



ماستر المنازعات القانونية والقضائية
Master du Contentieux Juridiques et Judiciaires

الفوج الرابع

وحدة : الأحكام العامة للعلاقات المدنية

عرض تحت عنوان :

انقضاء الالتزام

من إنجاز الطلبة :

تحت إشراف :

- دة فريدة اليوموري

- فاطمة الزهراء جعاد
- عبد الغفور مغناوي
- عبد الرحيم الغازي
- عبدالواحد اوصمود
- أمينة نيت فطومة
- إكرام الموماوي
- دنيا البرنيشي
- أميمة باجاير
- أميمة أولحسن
- سناء المعروفي
- يوسف رحالي
- أسامة مرباح
- ياسين فريحة
- ايوب عبيسة
- عمر اليوسفي
- هدى جلول

السنة الجامعية : 2021/2020

انقضاء الالتزام

مقدمة :

بحكم أن الإنسان اجتماعي بطبعه، ذلك ما يجعله يرتبط مع أشخاص آخرين داخل مجتمعه، وأحيانا ما يكون الارتباط متمثل في العقد، حيث أن هذا الأخير يعتبر من أهم مصادر الالتزامات التي تربط الفرد في معاملاته مع غيره، فتعامل الأفراد فيما بينهم يستند في جل الأوقات إلى إبرام عقود تنشئ التزامات متقابلة بين الطرفين المتعاقدين، ولقد شرعت العقود في مجال المعاملات من أجل إشباع حاجيات الأفراد وتحقيق رغباتهم، باعتبار أن العقد هو الوسيلة الفعالة التي يستطيع الفرد من خلالها أن يحقق بعض مصالحه الاقتصادية والاجتماعية، مادامت مصلحته لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة

ومما لا شك فيه أن مصير الالتزام هو الانقضاء لأن بقاءه على عاتق المدين سيثقل كاهله، وعلى اعتبار أن الأصل هو براءة ذمة الشخص، فلا يعقل أن يبقى المدين ملتزما إلى الأبد، لأن ذلك يتنافى مع حريته الشخصية، ونظرا لأن الحق الشخصي هو حق مؤقت على خلاف الحق العيني الذي هو حق دائم بحسب الأصل، لذا فقد نظم المشرع المغربي وفقا لظهير الالتزامات والعقود أسباب انقضاء الالتزام في القسم السادس من الكتاب الأول المتعلق بالالتزامات بوجه عام، بدءا من الفصل 319 وصولا الى الفصل 398، والتي من خلالها حدد لنا المشرع أسباب انقضاء الالتزام وأفردها في ثمانية أبواب ، كل باب تناول فيه سبب من الأسباب المذكورة في الفصل 319 كما يلي:

- 1- الوفاء
- 2- استحالة التنفيذ
- 3- الإبراء الاختياري
- 4- التجديد
- 5- المقاصة
- 6- اتحاد الذمة
- 7- التقادم
- 8- الإقالة الاختيارية

وبالتالي فإن انقضاء الالتزام يرجع لعدة أسباب فقد ينقضي بتنفيذه أي الوفاء به وقد ينقضي دون الوفاء به أصلا، وهنا يميز الفقه في تصنيف هذه الأسباب بين التقسيم العلمي والتقسيم العملي، فإذا كان الأول يقصد به تقسيم هذه الأسباب إلى أسباب عائدة إلى التصرف القانوني تشمل الوفاء والتجديد والإبراء، وأخرى راجعة إلى الواقعة المادية والتي يتفرع عنها استحالة التنفيذ واتحاد الذمة والمقاصة إضافة للتقادم فإن التقسيم العملي يقصد به البحث في انقضاء الالتزام عن طريق تنفيذه عينا أي عن طريق

انقضاء الالتزام

الوفاء به، ثم الانتقال للبحث في انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء حيث يشمل الوفاء بمقابل، التجديد، الإنابة المؤدية للتجديد، ثم المقاصة واتحاد الذمة، والبحث ختاماً في انقضاء الالتزام دون الوفاء به والذي حصر المشرع أسبابه في أربع طرق بموجبها تبرأ ذمة المدين من الدين دون أن يؤدي للدائن شيئاً أصلاً، لا للدين ذاته ولا ما يعادله، وهذا يشمل الإبراء الاختياري واستحالة التنفيذ والتقدم المسقط وأخيراً تحل الرابطة العقدية دون الوفاء برضي المتعاقدين دون أن يشوب العقد خلل أو عيب، وهو ما أطلق عليه الفقهاء مصطلح الإقالة وكذلك حدده المشرع المغربي في الباب الثامن واسماها الإقالة الاختيارية كون أن هذا المصطلح يكتنفه الرضا المطلق بين طرفي العقد في إنهاء الرابطة العقدية.

الإشكالية التي يعالجها الموضوع:

من المعلوم أن النهاية الطبيعية لأي التزام هي الانقضاء، إذ لا يمكن أن يكون الالتزام أبدياً، ومنه فانقضاء الالتزام، منطقياً وواقعياً يجب أن يكون بالتنفيذ والوفاء وهذا أمر من البديهي تصويره، لكن هذا الانقضاء لا ينتهي هكذا بكل بساطة، بل أن الإشكال والصعوبة الحقيقية تكمن في الإمكانية التي ينتهي بها أيضاً دون الوفاء به وبطرق قانونية ومشروعة حددها المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات الأخرى، وهو ما يشكل فائدة لطرف على حساب طرف آخر، وهو الأمر الذي يعتبره العامة موضوعاً حساساً وخطيراً في المجتمع إذ أنه لا يتصور عند العامة أن ينقضي الالتزام دون الوفاء أو ما يعادله، لكن من جهة أخرى فهذا الأمر لا مفر منه لكون المشرع بهذه الطريقة يهدف أساساً إلى استقرار المعاملات، فلا يعقل من ناحية أخرى أن يطالب الناس بعضهم بعضاً إلى ما لا نهاية.

وهو الأمر الذي سنحاول التطرق له من خلال إشكالية أساسية مفادها :

- كيف تنقضي الالتزامات؟

و سنعالج الإشكالية التالية من خلال مبحثين رئيسيين :

- المبحث الأول : انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء أو ما يعادله.

- المبحث الثاني : انقضاء الالتزام دون الوفاء به.

المبحث الأول: انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء به وبما يعادل الوفاء

بمجرد نشأة العقد صحيحاً يلتزم المتعاقدان بتنفيذ التزاماتهما المتفق عليها في العقد وهو الطريق المألوف لانقضاء الدين غير أنه قد يلجأ المدين إلى طريقة أخرى لتسديد دينه وتكون معادلة للوفاء المتفق عليه في العقد ومنه يمكننا تشبيه الالتزام بالكائن الحي له ولادة وحياة ووفاء، ولادته نستشفها من حيث نشوئه (عبر مصادر الالتزام كالعقد والإرادة المنفردة والمسؤولية التقصيرية...)، إلى أن ينقضي بأحد الأسباب الواردة في الفصل 319 من ق ل ع، وعليه سنخصص في هذا المبحث المطلب الأول لدراسة انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء به على أن نتحدث في المطلب الثاني على انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.

المطلب الأول: انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء به

الالتزام هو رابطة قانونية بين شخصين، دائن ومدين، فكيفما بدأت هذه الرابطة فمصيورها حتما الزوال، لأن بقاء الالتزام على عاتق المدين يثقل كاهله، ويعتبر قيدياً على الحرية الشخصية، ويتعارض مع اعتبارات النظام العام، والأصل براءة الذمة وأن شغلها بالالتزام هو أمر عارض والعارض لا يدوم.

ولما كان الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام، ارتأينا الحديث عنه بتركيز من خلال الفقرة التالية:

الفقرة الأولى: ماهية وطبيعة الوفاء

أولاً : ماهية الوفاء

إن الإنسان مضطر للتعامل مع غيره من البشر، ومن ثم تترتب في ذمته عدة التزامات، ولذلك يجد نفسه مضطراً إلى الوفاء بها¹.

والوفاء لغة: ضد العَدْر، يقال: وَفَى بعهده وأَوْفَى. بمعنى، وفى بعهده وفى وفاءً، وأوفى: إذا تمم العهد ولم ينقض حفظه. أما اصطلاحاً فهو: ملازمة طريق المواساة، ومحافظة عهود الخلطاء. وقيل²: "هو الصبر على ما يبذله الإنسان من نفسه، ويرهن به لسانه، والخروج مما يضمنه، وإن كان مجحفاً به".

¹- بن ددوش نضرة، "انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي دراسة مقارنة-" أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص بجامعة وهران كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص2.

²- تعريف للجرجاني، منشور على موقع ويكيبيديا، <https://ar.m.wikipedia.org/wiki/%D9%88%D9%81%D8%A7%D8%A1>، تاريخ الزيارة : 2021/03/26.

انقضاء الالتزام

أما الوفاء قانوناً هو تنفيذ الالتزام سواء كان الالتزام بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وأن يكون لهذا العمل قيمة مالية.

فالوفاء paiement هو الطريقة المعتادة لانقضاء الالتزام وهو، في مدلوله القانوني، لا يقتصر على دفع مبلغ من النقود، وإنما يشمل تنفيذ المدين للالتزام سواء أكان هذا الالتزام نقل ملكية شيء أم كان عملاً أو امتناعاً عن عمل.

فلقد جاء في الفصل 320 ق ل ع المغربي. ينقضي الالتزام بأداء محله للدائن وفقاً للشروط التي يحددها الاتفاق أو القانون.

وقد يتم الوفاء من المدين أو وكيله، وبه ينقضي الدين نهائياً. وهذا هو الوفاء البسيط. وقد يقوم بالوفاء شريك في الدين أو الكفيل، أو يقوم به شخص لا تربطه بالدين أي رابطة، ويترتب عليه حلول الموفي محل الدائن تجاه المدين، وهذا الوفاء يسمى الوفاء مع الحلول paiement avec subrogation

ثانياً: طبيعة الوفاء

اختلف الفقه في تحديد طبيعة الوفاء وذهبت في ذلك مذاهب شتى:

1: فالبعض رأى في الوفاء مجرد واقعة مادية تصدر عن المدين فتبرأ ذمته. وتبعاً لذلك قرر القائلون بهذا الرأي أن الوفاء لا يتوقف إثباته على الكتابة، مهما بلغت قيمة الشيء الموفي به بل يمكن إقامة البينة عليه بالشهادة والقرائن شأنه في ذلك شأن سائر الوقائع المادية

لكن هذا الرأي هجره الفقه والاجتهاد منذ القديم، هذا ما سار عليه قلع المغربي الذي يتطلب لإثبات إنشاء الالتزام أو انقضائه دليلاً كتابياً إذا تجاوزت قيمة الالتزام 250 درهم المنصوص عليها في الفصل 443 من قلع.

2: والرأي السائد اليوم يعتبر الوفاء وإن كان لا بد فيه من عمل مادي كتسليم المقرض مبلغ من النقود أو قيام البائع بتسجيل العقار المبيع على اسم المشتري أو امتناع الممثل من العمل لدى مؤسسة منافسة. إلا أنه قبل كل شيء تعبير عن الإرادة يتجسد في نية المدين التحلل من تعهده وفي نية الدائن الحصول على محل هذا التعهد، وهو إذن يدخل دون ما ريب في عداد التصرفات القانونية، نستنتج مما سبق أن للوفاء طرفين ومحلاً كما له زمن تنفيذه.

الفقرة الثانية: أطراف الوفاء

أولاً: الموفي

الأصل أن يتم الوفاء من المدين نفسه لأنه صاحب المصلحة في قضاء الدين، وقد يتولاه عنه نائبه سواء كانت نيابته قانونية كالولي والوصي أو اتفاقية كالوكيل. وقد يتم الوفاء من غير المدين، وهذا الغير قد تكون له مصلحة في الوفاء بالدين كما لو كان كفيلاً أو مديناً متضامناً، وقد لا تكون للغير مصلحة في الوفاء، ولكن يقوم به إما رغبة في التبرع للمدين بقيمة الدين الذي وفاه عنه، وإما لأنه فضولي وذلك من أجل أن يقي المدين شر إجراءات التنفيذ الجبري المهدد بها على أمواله.³

ثانياً: الموفي له

الأصل في الموفي له أن يكون الدائن أو نائبه، حسب منطوق المادة 238 من قانون الالتزامات والعقود وفي بعض الحالات على وجه الاستثناء يقع الوفاء صحيحاً ومبرئاً لزمة المدين رغم أن الموفي له هو شخص من الغير لا صفة له لاستيفاء الدين.

ويكون استيفاء هذا الغير صحيحاً في أربع حالات: إذا أقر الدائن الوفاء، إذا استفاد الدائن منه، إذا أدنت به المحكمة، إذا وقع لدائن ظاهر⁴

الفقرة الثالثة: زمن الوفاء

تطرق المشرع إلى الأحكام الخاصة بزمان الوفاء في الفصل 247 وأحال بذلك على النصوص المتعلقة بالأجل كما ورد في الفصل 127 وما بعده، وتطبيقاً لهذه النصوص نستطيع أن نقر القواعد التالية:

-إذا لم يحدد الوفاء بالالتزام أجل معين وجب تنفيذ الالتزام فوراً.⁵

-إذا كان الأجل ناتجاً 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.⁶

-يحق للقاضي استثناء أن يؤثر وفاء الدين الحال ويمنح المدين أجل أو نظرة ميسرة إذا كان الاتفاق يخوله مثل هذا الحق.⁷

³- بن دوش نضرة، "مرجع سابق"، ص: 3.

⁴- المادة 240 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

⁵- الفصل 126 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

⁶- الفصل 127 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

⁷- الفصل 128 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

أولاً: الوفاء حالاً

أ: مفهوم الوفاء حالاً

سلف بنا القول إلى أن الوفاء هو السبب الطبيعي لانقضاء الالتزام، ذلك أن نشوء الالتزام صحيحاً ينطوي على تعهد المدين بتنفيذه ما التزم به، وليس له في الأصل أن يبرئ ذمته إلا إذا قام بالوفاء بما تعهد به، فالوفاء في نهاية المطاف يبدو كأنه من آثار الالتزام، بحيث أن الفصل 127 من قانون الالتزامات والعقود يقول " إذا لم يحدد للوفاء بالالتزام أجل معين وجب تنفيذه حالاً." ويتبين من خلال هذا الفصل أن القاعدة العامة في الوفاء هي أنه متى ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين يكون الوفاء واجب الأداء فوراً وسنسوق مثلاً على ذلك ففي الحالة التي يترتب في ذمة المشتري التزام بدفع الثمن، ويترتب في ذمة البائع التزام بتسليم المبيع، فبمجرد أداء في الحال ما لم ينتج الأجل من طبيعة الالتزام أو من طريقة تنفيذه أو من المكان المعين لهذا التنفيذ.

ب: محل الوفاء

كما سبقت الإشارة ، فالوفاء هو قيام المدين بتنفيذ الالتزام الذي رتبته على نفسه وذلك عن طريق أداء محل هذا الالتزام⁸ ، وحتى يكون الوفاء مبرئاً للذمة ، يجب أن يتم بذات الشيء المستحق دون غيره ، والذي قد يكون معينا بذاته ، وفي هذا الصدد نص الفصل 242 " لا تبرأ ذمة المدين إلا بتسليم ما ورد في الالتزام قدراً وصنفاً ، ولا يحق له أن يجبر الدائن على قبول شيء آخر غير المستحق له " ، كما أن هذا الشيء قد يكون المستحق قد يكون معينا بنوعه كالمنتوج الغذائي ، وحتى يكون الوفاء صحيحاً يجب أن يتناول ذات الشيء كاملاً دون تجزئته ، وفي هذا نص الفصل 243 على أنه " إذا لم يكن هناك إلا مدين واحد ، لم يجبر الدائن على أن يستوفي الالتزام أجزائه ولو كان هذا الالتزام قابلاً للتجزئة "

ثانياً: الأجل وأنواعه

أ: مفهوم الأجل

خص المشرع المغرب للأجل الفصول 127 إلى 139 من قانون الالتزامات والعقود إلا أنه لم يعهد فيها إلى تعريف الأجل ، لذا فإننا سنرجع في ذلك لتعريف الفقهاء والذي يقول بأن الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع من شأنه أن يوقف استحقاق الالتزام أو انقضائه ، كأن يتعهد زيد بإعطاء مبلغ من المال إلى عمر في تاريخ محدد ، فعند حلول هذا التاريخ يتوجب على زيد دفع المبلغ لعمر فمن خلال ما سلف ذره يتبين أن زمان الوفاء يتحدد بحلول الأجل الذي حدده زيد وهذا نفسه هو التعريف الذي ذهب عليه المشرع

⁸ - الفصل 320 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

انقضاء الالتزام

المصري عندما نص في المادة 221 من القانون المدني على أنه " يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتب على أمر مستقبل محقق الوقوع متى كان وقوعه محتملا "

وكان من الأجدر أن يدرج المشرع المغربي ضمن فصوله المتعلقة بالأجل مثل هذه المادة درنا لكل التباس قد يقع فيه الباحث أو الدارس والأجل يتنوع إلى نوعين أجل واقف وأجل فاسخ سنسلط الضوء عليهما في النقطة التالية.

