، فلنعرض لكل من هذه الفرضيات:

- الشيء المستحق هو شيء معين بذاته: حتى يكون الوفاء مبرئا لذمة المدين يجب أن يقع على هذا الشيء بالذات، فالمدين يمكنه إلزام الدائن على قبول شيء آخر ولو من قيمة متساوية أو من قيمة أعلى، ولا الدائن يمكنه إلزام المدين على الوفاء بغير الشيء المترتب عليه ولو من قيمة أدنى" الفصل 242 ق ل ع".

والشيء الموفى به يجب أن يسلم مبدئيا في الحالة التي كان عليها وقت نشوء الالتزام، لذا يتعين على المدين أن يحافظ على هذا الشيء حتى التسليم ويبذل في سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد، أما إذا كان العيب الذي لحق بالشيء يرجع إلى خطأ المدين أو إهماله أو إذا كان المدين في حالة مطل وقت حصول العيب

فإن مسؤولية هذا العيب تقع عليه، هو المدين، ويلتزم بالتعويض على الدائن عن الأضرار اللاحقة به وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

- الشيء المستحق هو شيء معين بنوعه: الشيء المستحق قد يكون معيناً بنوعه وعندها لا يجبر المدين على تسليم هذا الشيء من أجود نوع كما لا يحق له أن يسلمه من أدنى نوع، بل إنما يتم وفاء الالتزام بتسليم شيء من النوع الوسط وهذا ما جاء في الفصل 244 الذي ينص على أنه: "إذا لم يعين الشيء إلا بنوعه لم يكن المدين ملزماً بأن يعطي ذلك الشيء من أحسن نوع، كما لا يمكنه أن يعطيه من أردئه".

أما إذا كان الشيء المستحق معيناً بنوعه وصنفه فإن المدين لا تبرأ ذمته إلا إذا سلم الشيء وفق ما يمكن أن يطرأ على الأسعار من تقلبات، وهذا ما أكدته المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 246 "إذا كان محل الالتزام أشياء مثلية لا يكون المدين ملتزماً إلا بنفس المقدار والصنف والنوع المبينة في الالتزام كيفما كانت الزيادة أو النقص في القيمة".

على أن الشيء المعين بنوعه وصنفه قد يصبح غير موجود عند حلول الأجل، ففي هذه الحالة أعطى المشرع الخيار للدائن "بين أن ينتظر حتى يوجد وبين أن يفسخ الالتزام وأن يسترد ما سبق له دفعه بسبب العقد" الفقرة الثانية من الفصل 246 ق ل ع.

- الشيء المستحق هو بلغ من النقود: المبدأ هو أنه يجب على المدين، ليبرئ ذمته أن يوفي دينه بتسليم النقد المشترط في العقد، وليس له الوفاء، دون رضا الدائن، بشيء غير النقود أو بنقد غير النقد المشترط. فالنقود هي أشياء مثلية وينطبق عليها نص الفصل 246 وبمقتضاه إذا كان محل الالتزام شيئاً مثلياً، التزام المدين بأن يسلم هذا الشيء كما هو مبين في الالتزام من حيث المقدار والصنف والنوع دون ما نظر إلى تقلبات الأسعار وزيادة ونقصانها، فالمدين إذن هو الذي يتحمل مخاطر ارتفاع سعر النقد المعين للوفاء كما هو الذي يستفيد من انخفاض هذا السعر.

وليس للمدين أن يلزم الدائن على استيفاء دينه شيكا يحرره عل مصرف أو كمبيالة يسحبها على المدين له أو حوالة بريدية، فإن الدين لا ينقضي بمجرد هذا التسليم بل إن المدين لا تبرأ ذمته إلا استيفاء الدائن فعلاً قيمة الشيك أو الكمبيالة أو الحوالة البريدية.

- الشيء المستحق هو عمل أو امتناع عن عمل: إذا كان محل الالتزام عملاً فإن مداه وكيفية الوفاء به يتحددان بحسب نوعه، فالالتزام بعمل قد يكون بذل عناية أو انجاز عمل معين أو تسليم شيء.

+ فإذا كان محل الالتزام بذل عناية، التزام الوديع بالمحافظة على الوديعة. فإن المدين يعتبر قد وفى التزامه إذا بذل من العناية ما يبذله الشخص العادي.

+ وإذا كان محل الالتزام انجاز عمل معين. التزام المهندس بانجاز مخطط بناء. فإن المدين يعتبر قد وفى التزامه إذا أنجز المخطط المطلوب.

+ وإذا كان محل الالتزام تسليم شيء. التزام البائع بنقل حيازة المبيع إلى المشتري. فإن المدين يعتبر قد وفى التزامه إذا ما تخلّى عن الشيء المبيع.

+ وإذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل فإن المدين يعتبر قائماً بالوفاء ما دام ممتنعاً عن إجراء العمل الذي التزم بالامتناع عنه.

الفقرة الثانية: وجوب أداء الشيء كاملاً دون تجزئة

الوفاء يجب أن يتناول الشيء المستحق كله دون تجزئة، ولكن لهذا المبدأ بعض الاستثناءات.
المبدأ: عدم تجزئة الوفاء

الأصل في الوفاء أن يتناول الدين المستحق كله فلا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على قبول استيفاء جزء من الدين الحال، حتى ولو كان هذا الدين قابلاً للتجزئة، الفصل 243.

ومبدأ عدم تجزئة الوفاء تتطلبه مقتضيات العدالة لأن ما يستطيع الدائن تحقيقه إذ يستوفي كل دينه دفعة واحدة، كما هو مشروط في الاتفاق، يصبح صعب المنال بل وربما مستحيلاً إذا ما استوفى دينه مجزئاً على دفعات متعددة. وبخصوص الفوائد والنفقات، في حالة ترتبها تعتبر تابعة لأصل الدين فتندمج فيه ولا يسوغ للمدين أن يجبر الدائن على استيفاء الأصل دون توابعه. أما إذا كان الدين مقسطاً إلى عدة أقساط تستحق في أجال مختلفة أو كان من الأداءات الدورية، فكل قسط على حدة وكل أداء على من الأداءات الدورية بمفرده يعتبر ديناً مستقلاً تطبق عليه قاعدة عدم تجزئة الوفاء ويجب بالتالي وفاؤه دفعة واحدة .

عدم جواز تجزئة الوفاء لا ينطبق إلا على الدين الواحد، فإذا وجدت ديون متعددة وحلت جميعها وعرض المدين وفاء دين من هذه الديون فلا يجوز للدائن الامتناع عن استيفاء ما يعرض المدين الوفاء به والإصرار على استيفاء الديون جميعاً دفعة واحدة بحجة عدم تجزئة الوفاء .

الاستثناءات لمبدأ عدم تجزئة الوفاء:

وترجع هذه الاستثناءات إما إلى اتفاق المتعاقدين، أو نص في القانون، أو إلى حكم من القضاء .

+ تجزئة الوفاء باتفاق المتعاقدين: مبدأ عدم تجزئة الوفاء ليس من متعلقات النظام العام وعليه يجوز الاتفاق على ما يخالفه عند إبرام العقد أو حتى عند الوفاء، فالمرجع، عندما قرر مبدأ عدم تجزئة الوفاء في الفصل 243، يحرص على النص صراحة على أن هذا المبدأ إنما يطبق " ما لم يتفق على خلافه".

+ تجزئة الوفاء بمقتضى نص في القانون: قد يجيز القانون للوفاء الجزئي في بعض الحالات الخاصة أهمها الحالات التالية:

(1) المقاصة: يترتب عليها عند توافر شروطها، انقضاء الدينين المتقابلين، دين الدائن ودين المدين في حدود الأقل منهما مقداراً. الفصل 367، فعند وقوع المقاصة على هذا النحو يكون صاحب الأكثر مقداراً وكأنه قد استوفى جزءاً من دينه عن طريق المقاصة.

(2) تعدد الكفلاء غير المتضامنين: إذا كفّل عدة كفلاء بعقد واحد نفس الدين دون قيام تضامن فيما بينهم، لا يلتزم كل منهم إلا بقدر حصته من الدين . الفصل 1138، وهذا يعني أن الوفاء يجرأ في علاقة الدائن بكفلائه غير المتضامنين.

(3) الدين الموروث: إذا توفي الدائن أو المدين عن ورثة متعددين، انقسم الدين حكماً بين الورثة بحيث لا يجوز لكل من ورثة الدائن أن يطالب لنفسه، ولا لكل من ورثة المدين أن يطالب شخصياً إلا في حدود نصيبه من التركة.

(4) الكمبيالة والسند للأمر: إلزام حامل الكمبيالة أو السند للأمر على قبول الوفاء الجزئي ومنع عليه رفض مثل هذا الوفاء الجزئي إلا إذا ما عرضه المسحوب عليه في الكمبيالة أو المتعهد ي السند للأمر .

(5) تجزئة الوفاء بمقتضى حكم من القضاء: حسب الفقرة الثانية من الفصل 243 فإنه رغم عدم تجزئة الوفاء يستطيع القاضي بدل أن يلزم المدين بأداء دينه دفعة واحدة كما يتطلبه مبدأ عدم تجزئة الوفاء، أن

يعتمد إلى تقسيط هذا الدين إلى آجال معقولة وأن يجبر الدائن على استيفاء دينه مجزئاً، على أن المشرع أوجب على القاضي أن لا يستعمل سلطته التقديرية في هذا المضمار إلا ضمن نطاق ضيق، وأن لا يتخذ مثل هذا التدبير إلا إذا كان له ما يبرره من حيث مركز المدين أي من حيث حسن نيته ومن حيث وجوده في وضع يجعله أهلاً للمساعدة والرعاية.

الفقرة الثالثة: تعيين جهة الوفاء في حالة تعدد الديون

إن تعيين جهة الوفاء حسب الفصلين 323 و 324 من ق ل ع يكون عن طريق المدين أو الدائن أو القانون،

- تعيين جهة الوفاء عن طريق المدين: الأصل أن يكون للمدين الحق في تعيين جهة الوفاء، ذلك أنه يستطيع أن يجبر الدائن على استيفاء دينه إذا ما وقع الوفاء صحيحاً، فإذا ما تعددت الديون ووفى المدين بعضها، يجب أن يكون له هو، تعيين أي من الديون يود قضاؤه وإجبار الدائن على استيفائه، وهذا ما أكدته المشرع في مطلع الفصل 323 ق ل ع.

ومن المبادئ العامة أن العقد شريعة المتعاقدين . الفصل 230 . وعليه إذا كان الدائن والمدين اتفاقاً مقدماً على ترتيب معين للوفاء فيجب العمل بمقتضى هذا الاتفاق ولا يستطيع المدين أن يعين ديناً غير الدين الواجب وفاؤه وفقاً للترتيب المتفق عليه، وإذا كان الدائن والمدين قد اتفاقاً حين الوفاء على تعيين محل هذا الوفاء، فلا يجوز للمدين بإرادته المنفردة أن يهدم ما تم الاتفاق عليه وتعيين دين آخر غير الدين المعين باتفاق الطرفين.

وعليه لا يحق للمدين أن يعين جهة الوفاء ديناً يفوق قدره المبلغ المدفوع لأنه يكون في هذه الحالة أجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي، ولا يجوز للمدين أن يعين جهة الوفاء ديناً لم يحل أجله بعد، إذا كان الأجل مقررًا لمصلحة الدائن، لأن المدين يكون في مثل هذه الحالة أرغم الدائن على استيفاء دين قبل حلول أجله و المدين ليس له ذلك ف 135 ق ل ع.

- تعيين جهة الوفاء عن طريق الدائن: إذا أهمل المدين ممارسة حقه في تعيين جهة الوفاء، فإن هذا الحق ينتقل للدائن، الذي له أن يعين في التوصيل الذي يسلمه للمدين الذي يعتبره قد انقضى بالوفاء، فإذا تسلم المدين التوصيل وقبله التزم بتعيين جهة الوفاء الوارد فيه ولا يجوز له أن يعين ديناً غير الدين المبين في التوصيل مادام هذا الدين المبين في التوصيل متفقاً مع مصالحه ف 324 ق ل ع ، وإلا فله الاعتراض عليه وعدم التقيد به، والمبادرة إلى إجراء تعيين آخر يتفق وهذه المصلحة.

- تعيين جهة الوفاء عن طريق القانون: إذا لم يعين المدين جهة الوفاء وكان الدائن لم يعين كذلك في التوصيل الذي سلمه للمدين الدين الذي يعتبر قد انقضى بالوفاء، فإن القانون يتكفل عندها بنفسه أمر هذا التعيين، وبالرجوع إلى أحكام الفصل 323، يجب إتباع الترتيب التالي:

أولاً: إذا كانت الديون المتعددة بعضها قد حل وبعضها لم يحل، فالدين الذي يعتبر قد انقضى بالوفاء هو الدين الحال، لأن ذلك أدعى لمصلحة المدين.

ثانياً: إذا تعددت الديون الحالة، اعتبر الدين المنقضي الدين الذي يكون فيه ضمان الدائن أقل من ضمانه في غيره.

ثالثا: إذا تساوت الديون في الضمان، كأن تكون جميعها من الديون العادية غير المضمونة بضمان خاص، فإن المدين يعتبر قد وفى الدين الأكثر كلفة عليه.

رابعا: إذا تساوت الديون في كلفتها على المدين، اعتبر الدين المدفوع الدين الأقدم تاريخا. ويقصد بالدين الأقدم تاريخا الدين الأسبق في الوجود لا الدين الأسبق في الحل.

المطلب الرابع: مكان الوفاء وزمانه ونفقاته **الفقرة الأولى: مكان الوفاء**

عرض المشرع المغربي لمكان الوفاء في الفصل 248 ق ل ع، ومن خلال مقتضيات نص هذا الفصل ، يجب لتعيين مكان الوفاء، التمييز بين الالتزامات الناشئة عن التصرفات القانونية، وبين الالتزامات الناشئة عن الأعمال غير المشروعة.

- مكان الوفاء في الالتزامات الناشئة عن التصرفات القانونية:

1) الأصل أن يكون وفاء الالتزامات الناشئة عن التصرفات القانونية في المكان الذي تقتضيه طبيعة الشيء أو يحدده الاتفاق.

أ. فقد تحتم طبيعة الشيء أحيانا أن يقع الوفاء في مكان وجود هذا الشيء، فالوفاء بالتزام بائع العقار من حيث تسليم المبيع إلى المشتري أو الوفاء بالتزام مؤجر العقار من حيث وضع المأجور في حوزة المستأجر، إنما يجب أن يتم في المكان الذي يوجد فيه العقار موضوع البيع أو الإيجار.

ب. وقد يتفق الطرفان على تحديد المكان الذي يكون فيه وفاء الالتزام، ففي هذه الحالة يتقيد الدائن والمدين بما اتفقا عليه ولا يجوز لأي منهما مخالفته، وهذا الإتفاق قد يكون صريحا كأن يشترط في عقد، وقد يكون ضمنيا كما لو اتفق الطرفان في عقد تبادلي على الوفاء بالتزامهما في وقت واحد، إذ يستخلص من ذلك اتفاقهما الضمني على أن يكون الوفاء في مكان واحد أيضا يتعين تبعا لنوع الالتزامات ومحلها.

2) أما إذا لم يحدد الاتفاق مكانا للوفاء فإن المشرع قد جنح إلى التمييز بين فرضيتين حسبما يكون محل الالتزام يتناول أشياء يكون نقلها صعبا أو يتطلب نفقات باهظة، أو يكون واقعا على أشياء يمكن نقلها بيسر وسهولة كالالتزام:

+ ففي الفرضية الأولى يبرئ المدين ذمته بتسليم الأشياء في المكان الذي أبرم فيه العقد ويتحمل الدائن نفسه عند الاقتضاء مخاطر ونفقات نقل هذه الأشياء إلى حيث يريد.

