جامعة عبد المالك السعدي

كلية العلوم القانونية والاقتصادية

والاجتماعية بطنجة

كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية – طنجة
FSJES TANGER

ماستر الدراسات العقارية

مادة: المدني المعمق

عرض تحت عنوان:

نسبية آثار العقد

تحت إشراف الدكتور:

أيت الحاج مرزوق

✍ إعداد الطالبتين:

- هدى الشلوشي
- شيماء البوري

السنة الجامعية 2020-2021

مقدمة:

عندما يبرم عقد ما بين شخصين فإنه يتوجب عليهما تنفيذه بجميع ما ورد فيه من حقوق والتزامات وبحسن نية، ذلك لأن العقد يعتبر شريعة بينهما فلا يمكن لأحدهما التراجع عما أرادا الخضوع له تحت ما يسمى بالعلاقة التعاقدية، مما يعني ذلك أنهما وحدهما من يتحملا لآثار المترتبة عن ذلك العقد، وبالتالي لا يتصور أن تنصرف تلك الآثار إلى أشخاص أجانب لم يشاركوا في إبرامه كمبدأ عام وهذا ما يطلق عليه " مبدأ نسبية آثار العقد".

والمقصود بهذه القاعدة أن العقد لا يضر ولا ينفع إلا من كان طرفا فيه أي أنه يقتصر على المتعاقدين، وقد نصت معظم القوانين على هذا المبدأ كما هو الشأن بالنسبة للفصل 228 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ذكر"الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون".

غير أن هناك أشخاصا آخرين قد تنصرف إليهم آثار العقد غير المتعاقدين الأصليين، لكونهم ليسوا أجانب عن العقد، فيدخلون تبعا لذلك في مرحلة تنفيذه، وهؤلاء الأشخاص هم الذين تربطهم بالمتعاقدين صلة قرابة أو خلافة أي الخلف العام والخلف الخاص.

ومبدأ نسبية أثر العقد ليس على إطلاقه بل ترد عليها استثناءات، حيث أن هناك أشخاص أجانب يمكن أن يكتسبوا حقا منه وذلك من خلال قاعدتي التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير.

كما أن للعقد قوة ملزمة تساوي قوة القانون، حيث يجب على كل متعاقد تنفيذ الالتزامات التي ترتبت في ذمته بمقتضاه، وإلا كان مسؤولا عن عدم تنفيذها، ومن ثمة فإن تحديد مضمون العقد أمر مهم لمعرفة مقصود الطرفين. وذلك بتحديد معنى النصوص الواردة فيه إذا لم تكن واضحة، الأمر الذي يتطلب تدخل القاضي لتحديد مدلول العقد عن طريق تفسيره، ذلك أن تفسير العقود من صميم عمله.

ومن مظاهر سلطان الإرادة هي إلزام المتعاقدين بما أبرماه طبقا لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " إذ لا يمكن نقضه ولا تعديله إلا وفقا لاتفاق المتعاقدين أو للأسباب التي يقررها القانون، إذْ ما اتفق تعليه إرادة المتعاقدين هو القانون الذي يجب أن يتبع ويحكم العلاقة بينهما، إلا أنه في بعض الأحيان يتراخى تنفيذ العقد أو أنه في حد ذاته مستمر التنفيذ بشكل تلقائي، فتعترضه ظروف غير التي كان عليها عند إبرامه تحد من فاعليته مما يترتب عنه اختلال في توازنه الاقتصادي، فيكون تدخل القاضي ضروريا للمحافظة على العلاقة العقدية مع الإشارة إلى أن هذا التدخل يكون في حدود معينة ووفقا لضوابط محددة.

وأمام التحولات الاقتصادية الكبرى يتضح أن التعاملات البشرية في إطار ما يسمى بالتعاقد الذي يهدف إلى صيانة الحقوق والحفاظ على استقرار المعاملات ألاقتصادية، قد تركت بصمتها على النظام القانوني التقليدي للعقود والمتمثل في مجموعة من المبادئ التي تحكم مؤسسة العقد من قبيل سلطان الإرادة الذي يعد بمثابة حصن يوفر عنصر الثبات للعقد، فلا ينقض أو يبدل إلا إذا عاد طرفاه وأقرا النقض أو التعديل بإرادة مشتركة بالإضافة إلى مبدأ نسبية العقود، أي أن أثار العقد تبقى حبيسة بين المتعاقدين دون أن تمتد للغير إلا في حدود ما يسمح به القانون أو إرادة الأطراف. وهذه المبادئ يمكن أن نسلم أنها تصلح للحقبات من الزمن التي يسودها انتظام النقد و الازدهار على جوهر العقود المبرمة في ظلها.

أما في الأزمان التي تلازم الحروب أو تعقبها وفي الظروف التي يضطرب الاقتصاد، فترتفع الأسعار أو عند ظهور أزمة اقتصادية فإن التوازن العقدي يختل بشكل ملحوظ. هذا الوضع دفع بمجموعة من التشريعات المعاصرة للبحث والتنقيب عن آليات قانونية تلين وتحد من صلابة المبادئ التقليدية للعقد، خاصة وان العمليات الاقتصادية اليوم أضحت تتميز بنوع من المرونة وهذا ما لا يستقيم و جمود المبادئ التقليدية للعقد.

وكنتيجة لهذا التحول حاولت العديد من التشريعات ومن ضمنها المشرع المغربي العمل على تحيين قوانينها لتلاءم ومتطلبات العصر وذلك بهدف إرساء الأمن التعاقدي وحماية حقوق

الأطراف وضمان تنفيذ الالتزامات عن حسن نية كما ينص على ذلك الفصل 231 من ق.ل.ع ناهيك عن خلق نوع من التوازن العقدي لاسيما بعد أن تبين أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لم يعد يحقق الهدف المرجو منه بين الأطراف في ظل التحولات الاقتصادية المتسارعة.

وبما أن المعاملات الاقتصادية عرفت تطورا ملحوظا، فقد بات من الضروري على جل التشريعات مواكبة هذه التحولات، مما أدى إلى المساس بكيان نظرية العقد والمبادئ المؤطرة لها، بحيث لم يسلم مبدأ نسبية أثار العقد بدوره من التأثيرات الاقتصادية تلك التي تم إسقاطها على العقد والآثار الناتجة عنه.

ولا ننسى كذلك معضلة جائحة كورونا والتي كان لها تأثير كبير على الالتزامات التعاقدية بصفة عامة، بل وأثرت على المبادئ الأساسية للعقد خاصة مبدأ نسبية أثار العقد.

✓ **أهمية الموضوع:**

انطلاقا من عدة اعتبارات، قررنا خوض غمار البحث في هذا الموضوع المتعلق" بمبدأ نسبية أثار العقد "، بالنظر إلى ما يمثله من أهمية قصوى سواء على المستوى العملي أو على المستوى النظري:

- **على المستوى النظري**: إن تناول موضوع نسبية آثار العقد له أهمية بالغة، تتجلى بالأساس في تحديد مدى نسبية آثار العقد سواء بالنسبة للأشخاص أو الموضوع، خاصة مع التأثير المباشر لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، فلا يستطيع أحدهما بحسب الأصل أن ينقضه أو يعدل في أحكامه، ما لم يسمح له العقد نفسه بذلك أو يسمح له به القانون، كما لا يملك أن يصرف آثاره إلى غيره، لكن تطور المعاملات، وما يفرضه ذلك من ضرورة الحفاظ على استقرارها، أفرز مظاهر جديدة لتصرفات عقدية تعبر عن أنها خروج عن ما كرسه هذا المبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) من أحكام.

- **على المستوى العملي**: تتمثل أهمية هذا الموضوع جلية من خلال إبراز تجليات مبدأ نسبية أثار العقد، وبيان أهم أثار التحولات الاقتصادية على هذا المبدأ.

✓ **إشكالية الموضوع:**

يطرح هذا الموضوع إشكالية جوهرية تتمثل في:

- إلى أي حد يمكن تطبيق مبدأ نسبية أثار العقد وكيف استطاعت التحولات الاقتصادية أن تؤثر عليه؟

وقد تبلورت هذه الاشكالية في تساؤلين فرعيين:

- ما هو نطاق تطبيق مبدأ نسبية أثار العقد؟
- وما هي دور المستجدات القانونية في تجاوز مبدأ نسبية أثار العقد؟

✓ **منهج الموضوع :**

انطلاقا من طبيعة الإشكالية التي يطرحها الموضوع، قمنا بالاستعانة بمزيج من المناهج العلمية من أجل الإحاطة بجميع جوانبه، إذ اعتمدنا على المنهج الاستقرائي الذي مكننا من استقراء بعض النصوص القانونية، والمنهج الاستنباطي الذي حاولنا من خلاله استنباط بعض الأحكام المتعلقة بنسبية أثار العقد، والمنهج المقارن الذي حاولنا من خلاله المقارنة بين التشريع المغربي وبعض التشريعات المقارنة، وكذلك المقارنة بين المقتضيات القانونية القديمة ومستجدات الساحة القانونية، كما استعنا بالمنهج التحليلي في جوانب عديدة من هذا الموضوع.

✓ **خطة البحث:**

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على التقسيم الثنائي، حيث قسمنا موضوعنا إلى مبحثين، وذلك على الشكل التالي:

المبحث الأول: نطاق مبدأ نسبية أثار العقد.

المبحث الثاني: دور المستجدات القانونية في تجاوز نبدأ نسبية أثار العقد، حالة الطوارئ الصحية نموذجا.

التصميم:

المقدمة:

المبحث الأول: نطاق مبدأ نسبية آثار العقد

المطلب الأول: انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين وخلفهم

الفقرة الأولى: سريان آثار العقد في مواجهة المتعاقدين

الفقرة الثانية: سريان آثار العقد في مواجهة خلف المتعاقدين

المطلب الثاني: انصراف آثار العقد إلى الدائنين والأغيار

الفقرة الأولى: آثار العقد بالنسبة للدائنين

الفقرة الثانية: آثار العقد بالنسبة للأغيار

المبحث الثاني: دور المستجدات القانونية في تجاوز مبدأ نسبية آثار العقد، حالة الطوارئ الصحية نموذجا

المطلب الأول: مبدأ نسبية آثار العقد في إطار مستجدات قانون 31.08 وقانون 53.05

الفقرة الأولى: القانون رقم 31.08

الفقرة الثانية: القانون رقم 53.05

المطلب الثاني: حالة الطوارئ الصحية وتأثيرها على مبدأ نسبية آثار العقد

الفقرة الأولى: آثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية

الفقرة الثانية: آثار جائحة كورونا علي نسبة أثار العقد

الخاتمة:

المبحث الأول: نطاق مبدأ نسبية أثار العقد

إن انعقاد العقد صحيحا مستوفيا لكل أركانه وشروطه، يجعل منه شريعة في مواجهة طرفيه، حيث تنصرف إليهما آثاره دون أن تتعداهما إلى الغير، فالقاعدة العامة عي أن أثار العقد تنحصر في الأطراف المنشئة له، إلا أنه لما كانت حياة الأفراد معرضة للهلاك في أي وقت وحين، لذلك فإن المنطق والعدالة يفرضان انتقال مخلفات العقد الذي أبرمه السلف إلى خلفه، سواء كان هذا الخلف من الورثة أو ممن له الحق في الاستفادة شرعا بجزء من أموال الهالك.

كما أن ارتباط الدائنين بالمدين بمقتضى علاقة المديونية تجعلهم يتأثرون بتصرفات مدينهم سلبا وإيجابا، على أساس أن تصرفات هذا الأخير قد تزيد في ذمته المالية كما قد تضعف من موجودات هذه الذمة التي تعتبر في الواقع بمثابة الضمان العام لحقوق الدائنين.

هذا بالإضافة إلى أن قاعدة عدم جواز الاحتجاج بمضمون العقد تجاه الغير ليست قاعدة مطلقة، وإنما هي نسبية بحيث هناك بعض الحالات الاستثنائية التي يتأثر فيها الغير ببعض الحقوق والالتزامات، سواء كان التأثر إيجابيا كحالة الاشتراط لمصلحة الغير، أو سلبيا كحالة التعهد عن الغير.

وبالتالي سنخصص هذا المبحث للحديث عن انصراف أثار العقد إلى المتعاقدين وخلفهم (المطلب الأول)، وكذلك انصراف أثار العقد إلى الدائنين والأغيار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: انصراف أثار العقد إلى المتعاقدين وخلفهم

إذا توفرت في العقد أركانه ونشأ صحيحا فإنه يرتب آثاره التي قصدها المتعاقدين، وتخلص له قوته الملزمة وبالتالي يجب على أطرافه تنفيذ ما إلتزما به، ذلك لأن العقد ملزم لأطرافه.

نقصد هنا بانصراف آثار العقد، كسب الحقوق وتحمل الالتزامات وأول من تنصرف إليهم هذه الأثار هم المتعاقدين، غير أن الشخص المتعاقد قد يموت ويترك مالا، أو قد يتصرف في ماله أثناء حياته ومن هنا وجد الخلف العام والخلف الخاص.