ب: أنواع الأجل

إن مصدر الأجل قد يكون تعاقديا أو قانونيا أو قضائيا حسب ما نص عليه الفصل 128 من ق ل ع الذي جاء فيه ما يلي: لا يسوغ للقاضي أن يمنح أجلا أو أن ينظر إلى ميسرة ما لم يمنح هذا الحق بمقتضى الاتفاق أو القانون.

إذا كان الأجل محددا بمقتضى الاتفاق أو القانون لا يسمح للقاضي أن يمدده ما لم يسمح له القانون بذلك

الأجل الاتفاقي مصدره إرادة الطرفين وقد يكون الأجل الاتفاقي صريحا، وهو الأجل الذي يتفق عليه صراحة، أما الأجل الضمني فهو أجل يستفاد من طريقة بنود التعاقد أو طريقة تفسير بنود التعاقد أو من العادات الاتفاقية ومثاله أن يلتزم شخص بالقيام بعمل لا يمكن القيام به إلا في فصل الصيف ففي هذه الحالة يعتبر الالتزام مضافا لأجل واقف، هو حلول فصل الصيف وفي الغالب يكون مصدر الالتزام هو الاتفاق، ويتميز الأجل عن الشرط في أن له مصدرين آخرين: القانون والقضاء.

أما الأجل القانوني فهو الأجل الذي يكون القانون مصدره، فمثلا يقرر القانون أجلا منهيًا لحق الانتفاع، هو وفاة المنتفع، ومن ذلك أيضا ما يقرره القانون في أوقات الأزمات الاقتصادية من تأجيل لبعض الديون، ويصادف كثيرا في الإجارة غير محددة المدة، حق الانتفاع، وعقود العمري

وأخيرا فإن الأجل القضائي، هو الأجل الذي يكون مصدره القضاء، إذ يجيز القانون للقاضي أن يمنح المدين حسن النية الملاحق قضائيا أجلا أو أجلا معقولة للوفاء، ويسمى الأجل القضائي هنا نظرة الميسرة. وقانون الالتزامات والعقود المغربي، وإن كان حظر على القاضي في الفصل 128 أن يمنح أجلا للمدين مالم يعط هذا الحق بمقتضى الاتفاق أو القانون، وكان حظر عليه أن يمدد الأجل الاتفاقي أو القانوني، مالم يسمح له القانون بذلك فهو كبقية التقنيات قد سوغ للقضاة في الفقرة الثانية من الفصل 243 "أن يمنحوا المدين أجلا معتدلة للوفاء، مع إبقاء الأشياء على حالها "على أن يراعوا في ذلك مركز المدين، أو أن يستعملوا سلطتهم في هذا الشأن بحرص شديد.

انقضاء الالتزام

المطلب الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

لا شك أن انقضاء الالتزام كأصل ينتهي بالوفاء به إلا أنه من خلال الفصل 319 من ق ل ع نجد أسباب أخرى لانقضائه، تتمثل كما قسمها الفقه، في انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء وانقضاء الالتزام دون الوفاء به، وما يهمنا في هذا المطلب هو انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء المتمثل في التجديد، الانابة المؤدية للتجديد، المقاصة، واتحاد الذمة، وهذا ما سيتم التركيز عليه من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: التجديد

خصص المشرع المغربي وفق ظهير الالتزامات والعقود للتجديد الباب الرابع من القسم السادس المتعلق بانقضاء الالتزامات.

أولاً- شروط التجديد :

1- ضرورة وجود التزامين متعاقبين:

حيث يحل الالتزام الجديد محل الالتزام القديم وذلك عبر إحداث تغيير في عنصر من عناصره كالمحل أو السبب أو الأطراف... ، فالأساس الذي يقوم عليه التجديد هو وجود التزام سابق يدعى الالتزام القديم. فهذا الالتزام القديم يعتبر سببا في إنشاء الالتزام الجديد إذ أوجب المشرع كونه صحيحا وذلك حسب الفصل 348 من قانون الالتزامات والعقود.

يتضح مما سبق أن المشرع اشترط مايلي :

- ضرورة وجود التزامين سابقين وعدم كونه معدوما أو موهوما، فلا يمكن تصور تجديد دون وجود التزام سابق أو منقضاء بسبب من أسباب الانقضاء الأخرى، ولو اتفق الطرفان على إنشاء التزام جديد يحل محله.

- وجوب كون الالتزام السابق صحيحا، وإلا سوف يؤدي إلى إبطال التجديد، كأن يكون مبنيا على عقد قرض بفائدة بين مسلمين وهو ما يرفضه المشرع وفق ما جاء في الفصل 870، فكون الالتزام السابق باطلا يحرمه من ترتيب أية آثار قانونية، أما في حالة كون الالتزام القديم قابلا للإبطال، نميز بين حالتين:

الحالة الأولى تتمثل في إبرام عقد التجديد وسبب إبطال الالتزام القديم لازال قائما هنا يكون عقد التجديد باطلا بسبب قابلية العقد القديم للإبطال.

أما الحالة الثانية فهي عند زوال سبب إبطال الالتزام القديم يعد الالتزام بالتجديد صحيحا وذلك بسبب تنازل صاحب الحق في إبطال العقد القديم عن حقه في طلب الإبطال وهذا ما يسمى بالبطلان النسبي أي إجازة ذلك العقد بالنزول عن التمسك بالحق في الإبطال.

إذا كان العقد القديم قابلا للفسخ وفسخ فعلا هنا نكون أمام التزام قديم قد سقط ما ترتب عنه سقوط الجديد معه.

انقضاء الالتزام

أما عند تضمين العقد القديم بشرط واقف أو شرط فاسخ ، ففي حالة تحقق الشرط الواقف يصبح إنشاء الالتزام الجديد نهائيا وباتنا، و عند تحقق الشرط الفاسخ فإن الالتزام الجديد يزول ويعود الالتزام القديم بأثر رجعي و اعتبر التجديد كأن لم يكن.

-ضرورة إنشاء التزام جديد صحيح :

وهذا ما اقره المشرع المغربي في الفصل 348 حيث جاء فيه: " أن يكون الالتزام الجديد الذي يحل محله صحيحا بدوره."

3-وجوب اختلاف الالتزام الجديد عن القديم في عنصر جوهري:

أي يجب أن يرد التعديل إما على محل الالتزام أو على الأطراف أو الشروط أو مكان التنفيذ أو الآجال أو الضمانات، و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد العنصر الجوهري على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال وذلك وفق ما جاء في التعداد الوارد في الفصل 351 من قانون الالتزامات والعقود.

و مثال على ذلك تعديل الدين كأن يتحول الدين من بضاعة إلى نقود أو تعديل الأطراف كأن يتم تغيير الدائن بدائن آخر أو المدين بمدين جديد...

ومنه فكل تعديل غير واقع على عنصر جوهري من عناصر الالتزام لا يمكن اعتباره تجديدا لهذا الالتزام.

4-ضرورة تمتع الأطراف في تجديد بالأهلية اللازمة:

نص المشرع على الأهلية الواجب توفرها في أطراف عقد التجديد في الفصل 349 حيث نص على وجوب كون الدائن أهلا للتقويت والمدين الجديد أهلا للالتزام كما لا يجوز للأولياء والوكلاء ومن يتولون أموال غيرهم إجراء التجديد إلا في الأحوال التي يجوز لهم فيها إجراء التقويت.

إذ لا يكفي توفر أهلية الاستيفاء في الدائن و أهلية الوفاء في المدين لاعتبار عقد التجديد صحيحا بل لا بد من كون الدائن أهلا للتقويت والمدين أهلا للالتزام، فلا يجوز للقاصر أو المحجور عليه القيام بتجديد التزام معين بل يحدد هذا الالتزام السابق من قبل النائب الشرعي بموجب إذن يحصل عليه من المحكمة يقضي بالسماح له بهذا التصرف علي اعتبار أن التجديد يدخل في خانة أعمال التصرف، حيث لا يحق للنائب الشرعي ممارستها إلا بالحصول على إذن من القاضي، كما لا يجوز للوكيل بالقبض أو بالوفاء ممارسة التجديد بالوكالة عن الدائن أو المدين نظرا لعدم شمول الوكالة هذا العمل، أما بالنسبة للدائن المتضامن أو المدين المتضامن فلهما الصلاحية في إجراء التجديد بحيث إذا مارسه الدائن المتضامن ينقضي الالتزام بالتضامن في حق جميع الدائنين، وإذا مارسه المدين المتضامن، تبرأ ذمة المدينين الآخرين من أي التزام ، و جدير بالذكر أن المشرع اعتبر وكالة الدائن المتضامن والمدين المتضامن شاملة للتجديد .

انقضاء الالتزام

5-توفر نية التجديد لدى الأطراف:

يجب التصريح بالرغبة في إجراء التجديد وذلك وفق مقتضيات الفصل 347 في التجديد عقل عقد يتطلب وجود الرضا والأهلية ككل العقود إلا إن الرضا في التجديد يتمثل في عينية التسديد التي يجب أن تكون واضحة في العقد لأن التجديد لا يفترض ولا يفهم بمجرد إيقاع تغييرات في الالتزام لا تمس جوهره في التغيير في الدائن مثلاً قد يهدف إلى حوالة الحق وليس إلى تجديد الالتزام والتغيير في المدين قد يهدف إلى حوالة الدين لا إلى تجديد الالتزام فلا يكون العقد عقد تجديد إلا إذا توفرت نية التجديد .

وشك في وجود نية التجديد يفسر على أساس عدم تجديد الالتزام ما يستدعي إثبات هذا التجديد و إقامة الدليل عليه ، ويخضع هذا الإثبات للقواعد العامة.

ثانياً: آثار تجديد الالتزام:

1- الأثر المسقط للتجديد

الانقضاء المترتب عن تجديد الالتزام يكون تاماً حيث يشمل الأصل وما يلحق هذا الأصل من توابع وما يضمنه من تأمينات شخصيه وعينية و كل ما يتعلق به من دعاوى أو ما يرد عليه من دفعات في الالتزام القديم يزول نهائياً و تزول معه توابعه.

إلا أن هذا الزوال يتوقف على تنفيذ الالتزام الجديد على عكس الوفاء بمقابل الذي يقتضي تنفيذ الالتزام الجديد فوراً ولا يكون سبباً في القضاء الالتزام الأصلي إلا إذا تم نقل ملكية الشيء المقابل إلى الدائن وذلك حسب الفصل 356 . كما أن في الالتزام الجديد الذي يكون معلقاً على شرط واقف فإن اثر التجديد يتوقف على تحقق هذا الشرط ، فإن لم يتحقق هذا الشرط اعتبر التجديد كأن لم يكن وبقي الالتزام القديم كما كان في الأصل.

مجدد بالذكر أن التجديد يؤدي إلى القضاء الضمانات التي كانت تكفل الالتزام القديم إلا أنه يجب التمييز بين الضمانات العينية التي قدمها المدين أو التي أقرها القانون والضمانات الشخصية والعينية التي قدمها الغير بالنسبة للضمانات التي أقرها القانون الامتيازات والرهن الرسمية الضامنة للدين لا تنتقل إلى الدين الذي يحل محل الدين القديم وذلك حسب الفصل 355، إلا أن المشرع ع خوله للدائن حق الاحتفاظ بها.

الاتفاق الذي ينقل الضمانات العينية من الدين القديم إلى الجديد لا اثر له بالنسبة إلى الغير إلا في حاله إبرامه في نفس الوقت الذي يتم فيه التجديد، و يكون على شكل رسم ثابت التاريخ.

الاتفاق المذكور أعلاه يجب أن يكون مستقلاً إلى جانب الاتفاق على التجديد حيث يشترط فيه عدم تجاوز حدودي الالتزام القديم أي أنه لا يجوز أن يضمن التامين من الالتزام الجديد إلا ما يساوي مقدار ما كان يضمن هو من الالتزام الأصلي وذلك عندما يكون التجديد قد تم بتغيير الدين.

أما إذا تم تجديد بتغيير الدائم فإن الدائن القديم والمدين والدائن الجديد يتفقون على الضمانات على نقلها إلى الالتزام الجديد أما بالنسبة لتغيير المدين فإن المشرع المغربي سكت عنه إلا أن الفقه تدخل بقوله بضرورة موافقة المدين القديم إلى جانب الدائن والمدين الجديد الاعتباري أن التجديد بتغيير يعتبر بمثابة وفاء من الغير فالوفاء يبرئ ذمة المدين الأصلي ما يؤدي إلى انقضاء التزامه وانقضاء الالتزام المترتب

انقضاء الالتزام

عنه انقضاء التأمينات التي كانت تضمنه ولا مجال لإبقاء هذه التأمينات إلا إذا وافق على ذلك المدين القديم.

جعل المشرع من الاتفاق إباحة للحفاظ على الضمانات ونقلها إلى الالتزام الجديد لعدة اعتبارات:

- انتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد فيه فائدة كبيرة للدائن تبقى له التأمينات القديمة ما يشاع ما يشجعه على إبرام عقد التجديد.

- انتقال التأمينات لا يضر بالمدين ولا بالغير.

يستشف مما سبق أن الضمانات سواء كانت عينية أو شخصية تنقضي من قضاء الالتزام الأصلي على اعتبار أنها تابعة له ولا يمكن أن تنتقل مع الالتزام الجديد إلا بموافقة صاحبها وعند رفضه فإن الالتزام ينتقل بمفرده دون إلحاقها به شريطة عدم اشتراط الدائن انتقالها وإلا بقي الالتزام القديم على حاله.

2- الأثر المنشئ للتجديد:

يترتب على التجديد اثر المنشئ إلى جانب أثره ويتمثل في كون الالتزام الجديد وصفاته وله دعواه ودفعه وله تأميناته الخاصة عند الاقتضاء وقد تكون مدة تقادمه أطول أو أقصر من مدة تقادم الدين القديم كما يمكن أن يكون الالتزام القديم تجاريه أو العكس، وقد يكون الالتزام القديم واجب التنفيذ في موطنه في حين أن الالتزام الجديد قرر تنفيذه في موطن الدائن و منه في الدائن في الالتزام الجديد تحكمه قواعد يحددها الأطراف ولا علاقة له بالالتزام القديم الذي ينقضي والالتزام الجديد يكون دائما الالتزام تعاقديا مصدره في حين أن الالتزام القديم قد يكون مصدره غير العقد.

ويترتب على هذا الأثر المنشئ عند تغيير الدائن الجديد سقوط حقي المدين في الاحتجاج على الدائن الجديد بالدفع التي كان يستطيع أن يتمسك بها في مواجهه الدائن القديم ولا يرد على هذا المبدأ أي قيد إلا في حاله كون الدين الأصلي مشوب بسبب من أسباب البطلان فإذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد باطل فإن التجديد يكون باطلا كذلك كما سبق أن رأينا .

الفقرة الثانية: الإنابة المؤدية للتجديد

أولا-تعريف 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 وقد عرف الدكتور عبد الكريم شهبون الإنابة: "تصرف قانوني بمقتضاه يحصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين"⁹

⁹عبد الكريم أشهبون، ص77

ثانيا- شروط الإنابة:

الشرط الأول: ضرورة وجود التزام صحيح على المنيب قبل المناب لديه وكون الالتزام المترتب على المناب قبل المنيب هو قائم وصحيح كذلك طبقا لما هو وارد في الفصل 220 من قانون الالتزامات والعقود.

لا تصح الإنابة إلا إذا كان الدين المناب لديه صحيحا قانونا.

إلا إذا كان الدين الذي على الدائن المدين صحيحا كذلك إلا إذا كان الدين الذي على الدائن المنيب صحيحا كذلك ولا تجوز له الإنابة في الحقوق الإحتتمالية.

الشرط الثاني: ضرورة تمتع الأطراف في الإنابة بالأهلية اللازمة برجوعنا لمقتضيات الفصل 218 نجدها تنص على أن الأشخاص الذين لا يتمتعون بأهلية لا يحق لهم إجراء الإنابة.