+ وفي الفرضية الثانية يستطيع المدين أن يقوم بالوفاء في أي مكان يوجد فيه الدائن مالم يكن للدائن مبرر معقول في عدم قبول الوفاء المعروض عليه في ذلك المكان .

- مكان الوفاء في الالتزامات الناشئة عن الأعمال غير المشروعة:

اعتبر المشرع أن مكان الوفاء في الالتزامات الناشئة عن الأعمال غير المشروعة الجرائم وأشباه الجرائم، هو مقر المحكمة التي باشرت القضية، ومن المعلوم أن المحكمة التي تباشر القضايا الناجمة عن الجرائم وأشباه الجرائم هي إما محكمة المكان الذي وقع فيه الفعل الجرمي المسبب للضرر وإما محكمة موطن المدعى عليه.

الفقرة الثانية: زمان الوفاء

إن المشرع المغربي، إذ تطرق في الفصل 247 إلى الأحكام الخاصة بزمان الوفاء قد أحال على النصوص المتعلقة بالأجل كما وردت في ف 127 وما بعدها.

وتطبيقا لهذه النصوص نستطيع أن نذكر هنا بالقواعد التالية:

أولاً: ذا لم يحدد للوفاء بالالتزام أجل معين وجب تنفيذ الالتزام فوراً (الفصل 127)؛

ثانياً: إذا كان الأجل ناتجا من طبيعة الالتزام أو من طريقة تنفيذه أو من المكان المعين لهذا التنفيذ، تولى القاضي تعيين هذا الأجل ووجب الوفاء بالالتزام عند حلول هذا الأجل (الفصل 127)؛

ثالثاً: إذا حدد للوفاء بالالتزام أجل بمقتضى الاتفاق، وجب تنفيذ الالتزام عند حلول الأجل التعاقدي، على أنه يجوز للمدين، إذا ما كان للأجل مشترطا لمصلحته، أن ينفذ الالتزام قبل حلول أجله إذا كان محله نقودا ولم تكن للدائن ثمة مضرة في استيفائه قلب حلول الأجل ما لم يرتضه، كل ذلك طبعاً ما لم يقض القانون أو العقد بخلافه (الفصل 135).

رابعاً: يحق للقاضي استثناء أن يؤخر وفاء الدين الحال ويمنح المدين أجلاً أو نظرة ميسرة، إذا كان الاتفاق أو القانون يخوله مثل هذا الحق (الفصل 128).

الفقرة الثالثة: نفقات الوفاء

حسب الفصل 250 ق ل ع فالوفاء بالالتزام يتطلب بعض النفقات شحن البضاعة إلى مكان الوفاء أو نفقات ارسال حوالة بريدية أو شيكا إلى الدائن، أو نفقات التوصيل الموثق المثبت لبراءة المدين، أو نفقات إفراز محل الالتزام أو الكيل أو العد.

فنفقات الوفاء هذه جميعها يتحملها المدين لأنها تعتبر متممة للالتزام الذي يجب عليه تنفيذه ابراء لزمته. على أنه يجوز اتفاق الطرفين على عكس ذلك أو قد يقضي العرف بخلافه، فعندها يتحمل الدائن نفقات الوفاء، وكذلك يتحمل الدائن هذه النفقات إذا كان القانون يقضي بذلك، كما لو اضطر المدين لعرض الدين على الدائن عرضاً حقيقياً ثم لايداعه لحسابه فإن مصروفات العرض والإيداع تقع على عاتق الدائن بمقتضى نص في القانون هو نص الفصل 287.

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

المقاصة

ان المقاصة سبب من اسباب انقضاء الالتزامات وهي اما مقاصة اتفاقية واما مقاصة قضائية، وهي في جميع انواعها تعتبر اداة ضمان ووفاء، فهي اداة وفاء اذا كان كل من الدائن والمدين دائناً ومديناً في نفس الوقت، فتتقضي الديون في حدود الاقل منها اذا كان ما في الذمتين نقوداً او مثليات موحدة في النوع والجودة، وكان

الدينان خاليان من النزاع ومستحقين وتجاوز المطالبة بهما امام المحكمة، فعلينا اذن ان نبين الشروط الواجب توافرها لتقع المقاصة ثم الاثار التي تترتب عليها. وعليه سنقسم هذا الموضوع الى فترتين كالتالي:

الفقرة الاولى: شروط المقاصة:

الفقرة الثانية: اثار المقاصة:

الفقرة الاولى: شروط المقاصة:

لابد لوقوع المقاصة من توافر الشروط الخمسة التالية:

الشرط الاول: ان يكون الدينين بين نفس الشخص:

يجب لوقوع المقاصة ان يكون الدينان مترتبين بين نفس الشخصين أي ان يكون من كل الطرفين في المقاصة مدينا بشخصه للطرف الاخر وفي الوقت نفسه دائنا بشخصه" الفصل 357 ق ل ع"، ويترتب على ذلك ان المقاصة لا تقع اذا كان احد الطرفين مدينا للطرف الآخر بصفته الشخصية ودائنا له بصفة اخرى وتطبيقا لهذا المبدأ قرر المشرع في الفصل 360" ليس للشريك في الشركة ان يتمسك في مواجهة دائن بالمقاصة بما هو مستحق على هذا الدائن للشركة وليس لدائن الشركة ان يتمسك في مواجهة الشركة بالمقاصة بما هو مستحق له على الشركة، كما انه ليس له ان يتمسك في مواجهة الشركة بما هو مستحق له على احد الشركاء شخصيا" وكذلك لا تقع المقاصة بين دين الدائن في ذمة المدين وبين دين الكفيل المدين في ذمة الدائن لعدم تقابل هذين الدينين لان احدهما في ذمة المدين الدائن والثاني في ذمة الدائن الكفيل لا للمدين.

الشرط الثاني: وجوب كون محل الدينين نقودا او مثليات متحدة في النوع والجودة:

ورد النص على هذا الشرط في الفصل 361 ق ل ع حيث اوجب حتى تقع المقاصة بين مدينين ان يكون محلها نقودا او مثليات متحدة صنفا ونوعا حتى يتمكن كل من الطرفين استيفاء حقه عن طريق المقاصة من نفس الشيء الواجب الأداء، وهكذا لا تقع المقاصة بين التزامين محل احدهما مبلغ من النقود ومحل الآخر القيام بعمل او الامتناع عن عمل، كذلك لا تقع المقاصة بين التزامين محلها أشياء مثلية الا انها مختلفة من حيث النوع او الصنف.

الشرط الثالث: وجوب كون كل من الدينين خاليا من النزاع ومستحق الاداء:

نص على هذا الشرط الفصل 362 ق ل ع ذلك ان المقاصة تقتضي ان يكون كل من الدينين خاليا من النزاع ومستحق الاداء.

+ يجب ان يكون من الدينين خاليا من النزاع ويقصد بذلك ان يكون كل من الدينين محققا في وجوده ومعلوما في مقداره، فاذا كان احد الدينين غير محقق في وجوده" كأن يكون محل نزاع جدي امتنع اجراء المقاصة"، كذلك يعتبر الدين غير محقق في وجوده اذا كان معلقا على شرط واقف هذا من جهة، ومن جهة اخرى يجب حتى يكون الدين خاليا من النزاع ان يكون معلوم المقدار.

+ يجب كذلك ان يكون كل من الدينين مستحق الاداء ذلك ان المقاصة تنطوي على معنى الوفاء الجبري ولا جبر على الوفاء إلا اذا كان الدين مستحق الاداء، وهكذا لا مقاصة بين دين حال ودين مؤجل او بين دينين مؤجلين لم يحل اذا اجلهما بعد، على ان الاجل الذي يمنحه القاضي للمدين . نظرة الميسرة . لا يمنع من اجراء المقاصة اذا ثبتت قدرة المدين على الدفع، اما اذا كان لكل من الدينين او كان احدهما مرتبطا باجل فلا

تقع المقاصة الا بعد حلول الاجل اما بانقضاء مدته او بالنزول عنه من قبل من هو مقرر لمصلحته او بسقوطه لسبب من اسباب التالية:

1. اقدام المدين بفعله على اضعاف الضمانات الخاصة التي اعطاها بمقتضى العقد،

2. عدم اعطاء المدين لدائنه الضمانات التي كان وعدها،

3. اخفاء المدين عن غش التكاليف والامتيازات السابقة التي تضعف الضمانات المقدمة منه،

ويبدو ان المشرع أراد الإشارة الى اسباب السقوط هذه عندما قرر في الفصل 362 ق ل ع "سقوط الاجل السبب الناتج عن عسر الدين...يجعل الدين قابلا للمقاصة".

لكن اذا سقط الاجل بسبب افلاس المدين او اعساره فان الدين رغم حلوله لا يكون صالحا للمقاصة لانه يمنع على المدين الذي شهر افلاسه او أعلن اعساره الوفاء بديونه، والمقاصة تنطوي على معنى الوفاء الجبري فلا تصح بعد شهر الافلاس او اعلان الاعسار.

الشرط الرابع: وجوب كون كل من الدينين صالحا:

يشترط لوقوع المقاصة ان يكون كل من الدينين مما يجوز المطالبة به قضائيا أي مما يصح تنفيذه جبرا على المدين، وعليه لا تقع المقاصة الالتزامات الطبيعية، كما لا تقع بين التزام مدني والتزام طبعي لعدم إمكانية اجبار المدين بالتزام طبعي على تنفيذ التزامه، كذلك لا تقاص بالنسبة للديون التي تقادمت وقد ورد الفصل 363 ق ل ع: "لا يسوغ التمسك بالدين الذي انقضى بالتقادم من اجل اجراء المقاصة".

الشرط الخامس: وجوب كون كل من الدينين مما لا تمتنع المقاصة فيه قانونا:

الاصل ان المقاصة تجوز في مختلف الديون ايا كان مصدرها، غير ان المشرع وجد لاعتبارات خاصة منع المقاصة في بعض الحالات ورد النص عليها في الفصولين 365 و 366 وهي كالتالي:

. الحالة الاولى: كان سبب الدينين نفقة او غيرها من الحقوق لا يجوز الحجز عليها طبقا للفقرة الاولى من الفصل 365 ق ل ع.

. الحالة الثانية: ضد دعوى استرداد شيء نزع من صاحبه بدون وجه حق اما بالاكراه او بالغش، او ضد دعوى المطالبة بحق ناشئ عن جريمة او عن شبه جريمة أخرى، الفقرة الثانية من الفصل 365 ق ل ع.

. الحالة الثالثة: ضد دعوى استرداد الوديعة او عارية الاستعمال او ضد دعوى التعويض الناشئة عن هذين العقدين في حالة هلاك الشيء المستحق . الفقرة الثالثة من الفصل 365 ق ل ع.

. الحالة الرابعة: اذا كان المدين قد تنازل من بادئ الامر عن التمسك بالمقاصة او كان العقد المنشيء للالتزام يمنعه من التمسك بها . الفقرة الرابعة من الفصل 365 ق ل ع ..

. الحالة الخامسة: ضد حقوق الدولة والجماعات المحلية من اجل الضرائب والرسوم ما لم يكن حق من يتمسك بالمقاصة واجبا على نفس الصندوق . الفقرة الخامسة من الفصل 365 ق ل ع ..

. الحالة السادسة: لا تقع المقاصة اذا كان فيها اضرارا بالحقوق المكتسبة للغير على وجه قانوني صحيح . الفصل 366 ق ل ع . .

الفقرة الثانية: آثار المقاصة:

يترتب على المقاصة الآثار التالية:

1. المقاصة تقضي الدينين في حدود الاقل منهما مقدارا:

ينقضي كل من الدينين المتقابلين اذا كان متساويين في القيمة وتزول بانقضائه سائر توابعه، فاذا كان احد الدينين او كلاهما ينتج فوائد او كان مضمونا برهن فان الفوائد تنقطع كما ينقضي الرهن تبعا لانقضاء الالتزام الاصلي، اما اذا كان الدينان المتقابلين غير متساويين في القيمة فانهما ينقضيان في حدود الاقل منهما مقدارا فالدين الأصغر قيمة ينقضي بكامله والدين الاخر ينقضي في جزء منه معادل للدين الأول وانقضاء الدين الأصغر قيمة بكامله يفضي إلى انقضاء سائر توابعه وانقضاء الدين الأكبر قيمة بصورة جزئية يفضي إلى استمرار توابعه قائمة على أن يحصر أثرها بالرصيد المتبقى.

2. المقاصة تتم لا من وقت التمسك بها بل من وقت توفر شروطها:

فهي اذن تستند الى الوقت الذي اصبح فيه الدينين متقابلين صالحين للمقاصة سواء كان هذا الوقت لاحقا ام سابقا للوقت الذي جرى فيه التمسك بالمقاصة ، فلو تمسك احد الطرفين بالمقاصة وكان دينه منازعا فيه أو غير محدد المقدار أو مربوط بأجل فان المقاصة يتأخر وقوعها الى الوقت الذي يحسم فيه النزاع او يحدد فيه الدين او يصبح الدين حالا وعلى العكس اذا تلاقى الدينين توافرت فيهما شروط المقاصة وتأخر المدين في التمسك بها فان المقاصة تعتبر واقعة منذ تلاقي الدينين.

3 تعيين جهة الدفع في المقاصة:

قد يحصل ان يتلاقى دين صالح للمقاصة من جهة مع ديون متعددة متقابلة معه من جهة ثانية صالحة هي أيضا للمقاصة في هذه الحالة قرر المشرع في الفصل 368 بان تطبق في شأنها القواعد المقررة في خصم المدفوعات وهذا يعني اننا نطبق القواعد الواردة في الفصلين 323 و 324 والمتعلقة بتعيين جهة الوفاء وهذه القواعد تتلخص فيما يلي:

- 1- تقع المقاصة في الدين الذي يعينه المدين من بين الديون المتعددة المترتبة عليه لدائنه.
 - 2- اذا لم يعين المدين الدين يجب ان تقع فيه المقاصة، انتقل هذا التعيين الى الدائن الذي له ان يعين في التوصيل الذي يسلمه للمدين الدين الذي يعتبره قد انقضى بالمقاصة، فاذا تسلم المدين التوصيل وقبله التزم بتعيين جهة الدفع الوارد فيه مادام هذا التعيين متفق مع مصالحه.
 - 3- اذا أهمل كل من المدين والدائن تعيين جهة الدفع فقد تكفل القانون نفسه بهذا الأمر وأوجب اعتبار الدين الذي تجري المقاصة فيه هو الدين الذي يكون للمدين مصلحة اكبر في ادائه، ولتعيين هذا الدين يتبع الترتيب التالي:
- الدرجة الأولى تعطى للدين الذي يكون فيه ضمان الدائن اقل من ضمانه في غيره، فاذا تساوت الديون في الضمان كان الدين الذي تقع فيه المقاصة الدين الأكثر كلفة على المدين وإذا تساوت الديون في كلفتها وقعت المقاصة في الدين الأقدم تاريخا.

التجديد

قد يحصل أن يتفق الدائن والمدين على اعتبار الالتزام الأصلي الذي يربطهما منقضيًا في مقابل أن يحل محله التزام جديد يختلف عن الأول في عنصر من عناصره، وهذا هو ما يسمى بالتجديد الذي أفرد له المشرع بابًا خاصًا حيث عرفه وبين مختلف طرقه ثم حدد شروطه ووضح آثاره، وهو ما سنعرض له عند دراستنا لهذا الموضوع ذلك وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: تعريف التجديد، طرقه وشروطه:

المطلب الثاني: آثار التجديد:

المطلب الأول: تعريف التجديد، طرقه وشروطه:

الفقرة الأولى: تعريف التجديد:

التجديد هو اتفاق الدائن والمدين على الاستعاضة عن الالتزام الأصلي الذي كان يربطهما بالتزام جديد يحل محله، وهو يعتبر سببًا لانقضاء الالتزام القديم ومصدر لنشوء الالتزام الجديد الذي حل مكانه، وقد عرفه المشرع في الفصل 347 ق ل ع بنصه على أن: "التجديد انقضاء التزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله".