وعليه سيتمحور هذا المطلب حول سريان أثار العقد في مواجهة المتعاقدين (الفقرة الأولى)، وسريان أثار العقد في مواجهة خلف المتعاقدين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: سريان أثار العقد في مواجهة المتعاقدين

يقصد بالمتعاقدين الأشخاص الذين كانوا في العقد، ومن يمثلانهم في التعاقد، وأثر العقد لا ينصرف إلا على المتعاقدين وهذا ما أكده الفصل 228 من ق.ل.ع الذي ينص على أن "الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون ".

إن المتعاقدين بقبولهما الارتباط بالعقد، تكون إرادتهما قد اتجهت إلى الالتزام بمقتضياته، ويقوم هذا العقد. مقام القانون بالنسبة إليهما وهذا ما نص عليه الفصل 230 من ق.ل.ع.الذي جاء فيه : "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون"، ويجب على المتعاقدين أن ينفذا العقد المبرم بينهما بحسن نية، أي بالطريقة التي تتطلبها الاستقامة والنزاهة في التعامل كما أن القوة الملزمة للعقد تستلزم من المتعاقدين بأن يلتزما لا بما صرح به العقد فقط، بل بكل ملحقات العقد. وهذا جاءت الإشارة إليه في الفصل 231 من ق.ل.ع. الذي ينص عل ما يلي: " كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية. وهولا يلزم بما وقع

التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته."[1].

وإذا انعقد العقد صحيحا ألزم الطرفين بكل ما ورد فيه، وهذا الالتزام هو الذي يبرر المبدأ المعروف بالقوة الملزمة للعقد الذي تتجلى مظاهره في المبادئ التالية: العقد شريعة المتعاقدين، تنفيذ العقد بحسن نية، الالتزام بمحتوى العقد.

أولا: العقد شريعة المتعاقدين

للعقد قوة ملزمة أكتسبها من إرادة المتعاقدين أو اتجاهها إلى ترتيب آثاره، وبهذا فإن الحقوق و الالتزامات التي تتولد عن العقد واجبة التنفيذ و الإلزام.

وبالتالي لا يمكن نقض العقد أو تعديله إلا وفقا لاتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. وفقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد ، فما اتفقت عليه إرادة الأطراف هو القانون الذي يجب أن يتبع، ويحكم العلاقة ما بين المتعاقدين، فحرية الإرادة تبدو واضحة وفقا لهذا المبدأ العقد شريعة المتعاقدين فلا يكون الأطراف ملزمين إلا وفقا لما قررته إرادتهم، ويقومون بتنفيذ التزاماتهم وفقا لما جرى عليه الاتفاق في العقد[2].

ثانيا: تنفيذ العقد بحسن نية

وفقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، يكون لزاما على المتعاقدين تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، و هو ما أكده الفصل 231 من ق.ل.ع صراحة عندما نص على أن " كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية... و سوء النية في تنفيذ العقد يسمى غشا يقابله التدليس الذي يتم

---

[1]- د.محمد الربيعي، "محاضرات في نظرية العقد"، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 87.

[2]- هشام الأعرج، مقال بعنوان: "القوة الملزمة للعقد في قانون الالتزامات والعقود المغربي"، مجلة منازعات الأعمال المغرب العربي.

اللجوء إليه عند تكوين العقد، فكما يجب أن يخلو العقد من التدليس عند نشأته، يلزم كذلك أن يخلو من الغش عند تنفيذه، فإذا أخل أحد المتعاقدين بمبدأ حسن النية كان مسؤولا مسؤولية عقدية، بل إن المدين سيء النية لا يسأل عن خطئه و تقصيره فحسب، بل يسأل حتى في حالة القوة القاهرة متى تبين أن عدم تنفيذه للعقد راجع بالأساس إلى ارتكابه غشا أو خطأ جسيما.لذلك فإن المعيار السليم الذي يحدد بدقة كيفية التنفيذ بحسن نية هو أن يطالب المدين بتنفيذ التزامه بنفس الطريقة التي يطلب أن ينفذها هذا الالتزام لو أنه كان هو الدائن به، و إذا قصر في ذلك كان سيء النية[3].

كما أن مبدأ حسن النية إذا كان يقيد المدين في طريقة تنفيذه لإلتزامه فهو يقيد الدائن أيضا في طريقة المطالبة بحقه إزاء المدين، فلا يجب أن يتمسك بحرفية بنود العقد بشكل يجعله متعسفا في استعمال حقه، وهو ما يعني وجوب حصول تعاون بين الدائن والمدين في تنفيذ العقد من منطلق مبادئ حسن النية و الأمانة و النزاهة في السلوك والمعاملة[4].

ثالثا: الالتزام بمحتوى العقد وملحقاته

إن الإلتزامات التي تترتب على إبرام عقد معين، ليست فقط تلك الإلتزامات المتضمنة في هذا العقد و اتجهت إليها إرادة المتعاقدين صراحة أو ضمنا، بل ترد على العقد التزامات أخرى تعتبر من مستلزماته و التي يرجع في تحديدها للقانون و العرف أو العدالة (فصل 231 من ق.ل.ع) ينص على أن: " كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية، و هو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الإلتزام التي يقررها القانون، أو العرف أو الإنصاف، وفقا لما تقتضيه طبيعته".

---

[3]- الموقع الالكتروني: www.droitetereprise.com، تاريخ الاطلاع على الموقع 2021/05/05، 23:49.

[4]- محمد الشرقاني، "القانون المدني، العقد، الإرادة المنفردة، المسؤولية التقصيرية"، دار القلم، الطبعة الأولى يناير 2003، ص: 195.

فهكذا مثلا إذا كان محل عقد البيع أرضة، فالبيع لا يكون مقتصرة على الأرض فحسب، بل هو يشمل أيضا ما يوجد فيها من مباني وأشجار كما يشمل الزرع الذي لا ينبت والثمر الذي لا ينعقد، (المادة 517)، وإذا ما بيع بناء، فالبيع يشمل " بيع البناء يشمل الأرض التي أقيم عليها، كما يشمل ملحقاته المتصلة به اتصال قرار كالأبواب والنوافذ والمفاتيح التي تعتبر جزءا متمما للأقفال. ويشمل كذلك الأرحية والأدراج والخزائن المثبتة فيه، وأنابيب المياه والمواقد المثبتة بجدرانه" (المادة518). وإذا ما بيع حيوان، فالبيع يشمل: "بيع الحيوان يشمل: 1- صغيره الذي يرضعه؛ 2 - الصوف أو الوبر أو الشعر المتهيئ للجز"، (المادة523)، وإذا ما تصرف مالك بشقة أو طبقة في بناء مؤلف من عدة طبقات، فإن هذا التصرف يستتبع حكما التصرف في حصته في الأجزاء المشتركة في البناء كالأفنية والجدران والأساسات والصاعد والدهاليز والسلم والممرات (المادة 29 من ظهير 16 نوفمبر 1946 المتعلق بملكية الطبقات)[5].

الفقرة الثانية: سريان أثار العقد في مواجهة خلف المتعاقدين

إذا قلنا إن العقد لا يتناول أثره إلا المتعاقدين، فيجب أن يكون ذلك مقرونة بالتوسع في فهم كلمة المتعاقدين، فليس المقصود بهذه الكلمة المتعاقدين فحسب، بل المقصود هما ومن يمثل انه في التعاقد. فالمتعاقدان إذا تعاقد انصرف أثر العقد إليهما، وانصرف كذلك إلى الخلف العام، وقد ينصرف إلى الخلف الخاص[6].

أولا: الخلف العام

يقصد بالخلف العام كل من يخلف غيره في كامل ذمته، كالوارث الوحيد، أو يخلفه في جزء شائع منها، أي في حصة نسبية منها كالنصف والثلث والربع. كالوارث والموصى له بحصة

---

[5]- د.مأمون الكزبري، "نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي"، المجلد الأول، ص: 550 و551.

[6]- د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، دار أحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ص: 540 و541.

شائعة من التركة ويترتب على ذلك أن التصرفات التي يجريها المورث في حياته تلزم الورثة، بحسب أنهم خلفا عاما، بشرط أن تكون هذه التصرفات صحيحة.

وقد عرض قانون الالتزامات والعقود المغربي لآثار العقد بالنسبة للخلف العام، فنص على أن المبدأ هو انصراف آثار العقد إلى الخلف العام، فبحسب الفصل229 فإن: "تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب، ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفائهما ما لم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة الالتزام أو عن القانون. ومع ذلك، فالورثة لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة، وبنسبة مَناب كل واحد منهم.

وإذا رفض الورثة التركة، لم يجبروا على قبولها ولا على تحمل ديونها وفي هذه الحالة ليس للدائنين إلا أن يباشروا ضد التركة حقوقهم"[7].

ومن خلال التمعن في صيغة الفصل 229 ق.ل.ع نلاحظ أن المشرع المغربي لم يكن موفقا في صياغة هذا النص لكونه حاول التوفيق بينما هو منصوص عليه في إطار التشريع الفرنسي وما تقضي به الشريعة الإسلامية في ميدان استحقاق التركة، والتحمل بالتزاماتها ومن خلال المقارنة بين موقف المشرع الفرنسي وموقف الفقه الإسلامي من نظرية الاستخلاف نلاحظ ما يلي[8]:

<u>الملاحظة الأولى:</u>

فبالنسبة لقانون الفرنسي نجده يعتبر شخصية الوارث والموصى له بجزء شائع بمثابة امتداد لشخصية الموروث وبالتالي امتداد في الذمة المالية الأمر الذي يترتب عليه حلول الورثة محل الميت في حقوقه والتزاماته حتى ولو كانت الذمة المالية للهالك سلبية غير أن هذه القاعدة لا

---

[7]- د.محمد قرموش، "محاضرات في للنظرية العامة للالتزام"، ص: 187.
[8]- د.عبد القادر العرعاري، "نظرية العقد"، مكتبة دار الأمان الرباط، الطبعة الثالثة 2013، ص: 332 -

تمنع الورثة من قبول التركة بشرط الجرد متى تبين لهم أن الذمة المالية للميت غير قادرة على تسديد ديون الغرماء، وفي هذه الحالة فإن الوارث يكون قد تنازل عن حقه في الإرث، وبالمقابل فإنه لا يسأل عن ديون الميت.

الملاحظة الثانية:

أما بالنسبة للوضع في الفقه الإسلامي فإنه محكوم بقاعدة مشهورة في ميدان الفرائض وهي أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ونتيجة لذلك فإن ذمة الوارث لا تعد امتداد الذمة الهالك لأن المتابعة تنحصر في ذمة هذا الأخير دون إدخال للورثة بقصد تحمل ديون الهالك، وفي حالة ما إذا كانت ديون الميت تفوق ما تركه من أموال أو حقوق مالية كانت الأولوية للديون الممتازة أما باقي الغرماء فإنهم يتحاصون في الدين بنسبة كل واحد منهم.

الملاحظة الثالثة :

إنه إذا كان يحق للورثة في إطار القانون الفرنسي أن يرفضوا التركة بطريقة مسبقة خوفا من سلبيتها، فإن هذا الاحتمال غير ممكن في إطار الشريعة الإسلامية باعتبار أن الإرث لا يستحق إلا بعد تصفية التركة من جميع الديون العالقة بها.

الملاحظة الرابعة :

وإزاء هذه المواقف المتباينة فإن المشرع المغربي حاول التوفيق بين مقتضيات الفقه الإسلامي و ما هو منصوص عليه في التشريع الفرنسي فهو من جهة قد جعل الورثة ملزمون في حدود الحصص الإرثية التي يستحقونها ومن جهة أخرى جعل استحقاق الإرث مسألة اختيارية يجوز التنازل عليها باختيار الورثة، غير أنه عند التعمق في النظر نجد أن الفقرة الثانية من الفصل 229 (ق.ل.ع) التي تكرس هذا الاختيار ليسلها أي مفعول قانوني يذكر

بدليل أن المشرع قد أبطل مفعولها بطريقة غير مباشرة عندما نص في الفصل 322 من مدونة الأسرة على أن الورثة يستحقون حصصهم الإرثية إلا بعد تصفية التركة من الديون والامتيازات العالقة بها وبذلك لم يعد هناك موجب لاختيار الوارث التخلي عن التركة مادام أنه لا ينال منها إلا الجانب الإيجابي فقط دون الجانب السلبي، وبالإضافة لما سبق فإن الاجتهاد القضائي الصادر بخصوص تفسير مضمون الفصل 229 نجده يقر بأن تحمل الورثة الديون الموروثي خضع لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمواريث وإن مسؤولية الورثة تكون على نسبة ما حازه كل منهم من نصيبه وفي حدود ما أخذوه فعلا منها[9].