فكل من المنيب والمنيب لديه واجب إذن أن يكون راشدا غير محجور عليه أما القاصر أو ناقص الأهلية فلا يصح أن يكون بنفسه طرفا في الإنابة وإنما يمثلها 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.

الشرط الثالث: ضرورة توافر نية التجديد لدى الأطراف في الإنابة، بحيث يكون قصدهم قبول انقضاء الالتزام الذي كان مترتبا على المدين الأصلي المنيب وبنشوء الالتزام الجديد محله يقوم بين المدين الجديد وبين الدائن المناب لديه.¹⁰

ثالثا- آثار الإنابة:

كما هو معلوم فالإنابة تؤدي إلى براءة ذمة المدين الأصلي المنيب وتنشئ التزاما جديدا على المنيب قبل الدائن المناب لديه ففي هذا الإطار دون الدخول في الحديث عن آثار الإنابة ما دامت هي نفس الآثار التي يترتبها التجديد مع اختلافات ضئيلة تختص بها الإنابة من حيث الآثار التي تترتبها في:

- علاقة المنيب بالمناب لديه:

نص الفصل 353 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: يترتب على الإنابة براءة ذمة المدين ولا يكون للدائن أي رجوع عليه ولو أصبح المدين المناب في حالة عسر ما لم يكن عسره هذا واقعا بالفعل عند حصول التجديد بدون علم من الدائن.

فالإنابة باعتبارها تجديدا بتغيير المدين الأصلي المنيب شرط أن يكون الالتزام الجديد المنشأ في ذمة المناب قبل المناب لديه صحيحا فقد المنادى المناب لديه صحيحا كل رجوع على المدين الأصلي ولو أصبح المدين في حاله عسر لأن الدائن المناب هو الذي يتحمل تبعه هذا الإعسار.¹¹

¹⁰ مامون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود، ص 424

¹¹ مامون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود، ص 426

انقضاء الالتزام

- علاقة المنيب بالمناب:

في حالة تنفيذه للالتزام الذي رتبته على نفسه نحو المناب لديه الحق في الرجوع بدعوى شخصية على المنيب لاسترداد ما دفع ما لم يكن المنيب قد انصرف نية إلى التبرع للمنيب بقيمة ما أداه فعندئذ لا يرجع بشيء على المنيب.

الإنبابة كسبب للتجديد و الإنبابة كسبب لحوالة الحق:

قد تؤدي إلى انقضاء حق المنيب على المناب واستبداله بحق جديد لمصلحة المناب لديه، ففي هذه الحالة تمثل الإنبابة نوع من تجديد الدين بتغير المدين وبالتالي تؤدي إلى انقضاء الالتزام . من جهة أخرى قد يقتصر دور الإنبابة على حوالة نفس حق المنيب الوارد على ذمة المناب إلى دائن آخر هو المناب لديه، تشكل صورة من صور انتقال الحق وسبب من أسباب انتقال الالتزام.

والإنبابة كسبب لانقضاء الالتزام تختلف عن الإنبابة كسبب لانتقال الالتزام من عدة وجوه.

فمن حيث الانعقاد الإنبابة كسبب لانتقال الالتزام تتم بتراضي المنيب و المناب لديه ولو بدون علم المدين المناب، أما الإنبابة كسبب للتجديد فلا بد فيها أن يلتزم المناب تجاه المناب لديه، أي أنها تستوجب رضا كل من المنيب والمناب والمناب لديه.

ومن حيث النفاذ تقتضي الإنبابة كسبب لانتقال الالتزام شأنها في ذلك شأن الحوالة، تبليغ المدين المناب الإنبابة تبليغا رسميا أو قبوله بها بمحرر ثابت التاريخ، بحيث إذا دفع المناب الدين للمنيب أو أنها بالاتفاق بأي طريق آخر قبل أن تبلغ إليه الإنبابة برئت ذمته، أما الإنبابة كسبب لانقضاء الالتزام فلا تتطلب إعلان المدين المناب ما دامت الإنبابة قد وقعت بمشاركته وتمت برضاه.

من جهة أخرى تختلف الإنبابة كسبب لانتقال الالتزام من حيث الآثار عن الإنبابة كسبب لانقضاء الالتزام، ذلك أن الأولى تنقل إلى المناب لديه نفس الحق الذي كان للمنيب قبل المناب بصفاته وتكاليفه و ضماناته ما عدا الرهون الحيازية والرسمية والكفالات التي لا تنتقل إلا بنص صريح (الفصل 200 و 202 و 225) أما في الإنبابة كسبب لانقضاء الالتزام فإن حق المنيب تجاه المناب ينقضي نهائيا وتنقضي معه توابعه، ويترتب للمناب لديه في ذمة المناب حق جديد بصفاته و ضماناته طبقا للفصول 352 و 355 من قانون الالتزامات والعقود

الفقرة الثالثة: المقاصة

أولا: تعريف المقاصة

هي طريق من طرق انقضاء الالتزام بمقتضاها تبرأ ذمة المدين من الدين المترتب عليه مقابل براءة ذمة دائنه من دين ترتب عليه لمصلحة مدينه وذلك في حدود الأقل هذين الدينين.

انقضاء الالتزام

والمقاصة تعتبر أداة وفاء لأنها تقضي الدينين في حدود الأقل منهما، وذلك بطريقة مبسطة دون أن يدفع من أي من المدينين الى دائنه شيئا إلا إذا كان أحدهما أكبر من الآخر، فيضطر من كان دينه أقل الى دفع ما زاد على حقه في الاستيفاء¹²

ومن فوائدها أنها طريق مختصر للوفاء من حيث أنها تقضي دينين معا دون ما حاجة إلى لنقل محل الالتزامين المتقابلين، من ذمة كل مدين إلى ذمة كل دائن.

ثم إن المقاصة أداة فعالة اذ بمقتضاها يستطيع الدائن أن يحبس المبلغ المترتب عليه لمدينه ويختص دون غيره من دائني المدين العادين.

وللمقاصة كذلك دور كبير في المجال التجاري، حيث تدعوا الحاجة الى السرعة في المعاملات الاقتصادية بين التجار.

ثانيا: شروط المقاصة

إن المقاصة القانونية هي التي عناها المشرع في الفصول من 357 الى 368 من ق.ل.ع ويشترط لقيام المقاصة القانونية أن يكون كل من الطرفين دائنا للآخر ومدين له بصفة شخصية، ولكن المقاصة القانونية لا تقع بين المسلمين عندما تتضمن مخالفة لما تقضي به أحكام الشريعة الإسلامية¹³

برجعنا الى مقتضيات الفصول 357،361،362،364 يتضح أن شروط المقاصة القانونية خمسة وهي على الشكل التالي:

الشرط الأول: أن يكون الدينان بين نفس الشخصين أي أن يكون كل من الطرفين في المقاصة مدينا بشخصه للطرف الآخر وفي الوقت نفسه دائنا بشخصه له.

وهذا ما قرره المشرع في المادة 357"تقع المقاصة إذا كان كل من الطرفين دائنا للآخر ومدينا له بصفة شخصية"

الشرط الثاني: وجوب كون محل الدينين نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ذلك أن المقاصة وفاء إجباري لالتزامين متقابلين، فلا بد أن يكون هذان الالتزامان متحدين في المحل حتى يتمكن كل من

¹²- عطار المختار ، الوجيز في القانون المدني أوصاف الإلتزام وانتقاله وانقضاؤه ، الطبعة الأولى 2001، ص195.

¹³- ذ.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، الأوصاف، الحوالة ، الانقضاء ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2000، ص890.

انقضاء الالتزام

الطرفين استيفاء حقه عن طريق نفس الشيء الواجب الأداء، فالمقاصة تجوز بين التزامين محل كل منهما مبلغ من النقود أو بين التزامين محل كل منهما أشياء مثلية شرط أن تكون متحدة في الصنف والنوع.

الشرط الثالث: وجوب كون كل من الدينين خاليا من النزاع ومستحق الأداء، فالدين يجب أن يكون خاليا من النزاع ويقصد بذلك أن يكون كل من الدينين محققا في وجوده ومعلوما في مقداره.

وأن يكون مستحق الأداء إذ لا تجوز المقاصة بين دين حال ودين مؤجل، ودين مرتبط بأجل واقف وآخر متوقف على شرط فاسخ.

الشرط الرابع: وجوب كون كل من الدينين صالحا للمطالبة صالحة للمطالبة به قضائيا فيشترط لوقوع المقاصة أن يكون كل من الدينين مما تجوز المطالبة به قضائيا أي مما يصح تنفيذه جبرا على المدين، أما إذا كان كلا الدينين أو أحدهما ديناً لا يسوغ إلزام المدين على الوفاء به فإنه يتمتع بإجراء المقاصة.

الشرط الخامس: وجوب كون كل من الدينين مما لا تمتنع في المقاصة فيه قانونا حيث ينص الفصل 365 من ق.ل.ع على أن المقاصة لا تجوز في حالات خمسة، وأضاف الفصل 366 حالة فريدة وهي تلك المقاصة التي يكون فيها إضرار بالحقوق المكتسبة للغير على وجه سليم قانوني.

✓ الحالة الأولى: كون أحد الدينين حق لا يجوز الحجز عليه هناك ديون تنشأ من مصادر معينة لا تجوز فيها المقاصة ومن أمثلتها النفقة، فلا يجوز للزوج الممتنع عن الإنفاق أن يقاص بين النفقة المترتبة في ذمته ودين له في ذمة أحد أبنائه أو زوجه.

✓ الحالة الثانية: كون موضوع المقاصة شيئا نزع من صاحبه دون وجه حق أو حقا نشأ عن جريمة أو شبه جريمة، فمن مقتضيات النظام العام لا يحق له أن يأخذ حقه بنفسه، بل يجب عليه اللجوء للقضاء، ومن ثم لا يجوز لسارق أو المختلس التمسك بالمقاصة بين ما استولى عليه خلسة أو عن طريق الإكراه، وبين الدين المترتب في ذمته قانونا.

✓ الحالة الثالثة: قيام دعوى استرداد الوديعة أو عارية الاستعمال، فإذا أودع شخص لدى آخر النقود أو شيئا من المثليات، فلا يجوز للمودع لديه أن يتمسك بالمقاصة بين الشيء الذي تسلمه على سبيل الوديعة وبين الشيء الذي ترتب له في ذمة المودع

انقضاء الالتزام

✓ الحالة الرابعة: إذا كان المدين تنازل عن حقه في المقاصة أو منعه العقد، فإذا تنازل المدين عن التمسك بالمقاصة، سواء كان هذا التنازل في العقد أو بعد صيرورة الحق مستحق الأداء، فإنه يمتنع عليه التمسك بالمقاصة.

✓ الحالة الخامسة: كون المقاصة تضر بالحقوق المكتسبة للغير، إن المقاصة سبب من أسباب انقضاء التزام، فيجب إعمالها على وجه مشروع بحيث إذا قصد من الإضرار فإنها تعتبر تعديا ويمتنع إجراؤها.

✓ الحالة السادسة: إذا كان أحد محل الدينين ضرائب أو رسوم قضائية وعليه لا يجوز التمسك بالمقاصة إذا تعلق الأمر بضرائب أو رسم ترتب في ذمة المدين لفائدة الدولة أو الجماعة المحلية إذا كان المبلغ بهذه الرسوم دائنا لنفس الجهة .

ثالثا: اثار المقاصة

عرض المشرع لآثار المقاصة في المادتين 367 و368 من قانون الالتزامات والعقود، فالمادة 367 نصت على ما يلي: يترتب على المقاصة، عند التمسك بها، انقضاء الدينين، في حدود الأقل منهما مقدارا، ابتداء من الوقت الذي وجدا فيه معا مستوفيين للشروط التي يحددها القانون لإجراء المقاصة. والمادة 368 ورد فيها: " إذا تعددت على نفس الشخص ديون قابلة للمقاصة طبقت في شأنها القواعد المقررة في خصم المدفوعات " .

فمن المادتين أعلاه يتبين أن اثار المقاصة يمكن جمعهما حول القواعد الثلاث التالية:

- 1- إن حكم المقاصة حكم الوفاء إذ هي تقضي الدينين في حدود الأقل منهما مقدارا
- 2- إن المقاصة تتم لا من وقت التمسك بها، بل ابتداء من الوقت الذي وجد فيه الدينان مستوفيين للشروط التي يحددها القانون لإجراء المقاصة
- 3- إذا تعددت الديون التي تقبل التقاص كان تعيين جهة الدفع عن طريق المقاصة كتعيينها عن طريق الوفاء العادي .

ولما كانت ترتب هذه الآثار يتوقف على التمسك بالمقاصة من قبل من له الحق فيها , فإنه يتعين علينا قبل أن نفصل الكلام في آثار المقاصة أن نعرض على مبدأ وجوب التمسك بالمقاصة من قبل ذي المصلحة فيها.

انقضاء الالتزام

وجوب التمسك بالمقاصة ممن له مصلحة فيها:

إن المقاصة في التشريع المغربي، كما هي في التقنين الفرنسي وفي سائر التقنينات التي حذت حذوه، مقاصة قانونية. إن المقاصة بمجرد توافر شروطها تقع بصورة حتمية وبقوة القانون وحده، ولكن هذا لا يعني أن المقاصة لها مساس بالنظام العام، بحيث تجري بصورة آلية ورغم إرادة ذوي المصلحة. بل لا بد للراغب في الإفادة منها من التمسك بها، وإلا اعتبر متنازلا عنها وامتنع على القاضي أن يحكم بها من تلقاء نفسه. لهذا وجد المشرع المغربي أن يوضح في المادة 358 أن القاضي ليس له أن يعتد بالمقاصة «إلا إذا حصل التمسك بها صراحة ممن له الحق فيها».

وعليه، ما لم يتمسك المدين بالمقاصة، لا يمكن ترتيب آثارها حتى ولو كانت سائر شروطها متوافرة وليس للقاضي في حال من الأحوال أن يقضي بها من تلقاء نفسه حتى ولو كان عالما بأمرها. والتمسك بالمقاصة يصح في أية حال كانت عليها الدعوة ولو لأول مرة أمام المحاكم محكمة الاستئناف؛ بل يصح الإدلاء بالمقاصة حتى بعد صدور حكم نهائي وفي أثناء الإجراءات التنفيذية، على أن تكون طبعاً شروطها توافرت أثناء المرحلة الاستئنافية أو أثناء مرحلة التنفيذ.

المقاصة تقضي الدينين في حدود الأقل منهما مقدارا:

للمقاصة نفس أثر الوفاء بالنسبة لكل من الدينين المتقابلين: فكل دين يعتبر قد استوفي من الدين المقابل وانقضى كلا أو جزءاً نتيجة هذا الوفاء، فكل من الدينين المتقابلين ينقضي كله إذا كان الدينان متساويين في القيمة وتزول بانقضائه سائر توابعه، شأن المقاصة في شأن الوفاء تماماً، وعليه إذا كان أحد الدينين أو كلاهما ينتج فوائد أو كان مضموناً بكفالة أو برهن الحيازي أو رسمي، فإن الفوائد تنقطع كما أن كلا من الكفالة أو الرهن ينقضي تبعا لانقضاء الالتزام الأصلي، فيتحرر الكفيل من كفالته ويرد المرهون إلى صاحبه إذا كان الرهن حيازياً ويجري تشطيب قيد الرهن في السجل العقاري إذا كان الرسم الرهن رسمياً.

أما إذا كان الدينان المتقابلان غير متساويين في القيمة فإنهما ينقضيان في حدود الأقل منهما مقدارا: فالدين الأصغر قيمة ينقضي بكامله والدين الآخر ينقضي في جزء منه معادل للدين الأول، وانقضاء الدين الأصغر قيمة بكامله يفضي إلى انقضاء سائر توابعه أما انقضاء الدين الأكبر قيمة بصورة جزئية يفضي إلى استمرار توابعه قائمة على أن يحصر أثرها بالرصيد المتبقي.

المقاصة تتم لا من وقت التمسك بها بل من وقت توافر شروطها: أن المقاصة تترتب آثارها لا من وقت تمسك ذي المصلحة بها، بل منذ توافر شروطها القانونية فهي إذا تستند إلى الوقت التي أصبح فيه

انقضاء الالتزام

الدينان المتقابلان صالحين للمقاصة سواء كان هذا الوقت لاحقا أم سابقا للوقت الذي جرى فيه التمسك بالمقاصة، فهكذا لو تمسك احد الطرفين بالمقاصة وكان دينه منازعا فيه أو غير محدد المقدار أو مربوطا بأجل، فإن المقاصة يتأخر وقوعها الى الوقت الذي يحسم فيه النزاع أو يحدد فيه مقدار الدين أو يصبح الدين حالا ، وعلى العكس إذا تلاقى دينان توافرت فيهما شروط المقاصة و تأخر المدين بالتمسك بها فإن المقاصة تعتبر واقعة منذ تلاقي الدينين.

تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء: قد يحصل أن يتلاقى دين صالح للمقاصة من جهة مع ديون متعددة متقابلة معه من جهة ثانية صالحة هي أيضا للمقاصة، حيث أجاب المشرع في المادة 368 بقوله: «إذا تعددت على نفس الشخص ديون قابلة للمقاصة طبقت في شأنها القاعدة المقررة في خصم المدفوعات»، وهذا يعني أن علينا أن نطبق على تعيين جهة الدفع في المقاصة القواعد المقررة في المادتين 323 و324 وتتلخص هذه القواعد بما يلي:

✓ تقع المقاصة في الدين الذي يعينه المدين من بين الديون المتعددة المترتبة عليه لدائنه.

✓ أما إذا لم يعين المدين الدين الذي يجب أن تقع فيه المقاصة، انتقل هذا التعيين الى الدائن الذي له أن يعين في التوصيل الذي يسلمه للمدين، الدين الذي يعتبره قد انقضى بالمقاصة. فإذا تسلم المدين التوصيل وقبله التزام بتعيين جهة الدفع الوارد فيه ما دام هذا التعيين متفقا مع مصالحه.

✓ وإذا أهمل كل من المدين والدائن تعيين جهة الوفاء فقد تكفل القانون نفسه بهذا الأمر وأوجب اعتبار الدين الذي تجري المقاصة فيه هو الدين الذي يكون للمدين مصلحة أكبر في أدائه.

رابعاً: المقاصة الاتفاقية والقضائية

المقاصة الاتفاقية: قد تكون ثمة إمكانية لوقوع ما يسمى بالمقاصة الاتفاقية وهي مقاصة تقع رغم تخلف شروط المقاصة القانونية.

والمقاصة الاتفاقية أو على الأصح المقاصة الإرادية قد تقع بإرادة واحدة إذا كان الشرط المتخلف مقررًا في الأصل لمصلحة طرف واحد، وقد تقع باتفاق الطرفين إذا كان الشرط المتخلف مقررًا لمصلحتهما معا.

انقضاء الالتزام

فالمقاصة تتم اختياريًا بإرادة طرف واحد في الأحوال التالية:

1. إذا كان أحد الدينين محل نزاع وتنازل عن المنازعة فيه.
2. إذا كان أحد الدينين مربوطًا بأجل وتنازل كل من كان الأجل في مصلحته عنه.
3. إذا كان أحد الدينين مما لا تصح المطالب به قضاء كالالتزام الطبيعي.
4. إذا كان أحد الدينين شيئًا نزع من صاحبه دون الحق أو كان شيئًا مودعًا أو معارًا.

وتقع المقاصة الاختيارية باتفاق الطرفين في الأحوال التالية:

- إذا كان كل من الدينين غير مستحق الأداء.
- إذا اختلف محل الدينين من حيث الصنف بأن كان محل أحدهما مبلغًا من النقود ومحل الآخر كمية من القمح أو السكر حيث يستطيع الطرفان قضاء هذين الدينين عن طريق المقاصة الاتفاقية.
- إذا اختلف محل الدينين المتحدين صنفًا من حيث النوع والجودة، حيث يمكن الطرفين الاتفاق على إجراء التقاص بين هذين الدينين.

وسواء وقعت المقاصة الإرادية بإرادة أحد الطرفين أم وقعت باتفاقهما، فإنها تنتج نفس آثار المقاصة القانونية على أن ثمة فارقًا هامًا بين المقاصة القانونية من جهة والمقاصة الاتفاقية من جهة ثانية، ذلك أن المقاصة القانونية تتم وتنتج أثارها لا من وقت التمسك بها، بل من وقت الذي يصبح فيه الدينان المتقابلان صالحين للمقاصة، أما المقاصة الاتفاقية فلا تتم ولا تنتج أثارها إلا من وقت التمسك بها إذا كانت وقعت بإرادة أحد الطرفين المنفردة، أو من وقت الاتفاق عليها إذا كانت حصلت نتيجة اتفاق الطرفين.

المقاصة القضائية: هي المقاصة التي تقع أثناء النظر في دعوى معروض على القضاء، عندما لا تتوفر شروط المقاصة القانونية، ويكون الشرط المتخلف من الشروط المقررة لمصلحة المدعي أو لمصلحة الطرفين ويرفض المدعي التنازل عن هذا الشرط، فيتعذر بذلك إجراء المقاصة الاتفاقية ولا يبقى أمام المدعي عليه سوى طلب المقاصة القضائية عن طريق دعوى عارضة يتقدم بها جوابًا على دعوى المدعي.

ومن أهم الحالات العملية التي يتصور فيها وقوع المقاصة القضائية ما إذا كان المدعي يطالب بالدين ثابت معلوم القدر ويكون المدعي عليه دائنًا بتعويض ينازع المدعي في مبدأ ترتبه، أو يسلم به ولكنه يعارض في تعيين مقداره على النحو الذي يطلبه المدعو عليه.

وللقاضي طبعًا حرية التقدير في قبول طلب المدعي عليه والحكم به مع الدعوة الأصلية، أو في رفض النظر بهذا الطلب مع الدعوى الأصلية على أن يكون للمدعي عليه رفع دعوى مستقلة بادعائه إن

انقضاء الالتزام

شاء، أو على إن يستبقي القاضي طلب المدعى عليه للفصل فيه بعد الفصل في الدعوى الأصلية التي قد تكون جاهزة للحكم ومن شأن التحقيق في طلب المدعى عليه العارض تعطيل الفصل فيها.

فإذا رفض القاضي النظر في طلب المدعى عليه العارض مع الدعوى الأصلية سواء احتفظ له بإقامة دعوى مستقلة به أو قرر استبقائه ليفصل فيه فيما بعد، لم يكن ثمة مجال لإجراء أي مقاصة.

أما إذا استجاب القاضي للطلب العارض وحكم به للمدعى عليه فإنه يتعين عندها إجراء المقاصة بين الدين المدعي ودين المدعى عليه

وتنتج المقاصة القضائية ما تنتجه المقاصة القانونية من آثار ولاسيما من حيث انقضاء الدينين المتقابلين في حدود الأقل منهما مقدارا مع زوال سائر توابع الدين المنقضي، إلا أن هذه الآثار لا تترتب من وقت رفع الطلب العارض بل من وقت الفصل في هذا الطلب وصدور الحكم لأن هذا الحكم هو الذي يقرر المقاصة.

الفقرة الرابعة: اتحاد الذمة

عرض المشرع المغربي لاتحاد الذمة في الفصلين 369 و 370 من قانون الالتزامات والعقود، حيث تطرق فيهما إلى كل من تعريفه واثاره.

ويتطلب التطرق لاتحاد الذمة تناول كل من تعريفه مع بيان حالاته (أولا) ثم تناول آثاره (ثانيا)

أولا: تعريف اتحاد الذمة وحالاته

عرف المشرع المغربي اتحاد الذمة في الفصل 369 من قانون الالتزامات والعقود بأنه " إذا اجتمعت في شخص واحد صفة الدائن والمدين، لنفس الالتزام، نتج اتحاد في الذمة يؤدي الى انتهاء علاقة الدائن بمدين "

ومن تم، فاتحاد الذمة هو إذن اجتماع صفتي الدائن والمدين للالتزام واحد في شخص واحد، وبالرجوع إلى القانون التونسي نجد هو الآخر عرف اتحاد الذمة في الفصل 382 من مجلة العقود والالتزامات، الذي جاء فيه " إذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين في شخص واحد ودين واحد كان بذلك اختلاط في الحقوق تنقطع بع العلاقة بين الدائن والمدين "

وفي نفس الاتجاه عرف المشرع اللبناني في المادة 337 بأنه " عندما تجتمع الصفتان المتعارضتان صفة الدائن وصفة المدين في موجب واحد وفي شخص واحد، ينشأ عن اجتماعهما اتحاد يسقط الموجب على نسبة هذا الاتحاد "

انقضاء الالتزام

واستنادا إلى ما سبق، فيظهر أن جل التشريعات تؤكد على أن اتحاد الذمة، يكون في الحالة التي تجتمع فيها صفة الدائن والمدين في شخص واحد، وعن التزام واحد، وبالتالي فيظهر وجه الخلاف بين المقاصة واتحاد الذمة، فالمقاصة تكون ناتجة عن التزامين مختلفين بين نفس الطرفين، في حين أن اتحاد الذمة ينتج عن التزام واحد بين الطرفين، وبناء على ما سبق يمكن التساؤل عن حالات اتحاد الذمة؟

حالات اتحاد الذمة: إن اتحاد الذمة يتحقق في كثير من الحالات عن طريق الإرث والوصية، غير أن هذا لا يمنع من حصوله عن طريق التصرفات القانونية.

فاتحاد الذمة يتحقق عن طرق الإرث فيما إذا توفي الدائن وكان المدين هو الوارث الوحيد للدائن أو كان أحد ورثته، ففي هاتين الحالتين تجتمع في الوارث صفتي الدائن والمدين، وينقضي التزام بذلك لاتحاد الذمة.

ويتحقق أيضا اتحاد الذمة عن طريق الوصية كأن يوصي الدائن لمدينه، بالدين الذي له في ذمته كله أو بجزء منه.¹⁴

وقد يتحقق اتحاد الذمة كذلك عن طريق التصرفات القانونية، كما هو الشأن في الحالة التي تندمج فيها شركتين، بشكل يترتب عن زوال الشركة الدائنة. أو في الحالة التي يعمد فيها المسحوب عليه الذي قبل الكمبيالة إلى شراء هذه الكمبيالة قبل استحقاقها فتصبح في ملكه...

ثانيا: آثار اتحاد الذمة

كما سبقت الإشارة فقد نظم المشرع المغربي اتحاد الذمة في الفصلين 369 و 370 من قانون الالتزامات والعقود، حيث نص في الأول على أنه " إذا اجتمعت في شخص واحد صفة الدائن والمدين لنفس الالتزام، نتج اتحاد في الذمة يؤدي إلى انتهاء علاقة دائن بمدين.

ويسوغ أن يكون اتحاد الذمة كليا أو جزئيا، حسبما يكون متعلقا بالدين كله أو بجزء منه."، في حين جاء في الثاني على أنه " إذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة، عاد الدين بتوابعه في مواجهة جميع الأشخاص، واعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن أبدا."

وانطلاقا من الفصلين السابقين، فينتج عن اتحاد الذمة الآثار التالية:

✓ اتحاد الذمة يقضي الدين كليا أو جزئيا

¹⁴ - مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1970، مطابع دار القلم بيروت لبنان، ص472

انقضاء الالتزام

✓ انقضاء الدين عن طريق اتحاد الذمة يؤدي إلى انتهاء العلاقة الدائن بالمدين

✓ زوال سبب انقضاء الذمة يعيد الدين إلى الوجود بكل توابعه

فاتحاد الذمة يقضي الدين كلياً أو جزئياً: إذ أنه في الحالة يقوم فيها اتحاد للذمة في دين ما، فإن الدين ينقضي في القدر الذي اتحدت فيه الذمة، وذلك وفق ما نصت عليه مقتضيات الفصل 369 من قانون الالتزامات والعقود. وهكذا جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أنه " إذا كان المكثري قد اشترى حصة أحد المالكين في العقار المكثري فإن اتحاد الذمة أدى إلى انقضاء الالتزام جزئياً فقط، وذلك في حدود الحصة المبيعة وبالتالي فلا يمكن له أن يمتنع من أداء الكراء كلياً"¹⁵

هذا بالإضافة إلى أن اتحاد الذمة يؤدي إنهاء العلاقة بين الدائن والمدين، إذ أن اتحاد صفة الدائن والمدين في شخص واحد يترتب عليه قيام مانع طبيعي من مطالبة الدائن بالدين لهذا الاتحاد في الصفة. ومن تم فاتحاد الذمة هو في حقيقته ليس سبباً من أسباب انقضاء الالتزام. وهو ما عبر عنه المشرع المغربي في الفصل 369 ب " يؤدي إلى انتهاء علاقة الدائن بالمدين". وهكذا فيعتد بالدين بالرغم من انقضاءه لهذا السبب من عدة نواح من قبيل حالة حساب الضريبة المترتبة على التركة. حيث يتم في هذه الحالة الاعتراف بالدين المقضي باتحاد الذمة في حساب الضريبة¹⁶.

أما الأثر الأخير لاتحاد الذمة، فيتمثل في أن زوال السبب المؤدي إلى اتحاد الذمة يعيد الدين إلى الوجود وذلك وفق ما نص عليه الفصل 470 من قانون الالتزامات والعقود، ونميز في هذا الإطار بين حالتين:

الحالة التي يزول فيها اتحاد الذمة بأثر رجعي، والحالة التي يزول فيه سبب اتحاد الذمة بأثر غير رجعي.

ففي الحالة الأولى يعود فيها الدين بكافة مقوماته وخصائصه، بالإضافة إلى التأمينات التي تضمن تنفيذه، أما في الحالة الثانية، فيقتصر أثر زوال اتحاد الذمة على عودة الدين فقط دون باقي التأمينات التي تضمن تنفيذه في حال وجودها قبل قيام هذا السبب.

¹⁵- قرار بتاريخ 13 يونيو 1988، مجلة القضاء والقانون عدد 139 ص 199

¹⁶- مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 472

المبحث الثاني: انقضاء الالتزام دون الوفاء به

هناك أسباب تطرق إليها المشرع المغربي في الفصل 319 من قانون الالتزامات والعقود تؤدي إلى انقضاء الالتزام دون أن ينفذ عينا ولا بمقابل، أي دون أن يؤدي شيء ما للدائن ويتحقق ذلك بعدة أسباب تتجلى أساسا في الإبراء، الإقالة الاختيارية، استحالة التنفيذ، والتقدم، ومن هنا عمدنا إلى تقسيم المبحث إلى مطلبين الأول سيتم التركيز فيه على الأسباب الإرادية لانقضاء الالتزام (الإبراء والإقالة الاختيارية) على أن يتم الحديث على الأسباب غير الإرادية لانقضاء الالتزام في المطلب الثاني (استحالة التنفيذ والتقدم).

المطلب الأول: الأسباب الإرادية لانقضاء الالتزام دون الوفاء به

إن المتعاقدين بعد إبرامهما عقدا ما يسوغ لهما الاتفاق على إقالة هذا العقد والتحلل من الالتزامات التي نشأت عنه، والعقد في الأصل قد انعقد بإرادتهما المشتركة، والالتزامات التي نجمت عنه قد قبلا تحملها بتراضيهما، فليس هناك ما يمنع إذا ما اقتضت مصلحتهما ذلك، أن يعمدا إلى إقالة هذا العقد بإرادتهما المشتركة والتحلل عما رتبه عليهما من التزامات، فإذا جنحا إلى ذلك، انهدم العقد، وزالت تبعا لانهدامه، الالتزامات التي كانت نشأت بسببه.

والإقالة سبب لانحلال العقد، إلى جانب الفسخ، وهو نظام يقوم على تراضي طرفي العقد على إزالته بعد إبرامه، ويجد بعض تطبيقاته في واقع حياة الناس، سيما في الحالة التي يستشعر فيها أحد المتعاقدين الندم على صفقة يكون قد أبرمها، فيأتي المتعاقد الآخر ويتفق معه على إزالتها، وقد حبيب إلينا الرسول الكريم مثل هذا النهج النبيل، بقوله: " من أقال نادما بيعته، أقال الله عثرته يوم القيامة"¹⁷، تقتضي منا الإحاطة بهذه الآلية التطرق لمفهوم هذه الإقالة ولصورها

كما يسوغ لهما الاتفاق على الإبراء من الالتزام الذي ينتج أثره مادام المدين لم يرفضه صراحة وما سننظر له من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: الإبراء

يعتبر موضوع الإبراء من المواضيع التي أثارت خلافا تشريعيا وفقهيا مهما حول طبيعته القانونية، فإذا كان الجميع متفق على أن الإبراء بمثابة تصرف قانوني، فإن الخلاف بقي حول ما إذا كان هذا التصرف هو عبارة عن اتفاق أم مجرد التزام بإرادة منفردة.

¹⁷- حديث صحيح، رواه أبو داود، وابن ماجه.