الفقرة الثانية: طرق التجديد:

حسب الفصل 350 ق ل ع التجديد يمكن أن يكون إما بطريق تغيير الالتزام وإما بطريق تغيير المدين وإما بطريق تغيير الدائن، وهو ما سنعرض له فيما يلي:

أولاً: التجديد بتغيير الالتزام:

يكون التجديد بتغيير الالتزام إذا اختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم بمحله أو بسببه:

1. يتجدد الالتزام بتغيير محله كأن يكون محل الالتزام القديم مبلغًا من النقود فيتفق الطرفان على أن يصبح محل الالتزام الجديد سلعة معينة أو مقدارًا معينًا من شيئًا ما ، وكذلك يعتبر من قبيل التجديد الالتزام بتغيير محله تعديل طبيعة هذا المحل " كأن يكون محل التزام مدنيًا فيصبح تجاريًا"، وكذلك يعتبر تجديدًا للالتزام بتغيير محله التعديل الذي يتناول كيان الالتزام ووجوده "كأن يكون الالتزام القديم منجزًا فيعلقه الطرفان على شرط واقف أو شرط فاسخ".

2. يتجدد الالتزام بتغيير سببه "كأن يكون سبب الالتزام الأول عقد البيع ثم يصبح سبب الالتزام الجديد عقد قرض"، وكذلك من قبيل التجديد بتغيير السبب كم لو اتفق المؤجر والمستأجر على أن يحتفظ بالأجرة التي ترتبت عليه على سبيل الوديعة ، فهنا بعد أن كان سبب الالتزام الأصلي عقد كراء صار سبب التزامه الجديد عقد وديعة.

ومن أهم تطبيقات التجديد بتغيير السبب ، تقييد الالتزام في حساب جاري.

ثانيًا: التجديد بتغيير المدين:

تجدد الالتزام بتغيير المدين إذا حل مدين جديد محل المدين القديم الذي يتحلل من الالتزام، والتجديد بتغيير المدين يمكن أن يتخذ إحدى صورتين:

1- الصورة الأولى: يتفق المدين مع الدائن على أن يحل شخص ثالث محل المدين ويقبل هذا الشخص الثالث بأن يكون هو المدين الجديد، ففي هذه الصورة يتم التجديد بمشاركة ثلاثة أطراف: الدائن والمدين الأصلي والمدين الجديد، وهذا النوع من التجديد يسمى بالإنابة لأن المدين الأصلي قد أناب مدينا جديدا عنه في وفاء الدين، ويجب لفت النظر إلى أنه لا بد من اتفاق الأطراف الثلاثة الدائن والمدين الأصلي والشخص الثالث على أن يحل هذا الشخص الثالث محل المدين الأصلي في الالتزام، وهو ما نبه إليه المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 350 بنصه على أن: "مجرد تعيين المدين شخصا يلتزم بأن يقوم بالوفاء بالدين مكانه لا يؤدي إلى التجديد".

2- الصورة الثانية: في هذه الصورة يحصل التجديد باتفاق بين الدائن والمدين الجديد وحدهما على أن يحل هذا الأخير محل المدين الأصلي، حيث يتم التجديد دون مشاركة المدين الأصلي بل بمجرد اتفاق الدائن والمدين الجديد، ويعتبر المدين الجديد بحكم من يتعهد عن المدين الأصلي بوفاء الالتزام لذلك يسمى هذا النوع من التجديد تعهدا بالوفاء.

ثالثا: التجديد بتغيير الدائن:

يتجدد الالتزام بتغيير الدائن إذا تم الاتفاق بين الدائن والمدين وشخص أجنبي على أن يصبح هذا الشخص الأجنبي هو الدائن الجديد.

ولابد لتمام التجديد بتغيير الدائن من مشاركة أطراف ثلاثة: الدائن القديم والمدين والدائن الجديد، ففي هذا النوع من التجديد بتغيير الدائن فإن التزاما قديما ينقضي ويحل محله التزام جديد يشغل ذمة المدين، حيث لابد لقيام هذا الالتزام الجديد من اتفاق بين الدائن والمدين على ذلك ومن ثم كان لابد من رضاء المدين، ومن اتجاه نية الأطراف إلى إحلال الدائن الجديد محل الدائن القديم في دين جديد، وهذا ما نبه إليه المشرع في الفصل 350 حيث نص على أنه: "لا يؤدي إلى التجديد مجرد تعيين الدائن شخصا للاستيفاء عنه".

الفقرة الثالثة: شروط التجديد:

نصت الفقرة الثانية من الفصل 374 على أن: "التجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه"، وقد ألزم الفصل 348 لإجراء التجديد:

. أن يكون الالتزام القديم صحيحا

. أن يكون الالتزام الجديد الذي حل محله صحيحا بدوره

وأكد الفصل 349 على أنه: "لا يمكن التجديد إلا إذا كان الدائن أهلا للتقويت والمدين الجديد أهلا للالتزام"، كما وضح الفصل 351 على أن: "إحلال شيء المدين في الالتزام القديم يمكن أن يعد تجديدا إذا كان من شأنه أن يلحق بالالتزام تعديلا جوهريا".

وعليه يتبين أنه لابد لتمام التجديد من توافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: وجود التزام صحيح يستعاض عنه بإنشاء التزام آخر صحيح يغير الأول في أحد عناصره الجوهرية:

ويتطلب هذا الأمر تحقق الأمور التالية:

أ- **وجود التزام صحيح:** تقوم عملية التجديد على الاستعاضة عن التزام جديد يحل محله، فالالتزام القديم هو سبب إنشاء الالتزام الجديد، لذلك اشترط المشرع لإجراء التجديد "أن يكون الالتزام القديم صحيحا". الفصل

وإذا كان الالتزام القديم معدوما أصلا وظن وجوده توهمًا، أو كان الالتزام القديم قد انقضى قبل التجديد، فإنه لا يمكن أن يكون هناك تجديد ولو اتفق الأطراف على إنشاء التزام جديد محل الالتزام الموهوم، ذلك أن الالتزام الجديد يستمد قوامه من الالتزام القديم الذي حل محله، فإذا انتفى هذا الالتزام القديم لا تقوم للتجديد قائمة لتخلف سببه.

و إذا كان الالتزام القديم باطلا، فإنه لا يصلح أساسا للتجديد لأن الالتزام الباطل هو التزام مجرد من كل اثر ويجب إذن اعتباره بحكم عدمه، أما إذا كان الالتزام القديم مصدره عقد قابل للإبطال لنقص في الأهلية أو لعب شاب الإرادة وجرى تجديده في وقت مازال فيه سبب الإبطال قائما، فإن التجديد الذي يتم في مثل هذه الظروف لا يكون صحيحا، لان التزام القديم يبقى قابلا للإبطال، رغم تجديده، وإبطال هذا الالتزام يقضي بالضرورة إلى إبطال التجديد، أما إذا جرى تجديد الالتزام في وقت قد زال فيه سبب الإبطال، وكان من أجرى التجديد قد أقدم عليه وهو على بصيرة من الأمر، فإنه يعتد عندها بالتجديد لأنه يعتبر إذ ذاك بمثابة إجازة للعقد وتنازل عن دعوى الإبطال.

أما إذا كان الالتزام القديم معلقا على شرط واقف أو على شرط فاسخ وجرى تجديده، فإن التجديد يكون هو أيضا معلقا على نفس الشرط بحيث إذا تحقق الشرط الواقف أو تخلف الشرط الفاسخ أضحي الالتزام القديم باتا، والالتزام الجديد أيضا يصبح باتا، أما إذا تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ فإن الالتزام القديم يندم وبانعدامه يندم الالتزام الجديد.

ب - إنشاء التزام جديد صحيح: لابد في التجديد من نشوء التزام جديد يحل محل الالتزام القديم، وهذا الالتزام يشترط فيه أن يكون التزاما صحيحا، وإلى جانب ذلك أضاف المشرع أنه يلزم أن يكون الالتزام الجديد الذي يحل محله صحيحا بدوره، وعليه:

- + فإذا كان الالتزام الجديد باطلا فإن التجديد لا تقوم له قائمة ويبقى الالتزام القديم على أصله فلا ينقضي.
- + وإذا كان الالتزام الجديد قابلا للإبطال فإن مصير التجديد يبقى معلقا.
- + وإذا كان الالتزام الجديد معلقا على شرط واقف أو شرط فاسخ فإن التجديد بدوره يقع معلقا على نفس الشرط بحيث إذا تحقق الشرط الواقف أو تخلف الشرط الفاسخ قام الالتزام الجديد بصورة نهائية وأصبح التجديد باتا والعكس.

ج - مغايرة الالتزام الجديد للقديم في عنصر جوهري: يعد الالتزام مختلفا عن الالتزام القديم في عنصر جوهري إذا كان ثمة تعديل في شخص المدين أو في شخص الدائن أو في محل الالتزام أو في سببه. ومن قبيل التعديل الجوهري في الالتزام الذي يعتبر بمثابة تغير في محله، إدخال شرط واقف أو فاسخ على التزام منجز، ومن قبيل التجديد بطريقة تغيير محل الالتزام التعديل الذي يتناول طبيعة هذا المحل، بأن كان مدنيا فاستعوض عنه بدين تجاري، أو التعديل الذي يتناول ذاتيته بأن كان التزاما بسيطا فاستبدل بالتزام تخيري. فالمشرع صرح في الفصل 351 على أن إحلال شيء محل الشيء المبين في الالتزام القديم يمكن أن يعد تجديدا إذا كان من شأنه أن يلحق بالالتزام تعديلا جوهريا.

أما إذا كان الالتزام الجديد لا يغير الالتزام القديم في أي عنصر من عناصره فإن الأمر لا يعدو أن يشكل إجازة للالتزام القديم، من قبل ناقص الأهلية أو من قبل من عيبت إرادته أو أن يشكل إقرارا للالتزام من قبل الغير ليسري على هذا الغير.

وكذلك لا يعد تجديدا إدخال تعديل غير جوهري على الالتزام القديم، وقد اعتبر الفصل 351 من قبيل التعديلات غير الجوهرية تغيير مكان التنفيذ، أو التعديلات الواردة على شكل الالتزام أو التعديلات على القيود المضافة له كالأجل والشروط والضمانات، والتعداد الوارد في هذا الفصل هو على سبيل المثال، والمبدأ الذي يجب الرجوع إليه في هذا الصدد هو أن كل تعديل لا يتناول عنصرا جوهريا من عناصر الالتزام يعتبر تجديدا لهذا الالتزام، ما لم يعلن الأطراف صراحة عن إرادتهم في تجديد الالتزام وهذا ما أوضحه المشرع في آخر الفصل 351 حيث بعد تأكيده أن التغيير في عنصر غير جوهري في الالتزام لا يعتبر تجديدا أضاف " إلا إذا كان المتعاقدان قد قصدها صراحة".

الشرط الثاني: تمتع الأطراف في التجديد بالأهلية اللازمة:

التجديد تصرف قانوني يتطلب توافر الأهلية اللازمة لدى أطرافه، وقد عرض المشرع لهذه الأهلية في الفصل 349 بحيث لا يكفي في التجديد أن يكون الدائن أهلا لاستيفاء الدين والمدين أهلا للوفاء به ، بل لابد أن يكون الدائن أهلا للتقويت والمدين أهلا للالتزام، لأن التجديد ينطوي على انقضاء الالتزام وإنشاء التزام جديد يحل محله ومن ثم لا يجوز للقاصر أو المحجور عليه أن يجدد الالتزام لأن التجديد في هذه الحالة يتم من قبل النائب الشرعي بعد الحصول على إذن من المحكمة.

الشرط الثالث: توافر نية التجديد لدى الأطراف:

نص المشرع في الفقرة الثانية من الفصل 347 على أن : "التجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه" أي أن تغيير الالتزام لا يعتبر تجديدا إلا إذا ظهرت نية الأطراف المعنية في أنهم قصدوا بهذا التغيير التجديد ، ووجوب التصريح بالرغبة في التجديد لا يقصد منه التعبير عن الرغبة في التجديد بنص صريح في العقد بل إنه قد يستخلص من ظروف الحال.

وتجدر الإشارة إلى أن استخلاص نية التجديد من الظروف المحيطة بتغيير عنصر من عناصر الالتزام فهي مسألة واقع يترك تقديرها لقاضي الموضوع ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض.

المطلب الثاني: آثار التجديد:

يترتب على التجديد أثران أحدهما مسقط . يعني انقضاء الالتزام القديم نهائيا . والثاني منشئ . يعني قيام التزام جديد يحل محل الالتزام القديم .، وسنعمل على دراسة كل من هذين الأثرين عبر فقرتين متواليتين :

الفقرة الأولى: الأثر المسقط:

التجديد يفضي إلى انقضاء الالتزام القديم بكيفية تامة وشاملة لما يشمل هذا الأصل وما يلحق به من توابع وما يضمنه وما يتعلق به من دعاوى أو يرد عليه من دفع، على أن زوال هذا الالتزام القديم مرهون بنشوء التزام جديد صحيح خاليا من أسباب البطلان وإلا بقي الالتزام الأول على حاله، وزوال الالتزام القديم لا يتوقف على تنفيذ الالتزام الجديد فورا وهذا ما أوضحته الفقرة الأولى من الفصل 356 عندما نصت على أنه: " بالتجديد ينقضي الالتزام القديم نهائيا إذا كان الالتزام الجديد الذي حل محله صحيحا ولو لم يقع تنفيذ الالتزام الجديد".

وقد نبه المشرع إلى الحالة التي يكون فيها لالتزام الجديد نشأ معلقا على شرط واقف ففي هذه الحالة يتوقف أثر التجديد من حيث انقضاء الالتزام القديم على تحقق الشرط الواقف وإلا اعتبر التجديد كأن لم يكن وبقي الالتزام القديم كما كان في الأصل . الفصل 356 ..

الفقرة الثانية: الأثر المنشئ:

ينشأ في الوقت الذي ينقضي فيه الالتزام الأصلي التزاما جديدا يحل محل القديم ،فله ذاتيته وصفاته وله دعاواه ودفعه وله تأميناته الخاصة عند الاقتضاء.أي أن التجديد أنشأ التزاما جديدا حل محل الالتزام القديم وأن علاقة الأطراف في التجديد يحددها هذا الالتزام الجديد لا الالتزام القديم الذي انقضى نهائيا في أصله وتوابعه.

الإنابة

الإنابة تصرف قانوني يطلب بمقتضاه شخص اسمه المنيب من شخص آخر اسمه المناب أن يقوم بأداء ما أو أن يلتزم بمثل هذا الأداء لمصلحة شخص ثالث اسمه المناب لديه، وهي قد تتم بين أشخاص لا علاقة قانونية سابقة فيما بينهم بحيث تكون الإنابة هي مصدر هذه العلاقة، وقد تتم بين أشخاص تربط فيما بينهم علاقات سابقة .

وعليه دراسة هذا الموضوع تقتضي منا أولا تحديد شروط الإنابة ثم بيان آثارها وذلك على الشكل التالي

المطلب الأول: شروط الإنابة:

المطلب الثاني: آثار الإنابة:

المطلب الأول: شروط الإنابة:

الشرط الأول: وجود التزام صحيح على المنيب قبل المناب لديه وكون الالتزام المترتب قبل المنيب هو قائم

وصحيح:

وقد نص المشرع على هذا الشرط في الفصل 220 بقوله: " لا تصح الإنابة:

. إلا إذا كان الدين المناب عليه صحيحا قانونا

. إلا إذا كان الدين الذي على الدائن المنيب صحيحا كذلك، ولا تجوز الإنابة في الحقوق الاحتمالية"

وعليه فإذا كان أحد الالتزامين معدوما أو باطلا فإن الإنابة تبطل وتعتبر كأن لم تكن، وكذلك تبطل إذا كان محلها حقا احتماليا.

