ملخص المـادة

قانون الإلتزامات و العقود

الإلتزام بوجه عام - النظرية العامة للإلتزام

محاور الإلتزامات بوجه عام :

المحورالأول : مصادر الإلتزامات

المحورالثاني : أوصاف الإلتزامات

المحورالثالث : انتقال الإلتزامات

المحور الرابع : آثار الإلتزامات

المحور الخامس : بطلان الإلتزامات وابطالها

المحور السادس : انقضاء الإلتزامات

المحور السابع : إثبات الإلتزامات

من إعداد الباحث : عـمـر صـبار

ملخص

قانون الإلتزامات والعقود

الإلتزام بوجه عام – النظرية العامة للإلتزام

من إعداد الباحث : عـمـر صـبـار

محاور الإلتزامات بوجه عام:

- ✓ المصادر الإلتزامات
- ✓ أوصاف الإلتزامات
- ✓ انتقال الإلتزامات
- ✓ آثار الإلتزامات
- ✓ بطلان الإلتزامات وإبطالها
- ✓ انقضاء الإلتزامات
- ✓ إثبات الإلتزامات

مدخل مفاهيمي

- القانون المدني مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وضعية الإنسان باعتباره فردا في وسط اجتماعي، ويتجلى مضمونه في تنظيم الروابط المالية أو المعاملات، والأحوال العينية. ويترك الموضوعات الأخرى لقوانين خاصة، الأسرة، التجارة...
- الحقوق المدنية = نظرية الإلتزامات + العقود المسماة وأشباه العقود
- يشكل ظهير الإلتزامات والعقود الشريعة العامة في مجال القواعد الموضوعية. أما المسطرة المدنية فهي الشريعة العامة في مجال القواعد الإجرائية، وهذه الأخيرة من تحرك القواعد الموضوعية وتبث فيها الروح.
- الإلتزام حق بالنسبة للدائن، ودين بالنسبة للمدين. والحق يكون عيني أو شخصي.
- الحق الشخصي رابطة بين شخصين احدهما دائن والآخر مدين. يقوم على العناصر الثلاث (صاحب الحق هو الدائن، من يقع عليه الحق هو المدين، محل الحق هو نقل حق عيني أو العمل الذي يلتزم المدين القيام به أو الامتناع عنه).
- الحق العيني سلطة يمارسها الشخص على شيء معين للوصول إلى منفعة بشكل مباشر (مثال : حق الملكية). ويتكون من عنصرين : صاحب الحق، موضوع الحق.
- الدين استلاف شخص مبلغ معين أو شيء معين يملكه شخص لآخر بالتراضي، مع الإتفاق على إرجاعه له خلال فترة معينة.
- الحق في المعاملات مصلحة ذات قيمة مالية يقررها القانون للفرد.
- تعريف المال في النظرية الحديثة يقتصر على الحقوق ذات القيمة الاقتصادية التي تترتب على الأشياء.
- المشرع المغربي، خصص للعلاقات الأسرية تشريعا خاصا، لكنه نهج في تنظيم الحقوق المالية (الشخصية والعينية) نهجا مغايرا، حيث أن قانون الالتزامات والعقود لا يتولى بالتنظيم إلا الحقوق الشخصية في كتابين، أما الحقوق العينية فتركها للتشريع الخاص.
- الحقوق العينية تكون حقوق منقولة أو عقار
- بخصوص المنقولة يكاد يخلو التشريع المغربي من تنظيمها باستثناء بعض النصوص المتناثرة في ق.ل.ع.
- أما العقارات، يجب التمييز بين أراضي الملك ذات الملكية الخاصة وغيرها من الأراضي (الجماعية وأملاك الدولة... تنظم في القانون العام والأعراف).
- أما العقارات ذات الملكية الخاصة، نميز بين العقارات المحفظة أو غير المحفظة والتي تنظم بالقانون رقم 39.08 بمثابة مدونة الحقوق العينية.

✓ تعريف الالتزام : الإلتزام رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، فالحق الشخصي أو الالتزام يتطلب إذا توافر عناصر ثلاث (صاحب الحق هو الدائن، من يقع عليه الحق هو المدين، محل الحق هو نقل حق عيني أو العمل الذي يلتزم المدين القيام به أو الامتناع عنه). وبالتالي صور الإلتزام : إيجابي (نقل حق عيني أو القيام بعمل) وسلبي (الإمتناع عن العمل).

- المذهب الشخصي في الإلتزام (مذهب فرنسي) ؛ يعتبر الإلتزام رابطة شخصية بين الدائن والمدين، ولا يعترف هذا المذهب بوجود علاقة قانونية بين الشخص والشيء. حيث أن الإلتزام عبارة عن سيادة الدائن على المدين، أو خضوع المدين للدائن. وفي هذا المذهب ينتقل الحق في الإلتزام من دائن إلى آخر فقط (حوالة الحق).
- المذهب المادي في الإلتزام (مذهب ألماني) ؛ لا يقف الإلتزام هنا عند الرابطة الشخصية كما هو الحال في القانون الروماني، وإنما تغليب محل الإلتزام على طرفيه، فيصبح عنصرا ماليا أكثر منه علاقة شخصية، فينفصل عن شخص الدائن وشخص المدين. يؤدي هذا المذهب لسرعة التعامل مما يتلاءم مع النظم الاقتصادية الحديثة، فيتم الاعتداد بمحل الإلتزام قبل أشخاصه، وفي هذا المذهب ينتقل الحق في الإلتزام من دائن إلى آخر (حوالة الحق) وكذلك من مدين إلى آخر (حوالة الدين). من النتائج المهمة في هذا المذهب (نظرا لأن الرابطة الشخصية ليس جوهر الإلتزام) أنه ممكن أن يوجد الإلتزام دون دائن وقت نشوئه، ويكفي أن يوجد الدائن عند التنفيذ.
- الفقه الإسلامي ؛ اتخذ موقفا وسطيا في النظريتين المادية والشخصية، حيث أقر إمكانية عدم وجود ملتزم له معين منذ نشوء الإلتزام في بعض الحالات، رغم الأصل وجوده عند النشأة، إقرار الفقه كذلك لحولة الدين إلى جانب حوالة الحق.
- تأثر القانون الالتزامات والعقود المغربي بالنظرية الشخصية، إلا أن أحكامه لا تتعارض مع المذهب المادي، حيث خول للإرادة المنفردة إمكانية إنشاء الالتزامات.

✓ تصنيف الإلتزام : نميز بهذا الخصوص بين التصنيف المبني على محل الإلتزام، والتصنيف المبني على أساس مصادر الإلتزام.

- التصنيف المبني على محل الإلتزام؛
  - الإلتزام بإعطاء شيء، الإلتزام بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل: عن طريق الإلتزام بإعطاء شيء بحيث يلتزم المدين بأن ينقل للدائن حق عيني على شيء معين، كما يتجلى في دفع مبلغ مالي إلى الدائن. عن طريق الإلتزام

بالقيام بعمل، حيث يقوم المدين بإنجاز خدمة معينة (كالتزام المقاول ببناء عمارة معينة). وأخيرا فإن المقصود بالإلتزام عن عمل يتمثل في التزام المدين بالإمتناع عن الفعل موضوع التزامه.

- الإلتزام بغاية (النتيجة) والإلتزام بوسيلة: الإلتزام بغاية أو بنتيجة يكون للإلتزام محل محدد بشكل دقيق، حيث يلزم المدين بتحقيق هدف ونتيجة بعينها، فالناقل يتعين عليه تسليم وإيصال الشيء محل النقل إلى مكان الوصول وفي الأجل المتفق عليه. والإلتزام بوسيلة يكون فيه المدين ملتزما بالقيام بكل الوسائل الممكنة لتحقيق الغاية، كالتزام الطبيبة ببدل العناية اللازمة لشفاء المريض.

- التصنيف المبني على مصادر الإلتزام؛ وهي الالتزامات الإتفاقية (التعاقدية) والإلتزامات دون وجود اتفاق (غير التعاقدية). فالالتزامات التعاقدية تولد بناء على اتفاق بين أطرافه نتيجة لإبرام عقد معين ويعتبر المصدر الأساسي. أما الالتزامات غير التعاقدية فهي كل التزام لا يكون مصدره اتفاق أو عقد (المسؤولية التقصيرية، الإثراء بلا سبب...).

✓ مصادر قانون الالتزامات : نميز بين المصادر التقليدية للإلتزامات والمصادر الحديثة المرتبطة بالتحولات الاقتصادية.

- المصادر التقليدية ؛ تتمثل في ظهير الالتزامات والعقود، حيث قسمها المشرع إلى كتابين، الأول للإلتزامات بوجه عام (مصادر الإلتزام، أوصاف الإلتزام، إنتقال الإلتزام، آثار الإلتزام، بطلان الإلتزام، انقضاء الإلتزام، إثبات الإلتزام وإثبات البراءة منها)، والثاني تناول فيه مختلف العقود المسماة وفي أشباه العقود التي ترتبط بها (البيع، المعاوضة، الإجارة، الوديعة والحراسة، العارية، الوكالة، الاشتراك، عقود الغرر، الصلح، الكفالة، الرهن الحيازي، في مختلف أنواع الدائنين).
- المصادر الحديثة ؛ ظهرت هذه الأخيرة وفق التحولات الاقتصادية وتتمثل في قانون حرية الأسعار والمنافسة، وقانون حماية المستهلكين.

في دلالات بعض الرموز :

- قانون الإلتزامات والعقود = ق.ل.ع - مدونة الأسرة : م.أ

الفصل / الفصول = ف والمادة = م

ملخص قانون الإلتزامات والعقود

يضم قانون الإلتزامات والعقود كتابين، حيث خُصص الكتاب الأول للحديث عن الإلتزامات بوجه عام (النظرية العامة للإلتزام) وفق الفصول من 01 إلى 477 فصل من ظهير الإلتزامات والعقود، أما الكتاب الثاني تطرق فيه المشرع المغربي لمختلف العقود المسماة وفي أشباه العقود التي ترتبط بها (العقود الخاصة)، وذلك من الفصل 478 إلى الفصل 1250.

سنتطرق في هذا الملخص للنظرية العامة للإلتزام (الإلتزامات بوجه عام)، والتي حددها المشرع المغربي في أحكام الفصول من فـ 01 إلى فـ 477 من ظهير الإلتزامات والعقود. على أمل استكمال تلخيص الأحكام المتبقية من القانون، المتعلقة بالعقود الخاصة.

الكتاب الأول : النظرية العامة للإلتزام

يشمل كتاب النظرية العامة للإلتزام (الفصول من 1 إلى 477 من قانون الإلتزامات والعقود) سبع أقسام، القسم الأول يتعلق بمصادر الإلتزامات، القسم الثاني يتعلق بأوصاف الإلتزام، القسم الثالث يتعلق بانتقال الإلتزامات، القسم الرابع يتعلق بآثار الإلتزامات، القسم الخامس يتعلق ببطلان الإلتزامات وإبطالها، القسم السادس يتعلق بانقضاء الإلتزامات، القسم السابع يتعلق بإثبات الإلتزامات وإثبات البراءة منها.

- القسم الأول : مصادر الإلتزامات (الفصول من 1 إلى 106 من ق.ل.ع).
- القسم الثاني : أوصاف الإلتزام (فـ : من 107 إلى 188 من ق.ل.ع).
- القسم الثالث : انتقال الإلتزامات (فـ : من 189 إلى 227 من ق.ل.ع).
- القسم الرابع : آثار الإلتزامات (فـ : من 228 إلى 305 من ق.ل.ع).
- القسم الخامس : بطلان الإلتزامات وإبطالها (فـ : من 306 إلى 318 من ق.ل.ع).
- القسم السادس : انقضاء الإلتزامات (فـ : من 319 إلى 398 من ق.ل.ع).
- القسم السابع : إثبات الإلتزامات وإثبات البراءة منها (من فـ 399 إلى فـ 477).

القسم الأول - مصادر الإلتزامات (من ف 1 إلى 106)

يقصد بمصادر الإلتزام، الأسباب القانونية المباشرة أو الوقائع المولدة للإلتزام : فمصدر التزام البائع بتسليم الشيء المبيع وضمانه هو عقد البيع، ومصدر التزام الموصي هو إرادته المنفردة ومصدر التزام المسؤول المدني عن تعويض الضرر الذي أحدثه للغير هو العمل غير المشروع أو المسؤولية التقصيرية، ومصدر التزام المثري برد ما أثرى به هو العمل النافع أو ما يسمى بالإثراء بلا سبب، وأخيرا مصدر التزام الأب بالنفقة على أبنائه أو الزوج على زوجته هو القانون.

وبالتالي تحدد مصادر الإلتزامات في (العقد، الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية / العمل غير المشروع، القانون).

تنشأ الإلتزامات عن الإتفاقات والتصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة وعن أشباه العقود وعن الجرائم وعن أشباه الجرائم، وذلك بمقتضى الفصل 1 من ق.ل.ع

1- الإلتزامات التي تنشأ عن الإتفاقات والتصريحات الاخرى (العقد والارادة المنفردة).

(الفصول من 02 إلى الفصل 7-65)

2- الإلتزامات الناشئة عن أشباه العقود (الإثراء بلا سبب).

(الفصول من 66 إلى الفصل 76)

3- الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم (المسؤولية التقصيرية).

(الفصول من 77 إلى الفصل 106)

4- المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة (المسؤولية التقصيرية).

(الفصول من 1-106 إلى الفصل 14-106)

1-الباب الأول: الإلتزامات التي تنشأ عن الإتفاقات والتصريحات الاخرى (العقد والإرادة المنفردة)

سنقارب الإلتزامات التي تنشأ عن الإتفاقات والتصريحات الأخرى وفق مقاربة فقهية تقوم على النص التشريعي والتفسيرات الفقهية لتبسيط عملية الفهم، وبعد ذلك سنقارب نفس المحور بالإعتماد على المقاربة التشريعية فقط، استنادا على نصوص ق.ل.ع.

✓ المقاربة الفقهية للعقد والإرادة المنفردة

العقد والإرادة المنفردة يعتبران تصرفات قانونية، والتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث آثر قانوني، سواء كان هذا الآثر هو إنشاء حق أو نقله أو إنهاءه. والتصرف القانوني بوجه عام قد يصدر بإرادة منفردة أو بإرادتين، يسمى في الحالة الأولى بالتصرف الصادر من جانب واحد (الإرادة المنفردة) وفي الحالة الثانية بالتصرف الصادر من جانبين (العقد).

الـعـقـد (تصرف قانوني)

العقد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث آثر قانوني، سواء كان هذا الآثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، ونجد المشرع المغربي يستخدم مصطلح اتفاق كثيرا، وثارة يخلط بين العقد والإتفاق، وبشكل مقتضب فالإتفاق مصطلح أوسع من العقد، والخلاف بين العقد والإتفاق عديم الأهمية مادام الأمر راجع لمضمون الإتفاق أو العقد.

طبيعة العقد : باعتبار أن العقد تصرف قانوني ينبني على تطابق إرادتين أو أكثر لإحداث آثر قانوني، مما يعني أن الإرادة هي العنصر الأساسي في العقد. فلا يمكن تصور عقد بدون إرادة، وهي أساس العلاقة التعاقدية.

- الإرادة هي أساس العقد : سنتحدث عن دور الإرادة وإشكالية التعبير عنها

- مبدأ سلطان الإرادة : مفهوم مبدأ سلطان الإرادة نتج عن الفلسفة الفردية التي ظهرت في عصر الأنوار، واعتمادها يقر بأن العقد يعتبر بمثابة مصدر للقانون، أي أنه يفيد أن بإمكان الأفراد عن طريق التقاء إرادتهم من إقرار قانون خاص بهم. ويترتب عن مبدأ سلطان الإرادة نتائج قانونية، أي مجموعة من المبادئ المرتبطة فيما بينها، وهي الحرية التعاقدية[1]، القوة الملزمة للعقد[2]، نسبية آثار العقد[3].
- التعبير عن الإرادة : هنا وجب تحديد المقصود بالإرادة التي يعتد بها من أجل إلزام المتعاقدين، فمادام أن العقد توافق إرادتين فإن على كل طرف التعرف على إرادة الطرف الآخر من خلال التعبير الخارجي عن هذه الإرادة، غير أن هذا التعبير الخارجي لا يعبر دائما عن الإرادة الحقيقية. فنميز بين الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنية (الحقيقية)، فالإرادة الظاهرة تقف عند المظهر الخارجي للإرادة (أخذ بها المشرع المغربي في الفصلان 21 و461)، أما الإرادة الباطنية أو الكامنة تقوم على فرضية وجود تعبير خارجي لا يعبر بالضرورة على الإرادة الحقيقية وإذا تبين أن التعبير غير مطابق للإرادة فإنه لا يعتد بالتعبير، حيث يجب الأخذ بحقيقة الإرادة (أخذ بها المشرع المغربي في الفصلان 22 و462).

- تصنيف العقود : نميز بين العقود التي تصنف على أساس طبيعة العقد، وعقود تصنف على أساس تكوين العقد، وعقود تصنف على أساس آثار العقد، وعقود تصنف على أساس القواعد المطبقة عليها.

- التصنيف على أساس طبيعة العقد : العقود البسيطة[4]، العقود المركبة[5]، العقود الزمنية[6]، العقود الفورية[7]، العقود المحددة[8]، والعقود الإحتمالية[9].

---

[1] - الحرية التعاقدية مبدأ من مبادئ سلطان الإرادة، ويفيد أن الفرد حر في أن يتعاقد من عدمه، ويقوم على بعدين: بعد شكلي مرتبط بتبادل الإرادات يكفي لقيام العقد، وبعد موضوعي يعبر عنه من خلال ثلاث خيارات، التعاقد أو عدم التعاقد، اختيار المتعاقد بكل حرية، مضمون العقد.

[2] - القوة الإلزامية للعقد مبدأ من مبادئ سلطان الإرادة، ويفيد أن كل فرد قرر أن يتعاقد، يصبح ملزما باحترام التزاماته الناتجة عن هذا العقد، أي أن العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لأطرافه.

[3] - نسبية آثار العقد مبدأ من مبادئ سلطان الإرادة، يقصد به أن أفراد العقد فقط من يتوجب عليهم احترام بنوده، فلا يرتبط بالعقد إلا أطرافه.

[4] - العقود البسيطة هي التي تتضمن عملية واحدة لتحقيق غرض واحد.

[5] - العقود المركبة وهي التي تتضمن عدة عمليات أو أداءات قانونية مختلفة اندمجت مع بعضها لتحقيق غرض واحد.

[6] - العقود الزمنية هي التي تنتج آثارها القانونية لحظة إبرامها، رغم تأخر التنفيذ في بعضها مادام أن الزمن ليس عنصرا أساسيا فيها.

[7] - العقود الفورية يكون فيها عامل الزمن مهما، بل يعتبر مسألة وجود وعدم من قيام العقد، كعقد الكراء، الشغل، التوريد...

[8] - العقود المحددة هو الذي يستطيع فيها كلا المتعاقدين أن يحددا وقت تمام العقد، قيمة الأداء فيه وتعيين قيمته منذ البداية على وجه ثابت، أي أن كل متعاقد يستطيع معرفة مقدار ما يعطيه وما يأخذه، أو على الأقل قابلا للتحديد تحت طائلة بطلان العقد.

[9] - العقود الإحتمالية يتوقف فيها مقدار الأداء الواجب على أحد المتعاقدين على تحقق أمر غير محقق الحدوث، كالتأمين ضد السرقة أو الحريق

- التصنيف القائم على أساس تكوين العقد : العقد الرضائي[10]، العقد الشكلي[11]، العقد العيني[12]، العقد الإختياري[13]، عقد الإذعان[14]، العقود المهنية[15] وعقود الإستهلاك[16].
- التصنيف القائم على أساس آثار العقد : العقود الملزمة لجانب واحد[17]، العقود الملزمة لجانبين[18]، عقود المعاوضة[19]، عقود التبرع[20]، العقود الفردية[21]، العقود الجماعية[22].
- التصنيف العقود على أساس القواعد المطبقة عليها : العقود المسماة[23]، العقود غير المسماة[24]، العقود المدنية والعقود التجارية[25].

تكوين العقد : من أجل تكوين العقد أكدت أغلب التشريعات على الأركان والعناصر اللازمة لصحته، وفي حالة اختلال هذه الأركان نكون أمام حالة بطلان أو إبطال للعقد.

- أركان العقد : بمقتضى (ف:2 من ق.ل.ع) فالأركان اللازمة لصحة الإلتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة : (1) الأهلية للإلتزام، (2) تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للإلتزام، (3) شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للإلتزام، (4) سبب مشروع للإلتزام.
  - *الأهلية* : لا يمكن أن يكون التراضي صحيحا إلا بأهلية المتعاقدين، وطبقا للفصل 3 من ق.ل.ع فالأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية (مدونة الأسرة)، وحسب المادة 206 من مدونة الأسرة فالأهلية نوعان،

---

[10] - العقد الرضائي هو ما يكفي لقيامه صحيحا مجرد تراضي أطرافه. وأي شكلية في العقد لا ترد لتبين صحته بل لإثباته فقط، لهذا نص ف443 من ق.ل.ع على كتابة العقد لإثبات التصرفات التي تتجاوز 10.000 درهم، وهذه الشكلية ليس لصحة التصرف بل لإثباته.

[11] - العقد الشكلي هو الذي لا يتم بمجرد التراضي، بل تفرض اتباع شكل يحدده القانون. كمثال بيع عقار فيتم كتابة العقد وفق ف489 ق.ل.ع

[12] - العقد العيني لا يتم بمجرد تراضي عاقديه، بل لتمامه يتطلب أن يتم تسليم الشيء محل التعاقد لأحد أطرافه، مثلا عقد الهبة والرهن الحيازي.

[13] - العقد الإختياري أو التفاوضي هو الذي ينبني على أساس المساومة الحرة للأطراف، فتتم مناقشة بنود العقد بمحض اختيار المتعاقدين معا وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما نستنبطه من الفصل 19 من ق.ل.ع

[14] - العقد الإذعان عكس العقد الإختياري، حيث تنعدم في هذه العقود إرادة أحد الطرفين، أو انفراد أحد الإرادات في تحديد بنود العقد أو الإلتزام.