انقضاء الالتزام

فإذا كانت العديد من التشريعات الحديثة قد حسمت موقفها، معتبرة الإبراء بمثابة إرادة منفردة، من بينها القانون المدني المصري الجديد الذي تراجع عن التكييف التقليدي الذي كان يأخذ به القانون القديم، وذلك بمقتضى المادة 371 منه، التي جاء فيها بأن الإبراء يتم متى وصل إلى علم المدين، ويرتد برده. وهو قريب من الموقف الذي اعتمده المشرع المغربي، لاسيما بمقتضى الفصل 340 من ق ل ع كما سيأتي لاحقا.

بناء على ذلك، فقد عرف الفقه الإبراء بأنه تصرف قانوني بموجبه ينزل الدائن عن حقه قبل المدين مختارا، بغير مقابل، وبتمامه ينقضي الالتزام. بعبارة أخرى، إن الإبراء يتم بإرادة الدائن وحده، لا باتفاق بين الدائن والمدين.

ويرى بعض الفقه، أن هذا التكييف لم يكن ليصبح مكرسا قانونيا، لو لم يعرف مفهوم الالتزام تطورا مهما، بفعل تأثير المفاهيم المادية عليه، وقد يكون هذا هو السبب الذي جعل الفقه الإسلامي يجعل الإبراء التزاما بإرادة منفردة من الدائن ويرتد برد المدين¹⁸.

في مقابل هذه التشريعات، فإن القانون المدني الفرنسي لا زال يعتبره بمثابة اتفاق يتم بين الدائن والمدين على انقضاء الدين دون مقابل سواء من خلال عبارات المادتين 1285 و1287 من مدونة نابليون، أو باعتماد صريح عبارة المادة 1350 من الأمر الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016، التي عرفت الإبراء من الدين بأنه عقد من خلاله يقوم الدائن بإبراء مدينه من التزامه.

بغض النظر عن الاختلاف، فإن الإبراء هو بمثابة تصرف تبرعي في جميع القوانين، لأنه يتم دون حصول الدائن على أي مقابل. الأمر الذي جعل البعض يصف الإبراء بأنه بمثابة عطية حينما يتم كامتنان للمدين، حيث يعتبر في مثل هذه الحالة بمثابة هبة غير مباشرة¹⁹.

لذلك، فإن الإبراء يختلف عن التجديد، بالرغم من أن هذا الأخير يتشابه مع الأول من زاوية تبرئة الدائن لخدمة المدين من الدين، مادام أن التجديد ليس تصرفا تبرعيا، حيث يتفق أطرافه على إنشاء دين جديد يحل محل الدين الأصلي.

عموما فقد تناول المشرع المغربي الإبراء من الالتزام في الفصول من 340 إلى 346 من ظ ل ع. وتقتضي منا معالجة هذا السبب من أسباب انقضاء الالتزام، أن نتطرق في الأول لأنواع الإبراء، على أن نعرض ثانيا على شروطه، ونقف ثالثا على آثاره.

¹⁸ - عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، الجزء الثالث أحكام الالتزام، الطبعة الثالثة 2020، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص311.

¹⁹ - عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص312.

أولاً: أنواع الإبراء

ينقسم الإبراء الى نوعين، الأول يسمى الإبراء الصريح (أ)، في حين يطلق على الثاني الإبراء الضمني (ب).

أ: الإبراء الصريح

بحسب الفقرة الأولى من الفصل 341 من ظل ع. فإن الإبراء يمكن أن يحصل صراحة، بأن ينتج عن اتفاق أو توصيل أو أي سند آخر يتضمن تحلل المدين من الدين أو هبته إياه²⁰.

ب: الإبراء الضمني

بحسب الفقرة الثانية من الفصل 341 من ظل ع، فإن الإبراء يمكن أن يحصل ضمناً، بأن ينتج من كل فعل يدل بوضوح عن رغبة الدائن في التنازل عن حقه.

وقد اعتبرت الفقرة الثالثة من نفس الفصل بأن إرجاع الدائن اختياراً إلى المدين السند الأصلي للمدين يفترض به حصول الإبراء من الدائن.

حيث ذهبت المحكمة الإدارية بمكناس في حكم لها بتاريخ 2 أبريل 2014 إلى أنه "وحيث إن ادعاء المدعى عليها أداء ثمن الأشغال والتوريدات يبقى غير ثابت، مادام أن المدعية أدلت بأصول الوثائق التي تثبت قيامها بالتوريدات والخدمات المطلوب أداء ثمنها، وهي وثائق يقر فيها رئيس الجماعة المدعي عليها بتسلم التوريدات والخدمات المثبتة بها، والحال أنه في حالة الأداء يجب أن تكون أصول الوثائق لدى المدعى عليها لا المدعية تطبيقاً للمفهوم المحالفة للفصل 341 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن " إرجاع الدائن اختياراً إلى المدين السند الأصلي للمدين يفترض به حصول الإبراء من الدين ". خاصة وأن الادعاء بكون ممثل المدعية قد قام بسلب الوثائق من رئيس الجماعة غير ثابت بحجة قانونية"²¹.

وكما أكد على ذلك الفقه الفرنسي، فقد تبنى القانون الفرنسي هو الآخر هذه القرينة الأخيرة، بمقتضى المادتين 1283 و1282 من مدونة نابليون، حيث ذهب هذا الفقه إلى أن القانون المدني الفرنسي قد وضع بمقتضى المادتين السالفتين الذكر قرينة إبراء المدين حينما يقوم الدائن اختيارياً بإرجاع السند الذي يثبت الالتزام. غير أن مراجعة المواد 1350 الى 1350-2 من الأمر الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016 والتي خصصها التعديل الجديد للإبراء، لا نجدها قد نصت على مقتضيات مشابهة.

²⁰- الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

²¹- حكم المحكمة الإدارية بمكناس، قسم القضاء الشامل-شعبة العقود والصفقات، ملف رقم 13/1916/30. حكم رقم 2014/7114/146.

ثانياً: شروط الإبراء

يستلزم لقيام الإبراء توفر شروط شكلية وأخرى موضوعية وذلك كما يلي:

أ: الشروط الشكلية

يعتبر الإبراء من التصرفات الرضائية التي تتم بمجرد الإعلان عن الإرادة دون ما حاجة لأن يجري التعبير عن هذه الإرادة في قالب شكلي معين ، وغني عن البيان أن الإبراء ينطوي على تبرع ويعتبر بمثابة هبة غير مباشرة ، ومع ذلك فهو لا يخضع لأي شرط شكلي على اعتبار أن الهبات غير المباشرة لا تشترط فيها الرسمية التي تشترط في الهبات المباشرة ، وبعض التشريعات نصت صراحة على أن الإبراء لا يشترط فيه شكل خاص ، كالتشريع الألماني²² و المصري²³ ، أما التشريع المغربي فلم يعرض للموضوع بنص صريح ، لكن يمكن أن نستشف بأن المشرع أخذ بمبدأ عدم اشتراط الشكلية في الإبراء ، ما دام أنه أقر إمكانية حصول الإبراء بصورة ضمنية و استنتاجه من أي فعل يدل بوضوح على رغبة الدائن في التنازل عن حقه²⁴. على أن الإبراء لئن كان لا يشترط فيه شكل خاص فإن على المدين إثباته وفقاً للقواعد العامة للإثبات، حيث إذا كان الالتزام الذي يدعي المدين أن دائنه قد أبرئه منه تزيد قيمته عن 10,000 درهم ، وجب إثبات هذا الإبراء كتابة²⁵.

ب: الشروط الموضوعية

لما كان الإبراء تصرف تبرعي فإنه يتطلب توافر الشروط التي يتطلبها كل تبرع، وعليه لا بد أن تتوفر لدى الدائن الذي يصدر عنه أهلية التبرع، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 340 من قلع على: " ينقضي الالتزام بالإبراء الاختياري الحاصل من الدائن الذي له أهلية التبرع ". وبذلك لا يكون للقاصر أو للمحجور عليه ولو كان مأذون له بالإدارة أو بإجراء بعض التصرفات أن يبرئ ذمة مدينه كما لا يجوز لنائبه الشرعي أن يقوم بذلك لأن إبراء المدين من التصرفات الضارة ضرراً محضاً بالقاصر أو ناقص الأهلية.

وحتى يصح الإبراء يجب أن تكون إرادة الدائن خالية من عيب يشوبها وإلا كان الإبراء قابلاً للإبطال، وأكثر العيوب التي يمكن أن تشوب إرادة الدائن عيب الإكراه لذلك نجد المشرع استهل بحث الإبراء في الفصل 340 بنصه " الالتزام ينقضي بالإبراء الاختياري «، كما لا بد للإبراء من محل وسبب

²² - راجع المادة 974 من القانون المدني الألماني.

²³ - راجع المادة 372 من القانون المدني المصري.

²⁴ - الفقرة الثانية من الفصل 341 من قلع المغربي " كما يمكن أن يحصل الإبراء ضمناً، بأن ينتج عن كل فعل يدل بوضوح عن رغبة الدائن في التنازل عن حقه".

²⁵ - الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود.

انقضاء الالتزام

تتوافر فيها شروط المحل والسبب، فلو أن الإبراء انصب على حقوق يتمتع بالتصرف فيها أو أن الدافع إلى الإبراء بات غير مشروع أو أن السبب الدافع إليه قد تخلف وانعدم فإن الإبراء في مثل هذه الفرضيات يقع باطلا²⁶.

نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 340 من قلع " والإبراء من الالتزام ينتج أثره مدام المدين لم يرفضه صراحة." بالإضافة إلى اشتراط أهلية التبرع في جانب المدين ، يبرز الشرط الثاني في صورة سلبية ، تتمثل في ضرورة أن لا يعبر المدين عن رفضه صراحة .ومن تطبيقات هذا الشرط الأخير ، ما ذهبت اليه محكمة النقض المغربية في قرار لها بتاريخ 28 يناير 2014 إلى أنه " لكن ردا على ما أثير فإن المحكمة المطعون في قرارها علته بأن المادة 400 من مدونة الأسرة تتعلق بكل ما لم يرد به نص في هذه المدونة ، أما الالتزامات التعاقدية و المقابلة فإنها تخضع لنصوص قانون الالتزامات و العقود ، وتبعا لذلك فإن الإبراء سبب انقضاء الالتزام طبق الفصل 340 من القانون المذكور الذي ينص على أن الإبراء من الالتزام ينتج أثره مادام المدين لم يرفضه صراحة...وأن المحكمة الابتدائية لما استبعدت هذا الإبراء بعلّة أن ملف النازلة خال مما يفيد قبول الزوج إبراء زوجته له من صداقها ويبقى حق الزوجة قائما في أن تتراجع عن ذلك الإبراء مادام لم يتصل بقبول الزوج تكون قد أقامت قضاءها على غير أساس..²⁷ .

وأخيرا لابد من الإشارة إلى الشروط الخاصة التي تطلبها المشرع المغربي فيما يتعلق بالإبراء الحاصل من الشخص المريض مرض الموت، حيث ميز بين الحالة التي يحصل فيها الإبراء لأحد الورثة والحالة التي يتم فيها الإبراء لغير الورثة²⁸.

✓ الإبراء الحاصل لأحد الورثة

تطرق المشرع المغربي لهذه الصورة في الفصل 344 من قلع والذي فيه بأن الإبراء الحاصل من المريض في مرض موته لأحد ورثته من كل أو بعض ما هو مستحق عليه لا يقع إلا إذا أقره باقي الورثة.

✓ الإبراء الحاصل لغير الورثة

نص على هذه الحالة الفصل 345 من قلع، والذي جاء فيه بأن الإبراء الذي يمنحه المريض في مرض موته لغير وارث يصح في حدود ثلث ما يبقى في تركته بعد سداد ديونه ومصروفات جنازته.

26 - مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص489 وما بعدها.

27- قرار غير منشور، ملف شرعي عدد 2012/1/2/512

28- عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص316

ثالثا: آثار الإبراء

تناول المشرع المغربي آثار الإبراء في الفصلين 340 و346 من ق.ل.ع. وبالرجوع لمقتضيات هاذين الفصلين، يتبين لنا بأن الآثار الأساسية الذي رتبها القانون المغربي، يتمثل في كون الإبراء يؤدي إلى انقضاء الالتزام مع سائر ضماناته، وهذا ما يمكن أن نستشفه من مقتضيات الفصل 340 من ظ.ل.ع. الذي جاء بأنه ينقضي الالتزام بالإبراء الاختياري الحاصل من الدائن الذي له أهلية التبرع.

وباستقراء الفصل 346 نجد أن المشرع المغربي قد وضع قاعدة واستثناء، حيث تتمثل القاعدة في كون الإبراء يترتب عنه تبرئة ذمة المدين نهائيا وعدم إمكانية رجوعه في الإبراء²⁹، حتى لو تبين أن الدائن كان يجهل مقدار الدين الحقيقي أو اكتشف سندات كانت مجهولة لديه.

أما الاستثناء فان الإبراء الحاصل من الوارث بخصوص دين مورثه، حيث يمكن الرجوع فيه، متى تبث حصول الغش أو التدليس من جانب المدين أو من جانب أشخاص آخرين متواطئين معه.

في الأخير تنبغي الإشارة، إلى أن الالتزام يعود إذا رفض المدين الإبراء، ذلك أنه بالرغم من كون الإبراء هو عبارة عن تصرف إرادي منفرد، وأنه يؤدي إلى انقضاء الالتزام الذي كان مترتبا على المدين، دون أن يتوقف ذلك على قبول هذا الأخير، إلا أن المدين يمكنه رفض الإبراء وفي هذه الحالة فان الإبراء يجرى من كل أثر ويعتبر كأن لم يكن، وبالتالي يعود الدين إلى ذمة المدين بجميع مقوماته وصفاته وتأميناته. وهذا ما يمكن أن نستشفه من الفصلين 340 و343 من ق.ل.ع.

إن الملاحظة الأساسية التي تبدو لنا في هذا الصدد هي كون المشرع المغربي حاول التضييق من هذه الإمكانية، فمن جهة أولى تطلب أن يكون هذا الرفض من قبل المدين بشكل صريح.

ومن جهة ثانية، فان مراجعة الفصل 343 من ق.ل.ع، نجدها تنص على منع المدين من رفض الإبراء في حالتين هما:

- ❖ إذا كان قد سبق له أن قبله
- ❖ إذا كان الإبراء قد تم بطلبه

²⁹- في تحديده لآثار الإبراء، ذهب بعض الفقه إلى أن الإبراء من الدين يؤدي إلى انقضاء الالتزام مع توابعه، كما أنه يبرئ المدين تجاه الدائن. François terré ; philippesimmler, yveslequette : droit civil, l'obligation : Dalloz ; 9 ème édition 2005 ; p : 1383.

الفقرة الثانية: الإقالة الاختيارية

الإقالة هي سبب غير مباشر لانقضاء الالتزامات التعاقدية ، تحصل عن طريق فسخ المتعاقدين اختياريا العقد الذي كان مصدرا لها ، و الذي سيتبع فسخه زوال ما كان مترتبا عليه من التزامات ، و لدراسة للإقالة الاختيارية كسبب من اسباب انقضاء الالتزامات يستوجب التطرق لماهيتها (أولا)، ثم شروط تحقق الإقالة و اثارها (ثانيا).

أولاً: ماهية الإقالة وصورها

أ: مفهوم الإقالة

تعريف الإقالة: الإقالة في اللغة هي الرفع والإزالة، يقال أقال الله عثرته إذا رفعه من السقوط، وتستخدم الإقالة أيضا بمعنى القيلولة وهي نومة نصف النهار، والاستقالة طلب الإقالة³⁰ واصطلاحا الإقالة هي رفع العقد وإلغاء حكمه بتراضي الطرفين، سميت الإقالة بذلك لأنها رفع للعقد وإزالة له ولأثاره.

وقد عرفها ابن معجوز في كتابه: "الإقالة هي أن يتفق البائع والمشتري على الرجوع عن البيع الذي أبرماه، وأن يرجع كل واحد إلى الحالة التي كان عليها عند البيع، بحيث يرد البائع الثمن للمشتري، ويرد المشتري الشيء الذي اشتراه للبائع"³¹.

وعليه فإنه بعد انعقاد العقد على النحو الصحيح الملزم، دون أن يكون موقوفا أو مقترنا بخيار، لا يجوز لأحد الطرفين أن يستبد بحله، ومع ذلك فلا يمتنع على الطرفين الاتفاق اللاحق على تقايل العقد السابق وفي هذا يقول الكاساني في البدائع "لا يفسخ العقد إلا على النحو الذي به ينعقد، وحيث أن انعقاد العقد هو ثمرة اتفاق طرفيه عليه فإن انحلاله باتفاقهما جائز، وهذا هو ما اصطلح عليه في الفقه الإسلامي بالإقالة"³².

وبالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود المغربي نجده يجيز إمكانية إقالة العقد في حالة رضا الطرفين المتعاقدين، في الحالات التي يجوز فيها الفسخ وذلك ضمن المادة 393 " تنقضي الالتزامات التعاقدية، إذا ارتضى المتعاقدان عقب إبرام العقد، التحلل منها وذلك في الحالات التي يجوز فيها الفسخ بمقتضى القانون " ومنه 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

³⁰ - ابن منظور، "لسان العرب"، الجزء 11، ص: 375.

³¹ - محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي"، طبعة 2016، ص 186.

³² - الناهي، صلاح الدين عبد اللطيف، الوجيز الوافي، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزام المصادر الإرادية، ص190.

انقضاء الالتزام

التزامات³³ ولا يمنع من ذلك إلا في الحالات التي تمنع فيها نصوص قانونية الفسخ بالتراضي، كما في بيع المزداد والأصول التجارية، وفي الشياخ بعد الشفعة.

وتتميز الإقالة عن الفسخ بأنها لا تتم إلا باتفاق المتعاقدين ودون الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي من قبل أحدهما، أما الفسخ فهو حق قانوني يخول صاحبه إمكانية حل الرابطة التعاقدية متى أخل المدين بواجب التنفيذ، بمعنى أن حق الفسخ مقترن وجودا وعدما بعدم تنفيذ المدين لالتزامه، وهذا ما أقرته المحكمة التجارية بالدار البيضاء حيث جاء في تعليلها حول ضرورة أن تكون الإقالة تمت برضا الطرفين "حيث إن اتفاق المتعاقدين على إنهاء مفاعيل عقد بعد إبرامه يعتبر تقايلا وليس فسخا، وحيث إن الإقالة كسب من أسباب انقضاء الالتزام تخضع من حيث صحتها للقواعد المقررة للالتزامات التعاقدية، وحيث إن الثابت من وثائق الملف، وفي غياب عقد مكتوب يؤكد اتفاق الطرفين على الإقالة، فلا يبقى بالملف إلا عقد بيع تام الأركان أنجز بمساعدة الموثق وتحت إشرافه، أما الإشهاد المدلى به من طرفه فلا قيمة له من حيث الإثبات على وجود اتفاق التقايل ما دام لم يفرغ في قالب اتفاق كتابي من الموثق نفسه، وحيث إن الموثق قام رغم ذلك بإعادة الثمن المدفوع للبنك رغم تأكده من عدم الوجود القانوني للإقالة مما يكون معه ما قام به مخالفا للقانون ولرغبة المشتري الذي ينكر وجود أي اتفاق في هذا الشأن"³⁴.

ب: صور الإقالة الاختيارية

الإقالة الصريحة: يكون هذا النوع من الإقالة عندما يبرم عقد بين متعاقدين، ثم يبرمان اتفاقا لاحقا لهذا العقد ويصرحان فيه بإقالتهم له، كما في الحالة التي يتفق فيها البائع والمشتري على إقالة عقد البيع الذي أبرماه وتجريده من كل أثر، وتخضع الإقالة الصريحة في إثباتها للقواعد العامة للإثبات بحسب القيمة المنصوص عليها في العقد الذي يربط بين المتعاقدين، فإذا تجاوز 10000 درهم فإنه لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود، بل يلزم أن تحرر بها حجة كتابية في محرر رسمي أو عرفي، وإذا اقتضى الحال ذلك أن تعد بشكل إلكتروني أو أن توجه بطريقة إلكترونية، وذلك بمقتضى الفصل 443 من ق.ل.ع³⁵ حيث تنص هذه المادة على "الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنتهي الالتزامات أو الحقوق، والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، لا يجوز إثباتها بشهادة

³³ - مأمون الكزبري، "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه" ص 597.

³⁴ - الحكم عدد 8732 بتاريخ 21/09/2010 في الملف رقم 3959/6/2008، للاطلاع على وقائع الحكم يرجى زيارة الموقع التالي: <https://mahkamaty.com/blog/2013/12/21/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%82%D8%A7%D9%8A%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B3%D8%AE-%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%B1%D9%82-%D8%A8%D9%8A%D9%86%D9%87%D9%85%D8%A7-%D8%A5%D8%B4%D9%87%D8%A7%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D9%85> تم الاطلاع يوم 2021/04/11 على الساعة 18.36.

³⁵ - مقال "الإقالة الاختيارية في قانون الالتزامات والعقود"، منشور بالموقع https://www.droitpresse.com/p/22_31.html تم الاطلاع يوم 2021/4/11 على الساعة 18.09.

انقضاء الالتزام

الشهود، ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، وإذا اقتضى الحال ذلك أن تعد بشكل إلكتروني أو أن توجه بطريقة إلكترونية".

الإقالة الضمنية: تقع الإقالة بصورة ضمنية عندما نستنتج من عمل أو موقف يفيد حتما إرادة المتعاقدين في إقالة العقد الذي كان أبرماه قبلا، كأن يقوم المستأجر مثلا بعد انعقاد الإيجار بإعادة مفتاح العين المؤجرة للمؤجر، والمؤجر برد ما كان قبضه من أجرة إلى المستأجر، فمثل هذه الأعمال التي قام بها كل من المؤجر والمستأجر تنطوي على رغبتهم الأكيدة في إقالة عقد الإيجار، وقد عرض المشرع للإقالة الضمنية في المادة 394 حيث أقر سواغيتها ومثل عليها بما يفيد إقالة عقد البيع فقال: ويجوز أن تقع الإقالة ضمينا، كما هي الحال إذا أقام كل من المتعاقدين بعد إبرام البيع بإرجاع ما أخذ من مبيع أو ثمن للآخر³⁶.

ثانيا: شروط تحقق الإقالة وآثارها

الإقالة عقد لذلك تخضع للأحكام العامة المشتركة في العقود، وهذا ما سنتطرق له من خلال دراسة الشروط اللازمة توفرها لصحة عقد الإقالة (الفقرة الأولى)، ومع توفر هاته الشروط وقيامها فإنها تصبح منتجة لكافة آثارها سواء بين المتعاقدين أو الغير (الفقرة الثانية).

أ: شروط صحة الإقالة

باعتبار الإقالة عقد فإنها تخضع للأحكام العامة للتعاقد حيث يجب أن تتوفر فيها الشروط العامة المطلوبة لصحة العقد³⁷، وهذا ما أكدته المشرع المغربي في المادة 395 من قانون الالتزامات والعقود المغربي حيث تنص على أنه: " تخضع الإقالة من حيث صحتها للقواعد العامة المقررة للالتزامات التعاقدية ".

ومنه نستشف أنه لا بد أن يتمتع طرفي الإقالة بأهلية التصرف، وأن يكون رضاها سليما خاليا من كل عيب، وأما بخصوص محل الإقالة يجب أن يكون مشروعاً، بالإضافة إلا أنه يجب على الإقالة أن تحمل على سبب غير مخالف للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة والأخلاق الحميدة.

أما بخصوص الإقالة الاختيارية التي تقع من الأوصياء والمديرين وغيرهم من الأشخاص الذين يعملون باسم غيرهم (الوكيل/النائب الشرعي) نجد أن المشرع اشترط في الفقرة الثانية من المادة 395 ق ل ع م، أنه لا بد أن يكون لهم صلاحية إجرائها وأن يتم إبرامها وفقا للإجراءات المطلوبة قانونا للقيام بها، بالإضافة إلا أنه يجب أن تحقق منفعة من وراء إبرامها لمن يتولى أمرهم النائب الشرعي أو الوكيل.

³⁶- مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص: 596.

³⁷- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، ص 597.

انقضاء الالتزام

بهذا يكون المشرع قد اشترط لصحة الإقالة الواقعة من الوكيل أو النائب الشرعي أن تكون مقرونة بصلاحيتهما في إجراء الإقالة حسب الإجراءات المطلوبة قانونا لقيامهما بها، على أن تحقق هاتاه الإقالة منفعة للأشخاص الذين تعاقدوا باسمهم.

ب- آثار الإقالة

بعد توفر شروط صحة الإقالة السالف ذكرها وقيامها، تنتج هاته الأخيرة عدة آثار قد تكون بين أطرافها كما قد تمتد هذه الآثار إلى الغير.

آثار الإقالة بالنسبة للطرفين:

القاعدة العامة في الإقالة أنها تعيد الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها وقت إبرام العقد³⁸، وأكدت هذه القاعدة المادة 397 من قانون الالتزامات والعقود حيث نصت على أنه: "يترتب على الإقالة عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها وقت إبرام العقد"

فبناء على مقتضيات هاته المادة العقد الذي أبرمه الطرفان يعتبر كأن لم يكن بعد الإقالة، ويترتب على هذه القاعدة ما يلي:

يجب على كل الطرفين أن يعيد للأخر ما أخذه منه بمقتضى العقد الذي وقعت به الإقالة (الفقرة الثانية من المادة 397 ق ل ع م).

إذا كان العقد شيئاً معيناً بالذات، وهلك هلاكاً تاماً امتنعت الإقالة إذ لا سبيل لإرجاع الشيء الهالك.

إذا تضمن عقد الإقالة تعديلاً للعقد الأصلي فإن الإقالة تفسد وتحول إلى عقد جديد يحل محل العقد الأول (الفقرة 3 من المادة 397 ق ل ع م)³⁹.

آثار الإقالة بالنسبة للغير:

كقاعدة عامة، العقد لا ينشئ حقوقاً للغير ولا يترتب عليه التزامات بل تبقى منحصرة بين طرفيه ، إلا أنها استثناءاً و حفاظاً على مصالح الغير الذي اكتسب بحسن نية الحقوق التي تناولها عقد الإقالة قرر المشرع في المادة 398⁴⁰ ق ل ع م أن لا يضرار الغير حسن نية بالحقوق التي اكتسبها ، فلو أن مشتري بضاعة رهنها رهناً حيازياً لدى دائن ثم اتفق و البائع على إقالة عقد البيع المتعلق بهذه البضاعة و أخذ

³⁸- مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 598.

³⁹- عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول، الالتزامات بوجه عام، الجزء الثاني، ط الأولى، مطبعة النجاح الدار البيضاء 1999، ص 218.

⁴⁰- تنص المادة 398 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أن: «الإقالة الاختيارية لا تضر بالغير الذي اكتسب بوجه صحيح حقوقاً على الأشياء التي هي محل الإقالة».

انقضاء الالتزام

على عاتقه أداء دين الدائن ليحرر البضاعة و يردها إلى صاحبها ، فان الدائن المرتهن لا يتأثر بعقد الإقالة و يبقى من حقه الاحتفاظ بالمرهون ، و عند عدم دفع الدين بالاستحقاق المبادرة الى بيعه و استيفاء دينه من الثمن⁴¹.

المطلب الثاني: الأسباب غير الإرادية لانقضاء الالتزام دون الوفاء به

بما أن للالتزام بداية ترتبط بنشوءه، فان المنطق يفرض أن تكون له نهاية أيضا، والنهاية الطبيعية للالتزام هي حصول الغاية منه وذلك بتنفيذه اختياريًا، وهذا هو الأصل لتبرئة ذمته، إلا أنه هناك أسباب أخرى ينقضي بها الالتزام حسب الفصل 319 من قانون الالتزامات والعقود، وقد خصصنا في هذا المطلب الحديث عن الأسباب غير الإرادية لانقضاء الالتزام دون الوفاء به في فقرتين، الأولى تتحدث عن استحالة التنفيذ والثانية عن التقادم المسقط.

الفقرة الأولى: استحالة التنفيذ

ينقضي الالتزام وتبرأ ذمة المدين منه إذا أصبح تنفيذه مستحيلا، وتحقق استحالة التنفيذ حينما يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه

وقد تناول المشرع المغربي استحالة التنفيذ في النصوص من 335 إلى 339 من قانون الالتزامات والعقود معتبرا إياها أحد أسباب انقضاء الالتزام بوجه عام، وفي ضوء هذه النصوص يفرض علينا أن نتناول أولا (الشروط) الواجبة في تحقق استحالة تنفيذ الالتزام، ثم نتطرق ثانيا إلى (الآثار) التي تترتب على هذه الاستحالة.

أولا: شروط استحالة التنفيذ

وبالرجوع إلى الفصل 335 من قلع نجدتها تنص على أن الالتزام ينقضي إذا نشأ، ثم أصبح محل استحالة طبيعية أو قانونية، بغير فعل المدين أو خطأ، وقبل أن يصير في حالة مطل، فمن خلال هذا النص نستشف أن استحالة التنفيذ التي ينقضي معها الالتزام لا بد من أن تحقق فيها ثلاثة شروط أساسية وهي كالتالي:

- الشرط الأول: ضرورة نشوء الالتزام
- الشرط الثاني: أن يكون المحل أصبح مستحيلا سواء كانت استحالة طبيعية أو قانونية

⁴¹- مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 600.

انقضاء الالتزام

- الشرط الثالث: أن تكون هذه الاستحالة بسبب أجنبي لا بد للمدين فيه لا يد للمدين فيه فلنوضح مختلف هذه الشروط:

الشرط الأول: يجب أولاً أن ينشأ الالتزام ممكناً والاستحالة التي من شأنها تؤدي إلى انقضاء الالتزام هي التي تطرأ بعد نشوء الالتزام الذي يكون محله ممكناً، إما إذا كان محل الالتزام منذ البداية مستحيلاً فإننا نكون أمام التزام باطل فإنه لا ينشأ أصلاً لأن من شروط الالتزام كونه ممكناً.

وبالتالي يجب التمييز بين الحالة التي يكون فيها المحل مستحيل منذ نشوء الالتزام والحالة التي يكون فيها المحل ممكناً:

في الحالة التي يكون فيها محل الالتزام مستحيل منذ نشوء بمعنى التزم باطل لم يوجد أصلاً يصبح القول بانقضائه.

إما فيما يخص الحالة التي يكون فيها المحل ممكناً وهي عندما ينشأ الالتزام صحيحاً واجب التنفيذ، ثم طرأ ما جعل محله مستحيلاً فهنا يمكن القول بانقضاء الالتزام لاستحالة التنفيذ

الشرط الثاني: يجب أن يصبح محل الالتزام مستحيلاً أي استحالة مطلقة التي تجعل الوفاء بالالتزام غير ممكنة بالمرّة، أما إذا طرأت ظروف وجعلت تنفيذ الالتزام مرهقاً لهذا نجد نظرية الحوادث الطارئة وأثار الحادث الطارئ في الالتزام وترتب عن هذه الحوادث تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة، يفسح المجال عندما يصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً وقد أحد التقنين المدني السوري والمصري .

أما قانون الالتزامات والعقود المغربي لم يأخذ بهذه النظرية شأنه شأن القانون المدني الفرنسي وقانون الموجبات اللبنانية، وعليه فالمدين في التشريع المغربي يبقى مجبراً على تنفيذ التزامه

ويعتبر معيار استحالة التنفيذ معيار موضوعي ينظر إلى الشخص وإمكاناته والعبرة في استحالة التنفيذ هي الوقت المحدد بالذات ويجب أن يكون تنفيذ مستحيلاً وتكون هذه الاستحالة نهائية

والاستحالة الواردة في الفصل 335 من ق ل ع، إما أن تكون استحالة قانونية أو مادية أو طبيعية حيث إن الاستحالة المادية إذا كان الشيء المتعاقد عليه وهلك مثلاً كنوع من الزراع النادرة وأتلفها الصقيع أو الفيضان تعتبر استحالة مادية أو التزام الطبيب بإجراء عملية جراحية وبترت يده أو فقد بصره في حادثة حيث أصبح تنفيذه مستحيلاً، وبالتالي يعود تقدير الاستحالة المادية للقاضي الموضوع لأنها من مسائل الواقع.

انقضاء الالتزام

أما الاستحالة القانونية تترتب عن الموانع القانونية التي حالت دون تنفيذ الالتزام مثل أن يلتزم شخص بتوريد كمية من القهوة التركية⁴² وتصدر السلطات المختصة أنظمة تمنع من الاتجار بهذه القهوة التركية أو تقضي بإخضاعه لتقنين.

الشرط الثالث: يجب أن تكون استحالة التنفيذ بسبب اجني لا يد للمدين فيه: يجب أن تكون هذه الاستحالة لا يد للمدين فيها بل أيضا يجب أن تكون هذه الاستحالة راجعة لسبب أجنبي

ويقصد بالسبب الأجنبي القوة القاهرة والحادث الفجائي وفعل الغير وخطأ الدائن كأنما يتعذر على مزارع من تسليم المحصول الذي التزمه بتسليمه نتيجة طوفان لم يكون بوسعه دفعه ولا توقعه أو نتيجة فعل الغير كأنما استولى السارق على الشيء الذي كان التزمه المدين به .