الشرط الثاني: تمتع الأطراف في الإنابة بالأهلية اللازمة

قرر المشرع بمقتضى الفصل 218 على أن الأشخاص الذين لا يتمتعون بأهلية التصرف لا يحق لهم إجراء الإنابة، فكل من المنيب والمناب لديه يجب إذن أن يكون راشدا غير محجور عليه، أما القاصر أو ناقص الأهلية فلا يصح أن يكون بنفسه طرفا في الإنابة، وإنما يمثله فيها نائبه الشرعي الذي لا بد له ليكون تمثيله صحيحا، من الحصول على إذن من المحكمة لأن الإنابة تعتبر عملا من أعمال التصرف، وأعمال التصرف لا يجوز للنائب الشرعي ممارستها إلا بإذن من القاضي (الفصل 11).

الشرط الثالث: توافر نية التجديد لدى الأطراف في الإنابة:

بحيث يقبل هؤلاء انقضاء الالتزام الذي كان مترتبا على المدين الأصلي المنيب وبنشوء التزام جديد محله يقوم بين المدين الجديد المناب وبين الدائن المناب لديه، الإنابة لا تعتبر منطوية على تجديد إلا إذا صدر عن الدائن المناب لديه تصريح يعلن فيه بوضوح أنه قد قصد إبراء ذمة مدينه المنيب وقبل أن يحل محله المدين الجديد المناب، وهذا ما يستفاد من نص الفصل 352 ق ل ع.

المطلب الثاني: آثار الإنابة:

تترتب على الإنابة آثار تسودها أحكام التجديد إلى جانب أحكام خاصة هذه الأخيرة التي يقتضيها تناولها البحث في علاقة المنيب بالمناب لديه . أولا- ثم في علاقة المناب لديه بالمناب . ثانيا . ثم أخيرا في علاقة المنيب بالمناب . ثالثا ..

أولا: علاقة المنيب بالمناب لديه:

أشار المشرع إلى هذه العلاقة بمقتضى الفصل 353، ذلك أن الإنابة باعتبارها تجديدا بتغيير المدين تبرئ ذمة المدين الأصلي المنيب، أن يكون الالتزام الجديد المنشأ في ذمة المناب قبل المناب لديه صحيحا، فإذا نشأ التزام المناب صحيحا، فقد المناب لديه كل رجوع على المدين الأصلي ولو أصبح المدين في حالة عسر لأن الدائن المناب لديه هو الذي يتحمل تبعة هذا الإعسار، أما إذا كان المناب معسرا وقت الإنابة دون علم المناب لديه بذلك فإن الإنابة لا تترتب عليها براءة ذمة المنيب بل للمناب لديه حق الرجوع عليه بدعوى الدين الأصلي، وكانت الإنابة عرضة للإبطال .

ثانيا: علاقة المناب لديه بالمناب:

الإنابة تنشئ التزاما جديدا في ذمة المناب للمناب لديه، حل محل الالتزام الأصلي الذي انقضى بالتجديد، وتبعا لذلك للمناب لديه أن يطالب المناب بتنفيذ هذا الالتزام الجديد، حتى ولو أعسر المناب بعد الإنابة. والمشرع لم يأخذ بفكرة تجريد التزام المناب نحو المناب لديه عن سببه على إطلاقها بل جعلها مقيدة ببعض الشروط في حالة عدم توافرها يستطيع المناب التمسك في مواجهة المناب لديه بالدفع التي كان يستطيع الاحتجاج بها في مواجهة المنيب، وهذه الشروط كالتالي:

+ أن يكون التزام المناب قبل المنيب التزاما صحيحا في الأصل . الفصل 220 .

+ أن يكون المناب لديه حسن النية . الفصل 354.

+ أن لا تكون الدفع المدلى بها في مواجهة المناب لديه سواء كان حسن النية أم سيئها دفوعا متعلقة بالأهلية الشخصية.

ثالثا: علاقة المنيب بالمناب:

قد يقبل المناب بتكليف من المنيب أداء التزام إلى المناب لديه دون أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المنيب والمناب، فإذا قام المناب بتنفيذ الالتزام الذي رتبته على نفسه نحو المناب لديه كان له حق الرجوع بدعوى شخصية على المنيب لاسترداد ما دفع مالم يكن المناب قد انصرفت نيته إلى التبرع للمنيب بقيمة ما أداه فعندئذ لا يرجع بشيء على المنيب.

اتحاد الذمة

نظم المشرع اتحاد الذمة في الفصلين 369 و 370 من ق ل ع وفي ضوء هاذين الفصلين سنعمل على تحديد مفهوم اتحاد الذمة مع بيان مختلف حالاته وكذا بسط آثاره وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف اتحاد الذمة وحالاته:

المطلب الثاني: آثار اتحاد الذمة:

المطلب الأول: تعريف اتحاد الذمة وحالاته:

الفقرة الأولى: تعريف اتحاد الذمة:

عرف المشرع اتحاد الذمة في الفصل 369 بكونها: "إذا اجتمعت في شخص واحد صفة الدائن والمدين لنفس الالتزام، نتج اتحاد في الذمة يؤدي إلى انتهاء علاقة دائن بمدين".

فاتحاد الذمة يعني اجتماع صفة الدائن وصفة المدين للالتزام واحد في شخص واحد أي أنه تتحد صفتا الدائن والمدين في طرف واحد ويحتم هذا الاتحاد انقضاء الالتزام مادام أن الدائن أصبح هو المدين وأنه يتعذر على الدائن أن يطالب نفسه بالوفاء بالالتزام لنفسه.

الفقرة الثانية: حالات اتحاد الذمة:

اتحاد الذمة يتحقق عمليا عن طريق الإرث أو الوصية أو عن طريق التصرفات القانونية

1. اتحاد الذمة عن طريق الإرث: يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الإرث فيما إذا توفي الدائن وكان المدين هو الوارث الوحيد للدائن أو كان أحد ورثته؛

2. اتحاد الذمة عن طريق الوصية: يتحقق ذلك عن طريق الوصية كأن يوصي الدائن لمدينه بالدين الذي له في ذمته كله أو بجزء منه، أو كان يوصي الدائن بجزء شائع من التركة إلى مدينه؛

3. اتحاد الذمة عن طريق التصرفات القانونية: مثال هذه التصرفات أن يقدم مستأجر العين على شراء المأجور حيث يصبح دائنا ومدينا بالأجرة فتتحد الذمة في هذه الأجرة ويمتنع استيفاؤها.

المطلب الثاني: آثار اتحاد الذمة:

يمكن جمع الآثار التي تترتب على اتحاد الذمة في القواعد التالية:

أولا: اتحاد الذمة يقضي الدين كليا أو جزئيا: إذا اتحدت الذمة في دين ما، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة وهذا ما أشار إليه المشرع في الفقرة الثانية من الفصل 369 ق ل ع بنصه على أنه: "يسوغ أن يكون اتحاد الذمة كليا أو جزئيا حسبما يكون متعلقا بالدين كله أو بجزء منه".

ثانيا: انقضاء الدين عن طريق اتحاد الذمة أقرب إلى شل طلب التنفيذ منه إلى انقضاء حقيقي: إن الدين الذي يطاله اتحاد الذمة يصبح غير قابل للنفاذ لقيام عقبة طبيعية تقف في وجه هذا النفاذ إذا اتحدت صفتا الدائن والمدين في شخص واحد وأصبح من المستحيل أن يطالب هذا الشخص نفسه بالدين، أي أن اتحاد الذمة يقتصر أثره على إنهاء علاقة الدائن بالمدين وشل طلب تنفيذ الدين.

ثالثا: زوال سبب اتحاد الذمة يعيد الدين إلى الوجود: إذا زال السبب اتحاد الذمة فإن الدين الذي كان انقضى وأصبح تنفيذه مشلولاً يعود إلى الظهور، ولا بد هنا من التمييز بين أن يكون السبب الذي أدى إلى اتحاد الذمة قد زال بأثر رجعي أم زال بأثر غير رجعي:

- + فإذا زال السبب بأثر رجعي، اعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن بالنسبة للكافة وعاد الدين إلى الوجود والنفاد بجميع مقوماته وخصائصه . الفصل 370.
- + أما إذا زال السبب بأثر غير رجعي لأن الدين يعود إلى الظهور في ذمة المدين ويكون للدائن الحق بمطالبته بأداء هذا الدين، ولكن الغير لا يضار بعودة الدين إلى الوجود .

التقادم المسقط

التقادم على نوعين: تقادم مكسب وتقادم مسقط، فالتقادم المكسب هو الذي يسمح لحائز الحق العيني أن يكسب هذا الحق إذا استمرت حيازته مدة من الزمن عينها القانون، أما التقادم المسقط فهو سبب يؤدي إلى انقضاء الحقوق الشخصية والعينية مما عدا حق الملكية، وإذا سكت عليها صاحبها وأهمل المطالبة بها زمنًا حدده القانون.

والذي يهمنا هنا هو التقادم المسقط في حقل الالتزامات، وقد عرض المشرع للتقادم المسقط في الفصول من 371 إلى 392 ق ل ع.

ونحن في ضوء هذه النصوص سنعمد إلى تعريف التقادم المسقط وبيان الأساس القانوني الذي يرتكز عليه، ثم ننتقل إلى بيان مختلف الشروط الواجب توافرها ليتحقق التقادم، ثم نبث في كيفية إعمال التقادم وفي الآثار التي تترتب عليه، ثم نختم البحث بكلمة نخصها لمدد الإسقاط لنتعرف على كنه هذه المدد ونميز بينها وبين التقادم المسقط.

وعليه سنقسم هذا الموضوع إلى مبحثين:

المبحث الأول سنتطرق فيه إلى تعريف التقادم (المطلب الأول) وشروطه تحققه (المطلب الثاني)، أما المبحث الثاني فسنبين فيه كيفية إعمال التقادم المسقط (المطلب الأول) ومدده (المطلب الثاني).

المبحث الأول: تعريف التقادم وشروط تحققه المطلب الأول: تعريف التقادم

التقادم المسقط هو سبب لانقضاء الحقوق المتعلقة بالذمة المالية ولا سيما الالتزامات إذا أهمل المطالبة بها خلال مدة معينة يحددها القانون، فالزمن الذي يتغلب على كل شيء والذي ينال من المؤسسات والقوانين والكلمات، يهدم الحقوق كذلك فيدفع بها إلى عالم النسيان ويجعلها تتلاشى لمجرد أنها بقيت راکدة مدة طويلة دون أن تستعمل أو يطالب بها. وتلاشي الحق بالتقادم يعني طبعاً منع سماع الدعوى به، وقد وجد المشرع أن يؤكد على هذا المعنى في الفصل 371 ق ل ع.

المطلب الثاني: شروط تحقق التقادم

إن تحقق التقادم المسقط يتطلب توافر شرطين:

الشرط الأول: وجوب كون الحق أو الدعوى مما يتقادم

المبدأ: القاعدة الأصلية أن كل الالتزامات والدعاوى الناشئة عنها تخضع للتقادم المسقط، وهذا ما أكدته المشرع في الفصل 371 حيث قرر أن التقادم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام، مؤكداً بذلك مبدأ سريان التقادم على أي التزام وعلى أي دعوى تنشأ عنه.

الاستثناءات: إن المبدأ شمول التقادم كل التزام وكل دعوى تتعلق به بعض الاستثناءات، فثمة التزامات

تستعصي على التقادم بمقتضى نص في القانون جعلها غير قابلة لأن تتقادم، وهذه الالتزامات غير القابلة استثناء للتقادم والوارد عليها النص في الفصلين 377 و378 وهي:

الالتزامات المضمونة برهن حيازي أو رهن رسمي ف 377: فالالتزام المضمون برهن حيازي أو برهن

رسمي لا يتقادم مهما مر من الزمن عليه ما دام الدائن محتفظاً بحيازة المرهون أو مادامت إشارة الرهن الرسمي مقيدة لمصلحته في الرسم العقاري، ذلك أن إبقاء المرهون في حيازة الدائن المرتهن رهناً حيازياً أو

إبقاء قيد الرهن الرسمي في الرسم العقاري مقيدا على اسمه يشكل إقرارا مستمرا يترتب الدين في ذمة المدين، ووجود هذا الإقرار المستمر يمنع بداهة من سريان التقادم بحق الدائن المرتهن.

- الالتزامات بين الأزواج: نصت الفقرة الأولى من الفصل 378 أنه: "لا محل لأي تقادم بين الأزواج خلال مدة الزواج"، فكل حق يترتب للزوج إزاء زوجته أو للزوجة إزاء زوجها يستعصي على التقادم ويمكن المطالبة به مهما طال الزمن على نشوئه بشرط أن تكون العلاقة الزوجية قائمة .

- الالتزامات بين الأب أو الأم أو أولادهما: ورد في الفقرة الثانية من الفصل 378 أنه: "لا محل لأي تقادم بين الأب أو الأم وأولادهما"، فكل حق تترتب للأب أو للأم على الابن أو للابن على الأب أو الأم هو حق لا يسري عليه التقادم وتسمع الدعوى به في أي وقت شاء صاحب الحق مباشرتها، ولا يشترط في الابن الدائن أن يكون قاصرا حتى لا يتقادم دينه، بل إن مجرد قيام علاقة البنوة بين الدائن والمدين يكفي ليكسب الدين مناعة تجعله غير قابل للتقادم.

- الالتزامات بين ناقص الأهلية والأشخاص المعنوية وبين من له الولاية عليهم: ف2/ 378: "لا محل لأي تقادم بين ناقص الأهلية أو الحبس أو غيره من الأشخاص المعنوية والوصي أو المقدم أو المدير مادامت ولايتهم قائمة ولم يقدموا حساباتهم النهائية"، فلو حصل أن تترتب للمحجور عليه أو لجهة أو حبس أو شركة أو جمعية حق ما في ذمة الوصي أو المقدم أو في ذمة المدير الذي عهد إليه بالولاية على الحبس أو الشركة أو الجمعية، فإن هذا الحق لا يسري عليه التقادم مادامت ولاية هؤلاء قائمة وما دامو لم يقدموا حساباتهم النهائية.

الشرط الثاني: وجوب انقضاء المدة المحددة قانونا لتحقيق التقادم

لا بد حتى يتحقق تقادم الالتزام، أن تنقضي المدة التي حددها القانون، فعلى أن نحدد طول هذه المدة ثم نبين بدءها وكيفية حسابها، ولما كان يحصل أحيانا أن تعترض سبيل التقادم عقبات تعيق وتعطل مضيه فتكون سببا لوقفه أو تزييل كل أثر سابق له فتكون سببا لقطعه، وجب علينا أن نبحث في وقف التقادم وقطعه، وثمة سؤال أخير نرى ضرورة طرحه والإجابة عليه، وهو ما إذا كان يمكن عن طريق الاتفاق تعديل مدة التقادم. وعليه سنعمل على دراسة كل موضوع من هذه المواضيع وذلك على التوالي:

1- طول مدة التقادم

القاعدة العامة : حسب الفصل 387 القاعدة الأصلية التي أخذ بها المشرع هي تحديد مدة التقادم بخمس عشرة سنة، فكل دعوى تنشأ عن التزام يقبل التقادم يجب أن ترفع في مدة أقصاها خمس عشرة سنة وإلا امتنع سماعها،

الاستثناء : إن لمبدأ تحديد مدة التقادم بخمس عشرة سنة بعض الاستثناءات، وهذه الاستثناءات قل فيها ما يتطلب مدة أطول، إنما يكتفي المشرع عادة بمدد أقصر من 15 سنة.