[15] - العقد المهني هو الذي يتم إبرامه بين المهنيين أو المحترفين بين بعضهم البعض، حيث هناك نوع من التوازن.

[16] - عقد الإستهلاك حيث يربط بين طرف مهني والآخر غير مهني وهو المستهلك.

[17] - العقود الملزمة لجانب واحد فهي لا تنشأ التزامات إلا في جانب أحد المتعاقدين دون الآخر، حيث أحدهما يكون دائنا غير مدين، بينما الطرف الآخر يكون مدينا لا دائنا... كما هو الشأن بالنسبة للهبة.

[18] - العقود الملزمة لجانبين هو الذي ينشأ التزامات متقابلة في ذمة كل المتعاقدين، فكل متعاقد يكون دائنا ومدينا في نفس الوقت.

[19] - عقود المعاوضة هي التي يتلقى فيها كل من المتعاقدين عوضا لما أعطاه، ويعطي مقابلا لما يأخذه. وأغلب العقود تدخل ضمن هذا الإطار، البيع، الكراء، الشغل، القرض... وليس من الضرورة أن يكون عقد المعاوضة ملزما لجانبين، كالوعد بالبيع، الوعد بالشراء...

[20] - عقود التبرع لا يأخذ فيها أحد المتعاقدين مقابلا لما أعطاه، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما أخذه، فهو عقد بدون تعويض، كالهبة والوديعة

[21] - العقد الفردي هو الذي تقتصر آثاره القانونية على الأطراف الذين وافقوا عليه، سواء كان الطرف الموجب أو القابل واحد أو متعدد.

[22] - العقود الجماعية تمتد آثارها إلى أشخاص آخرين لم يوافقوا عليه، والمثال في الشغل، كالعقد الذي تبرمه النقابة نيابة عن الأجراء.

[23] - العقود المسماة هي التي سماها المشرع وخصص لها مجموعة من النصوص أو المواد التي تنظم أحكامها.

[24] - العقود غير المسماة هي التي أغفل المشرع وضع أحكام خاصة بها.

[25] - العقود المدنية والعقود التجارية، هنا لا نكون أمام صنفين مستقلين من العقود، وإنما هي تفرقة بين صنفين لذات العقود، حيث نفس الصنف من العقود قد تثبت له الصفة المدنية أو الصفة التجارية. ذلك أن عقد البيع قد يكون مدنيا كما قد يكون تجاريا إذا اكتسب الصفة التجارية.

أهلية وجوب[26] وأهلية أداء[27]. وتحدد العوامل التي تأثر في فقدان الأهلية عامل السن[28]، الجنون[29]، العُته[30] والسُفه[31]، وعوارض أخرى ثانوية[32].

- *التراضي* : لتحقق التراضي وجب توافر الإيجاب حيث نميز بين الإيجاب الصريح والإيجاب الضمني والإيجاب الموجه للجمهور والإيجاب الموجه لشخص محدد والإيجاب المقترن بمدة زمنية والإيجاب المطلق ثم أخيرا الإيجاب الإلكتروني ولكل هذه الأنواع مجموعة من الضوابط التي تأطرها وهناك العديد من الحالات التي يسقط فيها الإيجاب. وتوافر القبول وهو التعبير الصادر عن الشخص الموجه إليه الإيجاب كدلالة على رغبته في العرض المقدم إليه من طرف الموجب شريطة أن يكون هذا القبول مطابقا للإيجاب مطابقة تامة، ويقوم السكوت عند القبول على قاعدة عامة "لا ينسب إلى ساكت قول" حيث لا يمكن ان يكون بمثابة قبول، إلا بوجود استثناءات. وتحقق التطابق بين الإيجاب والقبول (توافق الإرادتين) بمعنى حصول الإقتران بينهما على العناصر الأساسية للعقد وهذا ما ورد في مقتضيات الفقرة الأولى من ف 19 من ق.ل.ع "لا يتم الإتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الاساسية للإلتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية".

وبعد هذه الشروط نكون أمام اجتماع الإرادات ووجود تراضي، وهذا لا يعتبر كافيا لقيام العقد. بل يجب أن يكون التراضي صحيحا، والصحة تقوم على أهلية الإلتزام، والخلو من أي عيب من عيوم الرضى (الغلط، الإكراه، التدليس، والغبن).

الغلط هو وهم يصور للمتعاقد على غير حقيقته. وهناك الغلط المانع الذي يقع على ماهية العقد أو ذاتية المحل أو السبب، ويترتب عنه بطلان العقد. والغلط المؤثر لأنه يؤثر في سلامة إرادة المتعاقد وفي صحة العقد مما يترتب عنه القابلية للإبطال. والغلط غير المؤثر هو الذي لا يؤثر في صحة العقد ولا في إرادة المتعاقدين، كالغلط في القيمة أو الباعث، أو الحساب... ونظمه المشرع

---

[26] - أهلية وجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون وفق المادة 207 من مدونة الأسرة

[27] - أهلية أداء هي قدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية لحسابه، وهي وفق المادة 208 من مدونة الأسرة صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفتذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها. وحسب م 209 من م.أ تكتمل أهلية الشخص ببلوغه 18 سنة كاملة، ووفق م 214 من م.أ من ينحصر سنه بين 12 و18 فإنه يعتبر ناقص الأهلية.

[28] - عامل السن : ميز المشرع بين ثلاث مراحل أساسية، الصبي غير المميز الذي يعتبر عديم الأهلية وفق م 217 من م.أ الذي لم يبلغ 12 عاما وفق م 214 من م.أ . الصبي المميز هو الذي أتم 12 سنة شمسية كاملة وفق م 214 من م.أ، وحدد المشرع أحكام هذه المرحلة في م 225 من م.أ بنفاذ تصرفات الصبي المميز إذا كانت نافعة له وبطلانها إذا كانت مضرة له ووجوب نائب شرعي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر. والمرحلة الثالثة البالغ الرشيد هو الذي أتم 18 سنة وفق المادة 209 من م.أ، وتصرفاته القانونية صحيحة وفق م 210 من م.أ حيث يعد كاملا للأهلية.

[29] - عامل الجنون تم التنصيص عليه بمقتضى البند الثاني من م 217 من م.أ حيث يعتبر عديم أهلية الأداء المجنون وفاقد العقل.

[30] - المعتوه وفق م 216 من م.أ هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته.

[31] - السفيه وفق م 215 من م.أ هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، وفيما يعده العقلاء عبثا، بشكل يضر به أو بأسرته.

[32] - عوامل أخرى من قبيل مانع الحكم بعقوبة جنائية وفق الفصل 38 من القانون الجنائي. وينبغي الإشارة أن السكر الناتج عن الفقدان الإرادي للعقل لا يعفي من المسؤولية.

المغربي في الفصول من 40 إلى 45 من ق.ل.ع بوضع أحكام لمعظم حالات الغلط.

الإكراه، تناوله المشرع في الفصول من 46 إلى 51 من ق.ل.ع، حيث عرفه في ف 46 كونه إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه. ونميز بين الإكره المادي (يكون جسماني كالضرب) والإكراه المعنوي (يكون بالتهديد) والإكراه الإيجابي (القيام بعمل) والإكراه السلبي (الإمتناع عن عمل). ولتحقق شرط الإكراه وجب توافر عنصر موضوعي (يتجلى في استعمال المكره وسائل الضغط والإجبار خارج نطاق القانون) وعنصر نفسي (حيث يجب أن يكون التعاقد تحت وطأة الخوف والرهبة).

التدليس، إذا كان الغلط ناتجا عن وقوع، فالتدليس هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، وبتعبير آخر فهو مجموعة من الوسائل الإحتيالية التي يمارسها أحد المتعاقدين قصد تمويه الحقيقة وتضليل الطرف الآخر فيجعله يتعاقد، وبمقتضى الفصلين 52 و53 من ق.ل.ع يمكن للقاضي إبطال العقد إذا تحققت العناصر الثلاث في التدليس : استعمال طرق احتيالية من اجل تضليل المتعاقد الآخر، أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، ارتكاب التدليس من قبل أحد المتعاقدين أو من قبل شخص متواطؤ معه.

الغبن هو الحيف أو الخسارة التي تلحق المتعاقد في عقد المعاوضة، وذلك إذا كانت قيمة ما أخذه لا تتناسب مع ما أعطاه، وبالرجوع للقانون المغربي لا يعتد بالغبن الذي يلحق الشخص الراشد.

ملاحظة : بخصوص حماية رضا المستهلك يستحسن الرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

- *المحل* : ركن من الأركان اللازمة لصحة الإلتزامات، وخصص له المشرع مجموعة من الأحكام بمقتضى الفصول من 57 إلى 61 من ق.ل.ع، حيث اعتبره المشرع ركن للإلتزام وليس العقد. والمقصود من محل العقد تلك العملية القانونية المراد تحقيقها من وراء العقد كالبيع في عقد البيع، الكراء، الوكالة. أما محل الإلتزام هو ذلك الأداء المتمثل في إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل. ومن أجل أن يكون العقد صحيحا ينبغي أن تتوفر مجموعة من الشروط في محل الإلتزام، أن يكون موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل إذا كل المحل هو إعطاء شيء، أما إذا كان محله عملا أو الإمتناع عن عمل فإنه ينبغي أن يكون ممكنا، إضافة أن يكون محددا أو قابلا للتحديد، وأخيرا ينبغي أن يكون المحل مشروعا.

- *السبب* : لم يكتفي المشرع المغربي بالأهلية والتراضي والمحل ليكون العقد صحيحا، بل أضاف ركنا رابعا بمقتضى الفقرة الأخيرة من ف2 من ق.ل.ع المغربي، وهو ضرورة وجود سبب مشروع للإلتزام، وخصص لهذه النظرية الفصول من 62 إلى 65، تناول فيها عناصر هذا الركن. ويقوم السبب على ثلاث شروط (أن يكون موجودا، حقيقيا ومشروعا).

أن يكون السبب موجودا حيث يعد العقد باطلا إن لم يقم الإلتزام على أي سبب، وذلك بمقتضى الفصلين 02 و62 من ق.ل.ع

أن يكون السبب حقيقيا أكد المشرع على هذا الشرط بمقتضى الفصول 63 و64 و65 من ق.ل.ع، فنص الأول على انه يفترض في كل التزام أن له سببا حقيقيا ومشروعا ولو لم يذكر، والثاني على أنه يفترض أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي حتى يثبت العكس، والأخير أنه إذا ثبت أن السبب المذكور غير حقيقي أو غير مشروع كان على من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يقيم الدليل عليه.

أن يكون السبب مشروعا حيث تطرق المشرع لعدة حالات بالإضافة للفصول 62 و63 و65 وببطلان بعض العقود الخاصة لعدم مشروعية السبب صراحة كما هو الشأن بالنسبة لحالة عقود الغرر. ورجوعا للفصل 62 من ق.ل.ع نجده حدد المقصود بالسبب غير المشروع هو الذي يكون مخالفا للاخلاق الحميدة أو للنظام العام أو القانون.

- بطلان العقد وإبطاله (الأحكام): عندما يختل أحد أركان العقد المتمثلة في الأهلية والتراضي والمحل والسبب (والشكلية في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية) يكون العقد في هذه الحالات باطلا، فلا يمكن للعقد أن يتواجد أو ينتج أثرا، أي أن بطلان العقد يحصل في حالة غياب أو اختلال ركن من أركان صحته. تناول المشرع البطلان في القسم الخامس من الكتاب الأول من ق.ل.ع تحت عنوان "بطلان الإلتزامات وإبطالها" وذلك في ف من 306 إلى 318، إضافة لفصول متفرقة بمناسبة معالجة بعض أحكام الاهلية وعيوب الرضى أو مختلف العقود المسماة في الكتاب الثاني من ق.ل.ع.

- *حالات البطلان* : نصت الفقرة الثانية من ف 306 من ق.ل.ع على "ويكون الإلتزام باطلا بقوة القانون: (1) إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه، (2) إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه". يتضح لنا أن العقد يكون باطلا إذا نقص فيه أحد الأركان اللازمة لقيامه أو في الحالات التي يقررها القانون.

بطلان العقد لنقصان أحد أركانه : يكون العقد باطلا كلما كان ينقصه أحد أركانه، كانعدام الأهلية (ركن الأهلية)، توافر عيب من عيوب الرضا (ركن التراضي)، عدم وجود محل العقد أو استحالته (ركن المحل)، تخلف السبب

أو وجود سبب غير مشروع (ركن السبب). بالإضافة إلى الأركان يعد شكل والتسليم معايير مهمة في بطلانه في حالة كان العقد شكلي أو عيني.
البطلان بمقتضى نص قانوني خاص : قد يتوفر العقد على كل الأركان اللازمة لصحته ومع ذلك يعد باطلا بمقتضى نص خاص لاعتبارات تتعلق بالمنفعة العامة، وقد نصت على هذا الحكم الفقرة الثانية من ف 306 من ق.ل.ع "...(2) إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه". وهناك حالات واردة سواء في ق.ل.ع أو قوانين أوخرى على سبيل المثال لا الحصر، كبطلان التعامل في تركة مستقبلية (ف 61 ق.ل.ع)، بطلان الإتفاقات التي يكون موضوعها تعليم السحر وخالفة الأخلاق الحميدة (ف 729 ق.ل.ع)...

- *حالات الإبطال* : حددها المشرع بمقتضى ف311 من ق.ل.ع، وعموما فإن العقد يكون قابلا للإبطال في حالة نقص الأهلية (الصغير بين 12-18 والسفيه والمعتوه) أو وجود عيب من عيوب الرضا (الغلط، الإكراه، التدليس، الغبن) أو بمقتضى نص قانوني (مثال : إعطاء قرض بفوائد مرتفعة وفق ف878 من ق.ل.ع).
- *حق التمسك بالبطلان والإبطال* : البطلان غير قاصر على أحد طرفي العقد، بل يمكن لكل منهما أن يتمسك به، والأكثر من ذلك حتى من له مصلحة أن يتمسك به، كما يمكن أن تثيره المحكمة من تلقاء نفسها. وينتقل حق الإبطال للورثة في حالة وفاة من تقرر الإبطال لمصلحته وفق ف 313 من ق.ل.ع.

آثار العقد (القوة الملزمة للعقد): إذا كان العقد صحيحا حيث توفرت فيه جميع الأركان والشرط يصبح لزاما تنفيذه، وهذا ما يطلق عليه بالقوة الملزمة للعقد، حيث يصبح بمثابة قانون بين أطرافه. غير أن تلك الآثار تسري فقط على أطراف العقد دون أن تنصرف إلى الغير وهذا ما يعرف فقهيا بنسبية آثار العقد. سنتناول القوة الملزمة للعقد من خلال تحديد مضمون العقد أولا، ثن حدود مبدأ القوة الملزمة للعقد.

- مضمون العقد : سنحدد مضمون العقد في ضوء تفسير بنوده وبعد ذلك تكييفه

- *تفسير العقد* : والغرض منه بيان وإيضاح وتحديد آثار التصرف القانوني، والتفسير عملية ذهنية يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض بهدف الوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين، وله الحق في استخدام كل الأساليب القانونية بهذا الغرض. أي أن التفسير وسيلة لتطويع العقد، والعقد الواضح العبارة لا يحتاج تفسيرا (ف 461 من ق.ل.ع) بل يحتاج التنفيذ فقط، في حين يتمتع القاضي بسلطة التفسير في العقد الذي

تكون فيه عبارات غامضة لتحقيق قدر من التوازن بين المتعاقدين عن طريق تعديل شروط العقد المفتقد للتوازن، وبالرجوع إلى ف 462 من ق.ل.ع تناول الحالات التي تستدعي التفسير (إذا كانت الألفاظ المستعملة لا تأتي التوفيق بينها وبين سبب العقد، إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها، إذا كان الغموض ناشئا عن مقارنة بنود العقد المختلفة) لم ترد هذه الحالات على سبيل الحصر، بل جاءت أحكام أخرى تحيل العقد على تفسير القاضي.

- *تكييف العقد* : عملية يهدف من ورائها القاضي إلى إضفاء الوصف القانوني الصحيح للعقد، إلا أن التكييف لزوما يأتي بعد تفسير العقد وتحديد خصائصه ومعرفة إرادة المتعاقدين.

- حدود القوة الملزمة للعقد : إذا كان مبدأ القوة الملزمة للعقد يلتزم من خلاله المتعاقد بتنفيذ العقد وفقا لمضمونه تماشيا مع إرادة المشرع في ف 230 من ق.ل.ع، حيث لا يجوز تعديل العقد أو إلغاؤه إلا باتفاق طرفيه أو في الحالات التي يحددها القانون. إلا أن حدود هذا المبدأ يتجلى في إمكانية القاضي (لاعتبارات تتعلق بالعدالة) ولأجل اقرار نوع من التوازن بين التزامات أطراف العقد، أن يعدل أو يتدخل بأي شكل من الاشكال، خاصة إذا كانت شروط تعسفية.

الجزاء في ظل الإخلال بالعقد : ينتج عن الإخلال بالعقد ثلاث نتائج (التنفيذ الجبري، فسخ العقد، التعويض لفائدة الدائن). فالتنفيذ الجبري وفسخ العقد جزاءات قانونية خاصة بالعقود الملزمة لجانبين، أما التعويض لفائدة الدائن (المسؤولية العقدية) تلزم طرف واحد.

- الجزاءات القانونية الخاصة بالعقود الملزمة للجانبين : في حالة الإمتناع عن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية الناشئة، خص المشرع مجموعة من الجزاءات منها ما هو سلبي (الدفع بعدم التنفيذ)، ومنها ما هو إيجابي أو هجومي (فسخ العقد).

- *الدفع بعدم التنفيذ* : نص المشرع المغربي بمقتضى الفصل 235 من ق.ل.ع، في أن العقود الملزمة للطرفين، أنه يجوز لكل متعاقد منها أن يمتنع عن أداء التزامه، إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل، إلا إذا التزم أحدهم بأن ينفذ نصيبه من الإلتزام أولا. إلا أن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ يقوم على شروط أساسية : (1) ضرورة أن يكون العقد ضمن دائرة العقود الملزمة للطرفين، (2) أن تكون الإلتزامات المتقابلة مستحقة الأداء، (3) مراعاة حسن النية عند التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

- *فسخ العقد* : إذا كان للمدين إمكانية عدم تنفيذ الإلتزام، فيكون للدائن الخيار بين المطالبة بتنفيذ الإلتزام أو فسخه (انحلال العقد). أنواع الفسخ : هناك فسخ قضائي كقاعدة عامة ونص عليه في ف 259 من ق.ل.ع حيث إذا كان المدين في حالة مطل جاز للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الإلتزام إذا كان التنفيذ ممكنا وإن لم يكن ممكنا جاز له أن يطلب الفسخ من المحكمة وله الحق في التعويض في الحالتين، وفسخ اتفاقي ونص عليه المشرع بمقتضى ف 260 من ق.ل.ع حيث إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء، وفسخ قانوني ونجد هذا النوع في تناول المشرع لبعض العقود التبادلية كما هو الشأن للفصل 659 من ق.ل.ع المتعلق بعقد الكراء. شروط الفسخ القضائي : تنقسم الشروط إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية، قبل الحديث عنهم وجب الإشارة أن مجال الفسخ ينحصر في العقود التبادلية، والشروط الموضوعية (إخلال المدين بتنفيذ التزاماته، عدم تقصير طالب الفسخ في تنفيذ التزاماته)، أما الشروط الشكلية تختزل في ضرورة التقيد بالإنذار اللازم لتحقق المطل. الآثار المترتبة عن فسخ العقد : إمكانية المطالبة بالتعويض من قبل الطرف المتضرر من فسخ العقد.

- المسؤولية العقدية (تعويض المضرور): عدم تنفيذ العقد ينتج ثلاث نتائج (التنفيذ الجبري، الفسخ، إعطاء تعويض لفائدة الدائن)، وهذه الأخيرة ما تعرف بالمسؤولية العقدية، وتتحقق إذا وجد عقد بين المسؤول والمضرور من خلال تعويض الطرف الأول للمتضرر عن مختلف الأضرار. وقد نظمها المشرع في الفصول من 261 إلى 267 من ق.ل.ع، بالإضافة إلى بعض الأحكام في الكتاب الثاني من ق.ل.ع.

- *شروط المسؤولية العقدية* : وجود الحق في التعويض مرتبط بتحقق الخطأ العقدي، حصول ضرر، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

خطأ المدين : الخطأ العقدي هو إخلال المدين بتنفيذ العقد أو التأخير في التنفيذ، ويعتبر شرطا أساسيا لقيام المسؤولية العقدية، وأشار إليه المشرع في ف 263 من ق.ل.ع جاء فيه "يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالإلتزام، إما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين". أما بخصوص الخطأ العقدي في المسؤولية العقدية الناتج عن فعل الغير نضرب مثال ف 670 من ق.ل.ع جاء ينظم خطأ المكتري الفرعي الذي يتحمله المكتري الأصلي، حيث يتحمل هذا الاخير كل الإلتزامات الناشئة من العقد أمام المكري. وبخصوص الإعفاء من المسؤولية العقدية، يتعين على المدين إثبات أن عدم التنفيذ يرجع غلى سبب أجنبي (القوة القاهرة والحادث الفجائي، خطأ الدائن، فعل الغير).

ضرر الدائن : يفترض في المدين تنفيذ الإلتزام إراديا أو إلزاميا، وفي حالة امتناعه فإن النتيجة هي التعويض عن الضرر الذي يتسبب فيه عدم التنفيذ الجزئي أو الكلي للإلتزام، وأشار إليه المشرع في ف 263 من ق.ل.ع أعلاه، حيث الضرر يعتبر أحد أركان المسؤولية العقدية، وعرفه المشرع في ف 264 من ق.ل.ع بأنه ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. والضرر يكون ماديا (هو الذي يمس الذمة المالية للدائن، وقد يشمل أيضا الضرر الجسدي) أو معنويا. ولتوفر الضرر يجب أن يقوم على مجموعة من العناصر، أن يكون الضرر شخصيا، أن يكون محقق الوقوع، أن يكون مباشرا، أن يكون متوقعا.