والقوة القاهرة مستحيلة الدفع لعامة الناس فهي غير متوقعة وقد عرف المشرع المغربي القوة القاهرة في الفصل 269 من ق ل ع. "هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه كالظواهر الطبيعية والفيضانات والبراكين والعواصف والجائحة...والحدث الفجائي فهو غير قابل للتوقع يستحل دفعه فهي أحداث لا علاقة لها بشخص خارجة عن إرادته.

وبجب على المدين الذي يدعي انقضاء التزامه أن يثبت أن انقضاء الالتزام يرجع إلى سبب أجنبي⁴³ .

أما استحالة التنفيذ فترجع إلى فعل المدين أو إلى خطئه إذا أهمل الشيء أو قصر فيه إذا كان السبب الأجنبي الذي أدى إلى استحالة التنفيذ يرجع إلى خطأ المدين أو تأخر المدين في تنفيذ التزامه من غير سبب معقول رغما من حلول الأجل فإن المدين مجبر على تنفيذ التزامه عن طريق التعويض .

ثانيا: آثار استحالة التنفيذ

تتحدد آثار استحالة تنفيذ من خلال القواعد التي يمكن حصرها في انقضاء الالتزام وتوابعه (أ)، وانتقال حقوق ودعاوى المدين إلى الدائن عند الاقتضاء (ب)، وأن تحمل التبعة يختلف بحسب الاستحالة (ج).

⁴² - مأمون الكزبري ، مرجع سابق، ص 503 و 504
⁴³ - عبد القادر العراري، مصادر الالتزام -الكتاب الثاني- المسؤولية المدنية-، الطبعة السادسة 2017 مطبعة دار الامان بالرباط ص 136.

أ- انقضاء الالتزام وتوابعه

نستشف هذا الحكم من خلال مقتضيات الفصل 335 من ق ل ع الذي ينص على أنه ينقضي الالتزام إذا نشأ ثم أصبح مستحيلاً، استحالة طبيعية أو قانونية بغير فعل المدين أو خطأه وقبل أن يصير في حالة مطل⁴⁴. ويفهم من هذا المقتضى أنه يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه انقضاء الالتزام إذا كانت الاستحالة كاملة كأن يهلك الشيء محل الالتزام، ولا يبقى له أثر. أما إذا كانت الاستحالة جزئية فقد قررت المادة 336 من ق ل ع أن الالتزام لا ينقضي إلا جزئياً. فلو أن شخصاً التزم بتوريد قطيع من الغنم إلى آخر، وهلك عدد من الأغنام بسبب وباء فإن التزام المورد ينقضي بالنسبة للأغنام التي هلكت ليس إلا ويبقى كل ملزماً بتوريد بقية القطيع⁴⁵.

في مقابل ذلك، فإن المشرع المغربي خصص حكماً للاستحالة الجزئية بمقتضى الفصل 336 من ق ل ع الذي جاء فيه بأنه إذا كانت الاستحالة جزئية لم ينقض الالتزام إلا جزئياً. فإذا كان من طبيعة هذا الالتزام أن لا يقبل الانقسام إلا مع ضرر للدائن كان له الخيار بين أن يقبل الوفاء الجزئي وبين أن يفسخ الالتزام في مجموعه⁴⁶.

ب- انتقال حقوق ودعاوى المدين إلى الدائن عند الاقتضاء

إذا انقضى التزام المدين لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي لا يد له فيه، فإن عليه أن ينزل للدائن عما عسى يترتب له من حقوق ودعاوى قبل الغير⁴⁷.

وقد نص المشرع المغربي على هذا الحكم في الفصل 337 من ق ل ع الذي جاء فيه ما يلي إذا انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه، بغير خطأ المدين فإن الحقوق والدعاوى المتعلقة بالشيء المستحق والعائدة للمدين تنتقل منه للدائن⁴⁸.

⁴⁴- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني- دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون المدني الاقتصادي.- أحكام الالتزام الجزء الثالث، طبعة 2018، مطبعة المعارف الجديدة، ص 321

⁴⁵- مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 509.

⁴⁶- عبد الرحمان الشرقاوي، م س، ص 321.

⁴⁷- مأمون الكزبري، م س، ص 511.

⁴⁸- عبد الرحمان الشرقاوي، م س، ص 321.

انقضاء الالتزام

ج- تبعة الاستحالة على الدائن في العقود غير التبادلية وعلى المدين في العقود التبادلية

إذا استحال تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه انقضى التزام هذا الأخير وبرت ذمته وبذلك فإذا كان الالتزام الذي انقضى قد نشأ عن عقد غير تبادلي فإن الذي يتحمل تبعة الاستحالة ليس هو المتعاقد الذي استحال تنفيذ التزامه بل المتعاقد الآخر.

وقد ميز المشرع المغربي بين صورتين الأولى يكون فيها عدم تنفيذ الالتزام راجعا إلى سبب خارج عن إرادة المتعاقدين في حين تتمثل الصورة الثانية في كون عدم تنفيذ الالتزام راجع إلى فعل الدائن.

بخصوص الصورة الأولى فقد نص عليها الفصل 338 من ق ل ع والذي جاء فيه بأنه إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعا إلى سبب خارج عن إرادة المتعاقدين وبدون أن يكون المدين في حالة مطل برأت ذمة هذا الأخير ولكن لا يكون له الحق في أن يطلب أداء ما كان مستحقا على الطرف الآخر.

فإذا كان الطرف الآخر قد أدى فعلا التزامه كان له الحق في استرداد ما أداه كلاً أو جزءا بحسب الأحوال، باعتبار أنه غير مستحق.

أما بخصوص الصورة الثانية، فقد تطرق لها المشرع المغربي بمقتضى الفصل 339 من ق ل ع حيث جاء فيه بأنه إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى فعل الدائن أو إلى أي سبب آخر يعزى إليه بقي للمدين الحق في أن يطلب تنفيذ الالتزام بالنسبة إلى ما هو مستحق له على شرط أن يرد للطرف الآخر ما وفره بسبب عدم تنفيذ التزامه أو ما استفاد من الشيء محل الالتزام.

الفقرة الثانية: التقادم المسقط

لدرء مخاطر الاضطرابات التي تضر بمصالح المجتمعات ولتحقيق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي والنفسي، أحدثت القوانين الوضعية نظام قانوني يسمى بالتقادم، وهنا نتعرف على مفهوم التقادم المسقط وما هي شروطه؟

أولا : تعريفه وأساسه

التقادم المسقط هو سبب لانقضاء الحقوق المتعلقة بالذمة المالية ولاسيما الالتزامات، إذا توافى صاحبها عن ممارستها أو 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.

انقضاء الالتزام

فالتقادم يفترض من ناحية عدم مطالبة الدائن للمدين بالدين عند استحقاقه واستمرار هذا الوضع المدة التي يحددها القانون فمتى انقضت هذه المدة استطاع المدين أن يدفع أي مطالبة للدائن بالتمسك بالتقادم المسقط.

فقد عرف المشرع التقادم المسقط من المواد 372- 385 من القانون المدني: " بأنه وسيلة أو طريقة ابتدعها المشرع لانقضاء الالتزام، أو لسقوط الحق بمرور فترة محددة من الزمن، لم يقم الدائن أو صاحب الحق خلالها بأي عمل قانوني للحصول على حقه". وبمعنى آخر " هو وسيلة سقوط حق تقاعس صاحبه عن انقضائه أو المطالبة به أو استعماله مدة معينة ". وهدف المشرع من النص على التقادم المسقط تثبيت وضع واقعي دام فترة زمنية معينة، وذلك بمنع طرح الموضوع على القضاء، للحيلولة دون إقامة دعاوى من الصعب التحقيق والبت فيها بسبب مرور الزمن عليها.

فالأساس القانوني الذي يقوم عليه التقادم المسقط يقوم على مسألتين:

المسألة الأولى: التي يقوم عليها التقادم المسقط وهي توفير الاستقرار في المجتمع وإشاعة الاطمئنان والثقة بين أفرادها لأن فتح باب المنازعات على وجه الديمومة يشيع جوا من الفوضى والاضطراب.

فلو أننا سمحنا للدائن بأن يطالب بحقه مهما مر من الزمن على نشوء هذا الحق، ألا نرهق المدين الذي قد يكون وفي دينه في الاستحقاق، إذ نكلفه بالمحافظة إلى ما لا نهاية على التوصيل الذي كان حصل عليه إذ ذاك حتى يستطيع إبرازه في أي وقت شاء الدائن أن يطالب فيه بالدين، ولو أن المدين توفي، وبعد عشرات السنين فاجأ الدائن الورثة بدعواه، كم يكون شاقا على الورثة إلزامهم بإبراز التوصيل الذي يثبت براءة ذمة المورث والذي قد يكون فقد أو خفي مكانه.

المسألة الثانية: وهي افتراض براءة ذمة المدين وأن الدائن المهمل يجب أن يتحمل وزر إهماله.⁴⁹

فإن كان يعفى المدين من إقامة الدليل على براءة ذمته ويكتفي منه بالإدلاء بالتقادم المسقط، عندما يسكت الدائن عن المطالبة بحقه مدة طويلة.

ثانيا : شروط تحقق التقادم المسقط

لكي يتحقق التقادم المسقط وينتج أثره لابد من توفر شرطين وهما كالتالي:

49- عبد الكريم شهيون، مرجع سابق ص 142-143

انقضاء الالتزام

أ - وجوب كون الحق أو الدعاوى مما يتقادم:

كقاعدة عامة وهي أن الالتزامات والدعاوى الناشئة عنها تخضع للتقادم المسقط، وهذا ما أكدته المشرع في الفصل 371 من قانون الالتزامات والعقود غير أن هذه القاعدة لها استثناءات أي أن هناك بعض الالتزامات لا تخضع للتقادم مهما طال أمده، وهذه الالتزامات نص عليها المشرع في الفصلين 377-378 من ق ل ع وهي كالتالي:

- الالتزامات المضمونة برهن حيازي أو رسمي: طبقا لمقتضيات الفصل 377 من قانون الالتزامات والعقود فإن الالتزام المضمون برهن حيازي أو برهن رسمي لا يتقادم مهما مر من الزمن عليه مادام الدائن محتفظا بحيازة المرهون أو مادامت إشارة الرهن الرسمي مسجلة لمصلحته في السجل العقاري.

- الالتزامات بين الأزواج: طبقا لمقتضيات الفصل 378 من قانون الالتزامات والعقود فإن جميع الالتزامات المترتبة بين الأزواج لا تخضع للتقادم مهما طال أمده لكن حتى تكتسب هذه الالتزامات المناعة التي خصها بها المشرع لابد أن تكون الزوجة قائمة، لكن بمجرد موت أحد الزوجين أو الطلاق يزول المانع.

- الالتزامات بين الأب أو الأم أو أولادها: طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 378 لا محل لأي تقادم بين الأب أو الأم وأولادها وبالتالي فكل حق ترتب للأب أو الأم على الابن على الأب أو الأم لا يسري عليه التقادم مهما طال أمده وتوسع الدعوى به في أي وقت شاء صاحب الحق مباشرتها حتى ولو كان صاحب الشأن قاصرا.

- الالتزامات بين ناقص الأهلية المعنوية وبين من له الولاية عليهما : فلا تقادم في حق بين ناقص أهلية وليه مادامت ولايته ولم يقدم حساباته النهائية ، نفس الأمر بالنسبة للمدير والشركة أو الجمعية أو الحبس فلا تقادم مادامت الولاية وعدم تقديم الحسابات النهائية ، لكن نشير إلى أن كل هذه الاستثناءات الأربعة تعتبر غير قابلة للتقادم إذا كان السبب قائما منذ نشأتها ، فالرهن مثلا يجب أن يكون وقت انعقاد الدين أو بعد زواج الزوجين ، أما إذا كان السبب مفقودا وقت نشوء الالتزام فإنه يصبح قابلا للتقادم فينقطع أو يتوقف حسب الأحوال .⁵⁰

50 - مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 521، 523، 522.

انقضاء الالتزام

ب - وجوب انقضاء المدة المحددة قانونا لتحقيق التقادم

لا بد حتى يتحقق تقادم الالتزام، أن تقتضي المدة التي حددها القانون، وعليه سوف نحدد طول هذه المدة ثم نبين بدئها وكيفية حسابها، ثم سوف نبحث في وقف التقادم وقطعه.

ثالثا - طول مدة التقادم:

كقاعدة عامة وهي أن مدة التقادم في التشريع المغربي محددة في خمسة عشرة سنة وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 387 من قلع غير أن لهذه القاعدة مجموعة من الاستثناءات من بينها:

أ - الفعل الضار الصادر من المعلمين أو موظفي الشبيبة والرياضة، فإن رفع الدعوى ضدهم تسقط بمرور ثلاث سنوات طبقا لمقتضيات الفصل 85 من نفس القانون.

ب - دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تسقط بمضي 5 سنوات طبقا لمقتضيات الفصل 106 من قلع.

ج - دعاوي إبطال الالتزام لعيب في الإرادة تسقط بمضي سنة الفصل 311.51

ومن أحكام القضاء المغربي في هذا الصدد ما قضى به المجلس الأعلى على الوجه الآتي " وحيث إن طالب النقض كان أثار في عريضة الاستئناف كون صفة النقل أساسية لمعرفة مدة التقادم، إذ ينص الفصل 106 من قلع على أجل 15 سنة لتقادم الدعاوى المبنية على المسؤولية التعاقدية.

وحيث أن المحكمة الاستئناف لم تبحث عن نوع النقل رغم أنه أساسي لمعرفة مدة التقادم فإنها لم تركز حكمها على أساس قانوني وحالت دون مراقبة حسن تطبيقها للفصلين المومأ إليها أعلاه.⁵²

د - بدأ مدة التقادم:

القاعدة العامة أن بدء سريان التقادم يكون من وقت اكتساب الدائن الحق ويصبح بمقدوره الحصول على الحق، فالحقوق المعلقة على شرط واقف لا يسري عليها التقادم إلا من وقت تحقق الشرط، ودعوى الضمان لا يسري عليها التقادم إلا من وقت حصول الاستحقاق، نفس الأمر بالنسبة لأجل.

هذه القاعدة لها استثناءات الأول يجعل سريان التقادم مقدما على يوم اكتساب الحق مثلا الدعوى المتعلقة بالالتزامات التبعية في نفس وقت سقوط الدعوى المتعلقة بالالتزام الأصلي ولو كان الزمن المحدد لتقادم الالتزامات التبعية لم ينقض بعد والثاني يجعل سريان مدة التقادم لاحق ليوم اكتساب الحق.

⁵¹ - عبد الكريم شهبون ، مرجع سابق، ص 189-190-191.

⁵² - المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار رقم 1 بتاريخ 68/10/23، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، الجزء الأول.

انقضاء الالتزام

رابعاً: كيفية احتساب مدة التقادم

لتحديد كيفية احتساب التقادم لا بد من التطرق لنقطة انطلاق سريان التقادم وكذا القواعد التي يخضع لها حساب التقادم.

أ- بدء سريان التقادم

تقضي القاعدة العامة أن التقادم يبدأ سريانه من يوم نشو الالتزام حسب الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود أن كل دعوى تنشأ من التزام يقبل التقادم يجب أن ترفع في مدة أقصاها خمس عشرة سنة من يوم نشو الالتزام، أو قد يبدأ التقادم في بعض الحالات من يوم العلم بالضرر كما جاء في الفصل 106 من أن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي يبلغ فيه إلى علم المتضرر بالضرر ومن المسؤول عليه، أو من يوم زوال الإكراه في دعاوى لعباب شاب إرادة الملترم.

ب- حساب التقادم

حساب مدة التقادم يكون بالأيام، لا بالساعات، وبالتقويم الميلادي لا الهجري، والسنة يقصد بها 365 يوماً.

ويجب حساب مدة التقادم ابتداء من منتصف الليل إلى منتصف الليل التالي، لذلك قرر المشرع عدم إدخال اليوم الذي يبدأ التقادم منه في الحساب، لأنه يوم ناقص، وتنقضي مدة التقادم بانتهاء اليوم الأخير من الأجل، أي عند منتصف ليل اليوم المذكور.

وفي حالة وافق حلول آخر يوم من مدة التقادم يوم عطلة رسمية، فإن سريان التقادم ينسحب إلى أول يوم عمل يأتي بعده، ولا تكتمل مدة التقادم إلا بانقضاء هذا اليوم.