وترد على قاعدة انصراف آثار العقد إلى الخلف العام ثلاثة استثناءات مصدر الأول اتفاق المتعاقدين، والثاني طبيعة العقد، والثالث نص القانون:

1. اتفاق المتعاقدين: قد يتفق الطرفان في العقد على عدم انصراف آثاره إلى خلفهم العام وهذا صحيح من الناحية القانونية لأن العقد شريعة المتعاقدين ومثال ذلك أن يمنح البائع إلى المشتري اجل الدفع الثمن ويتفقا في العقد على عدم استفادة خلف هذا الأخير من ذلك في حالة وفاته. فإذا حصل مثل هذا الاتفاق وتوفي المشتري أصبح الثمن حال الأداء.

2. طبيعة العقد: إن طبيعة العقد قد تقتضي أحيانا عدم انصراف آثاره إلى ورثة المتعاقد. وهذا ما نجده في العقود ذات الاعتبار الشخصي التي تنتهي بوفاة المتعاقد ومن الأمثلة عليها : التعاقد مع طبيب، أو مع مهندس أو مع محامي، فبمجرد وفاة أحدهم ينقضي التزامه ولا ينتقل إلى ورثته وهذا بخلاف الحقوق التي تكون قد استقرت في ذمة

[9]- د.نجيم أهتوت، "النظرية العامة للإلتزامات"، الطبعة الأولى 2019، مطبعة القبس – العروي – الناظور، ص: 128 و129.

المورث قبل وفاته فإنها تنتقل إليهم، فإذا كان أحد هؤلاء قد استحق أتعاب خدماته وتوفي، فإن الحق في تقاضي الأجر ينتقل إلى الورثة.

3. نص القانون: بالرجوع إلى بعض النصوص القانونية نجد أن المشرع المغربي نص على عدم انصراف آثار العقد إلى الخلف العام. ومن الأمثلة على ذلك العقد المنشئ لحق الانتفاع، حيث ينتهي هذا الحق بمجرد وفاة المنتفع ولا ينتقل ذلك إلى ورثته حسبما نص عليها لفصل 35 من ظهير 19 رجب 1333 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة وكذلك الأمر فيما يخص الشركة حيث تنقضي بمجرد وفاة أحد الشركاء وذلك ما نصت عليه الفقرة الرابعة من الفصل 1051 من ق.ل.ع وكذلك الشأن فيما يتعلق بالوكالة، حيث تنتهي بوفاة الموكل أو الوكيل حسب الفصل 929 من ق.ل.ع.

ثانيا: الخلف الخاص

إن مبدأ الصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص له وجود في الفقه الإسلامي، حيث أن هناك حقوقا والتزامات تنتقل مع المعقود عليه من السلف إلى الخلف وتكون تابعة له في العقد، من بينها حق المرور وحق الشرب وحق المسيل تبعا للأرض والماء وحق الرهن[10].

والمقصود بالخلف الخاص من تلقى من سلفه حقا معينا كان قائما في ذمة هذا السلف، سواء كان هذا الحق عينية كما في الحق الذي ينتقل إلى المشتري أو الموهوب له أو الموصى له يعين معينة، أم كان حقا شخصيا كما في الحق الذي ينتقل من المحيل إلى المحال إليه. فصفة

[10]- مزوغ يقوتة، رسالة لنيل شهادة الماستر بعنوان: " نطاق مبدأ نسبية أثار العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري "، جامعة أحمد بلة، وهران – الجزائر، السنة الجامعية 2014 – 2015، ص: 63

الخلفية في الخلف الخاص مقصورة على الحق المعين العيني أو الشخصي الذي انتقل إليه من السلف[11].

وانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص يختلف في الوضع عن انصراف هذا الأثر إلى الخلف العام. ويحسن بادئ الأمر أن نحدد تحديدا دقيقة من هو الخلف الخاص. فقد قدمنا أنه هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء. والشيء الذي يتلقاه الخلف قد يكون هو ذاته حقا عينا كما هو الغالب، وقد يكون حقا شخصية. فالمشترى خلف خاص للبائع في الشيء المبيع وهذا استخلاف في ملكية عين معينة. وصاحب حق الانتفاع خلف خاص لمن تلقي منه هذا الحق، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على عين معينة. والمحال له خلف للمحل في الحق المحال به، وهذا استخلاف في حق شخصي، والمرتهن لدين خلف لصاحب هذا الدين الذي رهنه، وهذا استخلاف في حق عيني واقع على حق شخصي، ويخلص من هذا أن الخلف الخاص هو من يتلقى شيئا. سواء كان هذا الشيء حقا عينيا أو حقا شخصيا. أو يتلقى حقا عينيا على هذا الشيء، أما من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له، بل يكون دائنا، فالمستأجر ليس بخلف للمؤجر، بل هو دائن له. والمستأجر من الباطن ليس بخلف للمستأجر الأصلي... إنما خلف المستأجر الأصلي هو المتنازل له عن الإيجار، لأنه تلتقى عنه حقا شخصية، ولم يقتصر كالمستأجر من الباطن على أن يترتب له في ذمته حق شخصي.

ولا يعتبر البائع الذي يسترد العين من المشترك بعد فسخ البيع أو إبطاله خلفة خاصة للمشتري، لأن كلا من الفسخ والإبطان له أثر رجعي، فلا يكون البائع متلقيا الملكية من

[11]- د.مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص: 227 و228.

المشتري كما في المقابلة، بل تعتبر الملكية لم تنتقل منه أصلا إلى المشتري فلا بصحي قال إنه تلقاها منه ثانية[12].

فمن المبادئ العامة أن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر ما يملك وينتج عن ذلك أن الخلف الخاص يتلقى الشيء أو الحق بالحالة التي كان عليها في ذمة سلفه المالية وبالوضع الحقوقي الذي حددته لهذا الشيء أو الحق العقود السابقة التي جرت بشأنه، فمثلا قد يكون بائع العقار أنشأ عليه قبل بيعه رهنا رسميا، فالمشتري الذي يتلقى العقار المبيع إنما يتلقاه بالتكاليف المقررة عليه سابقا (أي الرهن)، ويتأثر بالتالي بالعقد الذي أنشأ هذا التكليف رغم أنه لم يكن أحد أطرافه. إلى جانب أنه من المبادئ العامة المقررة أيضا أن المال (شيئا كان أم حقا) إذا انتقل من سلف إلى خلف. فهو ينتقل بسائر ما يتمتع به مميزات وضمان، فإذا اكتسب مثلا مالك عقار ارتفاق المصلحة عقاره على عقار مجاور ثم باعه، فإن المشتري يتلقى العقار المبيع مع الارتفاق الذي كان تقرر لمصلحته ويستفيد إذن من العقد الذي كان أبرمه البائع مع صاحب العقار المرتفق به المجاور رغم عدم كون المشتري طرفا في هذا العقد[13].

وشروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص، هي :

1. أن يكون عقد السلف سابقا، في تاريخه، على العقد الذي انتقل به الحق إلى الخلف.

2. أن يكون الحق، أو الالتزام الذي قرره عقد السلف، من مستلزمات الشيء، أو الحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص.

---

[12]- د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص: 546 و547.

[13]- الموقع الالكتروني www.Universitylifestyle.net، تاريخ الاطلاع على الموقع 2021/05/06، 15:40.

3. أن يكون الخلف عالمة، وقت انتقال الحق إليه، بالعقد الذي أبرمه السلف، وبالآثار التي ترتبت عليه[14].

المطلب الثاني: انصراف آثار العقد إلى الدائنين والأغيار

تنصرف آثار العقد كما رأينا سلفا إلى المتعاقدين بشكل عام وخلفهم سواء كان خاصا أو عاما، إضافة إلى الدائنين المتعاقدين الذين يتأثرون بالعقود بصفة غير مباشرة لأنهم أصحاب الضمان العام على أموال المدين, لذلك يستفيدون أو يتضررون بما يطال هذا الضمان زيادة أو نقصان، وإذا كان الأصل أن العقد لا يضر ولا ينفع الغير تطبيقا لمبدأ نسبية أثار العقد، فإن لهذه القاعدة مجموعة من الاستثناءات تسري فيها العقود على خير.

الفقرة الأولى: آثار العقد بالنسبة للدائنين

إن آثار العقد الذي يجريه الشخص تكون سارية في وجه دائنيه لكون هذا العقد ينعكس على هذا الأخير سلبا أو إيجابا بحسب كل ما من شأنه الإنتقاص أو الزيادة في الذمة المالية للمدين وعلى ذلك نص الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود بقوله "أموال المدين ضمان عام لدائنيه.."، وإن كانت أموال المدين ضمانا عاما لدائنيه، فإن تصرف المدين في هذه الأموال من شأنها المساس بهذا الضمان العام المقرر لفائدة الدائنين لاسيما تلك التصرفات التي يتحمل بها المدين التزامات جديدة، لأنها تنقضي،الشيء الذي يؤثر سلبا على المركز القانوني وحقوق الدائنين وبالتالي فإن آثار العقود التي يجريها الشخص المدين تكون سارية في وجه دائنيه[15].

وقد أقر المشرع المغربي للدائن عدة وسائل لحمايته والتي يمكن اختزالها في:

---

[14]- الموقع الالكتروني www.muqatil.com، تاريخ الاطلاع على الموقع 2021/05/06، 16:02.
[15]- مأمون ,الكزبري، المرجع السابق، ص: 261.

دعوى الصورية: والتي أجاز المشرع بواسطتها للدائنين العاديين أن يطعنوا في التصرفات الصورية التي قد لجأ إليها المدين لتهريب بعض أمواله من الضمان العام،وهذا ما نص عليه الفصل 22 من (ق.ل.ع).

حق الحبس: وقد عرفه الفصل291 من قانون الالتزامات والعقود بأنه "حق حيازة الشيء المملوك للمدين وعدم التخلي عنه إلا بعد وفاء ما هو مستحق للدائن" وانطلاقا من هذا الفصل اعتبرت وسيلة قانونية منحها المشرع للدائن حتى يتمكن من حبس أموال المدين التي تكون متواجدة في حوزته حتى يستوفي دينه، وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعض التشريعات منحت الدائن وسائل أخرى لحماية حقوقه وتتمثل في الدعوى الغير المباشرة، ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي والتشريع المغربي[16].

الحجر التحفظي: يترتب الحجر التحفظي طبقا للفصل 453 من (ق.ل.ع) وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي نصت عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه ونتيجة لذلك يصبح كل تفويت تبرعا أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر.وتبقى الغاية العامة من الحجز هو منع التصرف في مال هذا الأخير[17].

الفقرة الثانية آثار العقد بالنسبة للأغيار

يقصد بالغير في مجال نسبية آثار العقد الشخص الأجنبي عن العقد تماما أي أنه الشخص الذي لم يكن طرفا فيه ولا خلفا عاما ولا خلفا خاصا لأحد المتعاقدين ولا دائنا لأي منهما، فإن القاعدة العامة هنا أن الغير لا يتأثر بالعقود التي لم يساهم في إنشائها وهذا ما أشار إليه الفصل 33 من قانون الالتزامات والعقود وهذه القاعدة هي التي أكدتها الفقرة الثانية من الفصل 228

---

[16]- الفضايلي الطيب، "النظرية العامة الالتزامات"، مرجع السابق، ص: 156.

[17]- عبد رحمان الشرقاوي، "القانون المدني دراسة حديثة لنظرية العامة الالتزام على ضوء تأثير بمفاهيم الاقتصادية"، الجزء الأول، طبعة 2015، ص: 283.

من نفس القانون التي جاء فيها "فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون " لكن قاعدة عدم إمتداد آثار العقد إلى الغير ليست مطلقة بل ترد عليها مجموعة من الاستثناءات، وهذا ما يستفاد من ذات الفصل 228 (ق.ل.ع) حيث أكد أن هناك حالات مذكورة في القانون يمكن أن يتأثر بها الغير سواء كان التأثير إيجابًا كالاشتراط لمصلحة الغير أو سلبا كحالة التعهد عن الغير.

أولا: الاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير ما هو إلا صورة من صور التعاقد وإبرام التصرفات لذلك فهو في حاجة إلى ضرورة توفر الأركان والشروط العامة لقيام عقد صحيح منتج لآثاره وهي: التراضي والأهلية والمحل والسبب وخلو الإرادة من العيوب التي تضعف من سلامة عنصر التراضي، بالإضافة إلى هذه الشروط والأركان العامة فإن الاشتراط لمصلحة الغير لقيام العقد صحيحا لابد من القيام بمجموعة من الشروط الأساسية أهمها:

* أن يتعاقد المشترط بإسمه لا باسم المستفيد، ويقصد بهذا العنصر أن الاشتراط لمصلحة الغير ينبغي أن يتم بين المشترط والمتعهد دون أي تدخل من المنتفع بمعنى أن المشترط هو الذي يتعاقد بإسمه الشخصي لا باسم المنتفع.

* أن تتجه إرادة المتعاقد إلى إنشاء حق مباشر للمستفيد:إذ ينبغي أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى ترتيب حق مباشر للمستفيد ينشأ مباشرة من العقد على عاتق المتعهد دون أن يكون المستفيد طرفا في العقد وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 34 من (ق.ل.ع).