العلاقة السببية : وجود هذه العلاقة بين الخطأ والضرر يعتبر أمرا ضروريا لاستكمال شروط المسؤولية العقدية، ونميز بخصوص العلاقة السببية بين الإلتزامات بغاية (تتحقق العلاقة السببية بمجرد إثبات الدائن عدم تحقق النتيجة المرجوة من الإلتزام) والإلتزامات بوسيلة (يقع على الدائن عبء إثبات الخطأ والضرر باعتباره المدعي إعمالا بقاعدة "الإثبات على من ادعى واليمين على من أنكر" راجع مقتضيات ف 399 من ق.ل.ع).

- *الآثار المترتبة عن المسؤولية العقدية* (التعويض): التعويض يكون عيني أو نقدي، ومسألة تقدير التعويض موكولة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وللقاضي أن يلزم الأطراف بقبول أحد التعويضين (عيني أو نقدي) كلما دعت الضرورة لذلك. وللأطراف أن يتفقوا بشكل مسبق على إدراج شروط في العقد تسمح بالتخفيف أوالإعفاء من المسؤولية العقدية كما لا يجوز الإتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسيم أو التدليس، ونص الفصل 232 من ق.ل.ع جاء فيه "لا يجوز أن يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص عن خطئه الجسيم وتدليسه".

الإرادة المنفردة (تصرف قانوني)

تعتبر الإرادة المنفردة مصدر مباشر (بعد العقد) من مصادر الإلتزامات، وتطبق أحكام العقد على الإرادة المنفردة ما لم يكن هناك تعارض بين طبيعتهما،

الإرادة المنفردة مصدر للإلتزام في التشريع المغربي : اعتبر المشرع المغربي مصدرا قانونيا للالتزام إلى جانب العقد، غير أنها تأتي في المرتبة الثانية بعد العقد، وقد خصص المشرع للإرادة المنفردة الفصول من 14 إلى 18 تحت عنوان "التعبير عن الإرادة الصادرة من طرف واحد".

- مجرد الوعد لا ينشأ التزاما (الفصل 14 من ق.ل.ع).
- الوعد عن طريق الإشهار بمنح جائزة بغرض معين مقبولا ممن يقوم ذلك العمل ويلتزم الواعد بإنجاز ما وعد به (الفصل 15 من ق.ل.ع).
- لا يجوز الرجوع في الوعد بجائزة بعد الشروع في تنفيذ الفعل الموعود بالجائزة من أجله (الفصل 16 من ق.ل.ع).
- تقسم الجائزة بين من أنجز الفعل الموعود إذا كانوا أشخاص متعددون، وإذا كانت الجائزة لا تقبل القسمة تباع ويقسم ثمنها، وإذا كانت بدون قيمة في السوق تنمنح لشخص واحد عن طريق القرعة، وإذا أنجزوا الفعل في أوقات مختلفة تكون لأسبقهم تاريخا (الفصل 17 من ق.ل.ع).
- الإلتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملزم له (الفصل 18 من ق.ل.ع).

أحكام الإرادة المنفردة : سنتطرق للشروط اللازمة لصحة الإلتزام بإرادة منفردة، ثم مختلف آثار الإلتزام بإرادة منفردة.

- شروط صحة الإلتزام بإرادة منفردة : تطبق على الإرادة المنفردة الأحكام العامة للعقد باستثناء توافر الإرادتين، وبالتالي يمكن أن نجمل شروطها في:
  - أهلية الإلتزام
  - تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الاساسية للالتزام
  - شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام
  - سبب مشروع للالتزام
- آثار الإلتزام بإرادة منفردة : يمكن ان نجمل الآثار المترتبة عن الإرادة المنفردة في:
  - التخلي أو التنازل عن الحق (التنازل مثلا)
  - الكشف أو الإعلان عن الحق (الإعترف بدين مثلا، أو الإعتراف بطفل)
  - نقل الحق (الوصية مثلا)

✓ المقاربة التشريعية للعقد والإرادة المنفردة

يتم تأطير الإلتزامات التي تنشأ عن الإتفاقات والتصريحات الاخرى (العقد والإرادة المنفردة) بمقتضى الباب الاول من القسم الأول (مصادر الإلتزامات)، من الكتاب الأول (الإلتزامات بوجه عام)، من ظهيرالإلتزامات والعقود، الفصول من 02 إلى الفصل 65-7.

بمقتضى (ف:2 من ق.ل.ع) فالأركان اللازمة لصحة الإلتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة : (1) الأهلية للإلتزام، (2) تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للإلتزام، (3) شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للإلتزام، (4) سبب مشروع للإلتزام.

الأهلية : الأهلية[33] المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية (مدونة الأسرة) بمقتضى الفصل 03 من ق.ل.ع

- لا يلتزام المتعاقد القاصر وناقص الأهلية بالتعهدات التي يبرمانها بغير إذن الأب أو الوصي أو المقدم، ولهما أن يطلبا إبطالها وفقا للشروط المقررة في القانون (ف4 من ق.ل.ع) ويجوز تصحيح الإلتزامات الناشئة عن التعهدات إذا وافق الوصي...
- يجوز للقاصر أو ناقص الأهلية أن يقبلا الهبة أو أي تبرع آخر دون تحملهما أي تكاليف (الفصل 05 من ق.ل.ع).
- يجوز الطعن في الإلتزام من الوصي أو القاصر بعد بلوغه رشده (الفصل 06 من ق.ل.ع).
- لا يسوغ للقاصر المأذون له في التجارة والصناعة أن يطلب إبطال التعهدات التي تحملها (الفصل 07 من ق.ل.ع).
- يجوز للمحكمة في أي وقت إلغاء الإذن بتعاطي القاصر التجارة إذا توفرت هناك أسباب خطيرة (الفصل 08 من ق.ل.ع).
- لا يجوز للمتعاقد الذي كان أهلا للإلتزام أن يحتج بنقص أهلية الطرف الذي تعاقد معه (الفصل 10 من ق.ل.ع).

---

33 - بمقتضى الباب الأول (الأهلية) من القسم الأول من الكتاب الرابع من مدونة الأسرة (قانون 70.03) فالأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء (المادة 106)

- أهلية وجوب : هي صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها (المادة 107)
- أهلية أداء : هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها (المادة 108).

وكل شخص أهل للإلتزام مالم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك (الفصل 03 ق.ل.ع).

- لا يحق للأب أو الوصي أن يتصرف في أموال القاصر أو ناقص الأهلية إلا بإذن خاص من القاضي، وهذه الحالة تكون عند النفع البين لناقص الأهلية (الفصل 11 من ق.ل.ع).

التعبير عن الإرادة :

(التعبير عن الإرادة الصادر من طرف واحد / الإتفاقات والعقود / عيوب الرضا)

- التعبير عن الإرادة الصادر من طرف واحد : مجرد الوعد لا ينشأ التزاما (ف14). الوعد عن طريق الإشهار بمنح جائزة بغرض معين مقبولا ممن يقوم ذلك العمل ويلتزم الواعد بإنجاز ما وعد به (ف15). لا يجوز الرجوع في الوعد بجائزة بعد الشروع في تنفيذ الفعل الموعود بالجائزة من أجله (ف16). تقسم الجائزة بين من أنجز الفعل الموعود إذا كانوا أشخاص متعددون، وإذا كانت الجائزة لا تقبل القسمة تباع ويقسم ثمنها، وإذا كانت بدون قيمة في السوق تنمنح لشخص واحد عن طريق القرعة، وإذا أنجزوا الفعل في أوقات مختلفة تكون لأسبقهم تاريخا (ف17). الإلتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملزم له (ف18).
- الإتفاقات والعقود : لا يتم الإتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للإلتزام وعلى الشروط المشروعة الأخرى، والتعديلات لا تعتبر جزء من الإتفاق الأصلي (ف19). لا يكون العقد تاما إذا احتفظ المتعاقدان صراحة بشروط معينة لكي تكون موضوعا لإتفاق لاحق (ف20). الإيجاب الموجه لشخص حاضر من غير تحديد ميعاد يعتبر كأن لم يكن إن لم يقبل على الفور من الطرف الآخر (يسري نفس الحكم على الإيجاب المقدم عن طريق التيلفون) (ف23). عندما يكون الرد بالقبول غير مطلوب من الموجب، فإن العقد يتم بمجرد شروع الطرف الآخر في تنفيذه، ويكون السكوت عن الرد بمثابة قبول إذا تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين(ف25). يعتبر الرد مطابقا للإيجاب إذا اكتفى المجيب بقوله "قبلت" أو نفد العقد بدون تحفظ (ف28). من تقدم بإيجاب مع تحديد أجل للقبول، بقي ملتزما اتجاه الطرف الآخر إلى انصرام هذا الأجل. ويتحلل من إيجابه إن لم يصله رد بالقبول داخل الأجل المحدد (ف29). موت الموجب أو نقص أهليته (إذا طرأ بعد إرسال إيجابه) وجب إتمام العقد إذا عرف رد بالقبول بغير علم بموت الموجب أو بفقد أهليته (ف31). إقامة المزايدة تعتبر دعوة للتعاقد، وتعتبر المزايدة مقبولة ممن يعرض الثمن الأخير (ف32). لا يحق لأحد أن يلزم غيره ولا يشترط لصالحه إلا إذا كانت له سلطة النيابة عنه بمقتضى وكالة أو قانون (ف33).

- عيوب الرضا : يكون قابلا للإبطال الرضى الصادر عن غلط، أو الناتج عن تدليس، أو المنتزع بإكراه (ف39). الغلط في القانون يخول إبطال الإلتزام : (1) إذا كان هو السبب الوحيد أو الأساسي، (2) إذا أمكن العذر عنه (ف40). الإكراه إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضاه (ف46). الإكراه لا يخول إبطال الإلتزام إلا : (1) إذا كان هو السبب الدافع إليه، (2) إذا قام على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه إما ألما جسيما او اضطرابا نفسيا أو الخوف من ضرر كبير (ف47). التدليس يخول إبطال الإلتزام إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بتواطؤ معه، قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر (ف52).

محل الإلتزامات التعاقدية : بمقتضى الفصل 57 من ق.إ.ع فالأشياء والأفعال والحقوق المعنوية الداخلة في دائرة التعامل تصلح وحدها لأن تكون محلا للالتزام. ويدخل في دائرة التعامل جميع الأشياء التي لا يحرم القانون صراحة التعامل بشأنها.

- يجب أن يكون الشيء محل الإلتزام معينا على الأقل بالنسبة إلى نوعه (ف58)
- يبطل الإلتزام الذي يكون محله شيئا أو عملا مستحيلا، إما حسب طبيعته أو بحكم القانون. (ف59)
- المتعاقد الذي كان يعلم (أو كان عليه ان يعلم عند ابرام العقد) استحالة محل الإلتزام يكون ملزما بالتعويض اتجاه الطرف الآخر. ولا يخول التعويض إذا كان الطرف الآخر يعلم أو كان عليه أن يعلم أن محل الإلتزام مستحيل. (ف60)
- يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا أو غير محقق. ومع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة الإنسان على قيد الحياة، ولا إجراء أي تعامل فيها، أو في شيء مما تشتمل عليه، ولو حصل برضاه. وكل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا. (ف61)

سبب الإلتزامات التعاقدية : الإلتزام الذي لا سبب له أو المبني على "سبب غير مشروع"[34] يعد كأن لم يكن بمقتضى الفصل 62 من ق.ل.ع

- يفترض في كل التزام أن له سببا حقيقيا ومشروعا ولو لم يذكر (ف63)
- إذا ذكر السبب، يفترض أنه الحقيقي إلى أن يثبت العكس (ف64)

[34] - يكون السبب غير المشروع، إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون (ف62 من ق.ل.ع)

(إضافات وفق : القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية)

الباب الأول المكرر : العقد المبرم بشكل إلكتروني أو الموجه بطريقة إلكترونية :

- أحكام عامة : تخضع صحة العقد المبرم بشكل إلكتروني أو الموجه بطريقة إلكترونية لأحكام الباب الأول (الإلتزامات التي تنشأ عن الإتفاقات والتصريحات الأخرى) من هذا القسم (الفصل 1-65). باستثناء الفصول من 23 إلى 30 والفصل 32 من ق.إ.ع لا تسري أحكامها على هذا الباب (الفصل 2-65).
- العرض : إمكانية استخدام الوسائل الإلكترونية لوضع العروض التعاقدية أو معلومات السلع أو الخدمات للعموم بهدف إبرام عقد من العقود. يمكن تبادل المعلومات من اجل إبرام العقد عبر البريد الإلكتروني. (الفصل 3-65).
يتعين على كل من يقترح بطريقة إلكترونية تفويت السلع أو تقديم خدمات أو تفويت أصول تجارية أن يضع رهن إشارة العموم الشروط التعاقدية بطريقة قابلة للإستنساخ والإحتفاظ بها. يظل صاحب العرض ملزما به طيلة المدة المحددة مادامت شروط صحة العرض لم يتم الإخلال بها. (الفصل 4-65).
- إبرام عقد بشكل إلكتروني : يتم إبرام العقد بعدما يتحقق المرسل إليه من السعر الإجمالي والأخطاء المحتملة فيعبر عن قبوله. يشعر صاحب العرض بطريقة إلكترونية ودون تأخر بتسلمه قبول العرض الموجه له. يصبح المرسل إليه فور تسلم العرض ملزما به بشكل لا رجعة فيه. (الفصل 5-65).
- أحكام متفرقة : تصبح الإستمارة ملزمة عندما تستوفي إمكانية الولوج إليها وتعبئتها وإعادة إرسالها بطريقة إلكترونية. (الفصل 6-65).

2-الباب الثاني: الإلتزامات الناشئة عن أشباه العقود (الإثراء بلا سبب)

سنقارب الإلتزامات الناشئة عن أشباه العقود (الإثراء بلا سبب) وفق مقاربة فقهية تقوم على النص التشريعي والتفسيرات الفقهية لتبسيط عملية الفهم، وبعد ذلك سنقارب نفس المحور بالإعتماد على المقاربة التشريعية فقط، استنادا على نصوص ق.ل.ع.

✓ المقاربة الفقهية للإثراء بلا سبب

الإثراء بلا سبب يستهدف حالة الفعل الذي نشأ عن طريق إثراء شخص من تضرر شخص آخر بدون سبب أو مبرر، والإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الإلتزام يختلف عن المسؤولية التقصيرية رغم أن كلاهما يدخلان في نطاق الواقعة القانونية، حيث أن سبب التزام المدين في الإثراء غير مبني على فعل غير مشروع، بل يعد مصدرا مستقلا.

سنحاول تأصيل موضوع الإثراء بلا سبب من خلال التطرق لمفهومه وطبيعته، وأحكامه، وبعد ذلك التطرق لبعض تطبيقاته.

إقرار الإثراء بلا سبب وطبيعته :

- <u>الإثراء بلا سبب مصدر من مصادر الإلتزام</u> : تم التدرج في إدراج الإثراء بلا سبب ضمن مصادر الإلتزام، وذلك لأن هناك بعض الحالات التي يعد فيها الإثراء على نفقات الغير قانونية ولا ينتج عنها أي التزام بالإرجاع. لهذا تم التدقيق في المصطلح من الإثراء على نفقات الغير الذي يعد مصطلاحا عاما، إلى الإثراء بلا سبب، ويتمثل هذا الأخير في الدفع فير المستحق عن طريق الخطأ، بوعيه أو بدونه. وقد ذهب المشرع لتنظيم أحكام الإثراء بلا سبب تحت عنوان "الإلتزامات الناشئة عن

أشباه العقود" وفق الفصول من 66 إلى 76 من ق.ل.ع. ونص على القاعدة العامة في الفصلين 66 و 67، فجاء في الأول "من تسلم أو حاز شيئا أو أي قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإبراء التزم برده لمن أثرى على حسابه"، أي أن هذا الفصل يعد أصل قاعدة الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الإلتزام. وأضاف في ف 67 من ق.ل.ع على أنه "من استخلص بحسن نية نفعا من شغل الغير أو شيئه بدون سبب يبرر هذا النفع، التزم بتعويض من أثرى على حسابه، في حدود ما أثرى به من فعله أو شيئه"، ثم بعد ذلك تناول دفع غير المستحق كتطبيق لقاعدة الإثراء بلا سبب في الفصول من 68 إلى 74، والفضالة في الفصول من 943 إلى 958 وجعلها من أشباه العقود.

- طبيعة الإثراء بلا سبب : قد تجسد في الفضالة[35]، أو العمل غير المشروع.

أحكام الإثراء بلا سبب : نقصد بأحكام الإثراء بلا سبب مسألتين، أولى تتعلق بالشروط الواجب توفرها لقيام الإثراء بلا سبب، والثانية تتمثل في الآثار المترتبة عنه في حالة تحقق هذا المصدر من مصادر الإلتزام.

- شروط الإثراء بلا سبب : تتحقق الشروط في ضرورة أن يكون الافتقار والاغتناء متقابلا، وأن لا يكون المفتقر قد ارتكب خطأ ما، بالإضافة لغياب مصلحة شخصية للمفتقر، وغياب سبب للإغتناء، وأخيرا الطابع الإحتياطي لدعوى الإثراء.
  - *أن يكون الإفتقار والإغتناء متقابلا* : يتطلب الإثراء بلا سبب أن يكون افتقار لشخص معين (هذا الإفتقار هو الذي يجعله دائنا)، واغتناء لشخص آخر في مقابل ذلك الإفتقار (هذا الإتناء هو الذي يجعله مدينا).
  - *أن لا يكون المفتقر قد ارتكب خطأ* : ينبغي على الإفتقار أن لا يكون ناتجا عن خطأ، وإذا حصل افتقار نتيجة خطأ المفتقر فهو من يتحمل مسؤولية خطئه، ولا يمكنه اللجوء لدعوى الإثراء بلا سبب.

[35] - الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك.

- *غياب مصلحة شخصية للمفتقر* : فلو قصد المفتقر القيام ببعض النفقات والمصروفات التي تعود عليه بالنفع، فحصل له افتقار، فإنه لا يعتد بهذا الافتقار حتى لو صار أن أثرى منه آخرون بطريق عرضي.
- *غياب سبب مشروع للإثراء* : من أجل أن تتحقق دعوى الإثراء، فإنه يجب أن يتجرد الإثراء عن سبب يبرره، ذلك أن الإثراء إذا كان له سبب فإنه لا محل لاسترداده.
- *خاصية الاحتياط للدعوى* : أي أن دعوى الإثراء لا يمكن ممارستها إذا كان المفتقر يمتلك دعوى أخرى ضد المثري.

- <u>آثار الإثراء بلا سبب</u> : تطرقت أحكام ق.ل.ع لأهم الآثار المترتبة عن تحقق الإثراء بلا سبب، تتمثل في التزام المثري برد العين، تحديد الحكم المتعلق بحالة تعذر رد العين بسبب بيعها، وبيان النتائج المترتبة عن هلاك العين أو تلفها.

- *التزام المثري برد العين* (بمقتضى الفصلين 66 و75 من ق.ل.ع): وقد ميز المشرع بين حالتي المثري حسن النية والمثري سيء النية بمقتضى ف 75 من ق.ل.ع، بالنسبة للمثري سيء النية ملزم برد الثمار والمنافع التي جناها والتي كان من واجبه أن يجنيها لو أحسن الإدارة، وذلك من يوم تسلمه الشيء من غير حق. أما المثري حسن النية لا يسأل إلا في حدود ما عاد عليه النفع، ومن تاريخ المطالبة.
- *الحكم في حالة تعذر رد العين بسبب بيعها* (بمقتضى ف 76 من ق.ل.ع): أي أن المثري حسن النية، إذا كان قد سبق له بيع الشيء الذي في حوزته، فإنه لا يسأل إلا في حدود الثمن الذي بيع ذلك الشيء، حتى ولو كانت قيمته تفوق ذلك.
- حكم *هلاك العين او تلفها* (بمقتضى ف 75 من ق.ل.ع): ميز بين وضعيتين، الوضعية الأولى هي التي يحصل فيها الهلاك أو التلف بسبب فعل المثري أو خطئه، يتزم هذا الأخير برد قيمتها. والثانية يكون الهلاك أو التلف نتيجة قوة قاهرة، إذا كان المثري حسن النية لا يضمن التلف أو الهلاك الحاصل بقوة

قاهرة، وإذا كان المثري بسوء النية فهو يضمن التلف أو الهلاك من وقت وصول الشيء.

تطبيقات الإثراء بلا سبب : تناول المشرع وضعية لصورتين من صور الإثراء بلا سبب، هما الفضالة ودفع غير المستحق.

- الفضالة : تتحقق الفضالة حينما يقحم شخصا نفسه في شؤون غيره مع نية تقديم الخدمة. حيث يباشر الفضولي شؤون رب العمل، دون أن يكون مكلفا بها. وتترتب عنها مجموعة من الإلتزامات سنعرفها بعد ذكر شروطها وآثارها.
  - *شروط الفضالة* : تقوم على استجماع ثلاث عناصر تتمثل في : رب العمل (لا يعطي موافقته في التصرف، ولا يعبر عن اعتراضه) والفضولي (نية ابرام تصرف لحساب الغير) وتصرف أو عمل الفضالة.
  - *آثار الفضالة* : حدد المشرع المغربي التزامات مفروضة على الفضولي تتمثل في كون الفضولي مسؤول عن جميع أخطائه، كما يكون ملزما بإتمام العمل الذي بدأه، كما يلتزم بأن يقدم حساب عمله وإرجاع المبالغ التي تعود لرب العمل.
- دفع غير المستحق : هو قيام شخص ما بالوفاء بدين غير مستحق عليه، عالجها المشرع بمقتضى الفصول من 68 إلى 76 من ق.ل.ع.
  - *شروط دفع غير مستحق* : لممارسة دعوى استرداد غير مستحق، ينبغي توفر شرطين هما وجود دفع غير مستحق، أن يكون الدفع تم نتيجة غلط.
  - *آثار دفع غير مستحق* : بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 68 من ق.ل.ع يتمثل الشرط الأساسي لدفع غير مستحق في إلزام المعطى له باسترداد ما سبق أن أخده من المعطي.