والاستثناءات المذكورة ورد بعضها في نصوص متناثرة خارج بحث التقادم، ولكن أكثرها ورد مباشرة في نصوص أعقبت النص الذي أعلن فيه المشرع القاعدة العامة القاضية بتحديد مدة التقادم بخمس عشرة سنة. وسنكتفي بإعطاء أمثلة على الاستثناءات التي وردت في نصوص خاصة متناثرة هنا وهناك، وتلك التي نص عليها القانون في بحث التقادم.

1- الاستثناءات الواردة في نصوص خاصة خارجة عن بحث التقادم:

إن المشرع أورد في نصوص متناثرة في مختلف نواحي ق ل ع، حالات استثنائية تتقدم فيها الدعوى بمدد غير المدة التي حددها المشرع مبدئياً بخمس عشرة سنة، ونكتفي على سبيل المثال بذكر الحالات التالية:

أ. دعوى المسؤولية التي يقيمها المتضرر أو أقاربه أو خلفاؤه ضد الدولة باعتبارها حالة محل رجال التعليم العام وموظفي الشبيبة والرياضة نتيجة ارتكاب فعل ضار من الأطفال أو الشبان الذين عهد بهم إليهم أو ضدهم، تتقدم بمضي ثلاثة سنوات تبدأ من يوم ارتكاب الفعل الضار "الفصل 85 مكرر".

ب. دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقدم بمضي 15 سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه، وتتقدم في جميع الأحوال بمضي 20 سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر "الفصل 106".

ج. الدعوى الناشئة عن العيوب الموجبة للضمان أو عن خلو المبيع من الصفات الموعود بها يجب أن ترفع بالنسبة إلى العقارات خلال 365 يوماً بعد التسليم، وبالنسبة إلى الأشياء المنقولة والحيوانات خلال 30 يوماً بعد التسليم "الفصل 573".

2- الاستثناءات التي نص عليها المشرع في بحث التقادم:

يمكن تصنيف هذه الاستثناءات إلى زمريتين: زمرة أولى ينقضي فيها الدين بمجرد الإدلاء بالتقدم دون إمكانية إقامة أي بيئة على انشغال ذمة المدين شأن التقدم القصير في ذلك شأن التقدم العادي طويل الأمد، وزمرة ثانية يعتبر فيها التقدم قائماً على قرينة وفاء قابلة للبيئة المعاكسة عن طريق توجيه اليمين للمدين بأنه أدى الدين فعلاً.

زمرة الاستثناءات التي لا تقبل إقامة أي بيئة على انشغال ذمة المدين: هذه الزمرة من الاستثناءات تتعلق بحالات يتقدم فيها الالتزام بخمس سنين، وتتميز هذه الحالات في أن آثار التقدم من حيث سقوط الدعوى تترتب لمجرد أن يتمسك به ذو المصلحة دون أن يكون بمقدور الدائن تقاضي سقوط الدعوى عن طريق إقامة البيئة على انشغال ذمة المدين، ولا حتى عن طريق تكليف هذا الأخير حلف اليمين على براءة ذمته،

وقد ورد النص على هذه الحالات في الفصلين 391 و 392.

زمرة الاستثناءات القائمة على قرينة وفاء قابلة للبيئة المعاكسة: وتتميز هذه الزمرة من الاستثناءات بأن التقدم فيها يقوم على قرينة وفاء غير قاطعة بل قابلة للبيئة المعاكسة بحيث إذا أدلى ذو المصلحة بالتقدم المسقط جاز للشخص الذي يحتج ضده بهذا التقدم أن يقيم البيئة على أن ذمة المدين مازالت مشغولة بالدين رغم انقضاء مدة التقدم.

غير أن هذه البيئة محصورة بطريق واحد ليس إلا هو توجيه اليمين للمدين ليقسم أن الدين قد دفع فعلاً، أو توجيه اليمين لأرامل المدين ولورثته ولأوصيائهم إن كانوا قاصرين ليصرحوا بما إذا كانوا لا يعلمون بأن الدين مترتب على المدين "الفقرة الثانية من الفصل 390". فإن استجاب من وجهت إليه اليمين وحلفها برئت ذمة المدين بصورة نهائية، وإن نكل عن حلفها ثبت الدين في ذمة المدين ووجب عليه الوفاء به، ولا يتقدم الدين بعد ذلك إلا بخمس عشرة سنة من وقت صدور الحكم بثبوت الدين في ذمة المدين.

ومدة التقادم في هذه الزمرة من الاستثناءات ليست واحدة بل هي تختلف من دعوى إلى أخرى، فبعض الدعاوى **تتقادم بخمس سنين** "كدعوى التجار والموردين وأرباب المصانع بسبب التوريدات التي يقدمونها لغيرهم من التجار أو الموردين أو أرباب المصانع من أجل حاجات مهنتهم (الفقرة الأولى من الفصل 388)". وبعض منها **يتقادم بسنتين** "كدعوى الصيادلة من أجل الأدوية التي يوردونها، ابتداء من تاريخ توريدها (المقطع الثاني من الفقرة الثانية من الفصل 388)"، وأخرى **تتقادم بسنة واحدة ذات ثلاثمائة وخمسة وستين يوما** "كدعوى أصحاب الفنادق والمطاعم، من أجل الإقامة والطعام وما يصرفونه لحساب زبائنهم (المقطع الرابع من الفقرة الثالثة من الفصل 388)"، وتحسب مدة هذا التقادم، في حالة الهلاك الكلي ابتداء من اليوم الذي كان يجب فيه تسليم البضاعة، وفي غير ذلك من الأحوال ابتداء من يوم تسليم البضاعة للمرسل إليه أو عرضها عليه "الفقرة الرابعة من الفصل 389"، وفي حالة النقل الحاصل لحساب الدولة لا يبدأ التقادم إلا من يوم تبليغ القرار الإداري المتضمن للتصفية النهائية أو للأمر النهائي بالأداء "الفقرة الرابعة من الفصل 389".

كما أن هناك نوع آخر من الدعاوى **يتقادم بشهر واحد** "كدعوى الرجوع التي تنشأ عن عقد النقل وتوجه ممن يثبت له الضمان ضد الضامن كأن توجه دعوى ضياع بضاعة أو دعوى عوارها ضد الناقل الأصلي ويكون الناقل الأصلي عهد بالنقل إلى ناقل ثانوي بحيث يثبت للناقل الأصلي الرجوع بالضمان على الناقل الثانوي، وتقادم الشهر هذا لا يبدأ إلا من يوم مباشرة الدعوى ضد الشخص الذي يثبت له الضمان" المقطع قبل الأخير من الفصل 389.

2- بدء مدة التقادم وكيفية حسابها:

أ- القاعدة العامة:

القاعدة العامة أن بدء سريان مدة التقادم يكون من وقت أن يكتسب الدائن الحق ويصبح بمقدوره الحصول عليه، وهذا ما أكدته المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 380 حيث نص على أنه: "لا يسري التقادم بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها"، ذلك أن الدائن يمتنع عليه قبل ذلك أن يطالب بحقه، فلا يعقل إذن أن نجعل التقادم يسري عليه وإلا آلت النتيجة إلى أن الدائن يفقد حقه حتى قبل أن يتيسر له ممارسة هذا الحق. ومن تطبيقات هذه القاعدة العامة التي تقضي ببدء سريان مدة التقادم وقت صيرورة الحق مكتسبا ومستحق الأداء:

. الحقوق المعلقة على شرط واقف بحيث لا يسري عليها التقادم إلا من وقت تحقق الشرط؛
- دعوى الضمان لا يسري عليها التقادم إلا من وقت حصول الاستحقاق أو تحقق الفعل الموجب للضمان.

. الدعوى التي تتوقف مباشرتها على أجل، لا يبدأ سريان التقادم عليها إلا من وقت حلول الأجل.

ب - استثناءات القاعدة العامة:

إن لقاعدة سريان مدة التقادم منذ اكتساب الحق واستحقاقه بعض الاستثناءات المقررة بنصوص خاصة على نوعين: **نوع أول** يجعل سريان مدة التقادم لاحقا ليوم اكتساب الحق "ونذكر على سبيل المثال ما ورد في الفصل 106 من أن دعوى التعويض عن جرم أو شبه جرم تقادم بخمس سنوات تبدأ من اليوم الذي يبلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر، الضرر من جهة، والشخص المضرور من جهة ثانية"، **نوع ثان** يجعله مقدما على هذا اليوم "ومثالها ما قرره الفصل 376 من أن التقادم يسقط الدعاوى المتعلقة بالالتزامات التبعية

في نفس الوقت الذي يسقط فيه الدعوى المتعلقة بالالتزام الأصلي، ولو كان الزمن المحدد لتقادم الالتزامات التبعية لم ينقض بعد".

ج- كيفية احتساب مدة التقادم:

نص الفصل 386 على أن التقادم "يحسب بالأيام الكاملة لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الذي يبدأ التقادم منه في الزمن اللازم لتمامه، ويتم التقادم بانتهاء اليوم الأخير من الأجل". وفي ضوء هذا النص يمكننا تقرير القواعد التالية:

أ. حساب مدة التقادم يجري بالأيام لا بالساعات، ذلك أن حساب المدة بالساعات يقتضينا أن نحدد على وجه الدقة الساعة التي بدأ فيها التقادم وهو أمر غير ممكن، لأن الذي ألفه الناس عند تعيين التاريخ هو الاختصار على ذكر اليوم دون الساعة .

ب . حساب المدة يجري بالأيام الكاملة، وهذا يعني وجوب حساب المدة ابتداء من منتصف الليل إلى منتصف الليل الثاني،

ج . تتقضي مدة التقادم بانتهاء اليوم الأخير من الأجل، أي عند منتصف ليل اليوم المذكور، وإذا وافق حلول آخر يوم من مدة التقادم يوم عطلة رسمية، فإن سريان التقادم يوقف بالقوة القاهرة إلى يوم من أيام العمل يأتي بعده "الفصل 1335"، ولا تكتمل مدة التقادم إلا بانقضاء هذا اليوم دون أن يقطع الدائن سريانه. وتحسب مدة التقادم بالتقويم الميلادي لا بالتقويم الهجري.

3- قطع التقادم ووقفه:

قد تطرأ أثناء سير التقادم عقبات تعترض سبيله فتزيل كل أثر سابق له وتكون سببا لقطعه، أو تعيق تحقيقه وتعطل مضيه فتكون سببا لوقفه. وعليه لابد لنا أن نبحث في قطع التقادم أولا ثم في وقفه.

أ- قطع التقادم:

ويقتضي منا هذا الموضوع التطرق إلى أسباب القطع ثم للآثار المترتبة على هذا القطع

- أسباب القطع التقادم تصدر إما عن طريق المدين وإما عن طريق الدائن:

عين المشرع أسباب قطع التقادم في الفصلين 381 و382، ومن الرجوع إلى هذين الفصلين يتبين لنا أن أسباب قطع التقادم إما أن، تصدر عن الدائن وهو ما عرض له المشرع في الفصل 381 وإما أن تصدر عن المدين وذلك بإقراره بحق الدائن وهو ما عرض له المشرع في الفصل 382:

- أسباب القطع الصادرة عن الدائن: إن أسباب قطع التقادم الصادرة عن الدائن هي ثلاث:

مطالبة الدائن المدين بحقه: ورد في مضمون الفقرة الأولى من الفصل 381 أن التقادم ينقطع بكل مطالبة من الدائن للمدين بحقه سواء كانت هذه المطالبة قضائية أم كانت غير قضائية وحتى لو رفعت أمام محكمة غير مختصة أو قضي ببطلانها لعيب في الشكل.

طلب الدائن قبول دينه في تفليسة المدين: ورد في الفقرة الثانية من الفصل 381، أن التقادم ينقطع "بطلب قبول الدين في تفليسة المدين"، ذلك أن المطالبة الفردية يمتنع إجراؤها منذ شهر الإفلاس، ويحل محلها تثبيت الدائن دينه في التفليسة، لذا كان طبيعيا أن يعتبر الطلب الذي يقدمه الدائن بقبول دينه في تفليسة المدين قاطعا للتقادم لأنه يقوم في الواقع مقام المطالبة القضائية.

مباشرة الدائن أي إجراء تحفظي أو تنفيذي على أموال المدين أو تقديم طلب للحصول على إذن بذلك: نصت الفقرة الثالثة من الفصل 381 على أن التقادم ينقطع بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي يباشر على أموال

المدين أو بكل طلب يقدم للحصول على الإذن في مباشرة هذه الإجراءات، فحجز أموال المدين حجزاً تنفيذياً أو تحفظياً أو حجزاً ما للمدين لدى الغير، كل ذلك يعتبر من الأسباب القاطعة للتقادم، كذلك يعتبر من سبباً قاطعاً للتقادم كل طلب يقدم للحصول على إذن في مباشرة هذه الإجراءات.

- **أسباب القطع الصادرة عن المدين وذلك بإقراره بحق الدائن:** يمكن أن يقطع التقادم بأسباب صادرة عن المدين وذلك بأن يقر بالحق المترتب في ذمته لمصلحة الدائن، وقد عرض المشرع لقطع التقادم بإقرار المدين في الفصل 382 حيث نص على أنه: "وينقطع التقادم أيضاً بكل أمر يعترف المدين بمقتضاه بحق من بدأ التقادم يسري ضده، كما إذا جرى حساب عن الدين، أو أدى المدين قسطاً منه وكان هذا الأداء ناتجاً عن سند ثابت التاريخ، أو طلب أجلاً للوفاء، أو قدم كفيلاً بالدين".

- **الآثار التي تترتب على قطع التقادم:**

يمكن جمع الآثار التي تترتب على قطع التقادم حول القواعد التالية:

أولاً: إن المدة المنقضية قبل حصول السبب الذي أدى إلى قطع التقادم، يزول كل أثر لها وتهدر من حساب مدة التقادم إذا ما عاد إلى السريان من جديد، وقد أعلن المشرع عن هذه القاعدة في مطلع الفصل 383 ق ل ع.

ثانياً: إن تقادماً جديداً يبدأ سريانه من وقت زوال السبب الذي أدى إلى قطع التقادم، وهذا ما نبه إليه المشرع في الفصل 383 حيث بعد إعلانه وجوب عدم احتساب الزمن السابق على حصول قطع التقادم أضاف أن مدة جديدة تبدأ للتقادم من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع.

ثالثاً: الأصل أن مدة التقادم الجديد تكون نفس مدة التقادم القديم الذي انقطع.

رابعاً: الأصل أن انقطاع التقادم ينحصر أثره بطرفي الالتزام الذي انقطع تقادمه، وعليه إذا آل دين لعدة ورثة وانقسم فيما بينهم وقطع أحدهم التقادم ضد المدين، فإن أثر هذا القطع ينحصر أثره به وحده ولا يتعداه إلى بقية الورثة الذين يبقى التقادم سارياً عليهم، وكذلك إذا قطع الدائن التقادم ضد الكفيل فلا يقطعه ضد المدين الأصلي، وإذا قطعه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا ينقطع بالنسبة للآخرين" الفقرة الثانية من الفصل 176، ولما كان ورثة الدائن وخلفاؤهم حكمهم حكم الدائن نفسه، فقد كان طبيعياً أن يمتد أثر قطع التقادم إليهم، ولذا قرر المشرع في الفصل 385 "أنه يسوغ التمسك بانقطاع التقادم في مواجهة ورثة الدائن وخلفائه". ولكن ثمة استثناءات توجد لهذا الأصل يمتد فيها أثر الانقطاع إلى غير طرفي الالتزام الذي انقطع تقادمه، من ذلك ما نص عليه الفصل 384 من أن انقطاع التقادم ضد الوارث الظاهر أو غيره ممن يحوز الحق، يسري على من يخلفه في حقوقه من وارث أو مالك حقيقي.

12/ وقف التقادم:

ونفس الشيء بالنسبة لوقف التقادم سنعرض لأسباب وقف التقادم ثم لآثاره

- **أسباب وقف التقادم:** عرض المشرع لأسباب وقف التقادم في الفصول 387 و 379 و 380 وبالرجوع إلى هذه النصوص يتضح أن أسباب وقف التقادم ليست من طبيعة واحدة: فبعضها مستمدة من اعتبارات تتعلق بشخص الإنسان وبعضها يرجع إلى ظروف مادية اضطرارية.