خامساً: وقف التقادم وقطعه

من الأهمية بما كان التمييز بين أسباب قطع التقادم وأسباب وقفه، وكذا التمييز بين آثار وقف التقادم و آثار قطعه.

أ- وقف التقادم

يقصد بوقف التقادم أن يتعطل سريان التقادم مدة ما لسبب وجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، على أن يتابع التقادم سيره عند زوال المانع.

انقضاء الالتزام

ويتوقف التقادم نتيجة عدة أسباب ويرتب مجموعة من الآثار:

✓ أسباب وقف التقادم

الأسباب أو الموانع التي توقف سريان التقادم منها ما يتعلق بالأشخاص، ومنها ما يتعلق بظروف مادية اضطرارية على الشكل التالي:

أسباب التقادم المتعلقة بالأشخاص: حماية لبعض الأشخاص قرر المشرع وقف سريان التقادم في حقهم وهم:

- الدائن الذي يقوم مانع أدبي يتعذر معه عليه أن يطالب بحقه، إذا كان الدائن مرتبطاً بالمدين برابطة الزوجية أو البنوة، أو الأبوة أو الأمومة، أو الولاية الشرعية، فإن هذه الرابطة تجعل الدين غير قابل للتقادم.

- القاصرون وناقصو الأهلية: القاصرون وناقصو الأهلية لا يسري في حقهم التقادم، إذا لم يكن لهم نائب شرعي وذلك إلى ما بعد بلوغهم سن الرشد أو ترشيدهم أو تعيين نائب قانوني لهم.

- الغائبين: الغائب هو الشخص الذي يوجد بعيداً عن المكان الذي يتم فيه التقادم، حيث يقف سريان التقادم في حقه إلى أن يثبت غيابه ويعين نائب شرعي له.

أسباب متعلقة بظروف مادية اضطرارية: قد لا ترجع الأسباب إلى اعتبار يتعلق بالشخص، بل إلى ظرف مادي اضطراري يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، فيقف سريان التقادم كحالة حدوث فيضانات مثلاً.

آثار وقف التقادم:

يترتب عن وقف التقادم أنه يتعطل ولا يعود إلى السريان إلا من وقت زوال هذا السبب، ولا يتم حساب المدة التي كان خلالها التقادم متوقفاً، ولكن المدة السابقة تخذ بعين الاعتبار وتضاف إلى المدة التالية لزوال السبب⁵³، ووقف التقادم ينحصر أثره بالشخص الذي تقرر لمصلحته.

ب- قطع التقادم

يقصد بقطع التقادم إلغاء ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها لأسباب معينة، على أن تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع، فبهذا تصير المدة التي انقضت قبل انقطاع التقادم كأنها لم تكن، ولا تدخل في حساب مدة التقادم، وفيما يخص أسباب قطع التقادم فقد تصدر عن الدائن أو المدين.

⁵³- مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 571.

انقضاء الالتزام

✓ أسباب قطع التقادم:

الأسباب الصادرة عن الدائن: تنحصر هذه الأسباب في ثلاثة حالات:

- مطالبة الدائن المدين بحقه، حيث جاء في الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود أن التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت.
- والمقصود بالمطالبة القضائية رفع الدائن دعوى بحقه أمام القضاء، أما المطالبة غير القضائية فيقصد بها المطالبة التي يوجهها الدائن إلى المدين عن غير طريق القضاء شرط أن يكون لها تاريخ ثابت، وأن يكون من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل.
- طلب الدائن قبول دينه في تفضية المدين، ذلك أن الطلب الذي يقدمه الدائن بقبول دينه في تفضية المدين يعتبر قاطعا للتقادم، لأنه يقوم في الواقع مقام المطالبة القضائية.
- مباشرة الدائن أي إجراء تحفظي أو تنفيذي على أموال المدين أو تقديم طلب الحصول على إذن بذلك.

الأسباب الصادرة عن المدين: الأسباب الصادرة عن المدين التي يمكن أن تقطع التقادم، تتمثل في إقراره بالحق المترتب في ذمته لمصلحة الدائن، حيث قد جاء في الفصل 382 من قانون الالتزامات والعقود " وينقطع التقادم أيضا بكل أمر يعترف المدين بمقتضاه بحق من بدأ التقادم يسري ضده، كما إذا جرى حساب عن الدين أو أدى المدين قسطا منه وكان هذا الأداء ناتجا عم سند ثابت التاريخ، أو طلب أجلا للوفاء، أو قدم كفيلا أو أي ضمان آخر، أو دفع بالتمسك بالمقاصة عند مطالبة الدائن له بالدين".

وهذا الإقرار القاطع للتقادم قد يصدر أمام القضاء أو خارجه، وقد يصدر في شكل اتفاق مع الدائن، وقد يصدر في شكل إعلان من جانب واحد، كما أنه قد يكون صريحا أو ضمنيا.

✓ آثار قطع التقادم

يؤدي قطع التقادم إلى إهمال المدة المنقضية قبل حصول السبب الذي أدى إلى قطع التقادم، فيصير التقادم كأنه لم يكن، ويبدأ احتساب مدة التقادم من جديد، وهذا ما أقره المشرع في الفصل 383 فإذا انقطع التقادم بوجه صحيح، لا يحسب في مدة التقادم الزمن السابق لحصوله ما أدى لانقطاعه.

ويبدأ سريان التقادم الجديد من وقت زوال السبب الذي أدى إلى قطع التقادم.

سادسا: آثار التقادم

المرحلة التي تسبق التمسك بالتقادم والمرحلة التي تعقب التمسك بالتقادم.

انقضاء الالتزام

✓ آثار التقادم قبل التمسك به:

تختلف آثار التقادم بين جرد تقادمه، بل يبقى التزاما مدنيا ويجب على المدين أن يدفع بتقادمه، حيث أن المحكمة لا تثير التقادم من تلقاء نفسها، ويترتب عن ذلك مجموعة من النتائج:

- في حالة الوفاء من طرف المدين، يعتبر هذا الوفاء صحيحا ولا يحق له المطالبة باسترجاع ما دفعه حتى لو كان يجهل واقعة التقادم وهذا ما نص عليه الفصل 73 حيث جاء فيه أن " الدفع الذي يتم تنفيذا لدين سقط بالتقادم أو لالتزام معنوي، لا يخول الاسترداد إذا كان الدافع متمتعا بأهلية التصرف على سبيل التبرع، ولو كان يعتقد عن غلط أنه ملزم بالدفع، أو كان يجهل واقعة التقادم".
- في الحالة التي يصبح فيها الدائن مدينا لمدينه بدين توافرت فيه شروط المقاصة، وتمسك الدائن بالمقاصة قبل أن يتمسك المدين بالتقادم انقضى الدينان.

✓ آثار التقادم بعد التمسك به:

إذا تم التمسك بالتقادم، كان الأثر المترتب على ذلك هو سقوط التزامات المدين فلا يستطيع الدائن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته، ويشمل هذا السقوط جميع توابع الالتزام الأصلي حيث جاء في الفصل 376 من قانون الالتزامات والعقود أن " التقادم يسقط الدعوى المتعلقة بالالتزامات التبعية في نفس الوقت الذي سقط فيه الدعوى المتعلقة بالالتزام الأصلي، ولو كان الزمن المحدد لتقادم الالتزامات التبعية لم ينقض بعد".

وقد يترتب في بعض الأحيان التزام طبيعي عوض الالتزام المدني الذي انقضى بالتقادم، حيث أن المدين الذي تمسك بالتقادم دون أن يكون قد وفى للدائن حقه، يمكنه فيما بعد أن يقوم بالوفاء له بمحض إرادته ودون أن يكون مجبرا على ذلك، وإذا وقع الوفاء لا يمكنه استرداد ما دفعه لأنه ليس دفعا لغير مستحق بل دفع قائم على دين قد طالته التقادم.

خاتمة

في الختام تجدر الإشارة إلى أن الالتزام ينشأ عبر عدة مصادر وينقضي بأحد الأسباب الواردة في الفصل 319 من قانون الالتزامات والعقود وهي: الوفاء، ما يعادل الوفاء، استحالة التنفيذ، الإبراء الاختياري، التجديد والإنابة، اتحاد الذمة، التقادم المسقط، الإقالة الاختيارية، فالالتزام مؤقت بطبيعته ومصيره الزوال لا محال وفكرة الديمومة تتعارض مع الأحكام التي سنها المشرع المغربي في هذا الصدد، فبسبب انقضاء الالتزام يمكن أن يكون إما نتيجة تصرف قانوني أو نتيجة واقعة قانونية كما في الوفاء أو الوفاء بمقابل أو التجديد...، كما يمكن أن يكون نتيجة واقعة مادية كاستحالة التنفيذ والتقدم واتحاد الذمة، فقد اعتبر المشرع الالتزام رابطة قانونية بين شخصين مصيرها الزوال على اعتبار أن إبقاء الالتزام على عاتق المدين يقيد حريته و يتعارض مع النظام العام.

الوفاء طريق طبيعي لإنهاء حياة الالتزام ويعد أثرا مترتبا على الالتزام حسب ما جاء في الفصل 127 من قانون الالتزامات والعقود، كما يمكن أن يتخذ شكل أداء وفق الفصل 320 من نفس القانون.

وهناك انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء الذي يتم بمقتضى عقد تجديد أو إنابة باعتبارهما مؤسستين عالجهما المشرع في الباب الرابع من القسم السادس المتعلق بالالتزامات، ف التجديد هو قيام أطراف الالتزام الأصلي بتغيير أو تعديل عنصر جوهري من عناصره ما يؤدي إلى إنشاء التزام جديد قائم على عاتق المدين ويتم ذلك وفق شروط وضعها المشرع ويرتب أثرين رئيسيين: الأثر الأول مسقط والأثر الثاني منشئ. مؤسسة الإنابة تتشابه مبدئيا مع مؤسسة التجديد من حيث الشروط إلا أنهما تختلفان من حيث الآثار، فالإنابة باعتبارها تجديد بتغيير المدين ترتب آثار على علاقة المنيب بالمناب لديه و من جهة أخرى آثار على علاقة المنيب بالمناب، كما أن الإنابة يمكن أن تكون سببا لانقضاء الالتزام كما يمكن أن تكيف أيضا كسبب لانتقاله.

المقاصة أيضا تدخل ضمن أسباب انقضاء الالتزام، فهي طريق من طرق زواله بمقتضاها تبرأ ذمة المدين من الدين الملقى على عاتقه مقابل براءة ذمة دائنه من دين مترتب عليه لمصلحة مدينه، فهي أداة وفاء بطريقة مبسطة ومختصرة حيث تقضي الدين في حدود الأقل من الدينين و ذلك وفق شروط.

ينقضي الالتزام كذلك باتحاد الذمة المتمثل وفق الفصل 369 من قانون الالتزامات والعقود في اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد و دين واحد، ما يترتب عنه اختلاط في الحقوق الذي يبتتر العلاقة بين الدائن والمدين، كما في حالة الإرث، عند وفاة الدائن وكان المدين هو الوارث الوحيد، وحالة الوصية كأن يوصي الدائن لمدينه بالدين الوارد على ذمته كله أو بعضه.

انقضاء الالتزام

ينتهي الالتزام دون الوفاء به حسب ما ورد في الفصول من 340 إلى 364 من قانون الالتزامات والعقود، وذلك ما وصفه المشرع بالإبراء، و يتخذ صورتين: الإبراء الصريح و الإبراء الضمني، و يتم ذلك وفق شروط محددة قانوناً.

إضافة إلى ما سبق هناك الإقالة الاختيارية التي يتم بمقتضاها رفع العقد و إلغاء حكمه بتراضي الطرفين ما ينتج عنه إزالته وانتفاء آثاره، وهي بدورها تنقسم إلى قسمين: الإقالة الصريحة و الإقالة الضمنية، و إلى جانب أسباب الانقضاء السابقة نجد استحالة التنفيذ التي تحول دون تنفيذ الالتزام ما يؤدي إلى انقضاءه، حيث تقوم هذه الاستحالة على شروط أساسية أقرها المشرع في الفصل 355 من قانون التزامات والعقود، وترتب عدة آثار منها انقضاء الالتزام و توابعه، وانتقال حقوق ودعاوى المدين إلى الدائن عند الاقتضاء.

وأخيراً نذكر التقادم المسقط المؤدي إلى وفاة الالتزام عن طريق سقوط الحقوق المتعلقة بالذمة المالية و الالتزامات على وجه الخصوص وذلك بسبب عدم الإقدام على ممارستها أو إهمال المطالبة بها من طرف صاحبها خلال أمد يحدده القانون، إلا أنه ترد إمكانية وقف أو قطع التقادم وذلك نظراً لأسباب معينة كما أن آثار التقادم تختلف بين مرحلتها ما قبل التمسك به وما بعد التمسك به كما أوضحنا في الموضوع أعلاه.

لائحة المراجع

النصوص القانونية:

- قانون الالتزامات و العقود المغربي
- المادة 974 من القانون المدني الألماني
- المادة 372 من القانون المدني المصري

المراجع:

1. الكتب :

- ابن منظور، "لسان العرب"، الجزء 11.
- محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الاسلامي والتقنين المغربي"، طبعة 2016.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، - الأوصاف، الحوالة ، الانقضاء ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2000
- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي الجزء الثاني، الطبعة الأولى، 1970، مطابع دار القلم بيروت لبنان.
- عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول، الالتزامات بوجه عام، الجزء الثاني، ط الأولى، مطبعة النجاح الدار البيضاء 1999.
- عطار المختار ، الوجيز في القانون المدني أوصاف الإلتزام وانتقاله وانقضاؤه ، الطبعة الأولى 2001
- القادر العرعاري، مصادر الإلتزام -الكتاب الثاني- المسؤولية المدنية-، الطبعة السادسة 2017 مطبعة دار الامان بالرباط.
- صلاح الدين عبد اللطيف، الوجيز الوافي، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الإلتزام المصادر الإرادية، ص190.
- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني، الجزء الثالث أحكام الإلتزام، الطبعة الثالثة 2020، مطبعة المعارف الجديدة الرباط.

2. الرسائل و الاطروحات

انقضاء الالتزام

- بن ددوش نضرة، "انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي -دراسة مقارنة-" أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون الخاص بجامعة وهران كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص2.

3. المقالات

- تعريف الوفاء للجرجاني ، منشور على موقع ويكيبيديا ،
<https://ar.m.wikipedia.org/wiki/%D9%88%D9%81%D8%A7%D8%A1>
- مقال " الإقالة الاختيارية في قانون الالتزامات والعقود " ، منشور بالموقع
https://www.droitpresse.com/p/22_31.html .

4. قرارات و أحكام قضائية

- المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار رقم 1 بتاريخ 68/10/23، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، الجزء الأول.
- قرار بتاريخ 13 يونيو 1988، مجلة القضاء والقانون عدد 139 ص 199.
- حكم المحكمة الإدارية بمكناس، قسم القضاء الشامل-شعبة العقود والصفقات، ملف رقم 13/1916/30. حكم رقم 2014/7114/146.
- قرار غير منشور، ملف شرعي عدد 2012/1/2/512
- الحكم عدد 8732 بتاريخ 21/09/2010 في الملف رقم 3959/6/2008.

5. المراجع بالفرنسية

- François terré ; philippesimler, yveslequette : droit civil, l'obligation :
Dalloz ; 9 ème édition 2005

الفهرس

المبحث الأول: انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء به وبما يعادل الوفاء.....	4
المطلب الأول: انقضاء الالتزام عن طريق الوفاء به.....	4
الفقرة الأولى: ماهية وطبيعة الوفاء.....	4
الفقرة الثانية: أطراف الوفاء.....	6
الفقرة الثالثة: زمن الوفاء.....	6
المطلب الثاني: انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء.....	9
الفقرة الأولى: التجديد.....	9
الفقرة الثانية: الانابة المؤدية للتجديد.....	12
الفقرة الثالثة: المقاصة.....	14
الفقرة الرابعة: اتحاد الذمة.....	21
المبحث الثاني: انقضاء الالتزام دون الوفاء به.....	24
المطلب الأول: الأسباب الإرادية لانقضاء الالتزام دون الوفاء به.....	24
الفقرة الأولى: الإبراء.....	24
الفقرة الثانية: الإقالة الاختيارية.....	30
المطلب الثاني: الأسباب غير الإرادية لانقضاء الالتزام دون الوفاء به.....	34
الفقرة الأولى: استحالة التنفيذ.....	34
الفقرة الثانية: التقادم المسقط.....	38
خاتمة.....	46
لائحة المراجع.....	48
الفهرس.....	50