* أن يكون للمشترط من وراء الاشتراط مصلحة شخصية:ومقتضى هذا الشرط أن يثبت للمشترط دافع إلى الالتزام يتمثل في المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها من وراء الاشتراط، وهذه المصلحة يمكن أن تكون مادية أو معنوية ويرى الأستاذ العرعاري؛ أن أثر المصلحة

يمثل ما يسعى بالسبب في الالتزامات الذي هو بمثابة الدافع إلى إقحام الاشتراط لمصلحة الغير.

ثانيا: آثار الاشتراط لمصلحة الغير

يترتب عن الاشتراط لمصلحة الغير مجموعة من الآثار القانونية والتي تتحقق من خلال علاقة المشترط بالمتعهد وعلاقة المشترط بالمنتفع وعلاقة المتعهد بالمنتفع[18].

1- علاقة المشترط بالمتعهد:

تحدد علاقة المشترط بالمتعهد العقد الرابط بينهما وأهم مثال على ذلك عقد التأمين على الحياة، حيث يكون المشترط هو المؤمن له والمتعهد هو شركة التأمين و المنتفع والمستحق للتأمين، والمشترط في هذه الحالة له الحق في مراقبة تنفيذ المتعهد لالتزاماته تجاه المستفيد،إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن أي إخلال بمقتضيات هذا العقد فإنه يستوجب تطبيق القواعد العامة المتمثلة في حقهما في المطالبة بتنفيذ بنود العقد متى كان ذلك ممكنا مع إمكانية اللجوء للمطالبة بفسخ العقد للحصول على التعويض إذا كان هناك ضرر شخصي قد لحق بالطرف المتضرر من عدم تنفيذ الآخر لالتزاماته العقدية.

2- علاقة المشترط بالمستفيد:

يعتبر هذا الشرط المحدد الأساسي لعلاقة المشترط بالمستفيد بل هو الدافع أو الغرض الأساسي من الاشتراط، وذلك بحسب ما إذا كانت العلاقة بقصد التبرع أو بهدف المعاوضة فإذا كانت الأولى، تطبق على هذه العلاقة أحكام وشروط التبرع خاصة إذا ثبتت نية التبرع

---

[18]- عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع السابق، ص: 293.

ومن ثم فإنه يحق للمشترط التراجع عن ذلك لسريان نفس الشروط الجوهرية على هذا النوع من العقود أيضا.

هذا إذا كان عقد هبة والذي لا يحتاج إلى شروط شكلية، أما إذا لم يكن الهدف تبرعي فلابد من الاشتراط لأن العلاقة هنا يحددها عقد المعاوضة القائم بينهما غير أنما يميز هذه العلاقة هو مسألة جواز العدول عن فكرة الاشتراط وأيضا خيار المستفيد في قبول الاشتراط أو رفضه.

- حق المشترط في الرجوع عن الاشتراط:

فالمشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود صمت بخصوص هذه الإمكانيات، لكن الفقه المغربي أجمع على أن السكوت التشريعي لا يعني حرمان المشترط من ممارسة حق العدول[19] وهذا شريطة تحقيق عنصرين أولهما أن يتم العدول عن فكرة الاشتراط قبل صدور القبول من المستفيد وثانيهما أن يكون في العدول ما يخالف طبيعة عقد الاشتراط من قبيل أن يتم تسديدا لدين سابق مستحق الشرط.

- خيار المستفيد في قبول الاشتراط أو رفضه:

للمستفيد من الاشتراط كامل الحرية في قبول الاشتراط أو رفضه، وقد حدد المشرع المغربي حق المستفيد في رفض الاستفادة من الاشتراط بمقتضى الفقرة الأخيرة من الفصل 34 من (ق.ل.ع).

---

[19]- جاء في فقرة الأخيرة من الفصل 34ق ل ع "يعتبر إشتراط كأن لم يكن إذا رفض الغير الذي العقد لصالحه قبوله مبلغ الواعد هذا الرفض".

3- علاقة المتعهد بالمستفيد:

مفاد هذه العلاقة أنها تعتبر الخاصية المميزة للاشتراط لمصلحة الغير ,بحيث أن المنتفع باكتساب حق مباشر من العقد الذي ثم إبرامه بين المشترط والمتعهد ولإعلان الرغبة في الاستفادة ما هو إلا تأكيد للحق الذي نشأ لفائدته منذ إبرام العقد لاشتراط الفصل 34 (ق.ل.ع).

ثانيا: التعهد عن الغير

التعهد عن الغير هو عقد بالتعهد بمقتضاه يلتزم شخص تجاه شخص آخر بأن يجعل شخصا من الغير يقبل التعاقد مع الطرف الآخر بخصوص أمر معين مما يعني أن المتعهد والمتعهد له بينما يربط العقد الثاني بين المتعهد له والمتعهد عنه في حالة إقراره من قبل هذا الأخير.

ويجمع الفقه القانوني بأن التعهد عن الغير نادر الوقوع في الحياة العملية حيث تتعدد تطبيقاته وصوره العملية غير أن أهم مظاهره تتمثل في ما يسمى بالإلتزام عن الغير بشرط الإقرار والتعهد المطلق عن الغير.

1 – الالتزام عن غير بشرط[20] إقراره إياه:

يمكن أن نعرف الإلتزام عن الغير بشرط إقراره إياه بقيام شخص بإبرام التزام بإسم غيره شرط إقرار هذا الغير الالتزام باسمه من قبيل هذه الصورة حالة قيام المالك على الشياع بإبرام صفقة بيع مع مشتري جدي وسخي لمجموع الملك المشاع رغبة منه في عدم تفويت مثل هذه الفرصة التي تعتبر في نظره غير قابلة للتدارك، حيث أن هذا المالك البائع يلتزم أصالة عن نفسه باسم المالكين الآخرين على الشياع بإبرام عقد البيع هذا شرط إقراره إياه. وبالرجوع إلى

[20]- عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع السابق، ص: 294.

قانون الالتزامات والعقود نجد أن المشرع قد نظم الالتزام عن الغير شرط إقراره إياه بموجب الفصل 36 من (ق.ل.ع) الذي ينص على أنه يجوز الالتزام عن الغير[21] بالتصريح بما إذا كان ينوي إقرار الإتفاق ولا يبقى هذا الغير ملتزما إذا لم يصدر الإقرار داخل أجل المعقول على ألا يتجاوز هذا الأجل خمسة عشر يوما بعد الإعلام بالعقد ونشير أن الإقرار قد يكون صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصلين 37 و38 من (ق.ل.ع) ثم إن الإقرار يكون له أثر رجعي من التاريخ إبرام العقد الأصلي الفصل 37 من (ق.ل.ع).

2- التعهد عن الغير:

لم ينص المشرع المغربي على هذه الصورة إلا أن الفقه أجمع على إمكانية الآخذ بها ما دام ليس فيها ما يخالف النظام العام إضافة إلى أن المبادئ العامة في قانون الالتزامات والعقود لا تتعارض مع اعتماد هذه الصور ة على ضوء الأحكام المعتمدة في التشريعات المقارنة التي أخذت بالتعهد عن الغير،ولصحة التعهد عن الغير لابد من توفر مجموعة من الشروط يمكن إجمالها في:

- أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير.

- أن يقصد المتعهد إلزام نفسه بهذا التعهد.

- أن يكون محل التزام المتعهد هو حمل الغير على قبول التعهد[22].

---

[21]- عبد القادر العرعاري، "نظرية العامة لالتزامات والعقود في القانون المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزام الكتاب الأول نظرية العقد لمبادئها القانونية ومظاهرها التطبيقية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مطبعة فضالة، المحمدية 1995، ص: 255.

[22]- ينص الفصل 37 من ق.ل.ع على ما يلي: " تعتبر الإقرار بمثابة الوكالة ويصبح أن يجئ ضمان وأن ينتج من قيام الغير بتنفيذ العقد الذي ابرمه باسمه".

ثالثا: كيف تطورت قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير وما مدى ما وصلت إليه في تطبيقاتها العملية

- القانون الروماني:

بدأ القانون الروماني في عهوده الأولى أمينا على القاعدة التي تقضي بأن العقد لا ينشئ حقا للغير ووصل في ذلك حد أن منع النيابة في التعاقد.

فكما لا يجوز للمتعاقد أن يشترط حقا للغير إذا تعاقد بإسمه الشخصي، كذلك لا يستطيع إيجاد حق الغير حتى لو تعاقد باعتباره نائبا عن هذا الغير.

ولكن كلا من نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ونظرية النيابة تطورت في القانون الروماني.

ويعنينا هنا تطور نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، لأن القيود التي ترجع إلى الصياغة الرومانية ما لبثت أن تصدعت أمام الضروريات العملية، لأن المدين الذي يبيع عينا ويريد أن يشترط على المشتري دفع الثمن لدائنه سدادا لدينه، لاشك له في هذا الاشتراط مصلحة مادية.

فالإبن الذي يريد أن يجعل الثمن لدائنه سدادا للدائن. لاشك في أن له في هذا الاشتراط مصلحة مادية، والابن الذي يريد أن يجعل ثمن ما باعه إيرادا مرتبا يدفع لأبيه ما دم حيا، لاشك في أن له في هذا الاشتراط مصلحة أدبية وكلتا[23] المصلحتين المادية والأدبية جديرة برعاية القانون.

وقد عالج الرومان هذا الأمر على أساس أن يجعلوا المشترط لمصلحة الغير يصطنع لنفسه حقا شخصيا في العقد, وذلك بأن يضع شرطا جزائيا يطالب به المتعهد إذا لم يقم هذا بما تعهد به لمصلحة المنتفع، ثم انقلب الشرط الجزائي الصريح إلى شرط جزئي مفروض, فأعطى

---

[23]- عبد الرزاق السنهوري، "الجزء الأول مصادر الإلتزام"، ثم إخراج هذه النسخة بواسطة (مري كادا)، ص: 175.

المشترط الحق في دعوى التعويض قبل المتعهد إذا لم يقم هذا بالتزامه لمصلحة المنتفع دون الحاجة إلى وضع شرط جزائي ويكفي لتبرير دعوى التعويض هذه قيام المصلحة الأدبية والمادية، ولكن لم يكن للمنتفع حق مباشر يكسبه من التعهد يستطيع أن يطالب به المتعهد واستمر القانون الروماني في تطوره فأعطى للمنتفع حقا مباشرا يكسبه من العقد ولكن في صورة الدفع، ثم أعطاه الحق المباشر في صورة دعوى، ولكن في حالات استثنائية معدودة دعت إليها الضرورات العملية، وهذه الحالات هي الهبة إذا اشترط فيها الواهب على الموهوب له حقا لمصلحة الغير، إشتراط المورث لمصلحة الغير اشتراط المورث لمصلحة ورثته، واشتراط المتعاقد حقا للغير في عقود معينة.

عقد المهر يوجب فيها المشترط على المتعهد أن يعطي مهرا للمنتفع، وعقد الوديعة والعارية يلزم فيها المودع والمعير حافظ الوديعة و المستعير بأن يرد العين للمنتفع، وعقد رهن الحيازة إذا باع الدائن المرتهن العين لاستيفاء حقه من ثمنها فيشترط على المشتري رد العين إلى الراهن إذا رد هذا إليه الثمن.

- القانون الفرنسي القديم:

ورث القانون الفرنسي القديم هذه الاستثناءات عن القانون الروماني وأضاف إليها استثناء جديدا، كان الرومان لا يعطون فيه للمنتفع إلا دفعا فأعطى دعوى بدل الدفع، وهذه هي حالة اشتراط البائع على المشتري أن يدفع الثمن لشخص ثالث.

- قانون نابليون:

احتفظ قانون نابليون بالقاعدة الرومانية، إذ قرر في المادة 1119 أنه: "لا يجوز للمتعاقد أن يشترط بإسمه إلا لنفسه، ثم استثنى من هذه القاعدة حالتين أجاز فيهما الاشتراط لمصلحة الغير".

وهاتان الحالتان على ما تقرر المادة 1121 من هذا القانون هما:

- إذا وهب المشترط الشيء للمتعهد و اشترط عليه في مقابل ذلك أن حق الأجنبي عن العقد هو المنتفع، وهذه هي الهبة بشرط والتي عرفها كل من القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم. - إذا صدر من المشترط عقد المعاوضة واشترط فيه أولا حقا لنفسه، ثم قرن ذلك الاشتراط بأن اشترط حقا للغير.