- **أسباب وقف التقادم التي تتعلق بالشخص:** قرر المشرع وقف التقادم لمصلحة الأشخاص الآتي بيانها:

أ - **وقف التقادم لمصلحة الدائن الذي يكون مرتبطاً بالمدين برابطة الزوجية أو البنوة أو الأبوة أو الأمومة أو الولاية الشرعية:** إن أي رابطة من هذه الروابط بين الدائن والمدين مما يجعل الدين غير قابل للتقادم،

فإذا كان الدين قد نشأ ومثل هذه الرابطة قائمة بينهما، وهذا ما حمل المشرع على القول في الفصل 378 أن محل لأي تقادم بين الأشخاص الذين توجد فيما بينهم رابطة من هذا النوع، وهذا ما دفعنا إلى اعتبار الالتزامات القائمة بين الأزواج أو بين الابن وبين أبيه أو أمه، أو بين ناقصي الأهلية والأشخاص الاعتبارية وبين من لهم عليهم ولاية شرعية التزامات غير قابلة للتقادم وبحثنا فيها على أساس أنها استثناء لمبدأ شمول التقادم كل التزام وكل دعوى تتعلق به.

ب - وقف التقادم لمصلحة القاصر وناقص الأهلية: من خلال الفصل 379 ق ل ع يتضح لنا أن المشرع اشترط لوقف التقادم لمصلحة القاصرين غير المرشدين وناقصي الأهلية، أن لا يكون لهم نائب شرعي يعنى بشؤونهم، أما إذا كان إلى جانبهم ولي أو وصي أو مقدم فإن التقادم يسري بحق الراشدين، وعلى النائب الشرعي أن يبادر إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم أو للمطالبة بحق القاصرين أو ناقصي الأهلية وإلا كان مسؤولاً عن الأضرار التي يلحق بهؤلاء.

كما أن المشرع قرر وقف التقادم لمصلحة القاصر وناقصي الأهلية الذين لهم نائب شرعي بصورة مطلقة لا فرق بين تقادم عادي مدته 15 سنة وبين تقادم قصير مدته 5 سنوات أو سنتان أو سنة واحدة. ووقف التقادم يستمر بالنسبة للقاصر حتى يرشد وإلا فحتى بلوغه سن الرشد، ويستمر بالنسبة لناقص الأهلية حتى زوال سببه بعودة المجنون إلى عقله وكف السفه عن تبذير ماله، هذا كله ما لم يعين للقاصر أو ناقص الأهلية نائب قانوني قبل ذلك، حيث بمجرد تعيين هذا النائب القانوني يزول أثر الوقف ويعود التقادم إلى السريان.

ج - وقف التقادم لمصلحة المفقود والغائب: نصت الفقرة الرابعة من الفصل 380 على أن التقادم لا يسري "ضد الغائبين إلى أن يثبت غيابهم ويعين نائب قانوني عنهم، ويعتبر في حكم الغائب من يوجد بعيداً عن المكان الذي يتم فيه"، والمفقود هو الشخص الذي لا تعرف حياته أو مماته أو تكون حياته محققة ولكنه لا يعرف له مكان، فإلى أن يثبت القاضي من فقدان الشخص أصولاً ويعين له نائباً شرعياً يقف سريان التقادم بحقه.

د - وقف التقادم لمصلحة الدائن الذي يقوم مانع أدبي يتعذر معه عليه أن يطالب بحقه: فبعد أن قرر المشرع وقف التقادم لمصلحة أشخاص معينين عددهم في الفصول 378 و379 و380، أضاف مبدأ عاماً في الفقرة الأخيرة من الفصل 380 مؤداه أن التقادم يقف سريانه لمصلحة أي دائن يوجد بالفعل في ظروف تجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه خلال الأجل المقرر للتقادم.

وهذا المبدأ العام الذي أعلنته الفقرة الأخيرة من الفصل 380 يتسع لشمول حالات عديدة غير الحالات القانونية التي خصها المشرع بالذكر ومثلها علاقة الخادم بالمخدوم مادام عقد الاستخدام قائماً، وتقدير وجود مثل هذه الظروف التي تقوم معها حالات يقف فيها التقادم عن السريان متروك لسلطان القاضي الذي له أن يعتبرها سبباً موقفاً للتقادم وله أن لا يرى فيها شيئاً من ذلك، خلاف ما هو الأمر بالنسبة لحالات وقف التقادم التي عددها المشرع والتي لا يستطيع القاضي، إذا وجدت وحدة منها، إلا أن يرتب عليها وقف التقادم.

- أسباب وقف التقادم العائدة لظروف مادية اضطرارية: إن ما أورده المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 380 لا يقتصر على الحالات التي يتمتع فيها على الدائن المطالبة بحقه لاعتبارات معنوية تتعلق بالشخص، بل هو يتسع للحالات التي يرجع فيها المانع من ممارسة الحق إلى ظرف مادي اضطراري يقترب من القوة

القاهرة، وهنا أيضا يترك لقاضي الموضوع تقدير وجود هذا الظرف وأثره ولا معقب على هذا التقدير من محكمة النقض.

- آثار وقف التقادم:

يمكن جمع الآثار التي تترتب على وقف التقادم حول قاعدتين:

القاعدة الأولى: إذا وقف التقادم لسبب يوجب، و سيره يتعطل ولا يعود إلى السريان إلا من وقت زوال هذا السبب، وإذا زال السبب الموقوف وعاد التقادم إلى السريان، فإن المدة التي كان وقف خلالها لا يحسب ضمن مدة التقادم، ولكن المدة السابقة تؤخذ بعين الاعتبار وتضاف إلى المدة التالية لزوال السبب الواقف.

القاعدة الثانية: الأصل أن وقف التقادم ينحصر أثره بالشخص الذي يكون الوقف لمصلحته ولا يستفيد من ذلك أحد سواه. على أن هذا الأصل ثمة استثناءات منها أن التقادم إذا وقف بالنسبة إلى أحد المدينين في التزام غير قابل للانقسام، فإن طبيعة عدم تجزئة المحل تقتضي وقف سريان التقادم بالنسبة إلى باقي المدينين، ومنها كذلك أن التقادم إذا وقف لصالح أحد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام، انتفع بذلك سائر الدائنين نظرا لما تقتضيه طبيعة عدم التجزئة. ولكن امتداد أثر وقف التقادم إلى غير الشخص الذي تقرر الوقف لمصلحته يبقى أمرا استثنائيا وتبقى الأصلية في هذا الخصوص أن وقف التقادم يجب حصره بالشخص الذي قام به السبب الواقف.

رابعاً: الاتفاقات المعدلة لمدة التقادم القانونية:

عرض المشرع للاتفاقات المعدلة لمدة التقادم في الفصل 375 بنصه على أنه: "لايسوغ للمتعاقدین، بمقتضى اتفاقات خاصة تمديد أجل التقادم إلى أكثر من الخمس عشرة سنة التي يحددها القانون" ورغم أن هذا النص ورد قاصراً، كما هو ظاهر على التقادم الطويل فإنه مما لا ريب فيه أن الحكم الذي ينطوي عليه يجب تطبيقه على سائر مدد التقادم والقول يمنع أي اتفاق يتضمن تمديد مدة التقادم لا فرق بين أن يكون هذا التقادم عادياً مدته 15 سنة أم قصيراً مدته 5 سنوات أو سنتان أو سنة واحدة ، ذلك أن الاتفاق على إطالة مدة التقادم بصورة مسبقة يحمل معنى التنازل مقدماً عن التقادم ويتعارض ونص الفصل 373 وبمقتضاه "لا يسوغ التنازل مقدماً عن التقادم".

أما الاتفاقات الرامية إلى تقصير مدة التقادم فليس ثمة ما يمنعها قانوناً، لا بل إن نص الفصل 375 إذ منع الاتفاقات التي تتضمن تمديد أجل التقادم، يكون من طريق المفهوم المعاكس، قد أقر ضمناً جواز الاتفاقات التي تهدف تقصير هذا الأجل، وعليه فإن المشرع قد ميز بين الاتفاق على إطالة مدة التقادم الذي يقع باطلاً وبين الاتفاق على تقصير هذه المدة والذي يكون صحيحاً منتجاً آثاره.

المبحث الثاني: كيفية إعمال التقادم المسقط ومدده:

المطلب الأول: كيفية إعمال التقادم:

إذا اكتملت مدة التقادم المسقط بالنسبة لالتزام ما، فإن هذا الالتزام لا ينقضي من تلقاء نفسه بل لابد للمدين من التمسك بالتقادم، وقد يرى المدين بدل التمسك به أن ينزل عنه ويحول بذلك دون ترتيب الآثار التي كان يمكن أن تترتب عليه.

ولذلك فالمواضيع التي يجب إذن بحثها هو وجوب التمسك بالتقادم، ثم الآثار التي تترتب على التقادم إذا تمسك به ذو المصلحة، ثم النزول عن التقادم بعد اكتمال مدته، وذلك على التوالي:

أولاً: وجوب التمسك بالتقادم

لابد لذي المصلحة من التمسك بالتقادم ولا يجوز للقاضي الاستناد إليه من تلقاء نفسه، فحسب ف 372 التقادم لا يسقط الدعوى إلا إذا تمسك به ذو المصلحة، أي يتخذ صورة دفع يتقدم به المدعى عليه ردا على دعوى المدعي ليتحقق له رد هذه الدعوى.

والدفع بالتقادم ليس من متعلقات النظام العام لذا وجب على ذي المصلحة أن يثيره من نفسه ليحكم به القاضي، أما إذا أهمل المدعى عليه الإدلاء بالتقادم فإنه يتمتع على القاضي الأخذ به من تلقاء نفسه، لأن رد الدعوى بالتقادم، كردها بقوة الشيء المقضي، لا يحكم به إلا بطلب من الخصوم.

ثانيا: آثار التقادم

إن هذا الموضوع يقتضي منا التمييز بين المرحلة السابقة على التمسك بالتقادم وبين المرحلة التي تعقب ذلك:

أ- آثار التقادم الذي اكتمل في المرحلة السابقة على التمسك به: إن الالتزام الذي اكتملت مدة تقادمه لا ينقضي بمجرد اكتمال هذه المدة، بل يظل التزاما مدنيا ملزما للمدين إلى أن يدفع بتقادمه، ويترتب على ذلك نتائج عديدة نخص بالذكر منها مايلي:

- 1- إذا وفى المدين بالتزامه فلا يستطيع استرداد ما دفع بحجة أن التزامه قد انقضى بالتقادم وأنه دفع غير المستحق، وذلك حتى لو كان وفى بالالتزام وهو يجهل وقوع التقادم، الفصل 73.
 - 2- إذا كان المدين رغم علمه بتقادم دينه، قدم كفالة أو أي ضمان آخر، فإنه يعتبر قد تنازل ضمنا عن الإدلاء بالتقادم وصحت الكفالة كما صح الضمان، أما إذا كان يجهل كون دينه قد تقادم وقت قدم الكفالة أو الضمان، فإنه يستطيع الطعن بهذه التصرفات للغلط في القانون إذا توافرت الشروط التي يتطلبها القانون لإبطال الالتزام لغلط في القانون، كما يستطيع أن يدلي بعد ذلك بانقضاء دينه بالتقادم.
 - 3- إذا أصبح الدائن مدينا لمدينه بدين توافرت فيه شروط المقاصة، وتمسك الدائن بالمقاصة قبل أن يتمسك المدين بالتقادم انقضى الدينان بمجرد تلاقيهما، لأن الدين الذي اكتملت مدة تقادمه يبقى قائما ترتب عليه لمصلحة مدينه والتمسك بهذه المقاصة مادام وقع ذلك في وقت لم يكن المدين قد تمسك بعد بالتقادم.
- ب - آثار التقادم الذي اكتمل في المرحلة اللاحقة للتمسك به:** إذا اكتملت المدة وتمسك المدين بالتقادم ترتب الأثران التاليان:

1- انقضاء الالتزام وامتناع سماع الدعوى به: إذا تمسك المدين بالتقادم انقضى الالتزام وامتنع على الدائن مقاضاة المدين وألزمه على الوفاء به، وهذا ما أعلنه المشرع في الفصل 371 حيث نص على أن: "التقادم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام".

وانقضاء الالتزام لا يقتصر على الأصل بل هو يشمل سائر توابع هذا الأصل "376"، كما أنه لئن كان من المسلم به أن التقادم يمنع سماع دعوى الدائن بالالتزام الذي اكتمل تقادمه، فإنه من المتخلف فيه ما إذا كان التقادم يمنع كذلك الدائن من التمسك عند الاقتضاء بهذا الالتزام عن طريق الدفع.

2- تخلف التزام طبيعي في بعض الأحيان عن الالتزام المدني الذي انقضى بالتقادم: فإذا تمسك المدين بالتقادم وأدى إلى سقوط الالتزام، فإنه قد يتخلف عن الالتزام الذي تقادم التزام طبيعي في ذمة المدين: ذلك أن المدين قد يدلي بالتقادم دون أن يكون أدى فعلا ما هو مترتب في ذمته، ففي هذه الحالة لئن كانت ذمته تبرأ من الالتزام المدني فإنها تبقى مشغولة بالتزام طبيعي قد يعمد يوما إلى الوفاء به، أما إذا كان المدين أدى

فعلا دينه وأدلى بالتقادم المسقط ليخفف عنه عبء الإثبات ليس إلا، فإن أي التزام طبيعي لا يتخلف في ذمته.

ثالثا: النزول عن التقادم:

هذا الموضوع يقتضي منا التمييز بين النزول عن التقادم مقدما والنزول عنه بعد حصوله، حيث ورد في الفصل 373 أنه: "لايسوغ التنازل مقدما عن التقادم، ولكن يسوغ التنازل عنه بعد حصوله"، وفي هدي هذا الفصل يجب التفريق بين حالتين:

أ. حالة النزول عن التقادم مقدما قبل ثبوت الحق فيه: ففي هذه الحالة يمنع القانون صراحة النزول عن التقادم بصورة مسبقة قبل ثبوت الحق فيه، فلا يستطيع إذن الدائن والمدين الاتفاق على أن لا يثير المدين تقادم الحق مهما طال الزمن بين نشوئه وبين وقوع المطالبة فيه وبالتالي على أن الحق لن يتقادم ولو اكتملت مدة تقادمه القانونية، لذا فكل اتفاق على النزول عن التقادم مقدما يعتبر باطلا، ومن حق المدين، إذا طوّل بالدين أن يدفع بالتقادم إذا ما اكتملت مدته، رغم ارتباطه يمثل هذا الاتفاق.

ب. حالة النزول عن التقادم بعد حصوله و ثبوت الحق فيه: ففي هذه الحالة يسوغ النزول عنه بعد حصوله وثبوت الحق فيه، ذلك أن التمسك بالتقادم حق يتمتع به المدين، وهذا الحق ليس له مساس بالنظام العام، ومن تم فليس ما يمنع المدين من أن ينزل عنه.

و النزول عن التقادم يمكن أن يكون صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا.

المطلب الثاني: مدد الإسقاط:

وهذا المطلب يقتضي منا تحديد تعريف مدد الإسقاط. أولا. مع بيان النظام الذي تخضع له مدد الإسقاط . ثانيا. ثم توضيح . ثالثا . معيار التمييز بين مدة التقادم ومدة الإسقاط.