✓ المقاربة التشريعية للإثراء بلا سبب

يتم تأطير الإلتزامات الناشئة عن أشباه العقود (الإثراء بلا سبب) بمقتضى الباب الثاني من القسم الأول (مصادر الإلتزامات)، من الكتاب الأول (الإلتزامات بوجه عام)، من قانون الإلتزامات والعقود، الفصول من 66 إلى 76.

من تسلم أو حاز شيئا أو أية قيمة أخرى مما هو مملوك للغير، بدون سبب يبرر هذا الإثراء، التزم برده لمن أثرى على حسابه. بمقتضى الفصل 66 من ق.ل.ع.

- من استخلص، بحسن النية، نفعا من شغل الغير أوشيئه بدون سبب يبرر هذا النفع، التزام بتعويض من أثرى على حسابه في حدود ما أثرى به من فعله أو شيئه. (الفصل67 من ق.ل.ع).
- من دفع باختياره ما لا يلزمه، عالما بذلك، فليس له أن يسترد ما دفعه (الفصل69).
- يجوز استرداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق، أو لسبب كان موجودا لكنه زال (الفصل70).
- لا محل لاسترداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق، إذا كان الدافع يعلم عند الدفع، استحالة تحقيق هذا السبب، أو كان هو نفسه قد حال دون تحققه. (الفصل 71)
- يجوز استرداد ما دفع لسبب مخالف للقانون أو للنظام العام أو للأخلاق الحميدة. بمقتضى الفصل 72 من ق.ل.ع
- يعادل الدفع في هذه الحالات، الوفاء بمقابل وإقامة إحدى الضمانات وتسليم حجة تتضمن الإعتراف بدين أو أية حجة أخرى تهدف إلى إثبات وجود التزام أو التحلل منه. بمقتضى الفصل 74 من ق.ل.ع
- من أثرة بغير حق إضرارا بالغير، لزمه أن يرد له عين ما تسلمه إذا كان مازال موجودا، او أن يرد له قيمته في يوم تسلمه إياه، إذا كان قد هلك أو تعيب بفعله أو بخطئه. الفصل75 من ق.ل.ع
- إذا كان من تسلم الشيء بحسن نية قد باعه، فإنه لا يلتزم إلا برد ثمنه أو بتحويل ماله من حقوق على المشتري إذا استمر حسن النية إلى وقت البيع. (ف76)

المسؤولية التقصيرية : الباب الثالث: الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم والباب الرابع: المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة

سنقارب المسؤولية التقصيرية (الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم، والمسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة) وفق مقاربة فقهية تقوم على النص التشريعي والتفسيرات الفقهية لتبسيط عملية الفهم، وبعد ذلك سنقارب نفس المحور بالإعتماد على المقاربة التشريعية فقط، استنادا على نصوص ق.ل.ع.

✓ المقاربة الفقهية للمسؤولية التقصيرية

المسؤولية التقصيرية تتحقق كقاعدة عامة في حالة يحدث فيها ضرر للشخص نتيجة النشاط الضار غير المشروع، وتقوم على ثلاث عناصر، الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

يرجع الإطار القانوني للمسؤولية التقصيرية لنصوص عامة وأخرى خاصة، تتمثل النصوص العامة في الفصول من 77 إلى 106 من ق.ل.ع، أما القوانين الأخرى التي تعرف تزايد مع التطور الإقتصادي، نجد ظهير 02 أكتوبر 1984 بمثابة قانون يتعلق بتعويض المصابين في حوادث تسببت فيها عربات برية ذات محرك، بعض المواد من القانون 11.03 المتعلق بحماية واستصلاح البيئة، والقانون 24.09 المتعلق بالمسؤولية الناجمة عن المنتجات المعيبة.

ونميز المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية، حيث لا يمكن الإتفاق على تعديل أحكام المسؤولية التقصيرية أما المسؤولية العقدية بجوز الإتفاق على التخفيف والإعفاء منها. يفترض التضامن بين المسؤولين (إن تعددوا) في المسؤولية التقصيرية (فصلين 99 و100 من ق.ل.ع)، في حين لا يفترض التضامن كقاعدة عامة في المسؤولية العقدية. يشترط في المسؤولية العقدية توفر أهلية التعاقد كقاعدة عامة لأنها تقوم على أساس إرادة

المتعاقد، في حين المسؤولية التقصيرية لا تتطلب بلوغ سن الرشد بل تكتفي بتوفر سن التمييز (ف 96 من ق.ل.ع). وعلى مستوى الإعذار[36] يعتبر ضروريا لقبول المسؤولية العقدية دون المسؤولية التقصيرية. تتقادم المسؤولية العقدية بمرور 15 سنة، أما المسؤولية التقصيرية تتقادم الدعوى بمرور 5 سنوات. عبء الإثبات في المسؤولية العقدية يقع على عاتق المدين الذي يتعين عليه إثبات وفائه بالتزاماته، أما المسؤولية التقصيرية يتعين على المتضرر الذي يعتبر دائنا إثبات دينه. أما حدود التعويض يقتصر في مجال المسؤولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع، وفي مجال المسؤولية التقصيرية يمتد التعويض ليشمل الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

المسؤولية التقصيرية من المفهوم الشخصي إلى الطبيعة الموضوعية : إذا كانت المسؤولية التقصيرية تلزم محدث الضرر بضرورة تعويض الضحية، إلا أن شروطها عرفت تطورا، حيث إن محدث الضرر قد يكون أحيانا ملزما بتعويض الضحية وفي حالات أخرى يكون غير ملزم بذلك، لاسيما عند عدم تحقق كل شروط المسؤولية، كالمسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات.

- المسؤولية التقصيرية الشخصية : هي الجزاء المترتب عن الفعل الضار المرتكب من قبل شخص ما، ويقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية.
  - *الخطأ التقصيري* : لا يمكن أن توجد المسؤولية التقصيرية بدون خطأ كقاعدة عامة. وهو الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، والذي يصدر منه عن تمييز وإدراك.

  عناصر الخطأ : يقوم الخطأ على عنصرين، الأول يسمى العنصر المادي المتمثل في الإنحراف والتعدي الذي يتم بعيدا عن السلوك المألوف للشخص العادي، والثاني العنصر المعنوي المتمثل في الإدراك والتمييز يعني أن

[36] - مبرر، مسوغ، حجة، ذريعة، سبب... ويقصد بإعذار المدين وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ الالتزام المترتب بذمته بموجب العقد المبرم بينه وبين الدائن.

تصرف الشخص يجب أن يكون بكامل وعيه أن يكون مدركا لأعمال التعدي التي قام بها سواء بقصد أو وقعت منه بغير قصد.

تصنيف الخطأ : إذا كان الخطأ الجنائي يمس بالمصلحة العامة أو النظام أو قيم المجتمع فالخطأ المدني (أساس المسؤولية التقصيرية) هو الذي يمس المصلحة الخاصة والمتمثلة في الضرر الذي ألحقه بالضحية. ويصنف الخطأ إلى : الخطأ العمدي[37]، الخطأ غير العمدي[38]، الخطأ الجسيم[39]، الخطأ البسيط[40]، الخطأ غير المقبول[41]، الخطأ الإيجابي[42] والخطأ السلبي[43]. واخيرا الخطأ في استعمال الحق[44] (أو التعسف في استعماله).

حالات انتفاء الخطأ : تنتفي حالات الخطأ في المسؤولية التقصيرية، فيصبح فعل التعدي مشروعا رغم ما يترتب عن ذلك من ضرر بالغير. ومن هذه الصور نجد حالة الدفاع الشرعي[45] (بمقتضى فـ 95 من ق.ل.ع، فلا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي)، حالة الضرورة (ولو أن هذه الحالة تمحو الجريمة في القانون الجنائي المغربي، مع ذلك لم يتطرق لها ق.ل.ع بشكل صريح باعتبارها مبررا للخطأ التقصيري، كمثال الشخص الذي يضطر إلى اقتحام منزل غيره من أجل إطفاء حريق نشب عنده)، حالة القبول بالمخاطر (كما هو الشأن بالنسبة للأنشطة الرياضية المرتبطة ببعض المخاطر).

---

37 - الخطأ العمدي (جرم) الإخلال بواجب قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير، سواء فعل أو امتناع يعد خطأ.

38 - الخطأ غير العمدي (شبه الجرم) أو الخطأ في الإهمال أو عدم الإنتباه، بحيث لا تتجه فيه الإرادة إلى إحداث ضرر.

39 - الخطأ الجسيم يتشابه والخطأ العمدي رغم أنه لا ينطوي على نية إحداث الضرر، وهو الخطأ الفاحش الذي لا يمكن تبريره.

40 - الخطأ البسيط أو الخطأ اليسير هذ الذي لا يقع من شخص متوسط الحرص والعناية.

41 - الخطأ غير المقبول أو الخطأ الذي لا يغتفر، نجده في القضايا المرتبطة بحوادث الشغل والسير، وفي مجال النقل الجوي والبحري. وعلى سبيل المثال نجد أن المشرع المغربي تناول هذا الخطأ في القانون 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، بمقتضى المادتين 155 و156.

42 - الخطأ الإيجابي (فعل ما كان يجب الإمساك عنه) وهو الصورة الأكثر انتشارا في ميدان المسؤولية التقصيرية، وأورده المشرع في الفقرة الثانية من ف 78 من ق.ل.ع في فعل ما كان يجب الإمساك عنه.

43 - الخطأ السلبي (الإمتناع عن القيام بالواجب القانوني) وأورده المشرع في الفقرة الثانية من ف 78 من ق.ل.ع في ترك ما كان يجب فعله من غير قصد لإحداث الضرر.

44 - التعسف في استعمال الحق، تم إقرار أنه متى كان استعمال الحق مصحوبا بالتعسف، فإن المتعسف يعتبر مسؤولا. ومثال على ذلك في إطار المنافسة الحرة يحق للتاجر جلب زبناء تاجر آخر في إطار المنافسة الشريفة ولا يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي أحدثه للتاجر الثاني، إلا إذا كانت الوسائل المستعملة في جلب الزبائن غير شريفة.

45 - وشروط الدفاع الشرعي، أن يكون الخطر وشيك الوقوع على النفس أو المال، والخطر غير مشروع، ولا يمكن دفع الإعتداء بوسيلة أخرى مشروعة، ويجب أن يكون دفع الإعتداء تم بالقدر اللازم ودون مجاوزة.

- *الضرر* : إن كانت المسؤولية الجنائية في بعض الحالات تقوم بمجرد المحاولة، فالمسؤولية التقصيرية (والمدنية عموما) تتطلب أن يحدث الفعل ضررا، وينبغي أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط للإعتداد بها. وعرف المشرع المغربي الضرر بمقتضى فـ 98 من ق.ل.ع، "الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم، هو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل".

عناصر الضرر : يكون الضرر قابلا للتعويض إذا شمل العناصر الآتية : أن يكون الضرر مباشرا، أن يكون الضرر محققا وحالا، وأن يكون مشروعا.

أنواع الضرر : نميز بين الضرر الجسماني (الضرر الذي يمس السلامة الجسدية للشخص)، والضرر المادي (هو ضرر أوسع من الضرر الجسماني بحيث يتأذى الشخص في جسمه أو ماله ـو أحد حقوقه...)، والضرر المعنوي (هو المساس الذي يلحق مشاعر الضحية أو شرفه أو سمعته)، وأخيرا الضرر المرتد (يتمثل في تلك الإصابات التي تلحق شخصا نتيجة ضرر أصاب شخصا آخر).

- *العلاقة السببية* : تعتبر شرط ثالث لقيام المسؤولية التقصيرية بالإضافة إلى الخطأ والضرر، والمسؤولية المدنية تفترض بوجه عام وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، أي أن الفعل (الخطأ) هو المتسبب في الضرر.

ضرورة وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر : من أجل قيام المسؤولية التقصيرية لا يكفي حصول ضرر لشخص معين ووقوع خطأ من جانب شخص آخر، بل لابد من أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية التقصيرية.

حالات انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر : تنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في مجموعة من الأسباب نذكر، القوة القاهرة أو الحادث الفجائي (بمقتضى فـ 95 من ق.ل.ع "... إذا كان الضرر قد نتج عن حادث

فجائي أو قوة قاهرة..."). أو خطأ المتضرر/ الضحية والذي لم يشر له المشرع المغربي صراحة لكنه تطرق لهم في بعض الفصول (فـ 85 لمسؤولية الأبوين عن أبنائهما القاصرين، فـ 86 المسؤولية عن حارس الحيوان، وفـ 88 مسؤولية حارس الشيء). أو اعتبار فعل الغير سببا أجنبيا.

- المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير : بخلاف المسؤولية التقصيرية الشخصية التي تقوم طرفين أحدهما أخطأ والثاني تضرر، فالمسؤولية عن فعل الغير يقتضي وجود ثلاث أطراف : الفاعل المباشر والضحية والمسؤول المدني الثالث. قد تعرض المشرع المغربي لصور هذا الصنف من المسؤولية، إلا أننا سنتطرق لصورتين:

- *المسؤولية التقصيرية عن فعل القاصرين او ناقصي الأهلية* : (بمقتضى فـ 85 من ق.ل.ع فإن مسؤولية الشخص لا تنحصر على أفعاله الشخصية فقط، بل يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه من كان بعهدته أيضا)، وقد ميز المشرع المغربي بين المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير المبنية على خطأ واجب الإثبات (بمقتضى فـ 85 مكرر من ق.ل.ع، فجاء في فقرته الأولى أن المعلومن وموظفو الشبيبة والرياضة يسألون عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم. ويلزم المدعي إثبات الفعل الضار الذي سببه الخطأ او الإهمال)، والمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير المبنية على قرينة مزدوجة (هنا نكون أمام ناقصي الأهلية سواء الأبناء الصغار أو المتعلمين عند أرباب الحرف أو المجانين أو المختلين عقليا، هنا المسؤولية لا تعوض المسؤولية الأصلية وإنما تضاف إليها من أجل تحسين وضعية الضحية).
- *مسؤولية المتبوع عن فعل التابع* : تعتبر صورة من صور المسؤولية التقصيرية عن فعل الـغـيـر، وتتعلق بأصحاب العمل، وتنتج عن الأضرار المحدثة من قبل مستخدميهم، أي مسؤولية المتبوع عن الأضرار المحدثة من طرف التابع. قد تطرق المشرع لهذا النوع في الفترة الثالثة من فـ 85 من ق.ل.ع، "المخدمون ومن يُكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يُسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأموروهم في أداء الوظائف التي شغلوهم فيها". وتعد هذه المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير مبنية على قرينة غير قابلة لإثبات العكس.

- المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء : وضع المشرع المغربي قاعدة عامة بمقتضى فـ 88 من ق.ل.ع بخصوص المسؤولية التقصيرية عن فعل شيء، كما وضع أنظمة خاصة ببعض أنواع المسؤوليات كحوادث السير وتهدم البناء والمنتوجات المعيبة...

- *الأساس القانوني لمسؤولية حارس شيء* : نص الفصل 88 من ق.ل.ع على "كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك مالم يثبت : (1) أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر، (2) وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي، أو لقوة قاهرة، أو لخطأ المتضرر".
- *شروط المسؤولية التقصيرية عن فعل شيء* : نستنبط من فـ 88 من ق.ل.ع، أن المسؤولية التقصيرية عن فعل شيء تقوم على ثلاث عناصر، ضرورة أن يتعلق الأمر بشيء (الأشياء المنقولة والأشياء العقارية)، وأن يتسبب الشيء في إلحاق ضرر بالغير (والمدعي ملزم بإثبات أن الشيء هو العامل في وقوع الضرر)، وضرورة وجود حارس لهذا الشيء (ويعد هو المسؤول).
- *دفع (أو انتفاء) مسؤولية حارس شيء* : بمقتضى الفصل السابق (88 من ق.ل.ع)، فلا يمكن دفع مسؤولية حارس الشيء إلا بإثبات شيئين متلازمين: أولهما أن فعل ما كان ضروريا لتفادي حصول الضرر، الثاني أن الضرر يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه.
- *المسؤولية التقصيرية عن فعل حيوان* : تطرق المشرع لهذا النوع من المسؤولية في الفصلين 86 و 87 من ق.ل.ع، وجاء في الأول ما يلي: "كل شخص يسأل عن الضرر الذي تسبب فيه الحيوان الذي تحت حراسته ولو ضل هذا الحيوان أو تشرد ما لم يثبت: (1) أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنعه من إحداث الضرر أو لمراقبته. (2) أو أن الحادثة نتجت من حادث فجائي أو قوة قاهرة أو من خطا المتضرر".
- *المسؤولية التقصيرية عن تهدم بناء* : نظمها المشرع بمقتضى فـ 89 من ق.ل.ع، حيث بنيت المسؤولية على خطأ مفترض في جانب مالك البناء أو من يتولى

رعايته. وتتحقق المسؤولية التقصيرية عن تهدم البناء بتوفر شرط ان الشخص المسؤول ينبغي أن يكون مسؤول البناء، وشرط أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية هو نتيجة تهدم البناء كليا أو جزئيا، والشرط الثالث هو ضرورة أن يكون التهدم بسبب القدم أو نقصان الصيانة أو عيب في البناء.

- *النظام الخاص بتعويض ضحايا حوادث السير* : تسري أحكام فـ 88 من ق.ل.ع على ضحايا حوادث السير. ومقتضيات المادة 485 من مدونة التجارة حيث يسأل الناقل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل. وكذلك مقتضيات ظهير 2 أكتوبر 1984 المتعلق بتعويض الأضرار البدنية التي تتسبب فيها عربات برية ذات محرك خاضعة لإجبارية التأمين. والقانون رقم 17.97 المتعلق بمدونة التأمينات. والقانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق.
- *المسؤولية المدنية للمنتوجات المعيبة* : تم تنظيمها بمقتضى المادة 65 من القانون رقم 24.09 التي تضمنت العديد من الأحكام المتممة للقسم الأول من الكتاب الأول من قانون الإلتزامات والعقود الخاصة بالباب الرابع، وذلك بمقتضى المادة 1-106 من هذا القانون فإن المنتج يعتبر مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه.

آثار المسؤولية التقصيرية : يتمثل آثر المسؤولية التقصيرية (على غرار المسؤولية العقدية) في تعويض الضرر الذي لحق المتضرر. وعندما تجتمع شروط المسؤولية يكون من حق ضحية الضرر الحصول على تعويض مناسب، وبمجرد اجتماع شروط المسؤولية التقصيرية يلتزم محدث الضرر بتعويض الضحية. والتعويض يعد الآثر المترتبة عن ثبوت المسؤولية، لهذا سنتحدث عن مسطرة دعوى التعويض ثم حدود تعويض الضرر.

- <u>دعوى التعويض</u> : سنشير لأطراف دعوى التعويض، والتقادم، ثم الإختصاص.

- *أطراف الدعوى* : على غرار كل النزاعات، فإن دعوى المسؤولية المدنية بشكل عام، والمسؤولية التقصيرية بشكل خاص، تفترض وجود طرفين، الأول يسمى المدعي/المطالب بالتعويض، والثاني يسمى المدعى عليه.

- *تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية* : تتقادم بمقتضى فـ 106 من ق.ل.ع، جاء فيه ما يلي: "إن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه. وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر".
- *الإختصاص* : نميز الإختصاص المرتبط بدعوى تعويض الضرر بين الإختصاص النوعي والإختصاص المحلي.

الإختصاص النوعي : يعود الإختصاص للمحاكم العادية كقاعدة عامة في مجال المسؤولية التقصيرية (مما يترتب عن ذلك تطبيق قواعد المسطرة المدنية وقواعد القانون الخاص في الحالة التي تكون فيها الأفعال مدنية بشكل تام، وإن كان الفعل جنائيا في نفس الوقت يكون لصاحب الحق إمكانية الإختيار بين المحاكم المدنية والمحاكم الردعية، وإن تم رفعها أمام المحكمة الجنائية يحق للمتضرر رفعها كذلك أمام القاضي المدني، غير أن هذا الأخير يكون ملزما بتأجيل البت في هذه الدعوى إلى غاية صدور الحكم الجنائي إعمالا بقاعدة الجنائي يعقل المدني). غير أن هناك بعض الحالات التي يعود فيها الإختصاص للقضاء الإداري كما هو الشأن بالنسبة للإعتداء المادي الذي تمارسه الإدارة على عقار مملوك لأحد الخواص.

الإختصاص المحلي : كقاعدة عامة في مجال الإختصاص المحلي بأن المحكمة المختصة هي التي يوجد في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته، وذلك بمقتضى الفصل 27 من ق.م.م الذي جاء فيه "يكون الإختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه". واستثنى المشرع هذه القاعدة بإعطائه للضحية الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة التي يوجد فيها موطن المدعى عليه أو التي وقع الفعل الضار في دائرتها الترابية.

- تعويض الضرر : للمسؤولية المدنية عامة، والمسؤولية التقصيرية خاصة وظيفة تعويضية، فالمسؤول ملزم بتعويض الضرر، حيث أن التعويض يعد وسيلة القضاء لجبر الضرر، وسنتحدث عن تعويض الضرر من خلال التطرق لحدوده، ثم تقدير التعويض من طرف القاضي.

- *حدود التعويض* : كقاعدة عامة أجمع عليها الفقه والقضاء، فإن للضحية حق التعويض الكامل للضرر الذي لحق به بغض النظر عن نوعه، ويقوم تحديد الضرر على مبادئ أساسية.

أنواع الضرر القابل للتعويض : المساس بالقيمة المالية (الضرر الجسماني ينتج عدم القدرة على العمل، والضرر المادي يمس الأموال). الضرر المعنوي (راجع مقتضيات الفصلين 77 و98 من ق.ل.ع). الأضرار القابلة للتعويض في مجال حوادث السير (استرجاع مصاريف ونفقات المصاب، التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمصاب، التعويض عن الأضرار اللاحقة باذوي المصاب من جراء وفاته).