وهنا نجد شيئا من التجديد لم نعهده لا في القانون الروماني ولا في القانون الفرنسي القديم، حيث أن هذين القانونين كانا يستثنيان من القاعدة التي تقضي بأن العقد لا ينشئ حقا للغير عقودا معينة بالذات ذكرناها فيما تقدم، أما المشرع الفرنسي فقد وسع من جهة وضيق من جهة أخرى، وسع في أنه لم يخص عقودا دون أخرى باستثناء وضيق في أنه لم يجز للمتعاقد أن يشترط لغيره حقا إلا إذا كان مقرونا بإشتراطه حقا لنفسه القضاء والفقه نص على أن تطور القاعدة بقي مستمرا يواجه الحاجات العملية المتجددة وبخاصة ما تقتضيه عقود التأمين التي كان لها أكبر الأثر في تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، ففسر الفقه والقضاء الفرنسي الكلمة الواردة في المادة 1121 بالاشتراط ليس كما هو معناه الدقيق بل بالتعاقد بوجه عام، سواء كان المتعاقد مشترطا حقا لنفسه أو مرتبا التزما في ذمته. فيكفي أن يتعاقد المشترط لنفسه و يستطيع بعد ذلك أن يشترط للغير حقا دون أن يشترط حقا لنفسه؛ المهم هو توفر الشرطين.

- أن يتعاقد لنفسه مشترطا حقا أو مرتبا التزما كما قدمنا، فإذا كان لم يشترط شيئا لنفسه فيكفي أن يلتزم بشيء عن نفسه، وبذلك يتسع صدر الاستثناء لأن يضم ما استجد من الحاجات.

ففي عقد التأمين على الحياة لمصلحة الغير الذي يبرمه رب العمل لمصلحة عماله نرى المتعاقد لمصلحة الغير لم يشترط لنفسه حقا ولكنه رتب في ذمته التزاما هو دفع أقساط التأمين.

- أن يكون للمتعاقد مصلحة أدبية ومادية تدفعه إلى الاشتراط لمصلحة الغير، لأن محل التعاقد يشترط أن يكون فيه فائدة شخصية للمتعاقد والمشترط قد تعاقد على منفعة تؤدى إلى الغير، لذلك يجب أن تكون له في هذه المنفعة مصلحة شخصية ,مادية أو أدبية وإلا بطل التعاقد، على أن الشرط الأول من هذين الشرطين وهو أن يكون للمشترط دور شخصي في التعاقد مشترطا حقا لنفسه أو مرتبا التزما في ذمته لم يلبث أن اختفى هو أيضا ومكانه شرط أن يكون للمشترط مصلحة مادية أو أدبية في اشتراط مصلحة المنتفع وليس من الضروري أن يشترط لنفسه أو يلتزم عن نفسه بل إن القضاء والفقه وصلا في التطور إلى حد أن أجازا الاشتراط لمصلحة الغير المعين بل لمصلحة شخص غير موجود، فرب العمل الذي يؤمن من مخاطر العمل لمصلحة عماله إنما يؤمن لمصلحة أي عامل يدخل في خدمته.

فالمنتفع بالتأمين أشخاص غير المعينين ولكن تعيينهم مستطاع وقت أن ينتج العقد أثره، وكثيرا ما يؤمن الشخص لمصلحة أولاده الموجودين ومن سيوجد منهم بل قد لا يكون له أولاد ومع ذلك يؤمن لمصلحة ما عسى أن يوجد من أولاد في المستقبل، والمنتفع هنا أشخاص غير موجدين وقت إبرام عقد التأمين ولكنهم لا ينالون حقا إلا إذا وجدوا معينين بالذات وقت أن ينتج عقد التامين أثره. وهذا الوضع يتماشى مع النظرية المادية للالتزام التي لا تشترط وجود الدائن وقت صدور العقد وتكتفي بوجوده وقت تنفيذ العقد[24].

- القانون المصري القديم والجديد:

هذا هو التطور الذي وصلت إليه قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير فإن قلة من الاستثناء مردود إلى القاعدة العامة، وهذا ما عبر عنه القانون القديم في عبارات غامضة مضطربة سبق إيرادها؛ وما عبر عنه القانون الجديد في عبارات صريحة واضحة فقال في المادة 102 أن

---

[24]- أستاذ محمد شليح، "القانون المدني"، خلاصة المحاضرات الخاصة بالمدخل العام لنظرية العامة الالتزام في ضوء ق.ل.ع محاضرات مخطوطة لطلبة كلية فاس، السنة الجامعية: 2002/2001، ص: 10 و 11.

العقد لا يرتب التزما في ذمة الغير لكن الالتزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

فلم يبق من القيود التي كانت تحيط بالقاعدة في خلال تطورها إلا الشرط الأخير وهو وجود المصلحة الشخصية للمشترط وأجاز في المادة 102 للمشترط أن يشترط لمصلحة شخص غير معين و لمصلحة شخص غير موجود على النحو الذي رأيناه في النصوص التي أوردناها، وبذلك يكون القانون المدني الجديد قد سجل في نصوصه آخر مراحل التطور لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير.

- التطبيقات العملية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير:

والقاعدة في آخر تطور لها على النحو الذي بيناه، لها تطبيقات عملية كثيرة نذكر منها ما يأتي:

التطبيقات التقليدية، ومن هذه التطبيقات الهبة أو البيع مع اشترط الواهب البائع على الموهب له أو المشتري ترتيب إيراد حق ما للغير.

ومنها بيع العين المرهونة مع إشتراط البائع على المشتري أن يدفع أقساط الدين إلى المدين المرتهن , ويلاحظ في هذه الحالة أن المشتري قد أصبح ملتزما بالدين إلتزما شخصيا ولا يستطيع تطهير العقار، وقد طبقت المحكمة الاستئناف المختلطة قاعدة الاشتراط للبائع وعلى الجار إلا يأخذ بالشفعة رعاية لمصلحة المشتري ,فيكسب بذلك المشتري حقا من هذا العقد الذي لم يكن طرفا فيه. كذلك قد يشترط صاحب المتجر إذا باع متجره لمصلحة العامل والمستخدمين فيأخذ على المشتري عهدا أن يبقيهم في العمل أو ألا ينقص من أجورهم.

وفي عقود النقل يتم العقد بين شركة النقل ومرسل البضاعة فيتولد عن هذا العقد حق مباشر للمرسل إليه يستطيع بمقتضاه ان يطالب شركة النقل بتنفيذ شروط العقد كتسليم البضائع في حالة جيدة وفي المكان المعين.

- عقود الاحتكار والالتزام بالمرافق العامة:

إذا حصلت شركة على احتكار تلتزم به بالمرافق العامة كالاحتكار الذي يمنح لشركات المياه والنور والنقل ونحو ذلك فإن مانح الاحتكار "الحكومة أو احد المجالس المحلية يشترط عادة على المحتكر شروطا لمصلحة المنتفعين من الجمهور، فيشترط مثلا حدا معينا من الأجور لا يجوز للمحتكر أن يتجاوزه.

وفي مثل هذه الحالة يوجد اشتراط لمصلحة الغير ويكون لكل فرد من الجمهور حق مباشر يكسبه من عقد الاحتكار ويستطيع بمقتضاه أن يقاضي المحتكر ويطالبه بتنفيذ الشروط التي فرضت لمصلحة الغير، وقد أكد المبدأ القانوني المدني الجديد في النصوص التي افردها لعقد الالتزام بالمرافق العامة في نص المادة 779 على أن الملتزم بالمرافق العامة يتعهد بمقتضى العقد الذي يبرمه مع عمله بأن يؤدي لهذا العميل على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للأجر الذي يقبضه وفقا للشروط المنصوص عليها في عقد الالتزام وملحقاته وللشروط التي تقتضيها طبيعة العمل ويقضيها ما ينظم هذا العمل من القوانين (انظر أيضا المادتين 751/750).

عقود المقاولات: وكثيرا ما يفرض رب العمل في عقود المقاولات على المقاول شروطا لمصلحة العمال لاسيما إذا كان رب العمل هنا هو الحكومة أو شخص معنوي العام أو ([25] cahier des charges) إحدى الشركات، ويثبت ذلك في دفتر الشروط (فيضع حدا معينا للأجور لا يجوز أن تنزل عنه وشروطا معينة من حيث ساعات العمل و التعويض عن

---

[25]- دكتور النجيم اهتوت أستاذ بكلية المتعددة التخصصات بالناظور، "النظرية العامة الالتزامات، الجزء الأول مصادر الإرادية : العقد والإرادة المنفردة" الموسم الجامعي: 2018-2019، مطبعة القبس النشر العروي، الناظور، ص: 14و 26.

الإصابات ونحو ذلك فيصبح للعمال قبل المقاول حقا مباشرا استمدوه من عقد المقاولة التي لم يكونوا طرفا فيها طبقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير.

المبحث الثاني: دور المستجدات القانونية في تجاوز مبدأ نسبية آثار العقد، حالة الطوارئ الصحية نموذجا

المطلب الأول: مبدأ نسبية آثار العقد في إطار مستجدات قانون 31.08 وقانون 53.05

أمام التحولات الاقتصادية الكبرى والثورة المعلوماتية التي عرفها عصرنا الحالي، فإن التعاملات البشرية التي كانت تتم في إطار ما يسمى بالتعاقد الذي يهدف بالأساس إلى صيانة الحقوق والحفاظ على استقرار المعاملات الاقتصادية التي بصمت النظام القانوني التقليدي للعقود قد طرأت عليها مجموعة من المتغيرات، وكنتيجة لتلك التحولات المفصلية، قامت العديد من التشريعات ومن ضمنها المشرع المغربي بالعمل على تحيين قوانينها لتلائم متطلبات العصر قصد إرساء الأمن التعاقدي وحماية حقوق الأطراف وضمان تنفيذ الالتزامات عن حسن نية، كما ينص على ذلك الفصل 231(من ق ل ع) .

ناهيك عن خلق نوع من التوازن العقدي لاسيما بعد أن تبين أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لم يعد يحقق الهدف المرجو منه بين الأطراف في ظل وتيرة التحولات الاقتصادية والاجتماعية، لذلك نلاحظ أن التشريعات المعاصرة عمدت إلى التلطيف من حدة وقوة المبادئ التقليدية للعقد وهذا ما يتبين لنا من خلال ولادة قوانين خاصة تنظم مجموعة من التصرفات القانونية التي كانت خاضعة في وقت ما لقانون الالتزامات والعقود.

الفقرة الأولى: تأثير قانون 31-08 على مبدأ نسبية آثار العقد.

إذا كان كل التزام عقدي يقوم مقام القانون بالنسبة لطرفيه شريطة أن يكون صحيحا (حسب المادة 230 من ق ل ع)[26] فذلك يعني أن ما أنشأته إرادتين لا يموت ولا يعدل إلا بتلك

[26]- قرار محكمة فاس التجارية، عدد 26 بتاريخ 6 يناير 2005، ملف عدد 548-04 منشور في www.cacfes.ma تاريخ الإطلاع يوم 4 ماي 2021.

الإرادتين، وهو ما يصطلح عليه بمبدأ سلطان الإرادة،هذا الأخير الذي تنضوي تحت لوائه مجموعة من المبادئ الأخرى المعبرة عن سيادة و سمو الإرادة و لعل من أمثلة هذه المبادئ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بالإضافة إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد، كما يجب ألا ننسى أن العقد في ظل هذه المبادئ لا يلزم إلا طرفيه كل هذه المبادئ تأثرت نوعا ما بقانون 31-08 المتعلق بحماية المستهلك.

وبما أن العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، فهذا يعني أن أطرافه قد تفاوضت، حول مضامينه مسبقا قبل تضمينها فيه، وهو ما يعني وجود نوع من التوازن العقدي بين أطرف العقد، وهو ما نجد القضاء يسعى إلى تكريسه كلما أتيحت له الفرصة فقد قررت محكمة الاستئناف التجارية بفاس في قرار لها ما يلي[27] "العقد شريعة المتعاقدين ومنه فإن كلا منهم ملزم بما تم الاتفاق عليه في حدود التزام كل منهما تحت طائلة شروط العقد الجزائية"، لكن التطورات الاقتصادية والتكنولوجية أبت إلا أن تفرز لنا أطراف علاقة متفاوتة في المراكز القانونية، الطرف المستهلك وغالبا ما يكون تحت رحمة الطرف القوي الذي يمتلك السلطة والقدرة على تطويع مفاصل العقود، الشيء الذي يجعل الطرف الضعيف المقبل على التعاقد مغلوبا على أمره، وهو ما يجعل من الحديث عن سمو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مجرد كلمات منقوشة على أوراق لا تجد لها مكانا في الواقع العملي، هذا كله جعل من ضرورة تدخل المشرع ولو على حساب مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

هذا التدخل جاء عبر عدة مقتضيات من خلال قانون حماية المستهلك حيث فرض مجموعة من البيانات التي يجب أن يتضمنها العقد، الشيء الذي جعل المبدأ الأخير يتأثر بشكل كبير.

---

[27]- الفصل 230 من "ق ل ع " الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقدم مقام القانون...

أما فيما يتعلق بمبدأ القوة الملزمة للعقد،فيعني بأن العقد الذي أبرم بين طرفين يعتبر بمثابة قانون ينظم علاقتهما، وبما أنه لا يجوز التحلل من التزام يفرضه القانون فكذلك لا يجوز التحلل من التزام أنشأته إرادة حرة[28].

وهذه القوة الملزمة للعقد تمنع أي تدخل خارجي من أي شخص أخر غير الأطراف، بمن فيهم تدخل المشرع لإضافة التزام أو إنقاصه، واستنادا إلى ذلك فإن المستهلك متى أبرم عقدا للحصول على السلعة أو خدمة استهلاكية معينة، إنما يلتزم بذلك العقد و بتنفيذه أيا كانت الظروف، حتى ولو كانت السلعة أو الخدمة لا تفي بالغرض الذي يسعى إليه أو لا تفيده أصلا.

ولذلك ومن باب محاولة إعادة التوازن لأطراف العلاقة العقدية تدخل المشرع عبر قانون حماية المستهلك مؤثرا على مبدأ القوة الملزمة للعقد وأقر له الحق في الرجوع كلما قدر أن الخدمة أو السلعة التي تم التعاقد من أجلها لا تفي بالغرض المطلوب[29].

قانون 31-08 أثر أيضا على نسبية آثار العقد وبشكل جلي، إذ برجوعنا إلى الفصل 228 من ق.ل.ع، نجده يقرر أن أثار العقد لا تنسحب إلا على أطرافه بمعنى أن الأطراف هم من ينتفعون أو يضرون بآثار العقد وأن هذه الآثار لا تضر ولا تنفع الغير بشيء إلا في الحالات المذكورة في القانون، وهو ما يجعل من العقد يكون نسبيا في تطبيق أثاره ولا يمكن مواجهة الأغيار بمقتضياته، بيد أن طبيعة العملية الاستهلاكية عادة ما تحتمل وجود أكثر من طرف مما يحول دون إمكانية تمديد أثر العقد إلى طرف أجنبي تطبيقا لمبدأ نسبية أثار العقد، هذا القول أبان عن خطورته وعجزه عن حماية بعض المتدخلين الذين لم يكونوا أطرافا في العقد المبرم.

---

[28]- الفصل 49 من ق ل ع: "...يجوز للمستهلك التراجع داخل أجل أقصاه 7 أيام إبتداءا من تاريخ الطلبية أو الالتزام بالشراء ...."

[29]- عبد القادر العرعاري، "مصادر الالتزامات – الكتاب الأول – نظرية العقد"، الطبعة الثالثة، 2013، دار الأمان، الرباط، ص 138-139.

فمثلا لو اشترت فاطمة غسالة ملابس كهربائية من بائع معين (خالد مثلا) فقامت خادمتها الزهرة باستعمال تلك الغسالة فتعرضت هذه الأخيرة للانفجار بسبب عيب تقني مما تسبب في أذى بالغ للخادمة و بالتالي لن يكون بمقدورها الرجوع على البائع على اعتبار أنه أجنبي عن العقد، تطبيقا للقواعد العامة.

كل هذا جعل المشرع يتدخل بمقتضيات أكثر حماية تجعلنا نقول أنها أثرت بالفعل على القواعد العامة، لتجاوز عجزها هكذا نجد المشرع عبر قانون 31-08 يعرف في مادته الثانية المستهلك هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل ..." أي أن المشرع وسع من نطاق حماية المستهلك سواء أكان طرفا في العقد أو أجنبيا عنه تمردا على مبدأ نسبية أثار العقود.

وبناء عليه فإن هاجس توفير الحماية الضرورية للمستهلك هو ما دفع المشرع إلى سن مقتضيات تتكفل بتحقيق المبتغى، غير أنها أثرت بالملموس على المبادئ المقررة في القواعد العامة.

تأسيسا على ما تقدم، يتضح بجلاء أن المبادئ العامة لقانون الالتزامات والعقود يمكن الرجوع إليها كلما غاب نص قانوني خاص باعتبارها الشريعة العامة، فإذا كانت عمومية مبدأ سلطان الإرادة، نظرية عيوب الرضا، وأحكام ضمان العيوب الخفية والنظريات التقليدية الأخرى تسمح بتوظيفها كأساس لحماية كل متعاقد ضعيف المركز القانوني أو الاقتصادي أو الفني مثل المستهلك، فإن الجمود الذي يلفها يحول دون إمكانية مسايرة مقتضياتها للتطورات التعاقدية الجديدة، مما حتم على المشرع تجاوزها -ولو بشكل نسبي- من خلال صياغة مجموعة من النصوص القانونية التي عملت على التدرج في تعزيز حماية المستهلك وبغض النظر عما سبق فإن من المستحيل إنكار إسهام بعض مبادئ قانون الالتزامات والعقود في حماية المستهلك -ولو لم يقصد المشرع ذلك- مثل: "الإمهال القضائي" الذي قلص قانون

31.08 من نطاقه بدل توسيعه، وإمكانية مراجعة القاضي للتعويض الاتفاقي إذا كان مجحفا أو نتاج شرط تعسفي في حق المستهلك.

الفقرة الثانية: قانون 53.05 ومدى تأثيره في مبدأ نسبية آثار العقد

إن التغيرات التي طالت نظرية العقد تنبع أساسا من تأثر تلك الأخيرة بالتحولات التكنولوجية التي عرفها العالم في العقدين الأخيرين، نتيجة للمؤثرات الخارجية التي تصب جميعها في اتجاه العولمة الاقتصادية،الشيء الذي خلق تحديات قانونية متشعبة تدور في مجموعها في فلك فكرة؛ (اثر استقدام الوسائل الالكترونية في تنفيذ الأنشطة التجارية) فهذه الآثار التي خلقتها التقنيات العالية دفعت بالنظم القانونية المختلفة نحو محاولة معالجتها عبر حركة تشريعية تتماشى ومستجدات العصر الراهن.

ومن الملاحظ أن المشرع الفرنسي قد غير من نظم العلاقة التعاقدية وذلك بالتخلي بصفة جزئية عن العقد الورقي لصالح العقد الالكتروني، حيث وضع تنظيما شاملا للتعاقد الإلكتروني كذلك الحال بالنسبة للمشرع التونسي الذي أصدر قانونا خاصا بالتجارة الالكترونية، ومن الملاحظ أن القانون التونسي لم يتأثر بشكل ملحوظ بالتحولات التكنولوجية لسنة 2000، فقد جعل العقد الالكتروني يخضع لنظام العقود الكتابية من خلال التعبير عن الإرادة وآثارها القانونية وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتنافى مع أحكام العقد التقليدي.

والمشرع المغربي مثله مثل باقي التشريعات تدخل مستجيبا لمتطلبات العصر، فأصدر تشريعا نظم بمقتضاه التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية بموجب القانون53.05 الصادر

بتاريخ والذي اعترف بمقتضاه بإمكانية استخدام الوسائل الإلكترونية لوضع عروض تعاقدية أو معلومات متعلقة بسلع أو خدمات رهن إشارة العموم من اجل إبرام عقد من العقود[30].

والمتمعن في نصوص القانون 53.08 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات، يجده قد ابرز الأمثلة على التعديل الجزئي وأثره على قانون الالتزامات والعقود، حيث تراوح هذا الإصلاح بين تقييم بعض الفصول بمقتضيات جديدة أو إضافة فصول كاملة للفصل الأصلي وفي مقابل تلك الإضافات، فان هذا القانون غير وتمم كلا من الفصول 443/440/426/425 من قانون الالتزامات والعقود لتنسجم مع مستجدات القانون الجديد 53.05.

وبالرغم من كونه لم يأت بإلغاءات جديدة للنصوص التشريعية الواردة في قانون الالتزامات والعقود، غير انه نص على تجميد بعض النصوص التشريعية لتتلاءم وصيغة هذا العقد الالكتروني،[31] كتنصيصه في المادة الثانية من هذا القانون على عدم سريان مقتضياته على المحررات العرفية المتعلقة بالضمانات الشخصية والعينية ذات الطابع المدني أو التجاري، وهذا الحكم هو الذي أكده أيضا الفصل الثلاثين والفصل الثاني والثلاثون من ق.ل.ع على العقد الالكتروني.

بل وهناك الكثير من الأحكام المشتركة بينهما في مقابل الحالات المستبعدة والمعدلة بموجب القانون 53.05.

---

[30]- الفصل 3-65 :"يمكن استخدام الوسائل الالكترونية لوضع عروض تعاقدية أو معلومات متعلقة بسلع أو خدمات رهن إشارة العموم من اجل إبرام عقد من العقود يمكن المعلومات المطلوبة من أجل إبرام عقد أو المعلومات الموجهة أثناء تنفيذه عن طريق البريد الالكتروني إذا وافق المرسل إليه صراحة على استخدام الوسيلة المذكورة.
يمكن توجيه المعلومات إلى المهنيين عن طريق البريد الالكتروني ابتداء من الوقت الذي يدلون فيه بعنوانهم الالكتروني.
إذا كان من الواجب إدراج المعلومات في استمارة،تعين وضع هذه الأخيرة بطريقة الكترونية رهن إشارة الشخص الواجبة عليه تعبئتها."

[31]- د.عبد الرحمان الشرقاوي، "القانون المدني ،دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي"، مرجع سابق، ص: 73.

والتي يتشابه فيها نظام العقد الالكتروني مع غيره من العقود الأخرى. وخصوصا في مجال التعبير عن الإرادة وحماية التراضي وأهلية المتعاقدين إلى غير ذلك من الأحكام الواردة في الباب الأول من ق.ل.ع[32].

وخلاصة القول، فإن تطور المعاملات القانونية أدى إلى بروز عناصر إقتصادية جديدة غير مألوفة في ظهير الالتزامات و العقود،فمعيار الإرادة أصبح غير كاف لتحديد المركز القانوني لأطراف العلاقة التعاقدية، أمام إنقسام المجتمع إلى مستهلك ومحترف،في ظل قصور ظهير الالتزامات والعقود في توفير الحماية الكفيلة و تحقيق المساواة بين المتعاقدين، مادام أن عدم الخبرة ليست من عيوب الرضى. مما يجعل المشرع المغربي يتدخل بوضع نصوص قانونية على غرار التشريعات المقارنة إيمانا منه بضرورة توفير الحماية للطرف الضعيف تحقيقا للعدالة التعاقدية من جهة،وحماية التوازن العقدي من الإنهيار من جهة أخرى حفاظا على إستقرار المعاملات القانونية.

المطلب الثاني: حالة الطوارئ الصحية وتأثيرها على مبدأ نسبية اثار العقد

تعتبر جائحة كورونا آفة كونية خطيرة أودت بأرواح الآلاف من الأشخاص في العالم، وتجندت لها مختلف دول العالم، ومن أجل مواجهتها والحد منها اجتهد العلماء من أجل إيجاد دواء للشفاء منها، وبالموازاة مع دلك اتخذت دول العالم تدابير فورية للحد من تفشي الوباء بين الأفراد.

كما سن المشرع المغربي قانون حالة الطوارئ الصحية بموجب مرسوم رقم 2.20.292 صادر في 23 مارس 2020 يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، ومرسوم رقم 2.20.293 صادر في 24 مارس 2020 بإعلان حالة

---

[32]- اكرام مختاري، "التراضي في العقود الكترونية،مجلة الفقه و القانون"، عدد خاص بمناسبة مرور مائة سنة على ظهير الالتزامات والعقود، ابريل 2014، ص: 25.

الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا كوفيد 19، مما كان لها عدة أثار على الحياة الاقتصادية عامة وعلي الالتزامات التعاقدية خاصة. وهدا ما سنتطرق له من خلال أثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية (الفقرة الأولى)، وأثار جائحة كورونا على نسبية أثار العقد(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية

يجد مفهوم الجائحة أصله في الشرع الإسلامي ومعناه اللغوي؛ الإهلاك والإتلاف لمال أو نفس، ولا يختلف مفهومها في اللغة عن المعنى الاصطلاحي فعرفها ابن عرفة " ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من تمر أو نبات بعد بيعه"[33]. والمقصود بالمعجوز عن دفعه كل حدث لا يستطاع دفعه مثل؛ الحريق والغرق والعاصفة والزلازل والفيضانات والحروب، وغيرها والأمراض الخطيرة المهلكة للزرع والحيوان والإنسان، والمعطلة للحركة التجارية والاقتصادية مثل مرض كوفيد 19، إذن ***فما تأثير هدا الأجير على الالتزامات التعاقدية؟***

ينشأ الالتزام عن العقد التبادلي أو المنفرد ويأخذ طبيعته القانونية من طبيعة العمل أو الحق الصادر فيه مدنيا أو تجاريا أو عقد شغل أو عقدا إداريا، ويكتسب المتعاقد الأخر الحق في تنفيذه على الطرف الذي التزم له فهو حق له والتزام على الطرف الأخر، وأثر الالتزام هو تنفيذه، ولا معنى لالتزام بدون تنفيذه، ولذلك إن امتنع عن التنفيذ يجبر عليه، وينفد الالتزام عينا أو تعويضا عينيا أو تعويضا نقديا، ويلتزم الملتزم في القيام بالعمل في حدود طبيعة التزامه الذي يحدده عقده أما تحقيق نتيجة أو بدل عناية ما لم تطرأ استحالة التنفيذ، والاستحالة أما فعلية أو قانونية، ومن شروط استحالة التنفيذ ألا يكون للملتزم يد في حصول هده الاستحالة،

[33]- السنهوري عبد الرزاق، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلدات 1 و 2 و 3"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 475.

وإذا أثبت المدين أن استحالة التنفيذ لا ترجع إلى خطئه وإنما إلى سبب أجنبي من قوة قاهرة أو حدث فجائي أو خطأ الغير انقضي التزامه لاستحالة التنفيذ وأجنبية السبب عنه.

والقوة القاهرة حدث أجنبي عن الملتزم غير متوقع وغير مستطاع دفعه أو معجوز عن دفعه بالعبارة الفقهية، ويمثل لها بالزلازل والعواصف والفيضانات والحروب والأوبئة، ومنها مرض كوفيد 19[34].

ولا تختلف القوة القاهرة عن الحدث الفجائي فكلاهما غير متوقع ولا مستطاع الدفع ولا يد للملتزم فيهما، غير أن من الفقهاء من ميز بينهما بأن القوة القاهرة ما كان حدثا خارجيا كالزلازل والعواصف، والحدث الفجائي ما كان داخليا كانكسار آلة وانفجار عجلة وانزلاق سيارة ما لم يكن السبب من مالكها المسؤول كتأكلها.

ويبدو أن مرض كوفيد 19 يؤثر على الالتزامات التعاقدية بوصفه قوة قاهرة يستحيل معه التنفيذ، مثل: أن يؤدي المكترى الكراء عند حلول أجل الأداء في وقت الهلع والخوف من الإصابة به لانتشاره السريع ولاتصافه بالجائحة سواء بطبيعته الذاتية أو بتصنيفه من لدن السلطات الصحية فلا يترتب على المكثرين المطل في الأداء وما يستتبعه من جزاءات كالتعويض وإفراغ المحلات المكراة.

وإضافة إلي جائحة كورونا المستجد كقوة قاهرة يعتبر مرسوم 2.20.292 يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، ومرسوم رقم 2.20.293 بإعلان حالة الطوارئ الصحية قوة قاهرة لمنع المرسوم مغادرة المنازل والتنقل لكل شخص إلا للضرورة القصوى وبترخيص من السلطات العامة. ويفسر هدا المنع بالقوة القاهرة وكلما لم يتأت تنفيذ التزام بسببه لأنه يستوجب تنقلا لوفائه انقضي بسبب استحالة تنفيذه للقوة القاهرة،

---

[34]- محمد القاسمي، "القانون والقضاء في زمن الجائحة والطوارئ"، الجزء الأول، مطبعة الرشاد سطات، 2020، ص: 55.

إلا إذا تبين أن هدا الوفاء يمكن أن يتم عن طريق الأداء الإلكتروني بواسطة الأبناك مثلا بأن يكون متفقا عليه، أو كان يجرى الأداء بهده الطريقة فان السبب في عدم الوفاء بالالتزام عند حلوله أجل أدائه يرجع إلي المكتري المدين فيترتب مطله في الأداء والجزاءات الأخرى من إفراغ وتعويض.

ومرسوم إعلان حالة الطوارئ منع سريان الآجال المنصوص عليها في القوانين التشريعية والتنظيمية، فيدخل في دلك كل الآجال التي تنص عليها القوانين سواء كانت آجال تقادم أو سقوط كآجال الشفعة وأجال التقييد في الرسوم العقارية وأجال أداء المستحقات الضريبية ومدة الحيازة الاستحقاقية وأجل السنة في الدعوى الحيازية بالنسبة لكل من الحائز والمنتزع حيازته إلي غيرها من الآجالات التي أوقفها قانون الطوارئ الصحية، وهو تشريع بالنص للقوة القاهرة وإلا فان الوباء أو مرض كوفيد 19 بحد ذاته قوة قاهرة تقف بسببه الآجال عن السريان[35].

ومن المدد الهامة التي يؤثر في زوالها لاستحالة تنفيذ الالتزامات المرتبطة بها المدد الاتفاقية وهده لا يشملها مرسوم قانون حالة الطوارئ الصحية لأنه لم ينص إلا علي الآجال القانونية، المدد المتعلقة بوفاء الالتزامات عند حلولها كما هو الشأن في الوعود بالبياعات والوعود بالشراءات والعقود الابتدائية كلها، الخاضعة للشريعة العامة من ق.ل.ع، أو القوانين الخاصة كقانون بيع العقار في طور الانجاز وقانون الكراء المفضي إلي التملك، فأنى ارتبط التزام بأجل صادف حلوله فترة الجائحة، انقضي الالتزام بهذا الأجل بفعل القوة القاهرة ووجب علي الواعدين بعد زوال الجائحة أن يوجهوا إنذارات متضمنة لأجال معقولة لانطلاق التزام المدينين بها.

[35]- مأمون الكزبري، "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي"، الجزء الأول والجزء الثاني، ص: 243.

ويفيد مفهوما استحالة التنفيذ والقوة القاهرة زوال الالتزام وانفساخ العقد الذي أنشأه ويتحمل التبعة في العقد الملزم لجانب واحد الدائن، كعقد الوديعة تهلك لدى المودع لديه لأنه لم يتمكن من ردها امنع التنقل والانتقال ولم تكن له يد في هلاكها وسواء كان هدا المنع بسبب مرسوم إعلان الطوارئ أو مرض فيروس كورونا المستجد خشية الإصابة به، فان تبعة هدا الهلاك تقع على المودع، وكذلك إيداع أشياء لا تتلف كلية وإنما تتلف جزئيا أو تتضرر فتقع تبعة نقص قيمتها أو تعيبها على المودع الدائن، لأن التزام الوديع انقضي بالقوة القاهرة ولا يوجد التزام في جانب المودع[36].

وأما في العقود الملزمة لجانبين فان التبعية تقع على المدين لانقضاء التزامه باستحالة تنفيذه كمن يهلك عنده المبيع قبل أن يسلمه للمشترى بسبب قوة قاهرة فينقضي التزامه باستحالة تنفيذه ويستتبع دلك انقضاء الالتزام بالنسبة للمشترى فلا يحق للبائع مطالبته بتنفيذ التزام أداء الثمن لأن هدا الالتزام انقضي بانقضاء التزام البائع المقابل له.

الفقرة الثانية: أثار جائحة كورونا علي نسبة أثار العقد

لا يخفى أن العقود لها دور كبير في تحريك عجلة الاقتصاد، وان إيقاف تنفيذ مجموعة من العقود سواء كانت مدنية أو تجارية سيكون له لا محالة أثار علي نسبية أثار العقد.

فحينما يبرم شخص ما عقدا معينا فهو ملزم بتنفيذه طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المكرس في الفصل 230 من ظ.ل.ع وفي حالة ما حاول أحد الأطراف التحلل أو التماطل والتملص من التزامه فهو يتحمل المسؤولية العقدية، ويحق للطرف الآخر اللجوء إلي القضاء للمطالبة بتنفيذ العقد أو التعويض عن الضرر.

---

[36]- سليمان مرقس، "الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات وفي الفعل الضار والمسؤولية المدنية"، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، ص: 532.

إلا أن مبدأ القوة الملزمة للعقد كما يطلق عليه أيضا ترد عليه مجموعة من الاستثناءات لعل أبرزها نظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة.

وعليه، فلدراسة أثار جائحة كورونا على نسبية أثار العقد يجب أن نفرق بين مرحلة تكوين العقد ومرحلة تنفيذه فقد تكون الجائحة حصلت عند تكوين العقد أو بمراحل تكوينه بما يسبقه من مواعدات أو عربون أو تعهدات أو حصلت بعد انعقاده وقبل تنفيذه أو حصلت بعد انعقاده وتنفيذه أو أثناء تنفيذه ففي كل مرحلة قد يكون حكمها مستقلا ومغايرا عن المرحلة الأخرى.

كذلك لا بد من ملاحظة أن العقود تنقسم إلي عقود فورية وعقود ممتدة، والعقود الممتدة هي التي يكون عنصر الزمن عنصرا جوهريا فيها وأثار العقد تكون فيها من تاريخ نفادها لا من تاريخ انعقادها، فعقد الإيجار قد يختلف تاريخ تكوينه عن تاريخ نفاده وسريان الأجرة يكون بتاريخ نفاده أو بالتخلية[37].

أما العقد الفوري فأثاره تكون من تاريخ انعقاده كالبيع مع ملاحظة أن هناك أنواع من البيوع نحتاج فيها عنصر الزمن فتأخذ حكم المتراخية أو الممتدة في بعض الأحكام مثل بيع الثمار تحتاج الوقت لقطافها ونضوجها وكذلك عقد التوريد فينعقد العقد علي بيع موصوف في الذمة ويكون التسليم خلال مدد زمنية متفق عليها.

وبعض العقود قد يكون مقتضاها التزام بالقيام بعمل وبطبعها تقبل الإضافة للمستقبل ويكون عنصر الزمن جوهريا فيها وقد تكون ملزمة لأطرافها كعقد العمل، وقد لا تكون ملزمة لأطرافها كعقد الوكالة والشركة غير المقيدة بمدة ويجوز لأحد أطرافها أن يستبد بفسخها فكل عقد له أحكامه وخصائصه ومراحله وأثاره ولدا تختلف أحكام الجوائح باختلاف نوع العقد ومراحله وطبيعته ومقتضاه.

---

[37]- محمد القاسمي، "القانون والقضاء في زمن الجائحة والطوارئ"، الجزء الثاني، سلسة الأبحاث المعمقة، ص: 204.

أيضا الجائحة قد تؤثر على ذات العقد باستحالة تنفيذه فتأخذ حكم القوة القاهرة فتؤدي إلي فسخه أو انفساخه كمن استأجر صالة أفراح لفرحه وبسبب الجائحة ومنع التجول استحال التنفيذ، أو حجز بفندق وبسبب منع السفر استحال الانتفاع.

وقد لا تمنع تنفيذه أي يكون التأثير على بدل العقد لا محله فتبقي إمكانية تنفيذه بإرهاق معتاد أو بإرهاق غير معتاد، وقد تؤثر على شروط العقد المقترنة به سواء المتعلقة بمدة استحقاقه وإتمامه أو وصف معتبر لمحله[38].

وقد يكون أثرها على ما ثبت بذمة أحد أطرافه فتمنعه من الوفاء به، وقد تؤثر الجائحة على حق أحد الأطراف بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار سواء كانت متعلقة بعدم التنفيذ أو التأخر به، أم سوء التنفيذ، وكذلك قد تؤثر على الشروط الجزائية المتفق عليها مسبقا عند انعقاد العقد في القوانين التي قبلت بالشرط الجزائي.

ومن يريد النظر في أثر الجائحة على العقود يجب أن يأخذ في الاعتبار علي أي جزء أترث هده الجائحة؛ فقد يكون تأثيرها جزئيا لا كليا، وقد يكون تأثيرها غير معتبر من ناحية فقهية أو قانونية أن بقي الضرر في الحد المعتاد أو كانت المخالفة لوصف لا يؤثر على مجمل العقد، وقد يمنع على الفقيه أو القانوني أن يعدل في الآثار العقدية رغم تأثير الجائحة وتسببها بخسارة فادحة لعدم مشروعية التعديل أو مخالفته قاعدة من قواعد النظام العام أو القواعد الآمرة في القانون.

فعلى سبيل المثال منعت الجائحة عملاء البنوك من الوفاء بالأقساط المستحقة عليهم نتيجة إعسار وهدا يؤدي إلي خسارة للبنوك على مستوى المحفظة التمويلية للبنك إذا امتنع العملاء عن الوفاء بالأقساط المستحقة لإعسارهم أو أمرت السلطات العامة بوجوب تأجيل التحصيل

---

[38]- محمد القاسمي، "القانون والقضاء في زمن الجائحة"، مرجع سابق، ص: 55.

فلا يستطيع الفقيه أو القانوني تعديل الالتزامات التعاقدية لدين ثابت بالذمة لقاء تأجيل الاستحقاق في البنوك لأن فيه مخالفة قانونية أن المصرف خالف نظامه الداخلي والعقد التأسيسي الذي نشأ وأخذ ترخيص العمل بناء عليه.

وكذلك قانون الشغل معظم مواده وقواعده جاءت آمرة من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق عل تغييرها سواء المتعلقة بحقوق العمال وأجورهم، أو طرق إنهاء العقد، فلا يجوز المساس بهده العقود أو الإفتاء بما يخالف القواعد الآمرة قانونا لما سيكون له من انعكاسات ونتائج وخيمة من الناحية الاجتماعية والاقتصادية على شريحة واسعة من أفراد المجتمع.

لدا يجب إعمال المصلحتين لوجوب القاعدة القانونية "إعمال المصلحتين أولى من إهمال أحدهما" في تقدير نسبية آثار العقد وإعمال قواعد موازنة الضرر وأن يبنى الحكم على الضرر الحاصل أو الذي يغلب على الظن حصوله، أما الأضرار والخسائر المستقبلية محتملة الحصول فإنها لا تصلح أن تكون مستندا لحكم شرعي أو قانوني، فالدليل آو الفعل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال[39].

ولا يجوز أن يكون أثر الجائحة على حساب طرف دون طرف بل يجب مراعاة مصلحة جميع الأطراف لأن الغاية تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة بعدالة.

أما في ما يخص استدلال السنة النبوية علي أثار الجائحة علي نسبية أثار العقد ما روي عن الرسول ***(ص)، " من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه شيئا على ما يأكل أحدكم مال أخيه"*** [40].

[39]- أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، "البهجة في شرح التحفة"، الجزء الثاني، دار الكتب، ص: 312.
[40]- الشيخ أحمد الشنقيطي، "مواهب الجليل من أدلة خليل"، المجلد الثالث، ص: 44.

وعن جابر رضي الله عنه أنه قال: "***أمر رسول الله (ص) بوضع الجوائح***"؛ ويعني وضع الجوائح عن المشترين تحمل تبعة هلاك المبيع أو تلفه كاه أو تلف ثلته فما فوق من البائعين لأنه لا يزال في ضمانهم لعدم قبضه، وان كانت التخلية الحاصلة عند عقد العقد ينتقل بها الملك للمشترين إلا أن البائعين لا يزالون لم يكملوا التوفية وهي التمكين بالقبض للمبيع من المشترى.

ويستفاد من مما تقدم أن أثار الجائحة في الفقه توضع عن المشترى بشروط ثلاث:

- أولاها إن بلغت الجائحة ثلث المبيع فأكثر يستنزل من الثمن قدره إن بقي على البيع أو ينفسخ البيع كله.

- ثانيها إن بقيت الثمرة في أصلها لانتهاء طيبها لا لغرض أخر وإلا لا توضع الجائحة.

- ثالثها لا جائحة في بيع الثمر مع الأصل أو إلحاق الأصل بها.

ويقصد من هده الشروط حفظ مصالح كل من البائع والمشترى من أجل ألا تكون الجائحة وسيلة أو ذريعة للمشترى يأخذ بها مال البائع بالباطل

ومهما يكن من أمر، فان مالك الشيء يضمنه وله خراجه لدلك وهو نتاجه وغلته وما لم يقبض المشترى ما اشتراه وهلك جائحة ولو ملكه ولم يكمل البائع توفيته توضع عن المشترى الجائحة إذا أصابت فوق ثلث المبيع، ويصدق مفهوم الجائحة على كل ما لا يستطاع دفعه ويتسبب في هلاك ما بيع بيعا مدنيا أو تجاريا، بيعا وطنيا أو دوليا.

ومن وجهة نظر القانون والفقه كذلك، فانه يبدو بداهة أن مرض كوفيد 19 إذا اقترن بتكوين العقد أيا كان العقد، بدأ من الطلاق بين الزوجين، إلى أنواع العقود التبادلية جميعها المدنية والتجارية والإدارية وعقود الإرادة المنفردة، تنطبق عليه أحكام المرض المعتبر حالة إبطال بمقتضي القانون وفقا للفصل 54 من ق.ل.ع. ودلك متى شفي منه المريض الذي تصرف في

أمواله مع الغير بعوض، وإلا إن مات من مرض كوفيد 19 فانه يعطى له حكم المريض مرض الموت سواء تعلق الأمر بالمعاملات العوضية أو غير العوضية.

وتجدر الإشارة في هدا الصدد بأن أغلب القضايا والنوازل التي تعرض على المحاكم المغربية في ظل هدا الوباء تتعلق بالمنازعات الكرائية في المحلات السكنية، اد فقد العديد من المكثرين عملهم أو تم إيقافهم مؤقتا في ظل الانتشار السريع للوباء وخصوصا ما كان لهدا الفيروس من تأثير كبير على القطاعات الغير مهيكلة مما يطرح معه السؤال هل يجوز للطرف المكترى التملص تماما من أداء الوجيبة الكرائية تحت ذريعة فقدان شغله أو التوقف عن عمله أو بحجة إعفاء الدولة للمكثرين من أداء مبلغ الكراء، وهدا غير صحيح ، فالمشرع المغربي في بداية هدا الوباء قام بإيقاف جميع الآجالات القانونية من قبيل أجل الطعون وغيرها، وهنا يمكن للطرف المكترى التمسك كذلك باستحالة أداء الوجيبة الكرائية حينما كانت الظروف الصحية لا تسمح بدلك ولكن بعد رفع الحجر الصحي وسريان الأجل القانوني يحق للمكرى المطالبة بالوجيبة الكرائية المتخلفة على الطرف المكترى، كما أن هدا الأخير يحق له التمسك بمهلة الميسرة وأن يطلب من القضاء إمهاله مدة معينة لتنفيذ التزامه[41].

حاصل القول، أن هدا الوباء الفتاك أدى إلي ركود وشلل اقتصادي كبير في العديد من الدول التي تضررت منها العديد من القطاعات الحيوية، مما دفع معظم الدول إلى تبنى حالة الطوارئ وصياغة قوانين كان لها تأثير على العقود المدنية والتجارية التي تضررت جراء هدا الوباء، إلا أن القضاء في مجموعة من الأحكام قام بتطبيق المقتضيات القانونية ومحاولة ضمان التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية.

[41]- محمد بن يعيش، "الالتزامات التعاقدية بين الأحكام الحمائية وتأثير مرض كوفيد 19"، مجلة القانون، 2020، ص: 18.

خاتمة:

خلاصة القول أن القانون ابن بيئته، وكلما تقدم الزمن وتطورت معه الحياة الاقتصادية والاجتماعية والصناعية، إلا وأصبح لزاما على التشريعات المعاصرة مسايرة هذه التحولات؛

وذلك من خلال تحيين وعصرنة قوانينها لتلائم متطلبات العصر قصد تسهيل المعاملات البشرية وحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية تحقيق القواعد العدالة والإنصاف، وهذا ما لاحظناه في الانهيار النسبي إن لم نقل المطلق للمبادئ العامة للعقد، والتي صمدت لمدة طويلة من الزمن، غير أن ضربات رياح العولمة أبت إلا أن تجعل هذه المبادئ تنصاع لمستجدات العصر وبالتالي جعلها مرنة مع المعاملات القانونية، مدنية كانت أو تجارية.

وعموما، يمكن القول أن نظرية العقد ومبدأ نسبية آثاره في الوضع الراهن، أضحت تكتسي أهمية بالغة سواء على المستوى القانوني من حيث إبراز مدى توفق التشريعات المعاصرة في مسايرة الثورة الاقتصادية وما أفرزته من معادلات جديدة على مستوى المعاملات التعاقدية، أو على المستوى الاقتصادي، حيث تتجلى أهمية رصد انعكاس تقلبات المناخ الاقتصادي على العقود المبرمة بين الأشخاص. والسؤال الذي يبقى معلقا ومفتوحا أمام الدارسين هو : إلى أي حد يستطيع المشرع مسايرة التحولات الاقتصادية وتخطي جمود المبادئ التقليدية لنظرية العقد التي أسست عليها فلسفتها، وما حدود مساهمة القضاء في تكسير هذه القواعد؟

المراجع:

- أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، "البهجة في شرح التحفة"، الجزء الثاني، دار الكتب.

- إكرام مختاري، "التراضي في العقود الكترونية،مجلة الفقه و القانون"، عدد خاص بمناسبة مرور مائة سنة على ظهير الالتزامات والعقود، ابريل 2014.

- السنهوري عبد الرزاق، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد المجلدات 1 و 2 و 3"، دار النهضة العربية، القاهرة.

- الشيخ أحمد الشنقيطي، "مواهب الجليل من أدلة خليل"، المجلد الثالث.

- النجيم اهتوت أستاذ بكلية المتعددة التخصصات بالناظور، "النظرية العامة الالتزامات، الجزء الأول مصادر الإرادية : العقد والإرادة المنفردة" الموسم الجامعي: 2018-2019، مطبعة القبس النشر العروي، الناظور.

- د.محمد قرموش، "محاضرات في للنظرية العامة للالتزام".

- سليمان مرقس، "الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات وفي الفعل الضار والمسؤولية المدنية"، المجلد الثاني، الطبعة الأولى.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، دار أحياء التراث العربي، بيروت – لبنان.

- عبد الرزاق السنهوري، "الجزء الأول مصادر الإلتزام"، ثم إخراج هذه النسخة بواسطة (مري كادا).

- عبد القادر العرعاري، "مصادر الالتزامات – الكتاب الأول – نظرية العقد"، الطبعة الثالثة، 2013، دار الأمان، الرباط.

- عبد القادر العرعاري، "نظرية العامة لالتزامات والعقود في القانون المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزام الكتاب الأول نظرية العقد لمبادئها القانونية ومظاهرها التطبيقية، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مطبعة فضالة، المحمدية 1995.

- عبد القادر العرعاري، "نظرية العقد"، مكتبة دار الأمان الرباط، الطبعة الثالثة 2013.

- عبد رحمان الشرقاوي، "القانون المدني دراسة حديثة لنظرية العامة الالتزام على ضوء تأثير بمفاهيم الاقتصادية"، الجزء الأول، طبعة 2015.

- مأمون الكزبري، "نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي"، المجلد الأول.

- مأمون الكزبري، "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي"، الجزء الأول والجزء الثاني.

- محمد الربيعي، "محاضرات في نظرية العقد"، السنة الجامعية 2010-2011.

- محمد الشرقاني، "القانون المدني، العقد، الإرادة المنفردة، المسؤولية التقصيرية"، دار القلم، الطبعة الأولى يناير 2003.

- محمد القاسمي، "القانون والقضاء في زمن الجائحة والطوارئ"، الجزء الأول، مطبعة الرشاد سطات، 2020.

- محمد القاسمي، "القانون والقضاء في زمن الجائحة والطوارئ"، الجزء الثاني، سلسة الأبحاث المعمقة.

- محمد القاسمي، "القانون والقضاء في زمن الجائحة".

- محمد بن يعيش، "الالتزامات التعاقدية بين الأحكام الحمائية وتأثير مرض كوفيد 19"، مجلة القانون، 2020.

- محمد شليح، "القانون المدني"، خلاصة المحاضرات الخاصة بالمدخل العام لنظرية العامة الاتزام في ضوء ق.ل.ع محاضرات مخطوطة لطلبة كلية فاس، السنة الجامعية: 2002/2001.

- مزوغ يقوتة، رسالة لنيل شهادة الماستر بعنوان: " نطاق مبدأ نسبية أثار العقد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري "، جامعة أحمد بلة، وهران – الجزائر، السنة الجامعية 2014 – 2015.

- نجيم أهتوت، "النظرية العامة للإلتزامات"، الطبعة الأولى 2019، مطبعة القبس – العروي – الناظور.

- هشام الأعرج، مقال بعنوان: "القوة الملزمة للعقد في قانون الالتزامات والعقود المغربي"، مجلة منازعات الأعمال المغرب العربي.

- الموقع الالكتروني www.muqatil.com، تاريخ الاطلاع على الموقع 2021/05/06، 16:02.

- الموقع الالكتروني www.Universitylifestyle.net، تاريخ الاطلاع على الموقع 2021/05/06، 15:40.

- الموقع الالكتروني: www.droitetereprise.com، تاريخ الاطلاع على الموقع 2021/05/05، 23:49.

الفهرس:

المقدمة:.....1

التصميم.....6

المبحث الأول: نطاق مبدأ نسبية آثار العقد.....7

المطلب الأول: انصراف آثار العقد إلى المتعاقدين وخلفهم.....7

الفقرة الأولى: سريان آثار العقد في مواجهة المتعاقدين.....8

الفقرة الثانية: سريان آثار العقد في مواجهة خلف المتعاقدين.....11

المطلب الثاني: انصراف آثار العقد إلى الدائنين والأغيار.....18

الفقرة الأولى: آثار العقد بالنسبة للدائنين.....18

الفقرة الثانية: آثار العقد بالنسبة للأغيار.....19

المبحث الثاني: دور المستجدات القانونية في تجاوز مبدأ نسبية آثار العقد، حالة الطوارئ الصحية نموذجا.....32

المطلب الأول: مبدأ نسبية آثار العقد في إطار مستجدات قانون 31.08 وقانون 53.05...32

الفقرة الأولى: القانون رقم 31.08.....32

الفقرة الثانية: القانون رقم 53.05.....36

المطلب الثاني: حالة الطوارئ الصحية وتأثيرها على مبدأ نسبية آثار العقد.....38

الفقرة الأولى: آثار جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية.....39

الفقرة الثانية: آثار جائحة كورونا علي نسبة أثار العقد.....42

الخاتمة:.....48

المراجع:.....49

الفهرس:.....52