أولاً: تعريف مدد الإسقاط:

مدد الإسقاط هي مدد حتمية عينها المشرع للقيام بعمل معين أو لاستعمال رخصة منحها القانون وذلك تحت طائلة بطلان العمل الذي لم ينجز خلال الميعاد المضروب أو فقدان الرخصة التي لم تمارس قبل انصرام هذا الميعاد، أيما كان السبب الذي حال دون القيام بالعمل أو دون ممارسة الرخصة، وهذه المدد يترتب على انقضائها سقوط حتمي ومبرم للحق الذي كان وجوده منوطاً بممارسته خلال المدة المحددة قانوناً، ومثال مدد الإسقاط المدد التالية:

1. المدد الواردة في قانون المسطرة المدنية لممارسة مختلف طرق الطعن
2. مدة 15 يوماً الممنوحة للغير الملتزم عنه شرط إقرار الغير هذا الالتزام وذلك للتصريح بما إذا كان يرغب في إقرار الالتزام المذكور ف32 ق ل ع.
3. مدة 30 يوماً التي أعطاها المشرع لحابس الشيء، إذا خرج الشيء المحبوس من يده خفية عنه أو برغم معارضته، كي يسترد هذا الشيء ف297 ق ل ع.
4. المدة التي قررها المشرع للمتعاقد الذي احتفظ لنفسه بحق الخيار في البيع ليصرح بما إذا كان يقصد إمضاء العقد أو نقضه وقدرها 60 يوماً تبدأ من تاريخ العقد بالنسبة إلى العقارات و5 أيام بالنسبة إلى الحيوانات والمنقولات ف204 ق ل ع.
5. مدة السنة التي أوجب المشرع على الشركاء على الشيوع الطعن بالقسمة لعيب شاب إرادة المتقاسمين تحت طائلة عدم قبول الدعوى ف974 ق ل ع.

ثانياً: النظام الذي تخضع له مدد الإسقاط:

تخضع مدد الإسقاط لنظام يختلف اختلافاً كلياً عن النظام الذي تخضع له مدد التقادم، وذلك من نواح عديدة أهمها النواحي التالية:

- 1- إن مدد الإسقاط تعتبر من النظام العام : فلا تتقطع ولا تتوقف لسبب من الأسباب، فهي تسري على كافة وتنتج أثرها في كل حال، هذا ما لم يقرر المشرع استثناء وقفها بنص صريح، كما فعل بالنسبة لمدة السنة الممنوحة للمالك على الشيوع من أجل أخذ الحصة المبيعة بالشفعة، حيث أجاز وقف المدة لمصلحته، إذا ثبت أن عائناً مشروعاً كالإكراه قد منعه من ممارسة حقه خلال المدة القانونية.
- 2- يمتنع تعديل مدد الإسقاط زيادة أو نقصاناً عن طريق الاتفاق: ما لم يوجد نص يسمح باستثناء بإنقاص المدة كما في الفصل 604 المتعلقة بممارسة حق الخيار المحتفظ به في عقد البيع.
- 3- إن مدد الإسقاط لمساسها بالنظام العام، لا يتوقف أعمالها على تمسك ذي المصلحة بها، بل إن من حق القاضي ومن واجبه أن يتمسك بمدد الإسقاط من تلقاء نفسه وبدون طلب من الخصوم.
- 4- إن الحق الذي يسقط لعدم ممارسته خلال الميعاد المحدد قانوناً لممارسته، إنما يسقط سقوطاً كاملاً شاملاً بحيث لا يسوغ التمسك به بعد ذلك لا بطريق الدعوى ولا بطريق الدفع، وبحيث لا يتخلف عنه أي التزام طبيعي.

ثالثاً: معيار التمييز بين مدة التقادم ومدة الإسقاط:

قد يكون النص بحد ذاته من الواضح بحيث يسهل بالاستناد إليه معرفة ما إذا كانت المدة التي حددها المشرع هي مدة تقادم أم هي مدة إسقاط، فعندما ينص المشرع على أن الحق يتقادم أو أن الدعوى تتقادم أو على أنه يجب ممارسة الحق أو الدعوى أو سقطت، نكون إزاء مدة تقادم، وعندما ينص المشرع على وجوب

ممارسة الحق أو الدعوى خلال مدة الإسقاط الحق أو اعتبرت الدعوى غير مقبولة أو لم يكن للحق أو
للدعوى أي أثر نكون إزاء مدة الإسقاط.
ومدد الإسقاط تحدد عادة بآجال قصيرة، لذا يغلب في المدد القصيرة أن تكون من قبيل مدد الإسقاط.

إقالة العقود

الإقالة الاختيارية أو التقايل هي عبارة عن اتفاق بين المتعاقدين على التحلل من الالتزامات الناشئة عن العقد بعد إبرامه، وقد عرض المشرع لأحكام الإقالة الاختيارية في الفصول من 393 إلى 398 ق ل ع في الباب الثامن، في القسم المخصص لانقضاء الالتزامات، وهي تعتبر سببا من أسباب انقضاء الالتزامات. وفي ضوء النصوص المنظمة للإقالة سنعرف هذه الأخيرة ونبين شكلها، ونحدد طبيعتها، ونختم بآثارها، وذلك وفق المنهجية التالية:

المطلب الأول: تعريف الإقالة، صورها وطبيعتها:

الفقرة الأولى: تعريف الإقالة وصورها:

الفقرة الثانية: طبيعة الإقالة:

المطلب الثاني: آثار الإقالة:

الفقرة الأولى: آثار الإقالة بين المتعاقدين:

الفقرة الثانية: آثار الإقالة بالنسبة للغير:

المطلب الأول: تعريف الإقالة، صورها وطبيعتها:

الفقرة الأولى: تعريف الإقالة وصورها:

1- تعريف الإقالة: يسوغ للمتعاقدين بعد إبرامها عقدا ما، الاتفاق على إقالة هذا العقد والتحلل من الالتزامات التي نشأت عنه، فالعقد في الأصل قد انعقد بإرادتهما المشتركة والالتزامات التي نجمت عنه قد قبلا التحمل بها بتراضيهما، فليس ما يمنع، إذا ما اقتضت مصلحتهما ذلك، أن يعمدا إلى فسخ هذا العقد بإرادتهما المشتركة والتحلل مما رتبته عليهما من التزامات وهذا ما وضعه المشرع في الفصل 393.

فالإقالة إذن سبب غير مباشر لانقضاء الالتزامات التعاقدية، يحصل عن طريق فسخ المتعاقدين اختياريا العقد الذي كان مصدرا لها، والذي يستتبع فسخه زوال ما كان مترتبا عليه من التزامات.

2- صور الإقالة: الإقالة يمكن أن تتخذ إحدى صورتين:

أ. فهي تقع بصورة صريحة "كأن ينظم البائع والمشتري اتفاقا لاحقا لعقد البيع يصرحان فيه أنهما أقالا البيع أو الإيجار وجرداه من كل أثر، وتتبع في إثبات الإقالة الصريحة القواعد العامة في الإثبات.

ب. وتقع الإقالة بصورة ضمنية عندما تستنتج من عمل أو موقف يفيد حتما إرادة المتعاقدين في إقالة العقد الذي كان أبرماه قبلا، وقد عرض المشرع للإقالة الضمنية في الفصل 394 ق ل ع حيث أقر سواغيتها ومثل عليها بما يفيد إقالة عقد البيع.

الفقرة الثانية: طبيعة الإقالة:

لما كانت الإقالة تصرفا قانونيا تعاقديا، بات طبيعيا أن تخضع من حيث صحتها للقواعد العامة المتطلبة لصحة العقد، لذا أوضح المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 395 أن "الإقالة تخضع من حيث صحتها للقواعد العامة المقررة للالتزامات التعاقدية".

وعليه لا بد في الطرفين في الإقالة من تمتعهما بأهلية التصرف، ولا بد أن يكون رضاهما سليما خاليا من كل عيب، ولا بد أن يكون للإقالة محل مشروع وأن تحمل على سبب غير مخالف للقانون أو للنظم العام أو الآداب العامة.

وقد وجد المشرع أن يعرض على الخصوص للإقالة التي تقع من النائب الشرعي أو الوكيل فاشتراط لصحتها أن يكون للنائب الشرعي أو الوكيل صلاحية إجرائها وأن يتم إبرامها وفق الإجراءات المتطلبة قانونا للقيام بها وأن تتحقق منفعة لمن يتولى أمرهم النائب الشرعي أو الوكيل" الفقرة الثانية من الفصل 395 ق ل ع".

المطلب الثاني: آثار الإقالة:

يجب التفريق بين آثار الإقالة بالنسبة للطرفين المتقابلين وبين آثارها بالنسبة للغير

الفقرة الأولى: آثار الإقالة بين المتعاقدين:

بالنسبة للمتعاقدين، القاعدة الأساسية أن الإقالة تعيدها إلى الحالة التي كانا عليها وقت إبرام العقد " الفقرة الأولى من الفصل 397"، فالعقد الذي كان أبرمه المتعاقدان يعتبر إذن بعد الإقالة كأن لم يكن، ويترتب على هذه القاعدة الأساسية النتائج التالية:

أولاً: يجب على كل من الطرفين أن يعيد للآخر ما أخذه منه بمقتضى العقد الذي وقعت فيه الإقالة "الفقرة الثانية من الفصل 397".

ثانياً: إذا كان العقد شيئاً معيناً بالذات وهلك هلاكاً تاماً، امتنعت الإقالة إذ لا سبيل في هذه الحالة لإرجاع السيارة، وبالتالي لإعادة الطرفين إلى الوضع الذي كانا عليه وقت إبرام العقد.

وكذلك تمتنع الإقالة مبدئياً إذا تعيب الشيء ، أو إذا استحال على المتعاقدين لأي سبب آخر أن يرجع أحدهما للثاني ما أخذه منه بالضبط ، على أن للمتعاقدتين الاتفاق على أن يعوض أحدهما الثاني الفرق الناجم عن تعيب الشيء، أو تغييره، أو تعذر إعادة ما أخذ بالضبط لسبب من الأسباب، فعندها تصح الإقالة "الفصل 396".

ثالثاً: إذا تضمن عقد الإقالة تعديلاً للعقد الأصلي، فإن الإقالة تفسد وتحويل إلى عقد جديد يحل محل العقد الأول " الفقرة الثالثة من الفصل 397".

الفقرة الثانية: آثار الإقالة بالنسبة للغير:

القاعدة هنا ،كما في الحقل التعاقدي عموماً، أن العقد ينحصر أثره بالطرفين المتعاقدين، فلا ينشئ حقوقاً للغير ولا يترتب عليه التزامات، على أن المشرع، حفاظاً على مصالح الغير الذي اكتسب بحسن نية حقوقاً على الأشياء التي تناولها عقد الإقالة، قرر أن هذا الغير لا يضار بالحقوق التي اكتسبها، فقد ورد بهذا المعنى في الفصل 398 أن: "الإقالة الاختيارية لا تضر بالغير الذي اكتسب بوجه صحيح حقوقاً على الأشياء التي هي محل الإقالة".

استحالة التنفيذ

ينقضي الالتزام وتبرأ ذمة المدين منه اذا اصبح تنفيذ مستحيلا هذا الحكم تفرضه طبيعة الأمور اذ لا يمكن إلزام احد على تنفيذ ما يستحيل تنفيذه، وقد عرض المشرع لاستحالة التنفيذ في الفصول 355 الى 335. ونحن في ضوء هذه الفصول سنعرض للشروط الواجب توافرها حتى تتحقق استحالة التنفيذ ثم نبين الاثار التي تترتب على هذه الاستحالة.

وعليه سنقسم هذا الموضوع الى فقرتين

الفقرة الاولى: شروط استحالة التنفيذ:

الفقرة الثانية: اثار استحالة التنفيذ:

الفقرة الاولى: شروط استحالة التنفيذ:

نص المشرع الفصل 335 ق ل ع على ان الالتزام ينقضي : "إنشأ ثم اصبح محله مستحيلا استحالة طبيعية او قانونية بغير فعل المدين او خطأه وقبل ان يصير في حالة مطل".

فمن هذا الفصل يتضح ان استحالة التنفيذ التي ينقضي بها الالتزام لا بد ان تتوافر فيه الشروط التالية:

الشرط الاول: يجب ان يكون الالتزام نشأ ممكنا: الاستحالة التي من شأنها ان تؤدي الى انقضاء الالتزام هي الاستحالة التي تطرأ بعد نشوء التزام يكون محله ممكنا، اما اذا كان محل الالتزام مستحيلا منذ البداية فاننا نصبح امام التزام باطلا وعليه يجب القول بانقضاء الالتزام باستحالة التنفيذ يجب ان ينشأ صحيحا وواجب التنفيذ ثم طرأ ما جعل محله مستحيلا.

الشرط الثاني: يجب ان يصبح محل الالتزام مستحيلا: والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة المطلقة التي تجعل الوفاء بالالتزام غير ممكن البتة أما اذا طرأت ظروف جعلت تنفيذ الالتزام مرهقا فلا يؤدي ذلك الى انقضاء الالتزام بل يبقى الالتزام واجب التنفيذ حتى لو كان ذلك يلحق بالمدين خسائر فادحة.

والمعيار في استحالة التنفيذ هو معيار موضوعي لا ينظر فيه الى شخص المدين وامكانياته بل الى الكافة ثم ان العبرة في استحالة التنفيذ هي الوقت المحدد لتنفيذ الالتزام وعليه :

1. لو ان الاستحالة طرأت في الفترة ما بين نشوء الالتزام وبين الوقت المحدد للتنفيذ ثم زالت عن حلول ميعاد التنفيذ بحيث اصبح هذا التنفيذ ممكنا فلا ينظر الى هذه الاستحالة ويبقى الالتزام واجب التنفيذ.

2. لو ان الاستحالة وجدت في الوقت المعين للتنفيذ، ولكنها كانت استحالة مؤقتة ، ومن المتوقع زوالها في فترة يجدي فيها تنفيذ الالتزام دون ان تفوت الغاية من العقد فانها لا تقضي الالتزام بل يقتصر اثرها على وقفة الى ان يصبح قابلا للتنفيذ.

3- واستحالة التنفيذ على ما ورد في الفصل 335 ق ل ع يستوي فيها ان تكون استحالة مادية او طبيعية او ان تكون استحالة قانونية.

فالاستحالة تكون مادية اذا كان المتعاقد عليه شيئا معينا بنوعه وتلف وكذلك تكون الاستحالة مادية اذا كان محل الالتزام القيام بعمل واصبح تنفيذ هذا العمل غير ممكن او كان محل الالتزام امتناع عن القيام بعمل واصبح تنفيذه مستحيلا بان اضطر المدين الى القيام بالعمل الذي كان ملتزما بالامتناع عنه.

ويعود للقاضي تقدير الاستحالة المادية لأنها من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون أن يخضع في تقديره لمحكمة النقض.

وتكون الاستحالة قانونية إذا نجمت عن موانع قانونية حالة دون تنفيذ الالتزام.

الشرط الثالث: يجب أن تكون الاستحالة التنفيذ بسبب اجنبي لا يد للمدين فيه: ويقصد بالسبب الاجنبي هذا القوة القاهرة او الحادث الفجائي، فعل الغير خطأ الدائن ففي مثل هذه الحالات اذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام برئت ذمته وتحلل منه بصورة نهائية، وفي هذه الحالة عليه اثبات ان هذه الاستحالة ترجع الى سبب اجنبي لا يد له فيه، اما اذا كانت الاستحالة التنفيذ ترجع الى فعل المدين أو خطأ أو كان السبب الأجنبي أدى إلى استحالة التنفيذ يرجع إلى خطأ المدين أو فعله قد حصل بعد ان اصبح المدين في حالة مطل فان الالتزام لا ينقضي بل يبقى قائماً وفي هذه الحالة يجبر المدين على التنفيذ عن طريق التعويض.