- *سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض* : لقاضي الموضوع استقلال عن رقابة محكمة النقض في تقدير التعويض، وتراقب هذه الأخيرة، وهذا لا يعني أن قضاة الموضوع يتجاهلون العناصر التي حددها المشرع. وبمقتضى الفصلين 98 و264 من ق.ل.ع حرص المشرع على عناصر يتعين على القاضي الإمتثال لها، فالأول ترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية في تحديد التعويض حسبما يكون الضرر ناتج عن خطإ المدين أو تدليسه. والثاني جعل المشرع تقدير تحديد التعويض راجع للمحكمة التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه.

✓ المقاربة التشريعية للمسؤولية التقصيرية

3- الباب الثالث: الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم (المسؤولية التقصيرية)

يتم تأطير الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم بمقتضى الباب الثالث من القسم الأول (مصادر الإلتزامات)، من الكتاب الأول (الإلتزامات بوجه عام)، من قانون الإلتزامات والعقود، الفصول من 77 إلى 106.

تعرف الإلتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم بمقتضى الفصل 77 من ق.ل.ع كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.

بالإضافة إلى الأفعال، يعتبر الشخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه بالأخطاء[46] أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر[47]. وذلك بمقتضى الفصل 78 من ق.ل.ع.

- الفصلان 79 و80 : خصصهم المشرع لمسؤولية الدولة والبلديات عن الأضرار الناتجة عن أخطاء موظفيها، وفي عسرهم[48] مع حفظ حقها في الرجوع عليهم.
- الفصل 81 : خصه لمسؤولية القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه، ومساءلته مدنيا
- الفصلان 82 و83 : خصهما المشرع لمسؤولية من يعط عن حسن النية ومن غير خطر جسيم أو تهور بيانات وهو يجهل عدم صحتها مع استثناء بعض الحالات، ومجرد النصيحة أو التوصية لا ترتب المسؤولية في ذمة صاحبها إلا إذا قصد من ذلك الخداع أو كان تدخله بحكم وظيفته.

---

46 - بمقتضى الفصل 78 من ق.ل.ع يعتبر الخطأ ترك ما كان يجب فعله، او فعل ما كان يجب الإمساك عنه، ذلك من غير قصد لإحداث الضرر

47 - عرف المشرع المغربي الضرر في الجرائم وأشباه الجرائم وفق مقتضيات الفصل 98 من قانون الإلتزامات والعقود

48 - عسر الموظفين عن تعويض المسؤولية الشخصية الناجمة عن الأضرار الناتجة عن تدليس أو الأخطاء

- الفصل 84 : خصص لحالات المنافسة[49] غير المشروعة والتمثيل لهذه الحالات
- الفصل 85 : مسؤولية الشخص لا تنحصر على افعاله الشخصية فقط، بل يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه من كان بعهدته أيضا.
- الفصلان 86 و87 : خصهما المشرع لمسؤولية الشخص عن الأضرار التي يحدثها الحيوان الموجود تحت حراسته.
- الفصلان 89 و90 : خصهما المشرع لمسؤولية البناء عن الأضرار التي يلحقها انهياره الكلي أو الجزئي بسبب عدم الإعتناء به، وعدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الإنهيار.
- الفصلان 91 و92 : خصهما المشرع للمسؤولية الناجمة عن التزامات الجوار مع استثناء بعض الحالات التي لا يمكن تجنبها.
- الفصول 93 و94 و95 : نصت على الحالات التي يجب فيها الإعفاء من المسؤولية، كحالة الإسكار غير الإختياري، فعل الشخص ما يحق له فعله مما يترتب هن ذلك أضرار عن غير قصد، حالة الدفاع الشرعي...
- الفصلان 96 و97 : انتفاء مسؤولية عديم التمييز : القاصر، المجنون، الصم...
- عرف المشرع المغربي "الضرر" في الجرائم وأشباه الجرائم وفق الفصل 98 من ق.ل.ع، وهو الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به. والمحكمة تحدد قدر الضرر بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو عن تدليسه.
- الفصلان 99 و100 : عن التضامن في المسؤولية دون التمييز بين الأشخاص.
- الفصول 101 و102 و103 و104 : خصهم المشرع لمسؤولية الحائز[50] سيء النية وحسن النية
- الفصل 105 : تحمل الوارث المسؤولية بالتعويض الحاصل من الهالك الحائز.

---

49 - للإشارة أن المنافسة يتم تنظيمها وفق القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة

50 - يعرف الحائز بذلك الشخص (المتمتع بأهليته) الذي يضع يده على عقار او أي حق عيني آخر بقصد تملكه، وقد يكون أكثر من شخص واحد شروط الحيازة : وضع اليد على الملك، التصرف في الملك تصرف المالك في ملكه، نسبة الملك إلى الحائز، عدم المنازعة في الحيازة، استمرار الحيازة طول المدة المحددة قانونا، عدم العلم بالتفويت في حالة وفاة الحائز.

- الفصل 106 : تتقادم دعوى التعويض بعد 5 سنوات من الوقت الذي بلغ فيه المتضرر، وتتقادم بعد 20 سنة في جميع الأحوال.

4- الباب الرابع: المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة (المسؤولية التقصيرية)

يتم تأطير المسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة بمقتضى الباب الرابع[51] من القسم الأول (مصادر الإلتزامات)، من الكتاب الأول (الإلتزامات بوجه عام)، من قانون الإلتزامات والعقود، الفصول من 1-106 إلى 14-106.

بمقتضى المادة 1-106 من ق.ل.ع، يعتبر المُنْتِج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه[52].

- الفصل 3-106 : يتضمن الظروف التي تجعل من المنتوج يتوفر على عيب. مرحلة تقديم المنتوج، الاستعمال المرتقب من المنتوج، وقت عرض المنتوج في السوق.
- الفصل 4-106 : يعتبر المنتوج معروضا إذا وضعه المنتج في السوق إراديا.
- الفصلان 5-106 و6-106 : خصهما المشرع لتحديد ماهية المُنتج والمُصنع وما يميزه. وفي استحالة تحديد هويته حيث تقع المسؤولية على الموزع.
- الفصل 7-106 : لإستحقاق التعويض وجب إثبات الضرر من طرف الضحية
- الفصل 8-106 : حصول المنتوج على رخصة إدارية وصنعه في إطار احترام القواعد الموجودة لا يعني انتفاء مسؤولية المنتج عن العيب.
- الفصل 9-106 : خصه المشروع لوضع شروط انتفاء مسؤولية المنتج
- الفصل 10-106 : يصلح المسؤول كل اضرار الضحية
- الفصلان11-106 و12-106: وضع معايير تقليص وعدم تقليص مسؤولية المنتج.

---

51 - أضيف هذا الباب بواسطة القانون 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبالمسؤولية المدنية الناجمة عن المنتوجات المعيبة

52 - بمقتضى 106-2 فمصطلح "منتوج" يراد به كل شيء تم عرضه في السوق في إطار نشاط مهني أو تجاري أو حرفي، بعوض أو بدون عوض سواء كان جديدا أو مستعملا، وسواء كان قابلا للإستهلاك أو غير قابل له، أو تم تحويله أو توضيبه وإن كان مدمجا في منقول او عقار. تعد منتوجات الأرض وتربية الماشية والأسماك والقنص والصيد منتوجات. وتعتبر الكهرباء منتوجا كذلك.

القسم الثاني - أوصاف الإلتزام (من فـ 107 إلى 188)

يؤطر المشرع المغربي أوصاف الإلتزام بمقتضى القسم الثاني من الكتاب الأول من قانون الإلتزمات والعقود، وذلك من فـ 107 إلى فـ 188. وتم تبويب هذا القسم بخمسة أبواب، حيث خصص الباب الأول للحديث عن الشرط (الفصول من 107 إلى 126)، والباب الثاني للحديث عن الأجل (الفصول من 127 إلى 140)، والباب الثالث للحديث عن الإلتزامات التخيرية (الفصول من 141 إلى 152)، والباب الرابع للحديث عن الإلتزامات التضامنية (الفصول من 153 إلى 180)، والباب الخامس للحديث عن الإلتزامات القابلة للإنقسام وغير القابلة للإنقسام (الفصول من 181 إلى 188).

1- الباب الأول : الشرط (الفصول من 107 إلى 126)

تناول المشرع المغربي الالتزام المعلق على الشرط كوصف من أوصاف الإلتزام في الفصول من 107 إلى 126 من ق.ل.ع، أما النصوص الخاصة التي تناولت الشرط نجد أهمها القانون 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، والمدرج في ق.ل.ع في الفصول من 618-21 إلى 618-26 المعنون بالبيع مع شرط الإحتفاظ بالملكية.

- الشرط[53] تعبير عن الإرادة يعلق على أمرٍ مستقبلٍ وغير محقق الوقوع، إما وجود الإلتزام أو زواله. الأمر الذي وقع في الماضي أو الواقع حالا لا يصلح أن يكون شرطا. (بمقتضى فـ 107 من ق.ل.ع)

[53] - من خلال تعريف الشرط وفق أحكام الفصل 107 من ق.ل.ع، فيقوم هذا الأخير على الخصائص التالية : الشرط أمر مستقبلي، الشرط أمر غير محقق، الشرط ليس أمرا إراديا، الشرط أمر ممكن، والخاصية الأخيرة أنه أمر مشروع. نميز في صور الشرط بين الشرط الإحتمالي (هو شرط غير إرادي ويتوقف تحققه عن طريق الصدفة كسقوط المطر) والشرط الإرادي (هو الذي يكون تحققه مرهون بإرادة أحد الطرفين، وتحقق الشرط أو تخلفه يقوم على إرادة أحد المتعاقدين) والشرط المختلط (يكون معلق في وقت واحد على إرادة أحد الأطراف وعلى إرادة شخص من الغير)، ونميز بين الشرط الواقف (هو الذي يتوقف على تحققه وجود التزام، فيكون العقد معلق على شرط واقف) والشرط الفاسخ (هو الذي يكون زوال الإلتزام فيه معلق على تحقق الشرط)، ونميز بين الشرط الإيجابي والشرط السلبي (شروط يتوقف على أساسها التزام، وتعلق عليها شيء معين يمكن ان يحصل أو لا يحصل بمجرد تحقق هذا الشرط. ومثال على ذلك "إذا ما تزوجت" أو "إذا لم أتزوج").

- كل شرط يقوم على شيء مستحيل أو مخالف للقانون أو الأخلاق يكون باطلا ويؤدي إلى بطلان الإلتزام الذي يعلق عليه. (بمقتضى فـ 108 من ق.ل.ع)
- يبطل الإلتزام إذا كان وجوده معلقا على محض إرادة الملتزم (الشرط الإرادي). ويحق للطرفين أو أحدهما أن يصرح خلال أجل محدد، رغبته بالإبقاء على العقد أو فسخه (فـ 112 من ق.ل.ع). وللتفصيل أكثر الفصول الموالية من 113 إلى 116.
- إذا علق الإلتزام على شرط حصول أمر في وقت محدد، وانقضى الوقت دون أن يقع الأمر اعتبر هذا الشرط متخلفا (ولا يجوز للمحكمة أن تمدد الأجل). وإذا لم يحدد الأجل أمكن أن يتحقق الشرط في أي وقت، ولا يعتبر هذا الشرط متخلفا إلا إذا استحال وقوع الأمر. (مقتضيات فـ 117 من ق.ل.ع)
- إذا علق الإلتزام على شرط عدم حصول امر في وقت محدد، فيتحقق الشرط إذا انقضى الوقت من غير أن يقع الأمر. (مقتضيات فـ 118 من ق.ل.ع)
- إذا علق الإلتزام على شرطٍ واقف، وهلك محله أو لحقه عيب قبل تحقق الشرط :
  - إذا هلك الشيء هلاكا تاما بدون فعل المدين أو خطئه، كأن الإلتزام لم يكن.
  - إذا هلك الشيء هلاكا تاما بفعل المدين أو خطئه، للدائن الحق في التعويض.
  - إذا لحق الشيء عيب أو نقصت قيمته بدون فعل المدين أو خطئه، يأخذ الدائن الشيء المتعاقد عليه بدون إنقاص في الثمن.
  - إذا لحق الشيء عيب أو نقصت قيمته بفعل المدين أو خطئه، للدائن الخيار بين فسخ العقد أو أخذ الشيء كما هو، مع ضمان التعويض في الحالتين.
- الشرط الفاسخ لا يوقف تنفيذ الإلتزام (فـ 121 من ق.ل.ع).
- تحقق الشرط لا ينتج أي أثر إذا حصل بتدليس (فـ 123 من ق.ل.ع).
- لا يجوز للملتزم تحت شرط واقف أن يجري (قبل تحقق الشرط) أي عمل من شأنه أن يمنع أو يصعب على الدائن مباشرة حقوقه التي تثبت له إذا ما تحقق الشرط. وذلك بمقتضى فـ 125 من ق.ل.ع
- للدائن أن يجري (قبل تحقق الشرط) جميع الإجراءات التحفظية لحفظ حقه. وفق مقتضيات فـ 126 من ق.ل.ع

2- الباب الثاني : الأجل (الفصول من 127 إلى 140)

تناول المشرع الالتزام المرتبط بأجل[54] كوصف من أوصاف الإلتزامات وفق الفصول من 127 إلى 140 من ظهير الإلتزامات والعقود، ففي بعض الإلتزامات تنتج الأجل حسب طبيعتها أو طريقة تنفيذها أو من المكان المعين لهذا التنفيذ.

- وإذا لم يحدد للوفاء بالإلتزام أجل معين، يعين القاضي أجل الوفاء بالإلتزام (مقتضيات فـ 127 من ق.ل.ع). القاضي يمنح الأجل أو يمدده وفق القانون أو اتفاق الطرفين (فـ 128 من ق.ل.ع).
- يبطل الإلتزام إذا ترك تحديد الأجل لإرادة المدين (فـ 129 من ق.ل.ع).
- يبدأ سريان الأجل من تاريخ العقد، مالم يحدد القانون أو المتعاقدين أجل آخر. وفي الإلتزامات الناشئة عن جريمة أو شبه جريمة، يبدأ سريان الأجل من يوم الحكم الذي يحدد التعويض الواجب على المدين أداؤه. (فـ 130 من ق.ل.ع)
- الأجل الواقف ينتج آثار الشرط الواقف، والأجل الفاسخ ينتج آثار الشرط الفاسخ. بمقتضى فـ 134 من ق.ل.ع
- يفترض أن الأجل مشترط لصالح المدين، فيجوز لهذا الأخير أن ينفذ التزامه ولو قبل حلول أجله (ذلك وفق شروط وضوابط فـ 135 من ق.ل.ع). ولا يسوغ للمدين أن يسترد ما دفعه قبل حلول الأجل (فـ 136 من ق.ل.ع).
- يجوز للدائن بدين مقترن بأجل أن يتخذ (ولو قبل حلول الأجل) كل الإجراءات التحفظية لحفظ حقه. (وفق مقتضيات فـ 138 من ق.ل.ع)[55]
- يفقد المدين مزية الأجل إذا أشهر إفلاسه، أو أضعف بفعله الضمانات الخاصة التي سبق وأعطاها في العقد، أو لم يعطي الضمانات التي وعد بها. ولا يفقد مزية الأجل إذا كان إنقاص الضمانات الخاصة المعطاة بمقتضى العقد راجع لسبب خارجي عن إرادة المدين. (راجع مقتضيات فـ 139 من ق.ل.ع)

---

[54] - الأجل يعتبر وصف من أوصاف الإلتزامات، وإذا كان الإلتزام يقف على الشرط، فالأجل يؤخر تنفيذ الإلتزام. والأجل الواقف هو الذي يحدد موعد ولحظة مطالبة الدائن من المدين تنفيذ الإلتزام، أما الأجل الفاسخ/المنهي هو اللحظة التي يتحلل فيها المدين من الإلتزام في المستقبل. ويقوم الأجل على عنصرين : أنه أمر مستقبل وأمر محقق الوقوع. وفي أنواعه نميز بين الأجل المنهي والأجل الواقف، وبين الأجل المحقق والأجل غير المحقق، وبين الأجل الإتفاقي، والأجل القانوني والأجل القضائي.

[55] - من الإجراءات الممكنة أن يطلب كفيلا أو أية ضمانة أخرى أو ان يلجأ إلى الحجز التحفظي، إذا كانت للدائن مبررات معتبرة بإعسار المدين.

3- الباب الثالث : الإلتزامات التخيرية (الفصول من 141 إلى 152)

تناول المشرع المغربي الإلتزامات التخيرية في الفصول من 141 إلى 152 من ظهير الإلتزامات والعقود. حيث أردف في فـ 141 تعريفا للإلتزام التخييري، بحيث يسوغ من خلاله لكل المتعاقدين أن يحتفظ لنفسه بخيار التعيين لأجل محدد. وأما الإلتزام الذي لم يبين فيه الطرف المحفوظ لصالحه خيار التعيين فيكون باطلا.

نستنتج من فـ 141 أنه يشترط لتحقق الإلتزام التخييري تعدد ما يرد الإلتزام عليه. والغاية من الإلتزام التخييري حفظ مصالح الدائن بالدرجة الأولى، كي لا ينقضي الإلتزام باستحالة تنفيذ المحل بقوة قاهرة، وإنما يتعين الوفاء بالمحل الآخر.

- عن استعمال الخيار يتحدد محل الإلتزام في الشيء الذي وقع عليه الخيار، فينقلب الإلتزام التخييري إلى التزام بسيط، يكون محله الشيء الواحد الذي وقع عليه الخيار. (مضمون فـ 142 من ظ.ل.ع).
- استثناء على فـ 142، الأداءات الدورية الواقعة على أشياء يثبت الخيار بينها، حيث اعتبر المشرع وفق فـ 143 من ظ.ل.ع، أن الخيار الذي يتبع عند حلول أحد الآجال لا يمنع صاحب الحق من أن يتغير اختياره عند حلول أجل آخر ما لم ينتج عكس ذلك من السند المنشئ للإلتزام.
- في حالة مطل الدائن في الإختيار، يطلب المدين من المحكمة أن تمنحه أجلا ليقرر فيه، وإذا انقضى الأجل دون أن يختار ثبت الخيار للمدين. (فـ 144 من ق.ل.ع)
- في حالة موت من ثبت له الخيار قبل أن يختار، انتقل الخيار إلى ورثته. وإذا أشهر إفلاسه ثبت الخيار لكتلة دائنيه. (فـ 145 من ق.ل.ع)
- تبرأ ذمة المدين بأداء أحد الشيئين الموعود بهما. ولكنه لا يستطيع إجبار الدائن على أن يأخذ جزءا من أحدهما وجزءا من الآخر. (فـ 146 من ق.ل.ع)
- ينقضي الإلتزام التخيري إذا أصبح الأمران المكونان لمحله مستحيلين في نفس الوقت وبدون خطأ المدين، وقبل أن تثبت مماطلته (فـ 148 من ق.ل.ع)

4- الباب الرابع : الإلتزامات التضامنية (الفصول من 153 إلى 180)

تحدث المشرع المغربي عن الإلتزامات التضامنية في الفصول من 153 إلى 180 من ق.ل.ع، إذ خصص الفصول من 153 إلى 163 للحديث عن التضامن بين الدائنين، ثم خصص الفصول من 164 إلى 180 للحديث عن التضامن بين المدينين.

الفرع الأول: التضامن بين الدائنين (من فـ 153 إلى فـ 163)[56] :

- ينشأ التضامن بين الدائنين لزوما من العقد أو بقانون أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة (فـ 153 من ظ.ل.ع). ويكون الإلتزام تضامنيا بين الدائنين إذا كان لكل لكل منهم الحق في قبض الدين بتمامه ولم يكن المدين ملتزما بدفع الدين إلا مرة واحدة لواحد منهم (فـ 154 من ق.ل.ع).
- أما الآثار الأصلية[57] للإلتزامات التضامنية بين الدائنين، تقوم على قاعدة عامة وفق فـ 155 من ظ.ل.ع الذي ميز بين الوافاء الكلي (الفقرة الأولى من فـ 155 "ينقضي الإلتزام التضامني في حق جميع الدائنين، إذا تم في حق أحدهم الوفاء به أو الوفاء بمقابل، أو إيداع الشيء المستحق، أو المقاصة أو التجديد") والوفاء الجزئي (الفقرة الثانية من فـ 155 "إذا وفى المدين لأحد الدائنين المتضامنين حصته من الدين، برئت ذمته في حدود هذه الحصة اتجاه الباقين").
- أما الآثار الثانوية[58] نميز بين نوعين الآثار الثانوية الإيجابية والآثار الثانوية السلبية.
  - الآثار الثانوية السلبية تتمثل في استبعاد المشرع لأي أعمال التي تكون ضد أو صالح أحد الدائنين المتضامنين في مواجهة الآخرين. نجدها في الفصول 157 و158 و161 من ظهير الإلتزامات والعقود.

---

[56] - تنص الفصول من 153 إلى 163 من ظهير الإلتزامات والعقود على مصادر الإلتزامات التضامنية بين الدائنين بمقتضى فـ 153 وطبيعته بمقتضى فـ 154، في حين تنص باقي الفصول على الآثار المترتبة عن الإلتزامات التضامنية بين الدائنين.

[57] - يقصد بالآثار الأصلية حدود انقضاء الإلتزام التضامني في حق الدائنين.

[58] - يقصد بالآثار الثانوية هي التي لا تؤثر على تبرئة الدائنين أو أحدهم إلا بصورة غير مباشرة، ويتم التمييز بين الآثار الثانوية الإيجابية ولآثار الثانوية السلبية.

- الآثار الثانوية الإيجابية تتمثل في تأثر باقي الدائنين المتضامنين ببعض الأفعال التي تكون لصالح أحد الدائنين. وسندها القانوني في الفصول 159 و160 و162 من ظهير الإلتزامات والعقود.

الفرع الثاني: التضامن بين المدينين (من فـ 164 إلى فـ 180) :

- ينشأ التضامن بين المدنين صراحة بمقتضى فـ 164 من ق.ل.ع، عن السند المنشئ للإلتزام أو من القانون أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة. ويثبت التضامن بين المدينين بمقتضى فـ 166 من ظ.ل.ع، فإذا كان كل منهم ملتزما شخصيا بالدين بتمامه، يحق للدائن أن يجبر أيا منهم على أداء هذا الدين كله أو بعضه لكن لا يحق له أن يستوفيه إلا مرة واحدة.
- وعلى مستوى آثار الإلتزامات التضامنية بين المدينين نميز بين الآثار المترتبة عن الروابط بين الدائن والمدينين الومتضامنين، ثم الآثار المترتبة عن علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم.

- العلاقات الرابطة بين الدائن والمدينين المتضامنين (من فـ 169 الى فـ 177 من ظ.ل.ع). حيث أن الوفاء والوفاء بمقابل وإيداع الشيء المستحق والمقاصة الواقعة بين أحد المدينين والدائن تبرئ ذمة جميع المدينين الآخرين بمقتضى فـ 169. الإبراء من الدين الحاصل لأحد المدينين المتضامنين يفيد جميع الآخرين مالم يظهر الدائن صراحة رغبته في عدم حصول الإبراء إلا لذلك المدين وفق حصته من الدين (فـ 172 من ق.ل.ع). الصلح المبرم بين الدائن والمدينين المتضامنين يفيد الآخرين إذا تضمن الإبراء من الدين أو طريقا آخر من طرق انقضائه (فـ 174 من ق.ل.ع). مطالبة الدائن الموجهة ضد أحد المدينين المتضامنين لا تمتد إلى الآخرين، ولا تمنع الدائن من أن يوجه إليهم مطالبة مماثلة (فـ 176 من ق.ل.ع). خطأ احد المدينين

المتضامنين أو مطله لا يضر بالآخرين. وكذلك قوة الأمر المقضي به لا تنتج آثارها إلا بالنسبة إلى المدين الذي كان طرفا في الدعوى. (فـ 177 ق.ل.ع)

- العلاقات الرابطة بين المدينين المتضامنين فيما بينهم : تنظم هذه العلاقة بأحكام الوكالة والكفالة (مضمون فـ 178 ق.ل.ع). القاعدة العامة أن الدين ينقسم بقوة القانون بين المدينين المتضامنين، وهذا الحكم يمكن استبعاده إذا وجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، أما إذا كان أحد المدينين معسرا أو غائبا تقسم حصته بين باقي المدينين المتضامنين (مضمون فـ 179 من ظهير.ل.ع).

5- الباب الخامس : "الإلتزامات القابلة للإنقسام وغير القابلة للإنقسام" (الفصول من 181 إلى 188)

خصص المشرع المغربي الفصول من 181 إلى 188 من ظهير الإلتزامات والعقود للحديث عن الإلتزامات غير القابلة للإنقسام (الفصول 181-185) والإلتزامات القابلة للإنقسام (الفصول 186-188).

الفرع الأول: الإلتزامات غير القابلة للإنقسام[59] (من فـ 181 إلى فـ 185) :

- يكون الإلتزام غير قابل للإنقسام : (في فـ 181 من ق.ل.ع)

- بمقتضى طبيعة محله، إذا كان هذا المحل شيئا أو عملا لا يقبل القسمة سواء كانت مادية أو معنوية.

[59] - الإلتزام غير القابل للإنقسام هو التزام لا يمكن الوفاء به إلا دفعة واحدة. وتبرز أهميته أكثر عندما يكون مجموعة من الدائنين أو مجموعة من المدينين، حيث يمنع تقسيم الدين.

- بمقتضى السند المنشئ للالتزام أو بمقتضى قانون، إذا ظهر من هذا السند أو من القانون أن تنفيذ الالتزام لا يمكن أن يكون جزئيا.

عموما، تكون أسباب الإلتزام طبيعية أو اتفاقية أو قانونية.

- إذا تحمل عدة أشخاص بالتزام غير قابل للانقسام، التزم كل منهم بالدين بتمامه. وذلك بمقتضى فـ 182 من ظهير الإلتزامات والعقود.
- إذا كان لعدة أشخاص حق في الإلتزام غير قابل للانقسام، من غير أن يكون بينهم تضامن، لا يؤدي المدين الدين إلا لهم مجتمعين. ولا يجوز لأي واحد من الدائنين أن يطلب تنفيذ الإلتزام إلا باسم الجميع. (مضمون فـ 183 من ق.ل.ع)

الفرع الثاني: الإلتزامات القابلة للإنقسام[60] (من فـ 186 إلى فـ 188) :

- يجب تنفيذ الإلتزام الذي من شأنه أن يقبل الإنقسام كما لو كان غير قابل للانقسام. ولا يلجأ إلى التقسيم إلا إذا تعدد المدينون. (مضمون فـ 186 من ظ.ل.ع)
- لا محل للانقسام بين المدينين بدين قابل له : (مضمون فـ 187 من ق.ل.ع)
  - إذا كام محل الدين تسليم شيء معين وهو موجود بين يدي أحد المدينين.
  - إذا إذا كان أحد المدينين مكلف وحدع باداء الدين بمقتضى سند.

[60] - الإلتزام القابل للإنقسام هو التزام يمكن الوفاء به بشكل مجزئ

القسم الثالث - انتقال الإلتزام (من فـ 189 إلى 227)

كقاعدة عامة ينقضي الإلتزام بالوفاء أو ما يقوم مقامه، إلا أنه في كثير من الحالات لا يعرف الإلتزام هذا المصير، حيث يستمر عن طريق الإنتقال بدل الإنقضاء.

وقد خصص المشرع المغربي أحكام لإنتقال الإلتزام في القسم الثالث من الكتاب الأول وفق الفصول من 189 إلى 227 من ظهير الإلتزامات والعقود. كما قسم هذا القسم غلى أربعة ابواب، تناول في الأول الإنتقال بوجه عام (الفصول من 189 إلى 208)، ثم حوالة الحق وحوالة الذمة في الباب الثاني (الفصول من 209 إلى 210)، كما خصص الباب الثالث للحديث عن الحلول (وفق الفصول من 211 إلى 216)، وأخيرا الإنابة وفق الباب الرابع (في الفصول من 217 إلى 227).

1- الباب الاول: الإنتقال بوجه عام (الفصول من 189 إلى 208)

- تنتقل الحقوق[61] والديون[62] بمقتضى اتفاق المتعاقدين أو بمقتضى قانون من الدائن الأصلي إلى شخص آخر (مضمون الفصل 189 من ق.ل.ع). ويجوز أن يرد الإنتقال على الحقوق أو الديون التي لم يحل أجل الوفاء بها (فـ 190 من ق.ل.ع).
- شروط حوالة الحق: (فـ 195 من ظهير.ل.ع)
  - تبليغ الحوالة للمدين تبليغا رسميا

[61] - حوالة الحق هي العملية القانونية التي من خلالها يقوم الدائن (المحيل)، بنقل حقه إلى دائن جديد (المحال له)، على حساب المدين (المحال عليه). إلا أن انتقال الحقوق لا ترد على الحقوق المحتملة فقط بمقتضى فـ 190 من ظهير الإلتزامات والعقود. وتنتج حوالة الحق الآثر الناقل (انتقال الحق إلى المحال له، فيصبح بمثابة صاحب الحق الأصلي) والآثر الثاني الضمان من قبل المحيل (يلتزم المحيل بضمان حق المحال له).

[62] - حوالة الدين هي ذلك الإتفاق الذي يحصل بين المدين (باعتباره محيلا) مع شخص أجنبي (المحال عليه) يتحمل عنه الدين الذي في ذمته لفائدة الدائن (المحال له). فيحل الأجنبي محل المدين في هذا الدين بجميع مقوماته وخصائصه وضماناته ودفوعه. وشروط حوالة الدين تقوم على ضرورة اتفاق المدين الأصلي مع المحال عليه، وضرورة اتفاق الدائن مع المحال عليه. لم يخصص المشرع المغربي أحكاما صريحة لحوالة الدين في القسم الثالث المتعلق بانتقال الإلتزام، إلا أنه تناول هذا النوع من الإنتقال في نصوص متناثرة في مضمونها، وعلى سبيل المثال لا الحصر في الفقرة الأولى من الفصل 145 : "إذا مات من ثبت له الخيار قبل أن يختار، انتقل الخيار إلى ورثته في حدود الوقت الذي كان باقيا له. وإذا أشهر إفلاسه ثبت الخيار لكتلة دائنيه". حيث عند الإفلاس ينتقل الدين لدائنيه.

- قبول الحوالة من طرف المدين في محرر ثابت التاريخ
- التبليغ يقوم بدور إشهاري

- تبطل الحوالة : (وفق مضمون فـ 191 من ظ.ل.ع)
  - إذا كان الدين أو الحق غير ممكن تحويله بمقتضى سند أو قانون
  - إذا كان محلها حقوقا لها صفة شخصة محضة، كحق انتفاع المستحق لحبس
  - إذا كان الدين لا يقبل الحجز أو التعرض
- وتبطل حوالة الحق المتنازع فيه، مالم تتم بموافقة المدين المحال عليه. (فـ 192)
- الحوالة التعاقدية لدين أو لحق أو لدعوى تصير تامة برضى الطرفين. (فـ 194)
- إذا دفع المدين الدين للمحيل (الدائن الأول) أو أنهاه بالإتفاق معه قبل أن تُبلغ له الحوالة من الدائن أو المحال له، برئت ذمته. (فـ 198 من ق.ل.ع)
- يجب على المحيل أن يسلم للمحال عليه سندت يثبت وقوع الحوالة، وأن يقدم له، إلى جانب سند الدين، ما يكون لديه من وسائل إثبات، والبيانات اللازمة لمباشرة الحقوق المحولة. (وفق فـ 199 من ظهير.ل.ع)
- إذا شملت الحوالة الرهن الحيازي أيضا، يحل المحال له محل المحيل في كل الإلتزامات (على المدين) بمجرد تسلمه الشيء المرهون. (فـ 201 من ق.ل.ع)
- الضمانات التي يلتزم بها المحيل إذا أحال دينا أو حق معنوي بعوض: (فـ 203)
  - يضمن أنه دائنا أو صاحب حق
  - يضمن وجود الدين أو الحق وقت الحوالة
  - يضمنه حقه في التصرف فيه
- لا يضمن المحيل (الدائن الأصلي) يسار المدين إلا إذا كان قد أحال دينا على شخص كان معسرا عند إبرام الحوالة. (فـ 204 من ق.ل.ع)
- يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المحيل. (فـ 207 من ق.ل.ع)
- تخضع حوالة الكمبيالات والسندات لأمر لأحكام خاصة. (فـ 208 من ق.ل.ع)

2- الباب الثاني: حوالة مجموعة من حقوق أو حوالة الذمة (الفصلين 209 و210)

- من حول حقه في تركة لا يضمن إلا كونه وارثا. ولا تصح هذه الحوالة إلا إذا كان الطرفان يعرفان قيمة التركة. (فـ 209 من ق.ل.ع)
- في جميع الحالات التي ترد فيها الجوالة على الأصل التجاري أو التركة أو الذمة، يجوز لدائني الشيء المحال أن يباشروا، من وقت حصول الحوالة، دعاويهم على نحو ما يقرره لهم القانون، ضد المدين السابق وضد المحال له معا، وذلك ما لم يرتضوا الحوالة صراحة. (فـ 210 من ق.ل.ع)

3- الباب الثالث : الـحـلـول[63] (الفصول من 211 إلى 216)

- يشترط في حصول الحلول إما بمقتضى الإتفاق، وإما بمقتضى القانون (مضمون فـ 211 من ق.ل.ع).
- يقع الحلول الإتفاقي إذا أحل الدائن الغير محله، عند قبضه الدين منه (فـ 121)
- ويقع الحلول بمقتضى قانون في الحالات التالية : (فـ 214 من ق.ل.ع)
  - لفائدة الدائن الذي يفي بدين دائن آخر
  - لفائدة مكتسب العقار، في حدود ثمن اكتسابه
  - لفائدة من وفى دينا كان ملتزما به مع المدين أو عنه
  - لفائدة من له مصلحة في انقضاء الدين
- أما آثار الحلول (بمقتضى فـ 216) تخضع لنفس مقتضيات الآثار الناتجة عن الإنتقال بوجه عام وهي الفصول 190 و193 و196 و203 من ظ.ل.ع

[63] - الحلول الشخصي عبارة عن انتقال للحق المبني على أساس الوفاء، ويكون حينما يقوم شخص بالأداء لمصلحة دائن يحل محله في الحقوق.

4- الباب الرابع : الإنــابــة[64] (الفصول من 217 إلى 227)

- الإنابة تصرف بمقتضاه يحول الدائن حقوقه على المدين لدائنه هو، وفاء لما هو مستحق عليه. وتكون الإنابة أيضا في تصرف من يكلف أحدا من الغير بالوفاء عنه ولو لم يكن هذا الغير مدينا لمن وكله على الوفاء. (مقتضيات فـ 217 من ق.ل.ع)
- شروط أشخاص الإنابة :
  - ضرورة تمتع أطراف الإنابة بأهلية التصرف (فـ 218 من ق.ل.ع)
  - يجب أن يتم التعبير عن الإنابة بشكل صريح (فـ 218 من ق.ل.ع)
  - رضى المنيب (الدائن الأصلي) والمناب لديه (الدائن الجديد)، ولو بدون علم المدين المناب[65]. (فـ 219 من ق.ل.ع)
- شروط الدين موضوع الإنابة :
  - لا تصح الإنابة إلا إذا كان الدين الذي على الدائن المنيب صحيحا كذلك. (بمقتضى فـ 220 من ق.ل.ع)
  - لا تجوز الإنابة في الحقوق الإحتمالية (فـ 220 من ق.ل.ع)
  - ليس ضروريا لصحة الإنابة أن يكون الدينان متساويان في مقدارهما، ولا أن يكون سبباهما متشابهان. (بمقتضى فـ 221 من ق.ل.ع)
- آثار الإنابة :
  - القاعدة العامة بخصوص الآثار الناتجة عن الإنابة هي براءة ذمة المنيب إذا كانت الإنابة صحيحة. (مضمون فـ 223 من ق.ل.ع)
  - حالات الرجوع على الإنابة وفق فـ 224 من ق.ل.ع : تقرير عدم وجود الالتزام المناب عليه أو فسخه، إثبات تحلل المدين المناب من الدين قبل أن تصل الإنابة إلى علمه.

---

[64] - الإنابة عرفها المشرع بمقتضى فـ 217 من ق.ل.ع، وهي تصرف بمقتضاه يحول الدائن حقوقه على المدين لدائنه هو، وفاء لما هو مستحق عليه. وتكون الإنابة أيضا في تصرف من يكلف أحدا من الغير بالوفاء عنه ولو لم يكن هذا الغير مدينا لمن وكله على الوفاء

[65] - إذا كانت القاعدة العامة هي قبول المنيب والمنيب لديه، فالإستثناء في ضرورة إخبار المدين عندما تكون أسباب عدائية بينه وبين المنيب لديه. وللمدين في هذه الحالة كامل الحرية في الرفض.

القسم الرابع - آثار الإلتزام[66] (من ف 228 إلى 305)

خصص المشرع المغربي القسم الرابع من الكتاب الأول للحديث عن آثار الإلتزامات وذلك في الفصول من 228 إلى 305 من ظهير الإلتزامات والعقود، وقد قسم هذا القسم إلى أربعة أبواب، في الأول يتحدث عن آثار الإلتزامات بوجه عام (الفصول من 228 إلى 235)، والثاني تنفيذ الإلتزامات (الفصول من 236 إلى 253)، والثالث عدم تنفيذ الإلتزامات وآثاره (الفصول من 254 إلى 287)، وأخيرا في الباب الرابع لبعض الوسائل لضمان تنفيذ الإلتزامات (الفصول من 288 إلى 305).

1- الباب الأول: آثار الإلتزامات بوجه عام (من ف 228 إلى ف 235)

- الإلتزامات لا تلزم إلا إلا من كان طرفا في العقد (ف 228 من ق.ل.ع). وتنتج الإلتزامات أثرها بالإضافة إلى المتعاقدين ورثتهما وخلفائهما، ولا يلتزمون الورثة إلا في حدود أموال التركة، وإذا رفض الورثة التركة لم يجبروا على قبولها ولا على تحمل ديونها، فيباشرون الدائنين حقوقهم ضد التركة (ف 229 من ق.ل.ع).
- الإلتزامات التعاقدية الصحيحة تقوم مقام القانون بين المتعاقدين، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا (ف 230 من ق.ل.ع). كما أن التعهدات يجب أن تنفذ بحسن النية، وذلك وفق مضمون ف 231 من ق.ل.ع.
- في العقود الملزمة للطرفين، كقاعدة عامة يجوز لكل متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزاماته، إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل. والإستثناء هو الإتفاق على تنفيذ نصيب أحد المتعاقدين أولا قبل الآخر. (مضمون ف 235 من ق.ل.ع)

---

[66] - في هذا المحور سنتناول أحكام قانون الإلتزامات والعقود فقط، نظرا لأننا تطرقنا للمفاهيم وبعض الشروحات الفقهية في محور آثار العقد أعلاه من هذا الملخص : ص 14 وما يليها.

2- الباب الثاني: تنفيذ الإلتزامات (من فـ 236 إلى فـ 253)

- يجوز للمدين أن يتنفذ الإلتزام إما بنفسه وإما بواسطة شخص آخر[67] (بمقتضى فـ 236 من ق.ل.ع).
- يجب أن يقع الوفاء للدائن نفسه أو لممثله المأذون له على وجه صحيح أو للشخص الذي يعينه الدائن لقبض الدين.[68] (وفق فـ 238 من ق.ل.ع)
- لا تبرأ ذمة المدين إلا بتسليم ما ورد في الإلتزام، قدرا وصنفا. ولا يحق له أن يجبر الدائن على قبول شيء آخر غير المستحق له. (فـ 242 من ق.ل.ع)
- المدين إذا كان واحدا لا يجبر الدائن على أن يستوفي الإلتزام على أجزاء، ولو كان الإلتزام قابلا للتجزئة[69]، إلا إذا تعلق الأمر بالكمبيالات. (فـ 243 من ق.ل.ع)
- تبرأ ذمة المدين بشيء معين بذاته بتسليمه في الحالة التي كان عليها وقت العقد. ومع ذلك يكون مسؤولا عن العيوب التي تحصل منذ هذا التاريخ : (فـ 245 من ق.ل.ع)
  - إذا نشأ العيب عن فعل أو خطأ يتحمل مسؤوليته (المسؤولية التقصيرية)
  - إذا كان في حالة مطل وقت حصول العيب.
- إذا كان اسم العملة الواردة في الإلتزام يسري على نقود عديدة متداولة قانونا ولكنها مختلفة القيمة، كان للمدين، عند الشك، أن يبرئ ذمته بالدفع بالنقود الأقل قيمة. (ذلك بمقتضى فـ 247 من ق.ل.ع)
- يجب تنفيذ الإلتزام في المكان الذي تقتضيه طبيعة الشيء أو يحدده الإتفاق. ويقع في مكان إبرام العقد إن لم يحدده الإتفاق. وإن كان من الممكن نقل محل الإلتزام دون صعوبة أمكن للمدين أن يقوم بالوفاء أينما وجد الدائن. وفي الإلتزامات الناشئة عن الجريمة يحصل التنفيذ في مقر المحكمة التي باشرت القضية. (مضمون الفصل 248 من ق.ل.ع).

---

[67] - غير أن الإستثناء على هذه القاعدة، هي أن المدين يكون ملزما بأداء الدين بنفسه إذا اشترط صراحة أن يقوم شخصيا بأداء الإلتزام. وإذا نتج هذا الإستثناء ضمنيا من طبيعة الإلتزام أو من الظروف.

[68] - والوفاء لمن ليست له صلاحية استيفاء الدين لا يبرئ ذمة المدين إلا : إذا أقره الدائن، ولو ضمنيا أو استفاد منه، وإذا أذنت به المحكمة

[69] - وقد استثنى نفس النص (243) هذه القاعدة، حيث يسوغ للقضاة بمراعاة مركز المدين (بالإستعمال الضيق لهذه السلطة) أن يمنحوه آجالا معتدلة للوفاء، وأن يوقفوا إجراءات المطالبة، مع إبقاء الأشياء على حالها.

- مصروفات الوفاء تقع على عاتق المدين، ومصروفات القبض على عاتق الدائن، إلا إذا اتفقوا على شرط آخر (مضمون فـ 250 من ق.ل.ع)
- للمدين الذي وفى الإلتزام، الحق في أن يطلب استرداد السند المثبت لدينه، موقعا عليه بما يفيد براءة ذمته (فـ 251 من ق.ل.ع). وإذا وفى المدين بجزء من الإلتزام، الحق في أن يطلب إعطاءه توصيلا بما يدفعه أو التأشير بحصول الوفاء الجزئي على سند الدين (فـ 252 من ق.ل.ع).

3- الباب الثالث: عدم تنفيذ الإلتزامات وآثاره (من فـ 254 إلى فـ 287)

الفرع الأول: مطل المدين (من فـ 254 إلى فـ 267)

- يكون المدين في حالة مطل، إذا تأخر عن تنفيذ التزامه، كليا أو جزئيا، من غير سبب معقول (وفق فـ 254 من ق.ل.ع). ويصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام (الفقرة 1 من فـ 255 من ق.ل.ع)
- إذا لم يعين للإلتزام أجل، لم يعتبر المدين في حالة مطل، إلا بعد أن يوجه إليه إنذار صريح بوفاء الدين. (الفقرة الثانية من فـ 255 من ق.ل.ع)
- لا يكون الإنذار واجبا من الدائن إذا رفض المدين صراحة تنفيذ التزامه، أو إذا "أصبح التنفيذ مستحيلا"[70]. (فـ 256 من ق.ل.ع)
- يكون التعويض عن المطل مستحق، إما بسبب عدم الوفاء بالإلتزام، وإما بسبب التأخير في الوفاء به. (مضمون فـ 263 من ق.ل.ع)
- يجوز الإتفاق بشكل مسبق على التعويض عن الأضرار[71] التي قد تلحق الدائن في حالة عدم الوفاء بالإلتزام كليا أو جزئيا أو التأخير في التنفيذ. (فـ 264 من ق.ل.ع)

[70] - إذا أصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا جاز للدائن بمقتضى فـ 259 أن يطلب فسخ العقد وله الحق في التعويض. وإذا كان اتفاق مسبق بفسخ العقد عند عدم وفاء أحد المتعاقدين بالإلتزام، وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء وفق مقتضيات فـ 260 من ق.ل.ع

[71] - الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالإلتزام، ويقدره القاضي

- المدين الموجود في حالة مطل يكون مسؤولا عن الحادث الفجائي والقوة القاهرة. وذلك وفق مقتضيات فـ 266 من ق.ل.ع

الفرع الثاني: القوة القاهرة والحادث الفجائي (الفصلان 268 و269)

- لا محل لأي تعرض إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب كالقهوة القاهرة[72] أو الحادث الفجائي أو مطل الدائن. (فـ 268 ق.ل.ع)

الفرع الثالث: مطل الدائن (من فـ 270 إلى فـ 274)

- يكون الدائن في حالة مطل إذا "رفض"[73] استفاء الأداء المعروض عليه (بدون سبب معتبر) من المدين وفق السند المنشئ للإلتزام. (فـ 270 من ق.ل.ع)
- لا يكون الدائن في حالة مطل برفضه مؤقتا قبض الشيء[74]: (فـ 272 من ق.ل.ع)
  - إذا كان حلول اجل الإلتزام غير محدد
  - إذا كان للمدين الحق في أن يبرئ ذمته قبل الأجل المقرر
- هلاك الشيء أو تعيبه مسؤولية الدائن في حالة مطله. (فـ 273 من ظ.ل.ع)

الفرع الرابع: عرض تنفيذ الإلتزام وإيداع قيمته (من فـ 275 إلى فـ 287)

- مطل الدائن لا يكفي لإبراء ذمة المدين. وحينما يعرض المدين عرضا حقيقيا محل الإلتزام (نقدا أو أو شيئا) ورفض الدائن تسلمه، للمدين أن يبرئ ذمته بإيداعه في مستودع الأمانات التي تعينه المحكمة (مضمون فـ 275 من ظهير.ل.ع). ولا ضرورة للعرض الحقيقي من جانب المدين إذا صرح الدائن برفض قبول تنفيذ

[72] - القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية وفعل السلطة... وتكون هذه الظواهر سببا في استحالة تنفيذ الإلتزام. ولا يعتبر السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين قوة قاهرة. (راجع مقتضيات فـ 269 من ظهير الإلتزامات والعقود)

[73] - والرفاض يكون صريحا أو بغياب الدائن أو سكوته عندما تكون مشاركته ضرورية لتنفيذ الإلتزام. (فـ 70 من ق.ل.ع)

[74] - واستثناء لهذه القاعدة يكمن في حالة إخطار المدين للدائن بنيته في تنفيذ الإلتزام، فلو رفض الدائن ولو بشكل مؤقت يعد مطلا.

الإلتزام أو إذا كانت مشاركته ضرورية لأداء الإلتزام وأمسك عنها، حيث يكتفي المدين بمجرد استدعاء الدائن مقام العرض الحقيقي[75] (مضمون فـ 277 ق.ل.ع).

- يكون "العرض الحقيقي"[76] صحيحا في الحالات: (مضمون فـ 279 من ق.ل.ع)
  - أن يوجه إلى الدائن (أو من ينوب عنه) المتمتع بالأهلية قبض الدين
  - أن يحصل من شخص متمتع بأهلية أداء الدين
  - أن يحصل عن كل ما يجب أداؤه
  - أن يكون الأجل قد حل
  - أن يكون الشرط الذي علق عليه الدين قد تحقق
  - أن يجري العرض في المكان المتفق عليه لحصول الأداء
- العرض الذي لا يعقبه الإيداع الفعلي للشيء لا يبرئ ذمة المدين (فـ 280 ق.ل.ع)
- يجب على المدين أن يخطر الدائن بالإيداع الذي حصل لمصلحه فور حصوله، وإلا وجب عليه التعويض إلا إذا كان الإخطار مستحيلا. (مضمون فـ 282)
- ابتداء من يوم الإيداع يتحمل الدائن هلاك الشيء المودع (فـ 283 من ق.ل.ع)

4- الباب الرابع: بعض الوسائل لضمان تنفيذ الإلتزامات (من فـ 288 إلى فـ 305)

الفرع الأول: العربون[77] (الفصول 288 و289 و290)

- إذا نفذ العقد يتم خصم مبلغ العربون مما هو مستحق على من أعطاه. (فـ 289)
- إذا كان الإلتزام غير ممكن التنفيذ، أو إذا فسخ بسبب خطأ من أعطى العربون، كان لمن قبضه أن يحتفظ به. ويرده إذا حصل على تعويض من المحكمة (فـ 290)

---

[75] - وبمقتضى فـ 278 من ق.ل.ع، يعفى المدين من واجب القيام بالعرض الحقيقي وتبرأ ذمته بإيداع ما يجب عليه: إذا كان الدائن غير محقق أو غير معروف، وفي جميع الأحوال التي لا يستطيع فيها المدين (بسبب الدائن) أداء التزامه.

[76] - العرض الحقيقي هو استعداد المدين بإرادته المنفردة للوفاء بما التزم به من أداء اتجاه الدائن

[77] - عرف المشرع المغربي في الفصل 288 من ظهير الإلتزامات والعقود العربون هو ما يعطيه أحد المتعاقدين للآخر بقصد ضمان تنفيذ تعهده.

الفرع الثاني: حق حبس المال[78] (من فـ 291 إلى فـ 305)

- يثبت حق الحبس لصالح الحائز حسن النية : (فـ 292 من ظ.ل.ع)
  - من أجل المصروفات الضرورية التي أنفقت على الشيء وفي حدودها
  - من أجل المصروفات التي أدت إلى تحسين الشيء
  - في جميع الأحوال التي يقررها القانون
- لا تجوز مباشرة حق الحبس :
  - من الحائز سيء النية (فـ 293 من ق.ل.ع)
  - .من الدائن صاحب الدين غير المشروع (فـ 293 من ق.ل.ع)
  - على الأشياء غبر المملوكة للمدين (فـ 295 من ق.ل.ع)
  - على الأشياء التي لا يسري عليها حجز المنقول (فـ 295 من ق.ل.ع)
- شروط حق الحبس : (فـ 296 من ق.ل.ع)
  - أن يكون الشيء في حيازة الدائن
  - أن يكون الدين حالا
  - أن يكون الدين ناشئا من معاملات قائمة بين الطرفين
- تسوغ مباشرة حق الحبس ولو بسبب الديون التي لم يحل أجلها : (فـ 298)
  - إذا توقف المدين عن أداء ديونه
  - إذا أجري تنفيذ ضد المدين وأعطى نتيجة سلبية
- الدائن الذي يباشر حق الحبس يكون مسؤولا عن الشيء وفقا للقواعد المقررة للمرتهن الحيازي. (فـ 301 من ق.ل.ع)
- إذا كان الشيء المحبوس معرض للهلاك جاز بيعه طبقا لقواعد بيع المرهون رهنا حيازيا، ويباشر حق الحبس على المبلغ الناتج من البيع. (فـ 302 من ق.ل.ع)

[78] - عرف المشرع "حق الحبس" في فـ 291 من ظهير.ل.ع باعتباره حق حيازة الشيء المملوك للمدين، وعدم التخلي عنه إلا بعد وفاء ما هو مستحق للدائن. ولا يمكن أن يباشر إلا وفق القانون.

القسم الخامس - بطلان الإلتزامات وإبطالها (من فـ 306 إلى 318)

خصص المشرع المغربي القسم الخامس من الكتاب الأول، الفصول من 306 إلى 318 من ظهير الإلتزامات والعقود لوضع أحكام لبطلان الإلتزامات وإبطالها. وذلك وفق التقسيم المتعلق بأحكام بطلان الإلتزامات في الباب الأول (من فـ 306 إلى فـ 310)، وأحكام إبطال الإلتزامات في الباب الثاني (من فـ 311 إلى فـ 318).

1- الباب الأول: بطلان الإلتزامات (من فـ 306 إلى فـ 310)

- الإلتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له. ويكون الالتزام باطلا بقوة القانون : (فـ 306 من ق.ل.ع)
  - إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه
  - إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه
- يترتب عن بطلان الإلتزام الأصلي بطلان الإلتزامات التابعة له[79] (فـ 307 ق.ل.ع)
- بطلان جزء من الإلتزام يبطل الإلتزام في مجموعه (فـ 308 من ق.ل.ع)
- لا أثر للإلتزام الباطل بقوة القانون. (مضمون فـ 310 من ق.ل.ع)

2- الباب الثاني: إبطال الإلتزامات (من فـ 311 إلى فـ 318)

- يكون لدعوى الإبطال محل في الحالات المنصوص عليها في الفصول 4 (الأهلية وناقص الأهلية) و39 (عيوب الرضى: الغلط، التدليس، الإكراه والغبن) و55 و56

[79] - والعكس غير صحيح، أي بطلان الإلتزام التابع لا يترتب عنه بطلان الإلتزام الأصلي وفق نفس النص القانوني (307 من ق.ل.ع)

المتعلقين بالغبن، وغير هذه الشروط كذلك يجوز قيام دعوى الإبطال في الحالات التي يحددها القانون، وتتقادم هذه الدعوى بسنة. (مضمون فـ 311 من ق.ل.ع)

- يبدأ سريان مدة التقادم في الحالات :
  - حالة الإكراه من يوم زواله
  - حالة الغلط والتدليس من يوم اكتشافهما
  - حالة القاصرين من يوم بلوغهم سن الرشد
  - التصرفات المبرمة من المحجر عليهم وناقصي الأهلية من يوم رفع الحجر عنهم أو من يوم وفاتهم
  - وفي حالة الغبن من يوم وضع اليد على الشيء محل العقد.
- تنتقل دعوى الإبطال إلى ورثتهم فيما بقي لموروثهم من مدتها (فـ 313 ق.ل.ع)
- تنقضي دعوى الإبطال بالتقادم في جميع الحالات بمرور 15 سنة من تاريخ العقد. وفق مقتضى فـ 314 من ق.ل.ع
- يجوز لمن رفعت عليه دعوى تنفيذ الإتفاق، التمسك بالدفع بالبطلان أو مباشرة دعوى الإبطال. (مضمون فـ 315 من ق.ل.ع)
- يترتب عن إبطال الإلتزام إعادة المتعاقدين إلى حالتهم وقت نشأة الإلتزام، كل منهما يرد من الاخر كل ما اخده منه بمقتضى العقد الذي تقرر ابطاله.

القسم السادس - انقضاء الإلتزامات (من فـ 319 إلى 398)

تطرق المشرع المغربي لموضوع انقضاء الإلتزامات في القسم السادس من الكتاب الأول، الفصول من 319 إلى 398 من ظهير الإلتزامات والعقود.

- تنقضي الإلتزامات وفق مقتضيات فـ 319 من ق.ل.ع بما يأتي:
  - الوفاء
  - استحالة التنفيذ
  - الإبراء الإختياري
  - التجديد
  - المُقاصة
  - اتحاد الذمة
  - التقادم
  - الإقالة الإختيارية

وقسم محور انقضاء الإلتزام وفق ثمانية أبواب، خصص الباب الأول للوفاء في الفصول من 320 إلى 334، والباب الثاني متعلق باستحالة التنفيذ في الفصول من 335 إلى 339، خصص الباب الثالث للإبراء الإختياري في الفصول من 340 إلى 346، خصص الباب الرابع للتجديد في الفصول من 347 إلى 356، خصص الباب الخامس للمُقاصة في الفصول من 357 إلى 368، خصص الباب السادس لإتحاد الذمة في الفصلان 369 و370، خصص الباب السابع للتقادم من الفصل 371 إلى 392، خصص الباب الثامن للإقالة الإختيارية في الفصول من 393 إلى 398.

1- الباب الأول: الوفاء[80] (الفصول من 320 إلى 334)

نص الباب الأول من القسم المتعلق بانقضاء الإلتزامات على فرعين، الأول متعلق بالوفاء بوجه عام (خصص له المشرع الفصول من 320 إلى 324)، والفرع الثاني للحديث عن الوفاء بطريق الشيك (الفصول من 325 إلى 334)[81].

الوفاء بوجه عام (من فـ 320 إلى فـ 324) :

- ينقضي الإلتزام :
  - بأداء محله للدائن وفقا للشروط التي يحددها العقد أو القانون. (فـ 320)
  - إذا رضي الدائن أن يأخذ استيفاء لحقه، شيئا آخر، غير الشيء الذي ذكر في الإلتزام (وفق فـ 321). وفي هذه الحالة يتحمل المدين مسؤولية العيوب الخفية للشيء (بمقتضى فـ 322 من ظ.ل.ع).

2- الباب الثاني: استحالة التنفيذ[82] (الفصول من335 إلى 339)

- ينقضي الإلتزام إذا نشأ ثم أصبح محله مستحيلا (استحالة قانونية أو طبيعية)، بغير فعل المدين أو خطئه، وقبل أن يصير في حالة مطل. (مضمون فـ 335 ق.ل.ع)
- إذا كانت الإستحالة جزئية لم ينقضي الإلتزام إلا جزئيا. وللدائن أن يختار بين قبول الوفاء الجزئي أو فسخ العقد في حالة كان الإلتزام غير قابل للإنقسام. (فـ 336)

---

80 - الوفاء عامل من عوامل انقضاء الإلتزام، ويكون الوفاء إراديا أو بمقابل
الوفاء الإرادي هو الذي ينقسم إلى ثلاث أنواع: الوفاء بواسطة النقود والوفاء الجبري والوفاء عن طريق الشيك
الوفاء بمقابل، هو نوع من الوفاء الذي يحقق إشباع غير مباشر للدائن، وفيه يتلقى الدائن شيئا آخر نختلف عن ذلك المحدد في الالتزام

81 - إلا أن أحكام الفصول المتعلقة بالوفاء بطريق الشيك تم إلغاؤها، وحولت هذه المقتضيات إلى مدونة التجارة في المواد من 239 إلى 263.

82 - استحالة التنفيذ عامل من عوامل انقضاء الإلتزام دون حصول الوفاء، وتتحقق حينما يصبح تنفيذ الإلتزام مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، حيث ينقضي الإلتزام وتبرأ ذمة المدين، وذلك اعمالا بالقاعدة القانونية "لا التزام بمستحيل".

3- الباب الثالث: الإبراء من الإلتزام[83] (الفصول من 340 إلى 346)

- ينقضي الإلتزام بالإبراء الإختياري[84] الحاصل من الدائن الذي له أهلية التبرع (وفق فـ 340 من ق.ل.ع). ولا يصح رجوع الدائن على الدين إذا وقع الإبراء، وذلك في مضمون فـ 346 من ق.ل.ع.
- الإبراء الحاصل من المريض مرض الموت لأحد ورثته لا يصح إلا إذا أقره باقي الورثة (مضمون فـ 344 من ظ.ل.ع). وإن كان هذا الإبراء لغير أحد ورثته يصح في حدود الثلث من التركة بعد سداد الديون ومصاريف الجنازة (مضمون فـ 345).

4- الباب الرابع: التجديد[85] (الفصول من 347 إلى 356)

- التجديد بمقتضى فـ 347 من ق.ل.ع هو انقضاء التزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله. ويج أن يكون صريحا بالرغبة في إجرائه. ولإجراء التجديد وجب أن يكون الإلتزام القديم صحيحا، وان يكون الإلتزام الجديد الذي يحل محله صحيحا بدوره (فـ 348 من ق.ل.ع)
- لا يمكن حصول التجديد إلا إذا كان الدائن أهلا للتفويت والمدين الجديد أهلا للإلتزام. وفق فـ 349 من ق.ل.ع
- يحصل التجديد بثلاث طرق: الإتفاق بين الدائن والمدين على تجديد الإلتزام أة تغيير سببه، أن يحل مدين أو دائن جديد محل القديم. (مضمون فـ 350 من ق.ل.ع)

---

83 - الإبراء من الإلتزام عامل من عوامل انقضاء الإلتزام دون حصول الوفاء، ويعد الإبراء تصرف تبرعي أو هبة غير مباشرة، إذا يعتبر تصرف قانوني بموجبه يتنازل الدائن عن حقه بدون مقابل، وبتمامه ينقضي الإلتزام. والإبراء نوعين: صريح وضمني
الإبراء الصريح يحصل صراحة بالتوصل لاتفاق يتضمن تحلل المدين من الدين أو هبته إياه، وذلك بمقتضى الفقرة الأولى من فـ 341 من ق.ل.ع
الإبراء الضمني يمكن ان يحصل ضمنيا، بمقتضى الفقرة الثانية من فـ 341 من ق.ل.ع بأن ينتج من كل فعل يدل بوضوح عن رغبة الدائن في التنازل عن حقه.
وإرجاع السند الأصلي للدين من طرف الدائن، يفترض به حصول الإبراء من الدين

84 - وينتج الإبراء أثره ما دام المدين لم يرفضه صراحة، بمقتضى فـ 340 من ق.ل.ع

85 - التجديد عامل من عوامل انقضاء الإلتزام عن طريق الإشباع غير المباشر، وقد عرفته الفقرة الأولى من فـ 347 من ق.ل.ع "التجديد انقضاء التزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله".

- الإنابة على المدين تؤدي إلى التجديد في حالة وحيدة وهي الإنابة ببراءة دين المدين (مضمون فـ 352 من ق.ل.ع). أما الإنابة بدون براءة دين المدين لا تعد تجديدا.
- بالتجديد ينقضي الإلتزام القديم نهائيا إذا كان الإلتزام الجديد صحيحا، ولو لم يقع تنفيذ الإلتزام الجديد. والإستثناء على هذه القاعدة إذا كان الإلتزام الجديد معلق على شرط واقف. (مضمون فـ 356 من ق.ل.ع)

5- الباب الخامس: المقاصة[86] (الفصول من 357 إلى 368)

- تقع المقاصة إذا كان كل من الطرفين دائنا للآخر ومدينا له بصفة شخصية. (فـ 357 من ق.ل.ع)
- ليس للقاضي أن يعتد بالمقاصة إلا غذا حصل التمسك بها صراحة ممن له الحق فيها (فـ 358 من ق.ل.ع)

6- الباب السادس: اتحاد الذمة[87] (الفصلان 369 و370)

- إذا اجتمعت في شخص واحد صفة الدائن والمدين لنفس الإلتزام، نتج اتحاد في الذمة ويؤدي إلى انتهاء علاقة دائن بمدين. وقد يكون اتحاد الذمة كليا أو جزئيا. وفق مضمون فـ 369 من ق.ل.ع
- إذا زال سبب إتحاد الذمة، اعتبر كأن لم يكون أبدا. (مضمون فـ 370 من ق.ل.ع)

---

[86] - المقاصة عامل من عوامل انقضاء الإلتزام عن طريق الإشباع غير المباشر، وتتحقق بمجرد تلاقي دينان في ذمة شخصين اجتمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين، حيث ينقضي الدينان في حدود القدر الاقل منهما. وعرفها المشرع المغربي في فـ 357 على أنها تقع إذا كان كل من الطرفين دائنا ومدينا له بصفة شخصية.

[87] - اتحاد الذمة عامل من عوامل انقضاء الإلتزام عن طريق الإشباع غير المباشر، وتنتج عن إذا اجتمعت في نفس الشخص الواحد صفة الدائن والمدين لنفس الالتزام فيؤدي إلى نهاية علاقة دائن بمدين وفق فـ 369 من ق.ل.ع

7- الباب السابع: التقادم[88] (الفصول من 371 إلى 392)

- نص المشرع المغربي بمقتضى فـ 371 من ظ.ل.ع أن "التقادم، خلال المدة التي يحددها القانون، يسقط الدعوى الناشئة عن الإلتزام".
- لا يحق للقاضي أن يسقط الدعوى مستندا إلى التقادم. بل لابد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به. (مضمون فـ 372 من ق.ل.ع)
- لا يجوز إتفاق المتعاقدين بشكل مسبق على تمديد التقادم أكثر من 15 عام التي يحددها القانون. (مضمون فـ 375 من ق.ل.ع)
- التقادم يسقط الإلتزام الأصلي والإلتزام التبعي، ولو لم تمر 15 سنة على هذا الأخير (مضمون فـ 376 من ق.ل.ع)
- لا محل للتقادم إذا كان الإلتزام مضمونا برهن حيازي على منقول أو رهن رسمي. (فـ 377 من ق.ل.ع)
- لا محل لأي تقادم : (فـ 378 من ق.ل.ع)
  - بين الأزواج خلال مدة الزواج
  - بين الأب أو الأم وأولادهما
  - بين ناقص الأهلية أو الحبس أو غيره من الأشخاص المعنوية والوصي أو المقدم أو المدير مادامت ولايتهم قائمة ولم يقدموا حساباتهم النهائية.
- يحسب التقادم بالأيام الكاملة لا بالساعات، بدون احتساب اليوم الأول، وبانتهاء اليوم الأخير. (مضمون فـ 386 من ق.ل.ع)
- القاعدة العامة: تتقادم كل الدعاوى الناشئة عن الإلتزام بـ 15 سنة. (فـ 387)
- الإستثناءات على قاعدة التقادم بـ 15 سنة:
  - تتقادم بـ 5 سنوات التجار والموردين وأرباب المصانع إذا كانت التوريدات للتجار والموردين وأرباب المصانع من أجل مهنهم. أما التوريدات المقدمة

[88] - التقادم عامل من عوامل انقضاء الإلتزام دون حصول الوفاء، وهو سقوط الدعوى الناشئة عن الإلتزام بسبب عدم مطالبة الدائن لحقه في مدة يحددها القانون.

للأفراد لستعمالهم الخاص، فتتقادم بمرور سنتين فقط. (مضمون فـ 388 من ق.ل.ع)

- تتقادم بـ 5 سنوات كل الحقوق المتعلقة بالأداءات الدورية ابتداء من حلول كل قسط (فـ 391). الإلتزامات الناشئة عن الشركة بمجرد نشر سند حل الشركة أو انفصال الشريك عنها (فـ 392).
- تتقادم بسنتين : دعوى الأطباء والجراحين والمولدين وأطباء الأسنان والبياطرة والصيادلة والمهندسين والخبراء والمساحين. دعوى المؤسسات الخاصة والعامة للعلاج أو الرعاية. دعوى التجار والموردين وأرباب المصانع في علاقتهم مع الأفراد، ودعوى الفلاحين ومنتجي المواد الأولية في التوريدات للأغراض المنزلية. (مضمون فـ 388 من ق.ل.ع)
- تتقادم بسنة (365 يوم) : دعوى المعلمين والأساتذة من أجل أتعابهم، والخدم من أجل أجورهم، دعوى العمال والمستخدمين والمتعلمين والمتجولين ومنذوبي التجارة والصناعة من أجل رواتبهم وعمولاتهم، دعوى أرباب الحرف، دعوى المخدوم أو رب العمل من أجل المبالغ المسبقة، دعوى أصحاب الفنادق والمطاعم من أجل الإقامة والطعام، دعوى مكري المنقولات من أجل أجرتها. (مضمون فـ 388 من ق.ل.ع)
- تتقادم بسنة (365 يوم) : دعوى وكلاء الخصومة من أجل الأتعاب التي يصرفونها، دعوى الوسطاء، دعوى المتعاقدين ضد وكلائهم أو وسطائهم من أجل مبلغ التسبيق

8- الباب الثامن: الإقالة الإختيارية[89] (الفصول من 393 إلى 398)

- تنقضي الإلتزامات التعاقدية إذا ارتضى المتعاقدان عقب إبرام العقد، "التحلل منها"[90] في الحالات التي يجوز فيها الفسخ. (وفق فـ 393 من ق.ل.ع)
- وتقوم الإقالة ضمنيا، إذا عقب عقد البيع إرجاع ما أخد أو الثمن. (مضمون فـ 394)
- صحة الإقالة تخضع للقواعد المقررة في الإلتزامات التعاقدية. (مضمون فـ 395)
- لا أثر للإقالة إذا هلك أو تعيب محل العقد، وإذا استحال الإرجاع (مضمون فـ 396)
- ينتج على الإقالة عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها وقت إبرام العقد. (مضمون فـ 397 من ظ.ل.ع)

[89] - الإقالة الإختيارية عامل من عوامل انقضاء الإلتزام دون حصول الوفاء، وتعتبر الإقالة في حق المتعاقدين فسخ، وفي حق الغير عقد جديد

[90] - التحلل تعود على الإلتزامات التعاقدية، ويقصد بها الفسخ الإتفاقي للعقد، أو التفاسخ.

القسم السابع - إثبات الإلتزامات (من فـ 399 إلى 477)

الإثبات هو تأكيد الحق بالبينة (والبينة هي الدليل أو الحجة)، ويعرف بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية من أجل الوصول إلى النتائج التي تترتب على صحة هذه الواقعة، وذلك وفق ما يحدد القانون. ونميز بين الإثبات الحر[91] والإثبات المقيد[92] والإثبات المختلط[93].

تنقسم وسائل إثبات الإلزام، إلى وسائل كاملة وأخرى غير كاملة، فبخصوص وسائل الإثبات الكاملة فتكون بالإقرار والكتابة والقرائن القاطعة واليمين الحاسمة. وبخصوص الوسائل غير الكاملة فهي شهادة الشهود والقرائن البسيطة واليمين المكملة أو المتممة.

تطرق المشرع المغربي لموضوع إثبات الإلتزامات في القسم السابع من الكتاب الأول، الفصول من 399 إلى 477 من ظهير الإلتزامات والعقود. وقسم محور إثبا الإلتزام إلى باب أول متعلق بأحكام عامة (في الفصول من 399 إلى 460)، ثم الباب الثاني في تأويل الإتفاقات وفي بعض القواعد القانونية العامة (الفصول من 461 إلى 477).

1- الباب الأول: أحكام عامة (الفصول من 399 إلى 460)

- إثبات الإلتزام على مدعيه[94] بمقتضى فـ 399 من ق.ل.ع

---

[91] - الإثبات الحر أو المطلق، إذا يسمح هذا الأخير للخصوم بالإدلاء بمختلف وسائل الإثبات، وللقاضي سلطة واسعة في النظر إلى الوقائع والوصول إلى النتائج بالطرق التي يراها مفيدة، كما للقاضي حرية في توجيه الدعوى وذلك باستكمال ما نقص من أدلة وإبراز ما أبهم منها.

[92] - الإثبات المقيد يقوم على حصر وسائل الإثبات، فيحددها تحديدا دقيقا، ويحدد قيمة كل وسيلة من هذه الوسائل، ولا يحق للخصم أن يثبت الحق الذي يدعيه بأي دليل آخر خارج الأدلة المسموح بها، مادام أنه يحتم توفر أدلة معينة.

[93] - الإثبات المختلط حيث يجمع بين المذهب المطلق والمذهب المقيد، حيث يسمح للقاضي بجزء من الحرية في قضايا معينة دون غيرها، ويعتمد المشرع المغربي هذا المذهب في إثبات الإلتزام بشكل عام، فيتضح لنا من مقتضيات فـ 401 من ق.ل.ع الذي نص على "لا يلزم، لإثبات الإلتزامات، أي شكل خاص، إلا في الأحوال التي يقرر القانون فيها شكلا معينا".

[94] - إعمالا بالقاعدة القانونية "البينة على من ادعى"

- إذا ثبت وجود الإلتزام، فإثبات انقضائه أو عدم نفاذه يظل لمن ادعى الإنقضاء أو عدم نفاذ الإلتزام اتجاهه. (مضمون فـ 400 من ق.ل.ع)
- إقرار اعتماد المشرع "الإثبات المختلط" بدل الإثبات المطلق أو الإثبات النسبي وفق مقتضيات فـ 401 من ق.ل.ع، راجع الإحالات التي نعرف في الإثبات أعلاه.
- بمقتضى فـ 404 من ق.ل.ع فإن وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي: (1) إقرار الخصم، (2) الحجة الكتابية، (3) شهادة الشهود، (4) القرينة، (5) اليمين والنكول عنها. غير أن المشرع المغربي تناول وسائل أخرى[95] للإثبات في قانون المسطرة المدينة.

الفرع الأول: إقرار الخصم[96] (من فـ 405 إلى فـ 415)

- الإقرار نوعان: إقرار قضائي[97] وهو الذي يحصل أمام القضاء، وإقرار غير قضائي[98] يكون خارج القضاء (راجع مضون فـ 405 من ق.ل.ع).
- يلزم في الإقرار أن يصدر عن اختيار وإدراك. والأسباب التي تعد عيبا في الرضى تعد عيبا في الإقرار (الغلط، الإكراه، التدلس والغبن). (راجع فـ 409 من ق.ل.ع)
- الإقرار القضائي حجة على صاحبه وورثته وخلفائه. (فـ 410 من ق.ل.ع)
- إقرار الوارث لا يلزم صاحبه إلا في حدود حصته من التركة، ولا يلزم باقي الورثة. (مضمون فـ 411 من ق.ل.ع)
- إعطاء الخصم وكالة لنائبه لإقرار الإلتزام تعتبر حجة قاطعة عليه، ولو قبل أن يصدر الإقرار من الوكيل. (مضمون فـ 412 من ق.ل.ع)
- لا يجوز تجزئة الإقرار ضد صاحبه إذا كان هذا الإقرار هو الحجة الوحيدة عليه. (الفصل 414 من ق.ل.ع)

---

95 - عنونها بإجراءات التحقيق في الفصول من 55 إلى 102 من قانون المسطرة المدنية، وأيضا الفصول من 334 إلى 336 التي تطرقت للقواعد المسطرية للقيام بهذه الإجراءات أمام محاكم الإستناف والمتمثلة في: الخبرة، معاينة الأماكن، الأبحاث، اليمين، تحقيق الخطوط والزور الفرعي.

96 - يعد إقرار الخصم وسيلة من وسائل إثبات الإلتزام الكاملة، ويعد الإقرار سيد الأدلة.

97 - الإقرار القضائي هو الإعتراف الذي يقوم به الخصم أو نائبه أمام المحكمة وفق مقتضيات فـ 405 من ق.ل.ع، وقد ينتج عن سكوت الخصم إقرار عندما يدعوه القاضي صراحة للإجابة عن الدعوى الموجهة إليه (وفق مقتضيات فـ 406 من ق.ل.ع). وهو لا يقبل التجزئة.

98 - الإقرار غير القضائي عرفه فـ 407 من ق.ل.ع بالإقرار الذي لا يقوم به الخصم أمام القضاء. وينتج من كل فعل يحصل منه وهو مناف لما يدعيه. مجرد طلب الصلح بشأن مطالبة بحق لا يعتبر إقرارا بأصل الحق، ولكن من يقبل الإسقاط أو الإبراء من أصل الحق، يحمل على أنه مقر بوجوده. بخصوص الإقرار غير القضائي قد يتجزأ أو لا يتجزأ حسب ظروف الدعوى والواقعة القانونية.

- يمكن تجزئة الإقرار في الحالات: (فـ 414 من ق.ل.ع)
  - إذا كانت إحدى الوقائع ثابتة بحجة أخرى غير الإقرار.
  - إذا انصب الإقرار على وقائع متميزة ومنفصل بعضها عن البعض.
  - اذا ثبت كذب جزء من الإقرار
- لا يجوز الرجوع في الإقرار ولو كان الخصم الآخر لا يعلم (فـ 414 من ق.ل.ع)
- لا يعتد بالإقرار في الحالات التالية: (فـ 415 من ق.ل.ع)
  - إذا كانت الواقعة مستحيلة، أو واقعة ثبت عكسها بأدلة لا سبيل لدحضها
  - إذا ناقضه صراحة من صدر لصالحه
  - إذا تعلق بواقعة مخالفة للقانون أو الأخلاق....
  - إذا قضى حكم حائز لقوة الأمر المقضي بعكس ما تضمنه الإقرار.

الفرع الثاني: الإثبات بالكتابة[99] (من فـ 416 إلى فـ 442)

- يمكن أن يُنْتَجَ إقرار الخصم من الأدلة الكتابية. (وفق فـ 416 من ق.ل.ع)
- الدليل الكتابي ينتج من ورقة رسمية أو عرفية، والمراسلات والبرقيات ودفاتر الطرفين وقوائم السماسرة والفواتير المقبولة والمذكرات والوثائق الخصة... وللمحكمة البت في المنازعات المتعلقة بالدليل الكتابي. (فـ 417 من ق.ل.ع)[100]
- الورقة الرسمية[101] (من فـ 418 إلى فـ 423):
  - الورقة الرسمية حجة قاطعة على الغير، إلى أن يطعن فيها بالزور (فـ 419)
  - في حالة تقديم دعوى الزور الأصلية، يوقف تنفيذ الورقة المطعون فيها بالزور بصدور قرار الإتهام. (فـ 421 من ق.ل.ع)

---

99 - تعتبر الوثائق المكتوبة وسيلة من الوسائل الإثبات الكاملة

100 - وتمت إضافة الفصول 1-417 و2-417 و3-417 بالقانون رقم 53.05 يتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، حيث أن الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية تتمتع بقوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق (وفق فـ 1-417).

101 - الوثيقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون، وتكون رسمية الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية. (وذلك بمقتضى فـ 418 من ظهير الإلتزامات والعقود).

- وفي حالة تقديم دعوى الزور الفرعية، فللمحكمة أن توقف مؤقتا تنفيذ الورقة. (فـ 421 من ق.ل.ع)
- الورقة الرسمية التي تتضمن "شهادة الإستغفال"[102] تكون باطلة بحكم القانون. (فـ 422 ق.ل.ع)

- الورقة العرفية[103] (من فـ 424 إلى فـ 432):

- لا يجب أن تكون الورقة العرفية مكتوبة بيد الملتزم بها، شريطة أن تكون موقعة[104] من الملتزم بها. (مضمون فـ 426 من ق.ل.ع)
- لا قيمة للمحررات المتضمنة أشخاص أميين إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك. (راجع فـ 427 من ق.ل.ع)
- البرقية دليل كالورقة العرفية. (بمقتضى فـ 428 من ق.ل.ع)
- عدم الاعتراف بالبرقية من طرف من يُحتج بها عليه، تتطلب وجوبا أن ينكر صراحة خطه أو توقيعه، وإلا اعتُبرت معترفا بها. (مضمون فـ 431).
- اعتراف الخصم بخطه أو بتوقيعه لا يفقده حق الطعن في الورقة بوسائل الطعن الأخرى المتعلقة بالموضوع أو الشكل. (في فـ 432 من ق.ل.ع)

- محررات أخرى تكون الدليل الكتابي (من فـ 433 إلى فـ 439):

- إذا تضمنت دفاتر التاجر تقييجا صادر من الخصم الآخر أو اعترافا مكتوبا منه، فإنها تكون دليلا تاما لصاحبها و عليه. (فـ 443 من ق.ل.ع)

- نسخ الوثائق (من فـ 440 إلى فـ 442):

- النسخ المأخودة عن أصول الوثائق الرسمية والوثائق العرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي أخدت منها النسخ. (فـ 440 من ق.ل.ع)

---

[102] - شهادة الإستغفال : هي الشهادة التي يقيمها المشهود له في غفلة عن المشهود عليه، وهي أن يدخل الشخص شهودا خلف ستر، ثم يستمر الذي يُستغفل في الحديث، فيقر بشيء.

[103] - المحررات العرفية المعترف بها من الخصم أو المعتبرة قانونا في حكم قضائي، لها نفس قوة دليل الورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها. راجع مقتضيات فـ 424 من ظهير الإلتزامات والعقود.

[104] - لا يجوز أن يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه، بل وجوبا أن تكون موقعة تحت طائلة عدم القبول.

الفرع الثالث: الإثبات بشهادة الشهود[105] (من فـ 443 إلى فـ 448)

- الحالات التي لا يعتد فيها بشهادة الشهود:

- الإلتزامات أو الحقوق التي تتجاوز مبلغها أو قيمتها 10.000 درهم، بل يلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية. (فـ 443 من ق.ل.ع)
- لا تقبل لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما جاء في الحجج، ولو كان المبلغ أقل من 10.000 درهم. (فـ 444 من ق.ل.ع)
- لا تقبل ممن أقام دعوى تتجاوز 10.000 درهم، ولو أنقص قيمتها فيما بعد، مالم يثبت أن الزيادة نشأت عن غلط. (فـ 445 من ق.ل.ع)
- لا تقبل إذا كانت الدعوى تقل عن 10.000 في الحالة التي يكون فيها المبلغ جزء من دين أكبر لم يقع إثباته بالكتابة. (فـ 446 من ق.ل.ع)
- لا تقبل عندما توجد بداية حجة بالكتابة. (فـ 447 من ق.ل.ع)

- الحالات التي يقبل فيها الإثبات بشهادة الشهود: (فـ 448 من ق.ل.ع، رغم هذه الإستثناءات فتقدير الحالات التي يتعذر فيها على الدائن الحصول على الدليل الكتابي موكول لحكمة القاضي)

- إذا فقد الخصم المحرر الذي يتضمن الدليل الكتابي لالتزام له أو للتحلل من التزام عليه.
- إذا تعذر على الدائن الحصول على دليل كتابي لإثبات الإلتزام (شبه العقود، والجرائم، الغلط في كتابة الحجة، أو حالة الوقائع المكونة للإكراه أو الصورية أو الإحتيال أو التدليس، أو الصفقات التجارية التي لا تتطلب الدليل الكتابي وفق العادات والأعراف)

105 - تعتبر شهادة الشهود وسيلة من وسائل إثبات الإلتزام غير الكاملة، وقد تناول المشرع المغربي وسيلة شهادة الشهود لإثبات الإلتزام في المرتبة الثالثة من بين باقي وسائل الإثبات الأخرى، بعد الإقرار والكتابة. وخصص لها المشرع مقتضيات الفصول من 443 إلى 448 من قواعد قانون الإلتزامات والعقود، كما تحدث عن المشرع في قواعد المسطرة المدنية في الفصول من 71 إلى 84. والشروط المتطلبة للإثبات بشهادة الشهود : أن يكون الشاهد أهلا للشهادة، أن يكون الشاهد من الغير، أن يكون الشاهد غير ممنوع قانونا من أداء الشهادة، أن تؤدى الشهادة بشكل شفوي أمام القاضي، عرض الوقائع دون إبداء الرأي فيها، ضرورة أن تكون الوقائع موضوع الإثبات متعلقة بالدعوى.

الفرع الرابع: القرائن[106] (من فـ 449 إلى فـ 459)

- القرائن دلائل يستخلص منها القانون أو القاضي وجود وقائع مجهولة. (فـ 449)
- القرائن المقررة بمقتضى القانون: (من فـ 450 إلى فـ 453)

- القرينة القانونية هي التي يربطها القانون بأفعال أو وقائع معينة: التصرفات التي يقضي القانون ببطلانها لمجرد صفاتها، الحالات التي يستنتج فيها القانون وجود الالتزام أو انقضاءه، حجية الشيء المقضي به[107]. (مضمون الفصل 450 من ق.ل.ع)
- القرينة تعفي من تقررت لمصلحه من كل إثبات. ولا يقبل أي إثبات يخالف القرينة القانونية. (الفصل 453 من ق.ل.ع)

- القرائن التي لم يقررها القانون[108]: (من فـ 454 إلى فـ 459)

- لا تقبل القرائن ولو كانت قوية وخالية من اللبس ومتوافقة إلا إذا تأيدت باليمين ممن يتمسك بها متى رأى القاضي وجوب أدائها. (فـ 455 ق.ل.ع)
- يفترض في حائز الشيء المنقول أنه كسبه بطرق قانونية، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل عليه. (مضمون فـ 456 من ق.ل.ع)
- حق استرداد الشيء الذي ضاع أو سرق محدد في 3 سنوات من يوم الضياع أو السرقة. (فـ 456 مكرر أضيف بظهير 3 يونيو 1953)

الفرع الخامس: اليمين[109] (فـ 460 من ق.ل.ع)

- أحكام اليمن مقررة في قواعد المسطرة المدنية

---

106 - القرائن وسيلة من وسائل إثبات الإلتزام، ويقصد بها استنباط أمر غير ثابت ومجهول من أمر ثابت ومعلوم حيث يتحقق في الواقع الأمر المجهول متى تحقق الأمر المعلوم، وقد تكون القرائن قاطعة أو بسيطة، فإن كانت القرائن قاطعة كان إثبات الإلتزام كاملا، وإن كانت القرائن بسيطة كان الإثبات غير كامل.

107 - حجية الشيء المقضي به أي الحقيقة القضائية. أي رفع الجدل حول الموضوع بمجرد صدور الحكم القضائي، فيصبح غير قابل للنقاش من جديد أمام القضاء. وللتفصلي أكثر راجع مقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع

108 - عرف المشرع المغربي القرائن التي لم يقررها القانون وفق أحكام فـ 454 من ق.ل.ع، وتعتبر هذه الأخيرة موكولة لحكمة القاضي. وليس للقاضي أن يقبل إلا القرائن الخالية من اللبس أو القرائن المتعددة التي حصل التوافق بينها. وإثبات العكس سائغ، ويمكن حصوله بكافة الطرق.

109 - اليمين يعد من وسائل إثبات الإلتزام، وقد تكون اليمين حاسمة فتكون وسيلة إثبات كاملة، وقد تكون اليمين متممة ومكملة فتكون وسيلة إثبات غير كاملة.

2- الباب الثاني: في تأويل الإتفاقات وفي بعض القواعد القانونية العامة (461-477)

سنحدد مضمون العقد في ضوء تفسير بنوده وبعد ذلك تكييفه

- *تفسير العقد* : والغرض منه بيان وإيضاح وتحديد آثار التصرف القانوني، والتفسير عملية ذهنية يقوم بها المفسر بسبب ما اعترى العقد من غموض بهدف الوقوف على الإرادة الحقيقية المشتركة للطرفين المتعاقدين، وله الحق في استخدام كل الأساليب القانونية بهذا الغرض. أي أن التفسير وسيلة لتطويع العقد،
  - العقد الواضح العبارة لا يحتاج تفسيرا (راجع مضمون فـ 461 من ق.ل.ع) بل يحتاج التنفيذ فقط.
  - يتمتع القاضي بسلطة التفسير في العقد الذي تكون فيه عبارات غامضة لتحقيق قدر من التوازن بين المتعاقدين عن طريق تعديل شروط العقد المفتقد للتوازن، وبالرجوع إلى فـ 462 من ق.ل.ع، تناول الحالات التي تستدعي التفسير (إذا كانت الألفاظ المستعملة لا تأتي التوفيق بينها وبين سبب العقد، إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها، إذا كان الغموض ناشئا عن مقارنة بنود العقد المختلفة) لم ترد هذه الحالات على سبيل الحصر، بل جاءت أحكام أخرى تحيل العقد على تفسير القاضي.
  - دلالة "التنازل عن الحق" يجب أن تؤخذ بمعناها الضيق. (فـ 467)
  - إذا تم وضع المبلغ أو الوزن أو المقدار بعبارة "ما يقارب وتقريبا" وجب الأخذ بالتسامح الذي تقتضي به عادات التجارة أو عرف المكان. (فـ 470).
  - عند الشك، يؤول الإلتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم (فـ 473 ق.ل.ع).
- *تكييف العقد* : عملية يهدف من ورائها القاضي إلى إضفاء الوصف القانوني الصحيح للعقد، إلا أن التكييف لزوما يأتي بعد تفسير العقد وتحديد خصائصه ومعرفة إرادة المتعاقدين.
- لا يسوغ للعرف والعادة أن يخالفا القانون، إن كان صريحا. (فـ 475 ق.ل.ع)
- من يتمسك بالعادة يجب أن يثبت وجودها. ولا يصح التمسك بها إلا إذا كانت عامة وغالبة، ولم تخالف النظام العام أو الأخلاق الحميدة (فـ 476 من ق.ل.ع)
- حسن النية هي الأصل إلى أن يثبت العكس. (مضمون فـ 477 من ق.ل.ع).