الفقرة الثانية: آثار استحالة التنفيذ

يمكن جمع الآثار التي تترتب على استحالة التنفيذ كالتالي

1- انقضاء الالتزام و توابعه يترتب على استحالة التنفيذ الالتزام بسبب الأجنبي لا للمدين فيه انقضاء الالتزام هذا إذا كانت الاستحالة كاملة أما إذا كانت الإستحالة جزئية فقد قرر المشرع في ف 336 ق ل ع بأن الالتزام لا ينقضي إلا جزئياً لكن المشرع بين في نفس الفصل على أنه إذا كان الإلتزام بطبيعته لا يقبل الإنقسام الا مع مع ضرر الدائن ففي هذه الحالة لهذا الأخير الخيار بين أن يقبل الوفاء الجزئي وبين أن يفسخ الإلتزام بمجموعه و انقضاء الإلتزام بسبب استحالة تنفيذه يستتبع انقضاء جميع التأمينات التي كانت تضمن الوفاء به لان هذه الضمانات هي بحكم التابع و التابع يتبع المتبوع و جودا و عدما و تجدر الملاحظة إلى أن الإلتزام إذا كان مترتباً في ذمة المدينين متضامين و استحالة تنفيذه لسبب أجنبيا لا يد لأحدهم فيه انقضى في مواجهتهم جميعاً و برئت ذمة كل واحد منهم أما إذا استحالة التنفيذ بخطأ أحد المدينين المتضامين فإن هذا المدين يكون مسؤولاً و حده عن التنفيذ الإلتزام بطريق التعويض أما بقية المدينين المتضامين فينقضي التزامهم و تبرأ ذمتهم منه إذ تعتبر الإستحالة بالنسبة إليهم ناجمة عن فعل الغير و عائدة بالتالي لسبب جنبي لا يد لهم فيه

كذلك اذا استحال على المدين تنفيذ الالتزام مترتب لمصلحة عدة دائنين متضامين لسبب اجنبي لا يد له فيه، فان الالتزام ينقضي في مواجهة جميع الدائنين المتضامين وتبرأ ذمة المدين تجاه كل واحد منهم.

2- انتقال حقوق ودعاوى المدين الى الدائن عند الاقتضاء: اذا انقضى التزام المدين للاستحالة تنفيذه بسبب اجنبي لا يد له فيه فان عليه ان ينزل للدائن عما عسى يترتب له من حقوق ودعاوى قبل الغير طبقاً للفصل 337: "اذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه، بغير خطأ المدين فان الحقوق والدعاوى المتعلقة بالشئ المستحق والعائدة للمدين تنتقل منه للدائن".

3- تبعة الاستحالة على الدائن في العقود الغير التبادلية وعلى المدين في العقود التبادلية: اذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب اجنبي لا يد للمدين فيه انقضى التزام المدين وبرئت ذمته وبذلك يتعذر على الدائن استيفاء حقه عينا كما يتعذر عليه الحصول على أي تعويض وعليه:

. اذا كان الالتزام الذي انقضى قد نشأ عن عقد غير تبادلي فان الذي يتحمل تبعة الاستحالة ليس هو المتعاقد الذي استحال تنفيذ التزامه بل المتعاقد الاخر صاحب الحق الذي يضيع عليه حقه.

. اما اذا كان الالتزام الذي انقضى قد نشأ عن عقد تبادلي فان انقضاء هذا الالتزام يفضي الى انقضاء الالتزام المقابل له المترتب في ذمة المتعاقد الاخر ومن تم فتبعة الاستحالة في العقد التبادلي تقع على المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه الفصل 338 ق ل ع.

ويترتب على هذه القاعدة انه اذا ادى احد الطرفين المتعاقدين التزامه الى الطرف الاخر الذي برئت ذمته لاستحالة التنفيذ بسبب اجنبي لا يد له فيه فان من حق الطرف الذي ادى التزامه ان يسترد ماأداه كلا او جزءا بحسب الاحوال الفقرة الثانية من الفصل 338 ق ل ع. غير ان استحالة تنفيذ التزام احد الطرفين المتعاقدين في العقد التبادلي اذا كانت راجعة الى فعل الطرف الاخر او الى أي سبب يعزى اليه يبقى للطرف الذي استحال تنفيذ التزامه الحق في ان يطلب تنفيذ الالتزام المقابل المستحق له بشرط ان يرد للطرف الاخر ما وفره بسبب عدم تنفيذ التزامه، وما استقاده من الشيء محل هذا الالتزام حسب الفصل 339 من ق ل ع.

الابراء

الابراء هو نزول الدائن باختياره ودون مقابل عن الالتزام المترتب له في ذمة المدين، مثل ذلك " ان يكون زيدا دائنا لعمرو بمبلغ من المال ويتنازل طواعية عن هذا المبلغ دون عوض فمثل هذا التنازل يبرئ ذمة عمر من الالتزام الذي كان مترتبا عليه ويكون سببا لانقضائه رغم عدم الوفاء به. ويكون سببا لانقضائه رغم عدم الوفاء به.

وقد نص المشرع في الفصل 340 من ق ل ع على مايلي: " ينقضي الالتزام بالابراء الاختياري الحاصل من الدائن الذي له اهلية التبرع، والابراء من الالتزام ينتج اثره مادام المدين لم يرفضه صراحة". ونستخلص من هذا الفصل ان الابراء تصرف قانوني وتبرعي يتم بارادة الدائن المنفردة.

المظهر الاول: الابراء تصرف قانوني بارادة منفردة:

ولايشترط أي تدخل من المدين لكن المدين يحق له ان يرد الابراء ومادام الابراء تصرف بارادة منفردة فهو ملزم لصاحبه اذا حمل الى عمل الطرف ولم يرفضه.

المظهر الثاني: الابراء تصرف محض من جانب واحد:

ويترتب على ذلك وجوب اخضاعه لقواعد الوصية الموضوعية اذا صدر عن الدائن وهو مريض مرض الموت، فاذا صدر لاحد ورثته من كل او بعض ما هو مستحق عليه توقفت صحة الابراء على اقرار باقي الورثة" الفصل 344 ق ل ع" واذا صدر لغير وارث فانه لايصح الا في حدود الثلث مما بقي في تركة المتوفى بعد سداد ديونه ومصروفات جنازته "الفصل 345 ق ل ع".

والمشرع عرض للابراء في الفصول من 340 الى 346 ق ل ع ونحن في ضوء هذه الفصول سنقسم

هذا الموضوع الى فقرتين كالاتي:

الفقرة الاولى: شروط الابراء:

الفقرة الثانية: اثار الابراء:

الفقرة الاولى: شروط الابراء:

يستلزم لقيام الابراء شروطا شكلية واخرى موضوعية وذلك كما يلي:

أولا: الشروط الشكلية :

الابراء من التصرفات الرضائية التي تتم بمجرد الاعلان عن الارادة دون ما حاجة لان يجري التعبير عن هذه الارادة في قالب معين، واذا كان الابراء لا يشترط فيه أي شكل خاص فان على المدين ان يثبت وقوعه، واثبات الابراء يخضع للقواعد العامة للاثبات، فاذا كان الالتزام الذي يدعي المدين ان دائنه قد أبرأه منه تزيد قيمته عن 10,000 درهم، وجب اثبات هذا الابراء بالكتابة" الفصل 443 من ق ل ع" اما اذا كان هذا الالتزام يقل عشرة الاف درهم فانه يمكن اثباته بسائر وسائل الاثبات ولا سيما بالشهادة والقرائن، واذا تسلم المدين وصل الدين من الدائن فان هذا دليل عن الابراء ويكون في حد ذاته حجة عليه.

ثانيا: الشروط الموضوعية في الابراء:

الابراء تصرف تبرعي يتطلب توافر الشروط التي يتطلبها كل تبرع:

لهذا يتطلب في الابراء ان تتوافر لدى الدائن الذي يصدر عنه اهلية التبرع، "الفقرة الاولى من الفصل

340 من ق ل ع"، وعليه ليس للقاصر او المحجور عليه ولو كان مأذون بالادارة او باجراء بعض

التصرفات ان يبيري ذمة مدينه كما لا يجوز لنائبه الشرعي ان يقوم بذلك لان ابراء المدين من التصرفات الضارة ضررا محضا بالقاصر او ناقص الاهلية بل يمنع على النائب الشرعي القيام بمثل هذه التصرفات حتى باذن لمحكمة، لان المحكمة نفسها لا تملك الاذن بالتبرع باموال القاصر المحجور عليه "الفصل 12 ق ل ع".

وحتى يصح الابرء يجب ان تكون ارادة الدائن خالية من عيب يشوبها والا كان الابرء قابلا للابطال، واكثر العيوب التي يمكن ان تشوب ارادة الدائن عيب الاكراه لذلك نجد المشرع استهل بحث الابرء في الفصل 340 بنصه "الالتزام ينقضي بالابرء الاختياري"، ولا بد اخيرا ان يكون للابرء محل وسبب تتوافر فيها شروط المحل و السبب فلو ان الابرء انصب على حقوق يتمتع بالتصرف فيها او ان الدافع الى الابرء باعت غير مشروع او ان السبب الدافع اليه قد تخلف وانعدم فان الابرء في مثل هذه الفرضيات يقع باطلا.

الفقرة الثانية: اثار الابرء:

تترتب على قيام الابرء عدة اثار نوجزها فيما يلي:

1- الابرء يقضي الالتزام ويقضي معه سائر ضماناته:

اذا ابرأ الدائن مدينه ادى الى انقضاء الدين طبقا للفصل 340 ق ل ع "ينقضي الالتزام بالابرء الاختياري الحاصل من الدائن الذي له اهلية التبرع".

وبانقضاء الدين تنقضي بصورة تبعية جميع الضمانات التي كانت تضمن الوفاء به، وقد يحصل ان يمنح الدائن ابراءا عاما لمدينه شاملا كل دين تحفظ، فمثل هذا الابرء يفضي الى انقضاء جميع ما كان مترتبا في ذمة المدين ولا يصح الرجوع فيه حتى لو كان الدائن لا يعلم مقدار الديون التي سيشملها الابرء الصادر عنه، كذلك لا يؤثر في صحة الابرء العام اكتشاف سندات دين لم يلحظها الدائن وقت الابرء "الفصل 346 ق ل ع" غير انه المشرع اجاز الرجوع في الابرء في الفصل 346 حيث نص على ان الابرء العام لئن كان مبدئيا يلزم صاحبه فهو ليس كذلك ويصح الرجوع فيه "اذا كان الابرء الحاصل من الوارث في دين موروثه وثبت حصول الغش او التدليس من جانب المدين او جانب اشخاص اخرين".

2- الالتزام يعود اذا رفض المدين الابرء:

يفضي الابرء الى انقضاء الالتزام الذي كان مترتبا على المدين، وهذا الاثر لا يتوقف على قبول المدين لان الابرء تصرف ارادي منفرد، ولكن المدين يستطيع ان شاء رفض الابرء الحاصل لمصلحته، مما يترتب عن ذلك ان الابرء يجرى من كل اثر ويعتبر كأن لم يكن ويعود الدين الى ذمة المدين كما كان بجميع مقوماته وصفاته وتأميناته، ورفض المدين للابرء حتى يعتد به لا بد ان يقع بصورة صريحة حسب الفصل 343 ق ل ع: "لا يكون الابرء عن الالتزام أي اثر اذا رفض المدين صراحة قبوله" غير ان المدين يتمتع عليه الرفض في حالتين عليهما نص عليهما الفصل 343 ق ل ع:

+ اذا سبق للمدين ان قبل الابرء فهذا القبول يلزم صاحبه ولا يجوز الرجوع فيه.

+ اذا كان الابرء قد تم بطلب من المدين.

الفهرس

2	تعريف الالتزام و بيان خصائصه
3	ماهية العقد
4	تصنيف العقود
8	إنشاء العقد
9	التراضي
9	الفقرة الأولى: التعبير عن الإرادة.
9	الفقرة الثانية: تطابق الإرادتين:
14	الأهلية
16	المحل
17	السبب
18	عيوب الرضا
18	الغلط
18	الفقرة الأولى: أنواع الغلط
19	الفقرة الثانية: الغلط في القانون المغربي
21	التدليس
21	الفقرة الأولى: شروط التدليس
22	الفقرة الثانية: العلاقة بين التدليس والغلط
24	الإكراه
24	- شروط الإكراه:
26	الغبن
26	الفقرة الأولى: القاعدة العامة الغبن المجرد لا يخول الإبطال
26	الفقرة الثانية: استثناء الغبن المجرد يخول الإبطال
27	حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة
28	البطلان
28	الفقرة الأولى: حالات البطلان
28	الفقرة الثانية: خصائص البطلان
29	الفقرة الأولى: الأثر الأصلي للبطلان
30	الفقرة الثانية: الاستثناءات
31	الإبطال
31	المبحث الأول: حالات الإبطال.
31	المبحث الثاني: خصائص الإبطال.
34	المبحث الثالث: آثار الإبطال.
35	آثار العقد
35	المطلب الأول: أثر العقد من حيث الأشخاص
41	المطلب الثاني: أثر العقد من حيث الموضوع
45	الإرادة المنفردة
45	المطلب الأول: خلاف الفقه حول الإرادة المنفردة وحالات الالتزام بها
46	المطلب الثاني: الوعد بالجائزة الموجه إلى الجمهور.
48	الإثراء بلا سبب
48	المطلب الأول: شروط الإثراء بلا سبب
49	المطلب الثاني: آثار الإثراء بلا سبب
50	دفع غير المستحق
50	الفقرة الأولى: شروط الدفع الغير مستحق
51	الفقرة الثانية: آثار الدفع الغير مستحق
52	المسؤولية عن العمل الشخصي

52	المطلب الأول: شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي
55	المطلب الثاني: آثار المسؤولية عن العمل الشخصي
58	المسؤولية عن فعل الغير
58	مسؤولية المعلمين وموظفي الشببية والرياضة
59	مسؤولية الأب والأم عن الضرر الذي يحدثه أبناؤهما القاصرون الساكنون معهم
60	مسؤولية أرباب الحرف عن الضرر الحاصل من متعلميهم
61	مسؤولية الأشخاص المكلفين برقابة المجانين ومختلي العقل
61	مسؤولية المتبوع عن عمل التابع
62	المسؤولية الناشئة عن الحيوان والأشياء
69	الشرط
69	المبحث الأول: تعريف الشرط ومقوماته ومختلف أنواعه :
74	المبحث الثاني: آثار الشرط
80	الأجل
80	المبحث الأول: تعريف الأجل ومقوماته ومختلف أنواعه
83	المبحث الثاني: آثار الأجل واسباب حلوله
86	الالتزام التخييري
87	المبحث الأول: الأحكام العامة للالتزام التخييري
89	المبحث الثاني: أحكام الالتزام التخييري
93	الالتزامات التضامنية
93	المبحث الأول: التضامن بين الدائنين
97	المبحث الثاني: التضامن بين المدينين
101	الالتزامات غير القابلة للانقسام والالتزامات القابلة للانقسام
101	المطلب الأول: الالتزامات الغير قابلة للانقسام
103	المطلب الثاني : الالتزامات القابلة للانقسام
104	انقضاء الالتزام
104	انقضاء الالتزام بتنفيذه عينا
104	الوفاء
104	المطلب الأول: معنى الوفاء
108	المطلب الثالث: محل الوفاء
112	المطلب الرابع: مكان الوفاء وزمانه ونفقاته
113	انقضاء الالتزام دون الوفاء به
113	المقاصة
117	التجديد
122	الإناية
124	اتحاد الذمة
126	التقادم المسقط
126	المبحث الأول: تعريف التقادم وشروط تحققه
133	المبحث الثاني: كيفية إعمال التقادم المسقط ومدده:
138	إقالة العقود
138	المطلب الأول: تعريف الإقالة، صورها وطبيعتها:
140	استحالة التنفيذ
140	الفقرة الأولى: شروط استحالة التنفيذ:
141	الفقرة الثانية: آثار استحالة التنفيذ
143	الابراء
143	الفقرة الأولى: شروط الابراء:
144	الفقرة الثانية: آثار الابراء: