

ذ.مصطفى الخطيب

# الموجز في النظرية العامة للالتزامات

مفهوم الالتزام\_أنواعه\_مصادره

نظرية العقد

طبعة مزيدة ومنقحة 2019

العنوان : الموجز في النظرية العامة للالتزامات

المؤلف : مصطفى الخطيب

رقم الإيداع القانوني: 2017MO1378

ر.د.م.ك: 2-5-9652-9954-978

طبعة مزيدة ومنقحة: 2019

المطبعة : قرطبة حي السلام، أكادير

الهاتف : 05-28-23-88-55

## تقديم

هذا الكتيب موجه بالأساس إلى طلبة مسلك الدراسات القانونية، ويتناول بشكل موجز المحاور الكبرى للنظرية العامة للالتزامات بإبراز مدلولها وأهميتها العلمية من جهة في تكوين الملكة القانونية للطلاب بسبب منطق قواعدها ومبادئها القانونية المتصفة بالتجريد، وكذا قيمتها والعملية من جهة أخرى لما لها من صلة بالحياة اليومية للأفراد حيث تعتبر أداة لإشباع حاجياتهم اليومية. ولهذه الغاية سنتوقف عند مفهوم الإلتزام أنواعه ومصادره، مركزين على العقد باعتباره المصدر الأساسي للإلتزام الذي يحكم الصورة الغالبة للتصرفات القانونية السائدة في المعاملات المالية بين الأشخاص.

ولهذه الغاية اعتمدنا أسلوباً مبسطاً ومركزاً، شكلاً ومضموناً بغاية تمكين الطالب من ضبط القواعد والمبادئ القانونية مجال الالتزامات

والله ولي التوفيق.

## فصل تمهيدي:

نتناول في هذا الفصل تعريف نظرية الالتزام، وأهمية هذه النظرية، وتطورها وعوامل هذا التطور، وتمييز الالتزام عن النظم القانونية الأخرى التي تشابهه، وتعريف الالتزام وبيان طبيعته وعناصره ومصادره، مع التأكيد منذ البداية على أن التطرق لكل جوانب النظرية العامة للالتزام هو أمر متعذر إن لم نقل مستحيل التحقيق بالنظر إلى كثرة أحكامها مقارنة مع الحيز الزمني الضيق المخصص لها في الدراسة.

### المبحث الأول:

#### تعريف نظرية الالتزام، أهميتها وتطورها

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نخصصه للتعريف بنظرية الالتزام على أن نخصص المطلب الثاني لرصد أهمية هذه النظرية وتطورها.

#### المطلب الأول: تعريف نظرية الالتزام

يقصد بالنظرية العامة للالتزام مجموع الوسائل القانونية الفنية التي يتسنى بها تنظيم علاقات الأشخاص فيما بينهم وتسمح لهم بأن يكتسبوا حقوقا مالية بعضهم تجاه بعض<sup>1</sup> هكذا فالنظرية

---

<sup>1</sup> قولنا "حقوقا مالية" يخرج من نطاق نظرية الالتزامات العلاقات أو الحقوق غير المالية كالأحوال الشخصية التي تتناول أحكام الأسرة والتي نظمها المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-04-22 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (03 فبراير 2004) -الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 (5 فبراير 2004) ص 418.

العامة للالتزام تتضمن القواعد التي تحكم الحقوق الشخصية أو الالتزامات وهي أحد نوعي الحقوق التي ينظمها القانون المدني<sup>2</sup>. والواقع أن عبارة الالتزام ليست شاملة، فهي لا تدل إلا على أحد وجهي حالة قانونية هو وجهها السلبي يعني الحالة القانونية منظور إليها من جانب المدين مع أن كل حالة قانونية لها وجهان إيجابي وسلبي<sup>3</sup>. فهي كما تتعلق بالدين (الالتزام) تتعلق بالحق المقابل لذلك الالتزام إذا نظرنا إليه من جانب الدائن. لذلك فالالتزام ليس سوى وسيلة تكفل الحق أي تضمن للدائن الحصول على حقه.

### **المطلب الثاني: أهمية نظرية الالتزام وتطورها**

تعتبر نظرية الالتزام المجال الرئيسي للدراسات القانونية، فهي بمثابة العمود الفقري للقانون، كما لها صلة وثيقة بسائر أجزاء القانون المدني وفروع القانون الأخرى. ولعل مرد ذلك يكمن في كون الالتزام له صلة بالحياة اليومية للأفراد إذ هو وسيلة كل شخص

---

<sup>2</sup> - ذلك أن الحقوق تنقسم إلى نوعين الحقوق الشخصية والحقوق العينية ويعتبر هذا التقسيم محور القانون المدني، فالقسم الأول يشمل القواعد المنظمة للحقوق الشخصية والالتزامات، في حين يتناول القسم الثاني القواعد المنظمة للحقوق العينية الأصلية والتبعية.

للمزيد من التفاصيل أنظر أستاذنا المختار بن أحمد العطار: النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2011، ص 9.

<sup>3</sup> - عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزامات وفق القانون الكويتي دراسة مقارنة، الجزء الأول مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت ص 16.

للحياة يستعين بها لإشباع حاجياته، فمن يشتري شيئاً يبرم عقد شراء، ومن يستقل سيارة أجرة يبرم عقد نقل، مما يعني أن الإنسان ينتج يومياً شبكة من الالتزامات العديدة التي تمكنه في العيش ومزاولة نشاطه، وهي التزامات تبقى محكومة بنظرية الالتزام باعتبارها وسيلة قانونية تنظم علاقات الأشخاص المالية، كما تعتبر أساس القانون المدني بل وأساس القانون الخاص بفروعه المختلفة<sup>4</sup>. ومقابل الأهمية العملية لنظرية الالتزام نجد أنها تحظى بأهمية علمية بالغة، ذلك أن مادة الالتزامات مجال لاستخدام المنطق القانوني وتنسجم بتناسق كامل مما يجعل دراستها أداة لتكوين الملكة القانونية. فهي من جهة تؤسس للمبادئ القانونية لاتصافها بصفة التجريد والعموم<sup>5</sup>، بسبب منطق قواعدها ووحدة مدلولها إذ هي تتكون من مجموع القواعد العامة الكبرى التي تستخلص منها تطبيقات جزئية وذلك بطريق الاستدساخ. ولعل هذه الخاصية هي التي جعلت نظرية الالتزامات لها صلة بأجزاء القانون المدني الأخرى وخاصة مادة العقود وبالحقوق العينية عامة، كما تتصل كذلك

---

<sup>4</sup> - نظرا لأهمية الالتزامات في حياة الأفراد الاجتماعية والاقتصادية فإن المشرع المغربي جعلها محور قانون الالتزامات والعقود الصادر بموجب ظهير 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 وهو مصنف إلى كتابين: الكتاب الأول مخصص للالتزامات بصفة عامة (الفصول من 1 إلى 747) الكتاب الثاني مخصص للعقود المسماة وفي أشباه العقود التي ترتبط بها من الفصل 748 إلى 1250.

<sup>5</sup> - المختار العطار، م.س، ص 5.

بالقانون التجاري الذي يتكون في معظمه من التزامات تنشأ بين التجار.

بل إن نظرية الالتزام تتصل بجزء من أجزاء القانون العام وهو القانون الإداري، ففي العقود الإدارية هناك مجال واسع لتطبيق القواعد العامة للالتزامات، نفس الأمر ينطبق على قواعد المسؤولية التقصيرية ومبادئ الإثراء بلا سبب التي يجري تطبيقها في مجال المسؤولية الإدارية مع العلم أن قانون الالتزامات والعقود أفرد أحكاماً خاصة لمسؤولية الدولة وأشخاص القانون العام عن الأضرار الناشئة عن أنشطتها بمناسبة تدير وتسير مرافقها الإدارية. (الفصلين 79 و80 من ق.ل.ع)

ولعل توسع نطاق تطبيق النظرية العامة للالتزامات جعلها في تطور نتيجة ظروف الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، فدور الإرادة مثلاً تم تقييده أحياناً سواء من حيث حرية الالتزام ومن حيث دور الإرادة في تحديد مضمون العقد، ومن حيث دورها في تنفيذه، ومن حيث أثر العقد في مواجهة الغير، فالكثير من الالتزامات لم يعد مصدرها العقد.

كما أن الإرادة لم يعد لها الدور المطلق في إنشاء العقد وتحديد قيمته القانونية، حيث أن السلطات العامة باتت تعنى بالظروف التي تبرم فيها العقود والشروط التي تتضمنها والآثار التي تترتب عنها، كما

كثرت الالتجاء إلى فكرة النظام العام، وبذلك ضاق نطاق مبدأ سلطان الإرادة<sup>6</sup>.

هكذا تطورت نظرية الالتزامات في أكثر من مجال، حيث أخذت التشريعات المدنية الحديثة بفكرة الغبن في العقود، واستوجبت إعادة النظر في العقد الذي يصير غير عادل بالنسبة لأحد الطرفين، وحرمت التعسف في استعمال الحق أو إساءة استعماله، وسنت التزامات الجوار مع توسيع نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة التي تخول للقاضي سلطة تعديل العقد متى توافرت شروط معينة. وفقاً لهذا السياق فإن النظرية العامة للالتزامات قابلة لمسيرة ظروف العوامة وإن كانت من النظريات الأكثر ثباتاً لما تتصف به من التجريد والعمومية وإعمال التفكير المنطقي.

### **المبحث الثاني:**

#### **تعريف الالتزام، طبيعته، أنواعه ومصادره**

لنتناول هذا المبحث سوف نقسمه إلى مطلبين الأول نخصه لتعريف الالتزام وبيان طبيعته وخصائصه على أن نخصص المطلب الثاني لنتناول أنواع الالتزام ومصادره.

---

<sup>6</sup> - بعد أن كانت أغلب القواعد القانونية الواردة في باب العقود قواعد مكملة صار يوجد إلى جوارها عدد كبير من القواعد الآمرة مما أدى إلى ظهور فكرة العقد الموجه، للمزيد من الاطلاع أنظر عبد الحي حجازي، م.س، ص 34.



## المطلب الأول: تعريف الالتزام وخصائصه

### الفقرة الأولى: تعريف الالتزام

تعريف الالتزام تتنازعه نظريتان أو مذهبان، المذهب الشخصي ويرى أنصاره أن العنصر الرئيسي في الالتزام هو الرابطة الشخصية التي تربط الدائن بالمدين، في حين يذهب أنصار المذهب المادي في تصورهم للالتزام إلى كونه رابطة بين ذمتين تكون أحدهما وهي ذمة المدين مرتبطة في مواجهة الذمة الأخرى وهي ذمة الدائن مما يجعل محل الالتزام منفصلا عن أطرافه أي الدائن والمدين.<sup>7</sup>

ففي حين يذهب أنصار المذهب الشخصي إلى تعريف الالتزام بأنه رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، يترتب بمقتضاها على الطرف المدين اتجاه الطرف الدائن، نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل<sup>8</sup> نجد أن أنصار المذهب المادي يجردون الالتزام من طابعه الشخصي بحيث لا يعتبرونه رابطة شخصية بين دائن ومدين ويصير الالتزام حالة قانونية أو رابطة بين ذمتين يغلب معها المسؤولية وهو ما يترتب عليه نتيجة هامة، ذلك أن الالتزام أو الحق وقد تجرد من طابعه الشخصي يصير انتقاله من

---

<sup>7</sup> - الأمر الذي يفسح المجال للمدين بأن يحول الالتزام الملقى على عاتقه إلى مدين آخر والدائن بإمكانه أن يحول حقه إلى غيره كما في حوالة الحق.

أنظر: ذنا، المختار عطار، م.س، ص 18.

<sup>8</sup> - وهو التعريف الذي أورده الأستاذ مامون الكزبري رحمه الله في كتابه نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، الطبعة الثانية،

ص 11.

جهة، أيسر وأسرع عن طريق حوالة الحق أو حوالة الدين وهو ما تتطلبه النظم الاقتصادية الحديثة، كما أنه من جهة أخرى يجوز تصور وجود التزام دون دائن معين أثناء نشوئه مثل الوعد بجائزة، كما يجوز الاشتراط لمصلحة شخص غير موجود وقت الاشتراط كأن يؤمن شخص على حياته لمصلحة أولاده الذين سيولدون له في المستقبل.

على ضوء التطور الذي عرفته النظم القانونية يمكن تعريف الالتزام بأنه: "حالة قانونية يلتزم بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"<sup>9</sup>. وهذا التعريف يسمح بأن يكون الدائن غير معين وقت نشوء الالتزام ما دام أنه قابل للتعين، كما يكفل له النزعة المادية الحديثة بإشارته إلى عنصر المسؤولية إلى جانب عنصر المديونية.

### **الفقرة الثانية: خصائص الالتزام**

بتأملنا لمفهوم الالتزام نجده ينصب على حق ذو قيمة مالية وله الخصائص التالية:

#### **أولا- الالتزام واجب قانوني**

جوهر الالتزام أن يكون المدين ملتزما بعمل شيء، أو بالامتناع عن عمل شيء. فالالتزام إذن واجب قانوني يكفل القانون احترامه

---

<sup>9</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية 1952، ص 111.

لفائدة صاحب الحق بحيث إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه اختياراً يكون للدائن إجباره على الوفاء بالالتزام.

هذا ويقتصر الالتزام على الواجب القانوني<sup>10</sup> دون غيره من الواجبات الأخرى الغير قانونية كما هو الشأن بالنسبة للواجبات الأخلاقية والدينية.

### ثانياً-الالتزام واجب قانوني يقع على شخص معين

تتطلب هذه الخاصية تواجد شخص معين يتحمل بهذا الالتزام وقت نشوئه وهو المدين. فالمدين يجب أن يكون معيناً إذ أن الالتزام يرتبط بشخص معين بذاته وهو ما يميزه عن الواجب القانوني العام، والذي مقتضاه أن يمتنع كل شخص عن القيام بأعمال من شأنها منع صاحب الحق من الانتفاع بحقه أو الإضرار بالغير، ومثاله الواجب العام السلبي الملقى على الناس كافة بالنسبة لمالك الشيء وهذا على خلاف ما هو حاصل في الالتزام حيث نجد مديناً معيناً من أول الأمر ملتزماً نحو دائن معين أو قابل للتعين، ذلك أن الدائن يتصور عدم وجوده أو عدم تعيينه عند نشوء الالتزام، إذ يكفي أن يكون قابلاً للتعين في المستقبل كما لو أومن شخص على حياته لمصلحة ورثته، فإن شركة التأمين تتحمل بالالتزام بأداء مبلغ التأمين

---

<sup>10</sup> - هناك واجبات قانونية لا تتضمن التزامات بالمعنى الحقيقي إذ لا تنشأ إلا في جانب واحد دون أن يقابلها حق بحيث لا تتوفر قوتها الملزمة على سلطة تمنح للشخص الذي أنشأت هذه الواجبات لصالحه.

أنظر عبد الحي حجازي، م.س، 43.

في حالة وفاته، غير أن الدائن بهذا الالتزام وهم الورثة غير معينين عند إبرام عقد التأمين، فهم لا يعينون إلا عند وفاة المؤمن له، غير أنه رغم عدم تعيين الدائن فإننا نكون بصدد التزام واقع على شخص معين بذاته لمصلحة شخص سيعين فيما بعد. أما في الواجب القانوني العام فالمدين كل شخص والدائن كل شخص لا يحصل تعيين أحدهما إلا حين الإخلال بذلك الواجب العام. وحينئذ فقط يتحول الواجب إلى التزام يكون كل من الدائن والمدين فيه معيناً، فالواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير هو واجب على كل شخص مقرر لمصلحة كل شخص الدائن فيه غير معين والمدين فيه غير معين ولا يحصل تعيينهما إلا حين الإخلال بذلك الواجب السلبي العام، واجب عدم الإضرار بالغير حيث نكون عندئذ بصدد المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار.

### ثالثاً- الالتزام واجب ذو قيمة مالية

الالتزامات ليست ذات طبيعة واحدة فهناك الالتزامات المالية وهناك التزامات غير مالية أي أعمال لا تخضع للتقويم، وعليه فإن المقصود بأن الالتزام ينشئ حقاً ذو قيمة مالية هو أن الالتزام يرادف الحق الشخصي أي أن يكون محل الالتزام شيئاً قابلاً للتقويم<sup>11</sup>. وبتعبير أوضح فإن الأداء الذي يتكون منه محل الالتزام يجب أن يكون ذا طبيعة مالية أي قابلاً للتقويم الاقتصادي. وهذا الأداء قد يكون نقل حق إلى الدائن كما هو الحال في التزام البائع قبل المشتري،

<sup>11</sup> - ذنا، المختار عطار، م.س، ص22.

وقد يكون القيام بعمل لا يتضمن نقل حق مثل الالتزام بإصلاح شيء مملوك للدائن، وأخيرا قد يكون الأداء المطلوب من المدين عبارة عن امتناع المدين عن عمل معين كان يجوز له القيام به لو لم يوجد الالتزام، وذلك مثل امتناع تاجر عن منافسة تاجر آخر. ففي هذه الحالة ومثلها يجب أن يكون الأداء المطلوب من المدين ماليا، أي ما يمكن تقويمه وتقديره بالنقود، أما إذا كان المطلوب من المدين مما لا يمكن تقويمه وتقديره بالنقود، فإننا لا نكون بصدد التزام بالمعنى المقصود في قانون الالتزامات والعقود<sup>12</sup>.

وعليه فإن واجب الزوجة في طاعة زوجها، وواجب الزوج في احترام زوجته، وواجب الموظف الذي يفرض عليه أداء عمله بصدق وأمانة هي واجبات قانونية لا تشكل التزاما بالمعنى الحقيقي وذلك لتخلف شرط مالية الأداء.

ولعل السبب في اشتراط أن يكون الأداء ماليا حتى يكون الواجب القانوني التزاما بالمعنى الحقيقي يكمن في كون المشرع نظم العلاقات المالية وأوكل للمبادرة الفردية تنظيم هذه العلاقات سواء بالعقد أو التصرف القانوني بإرادة منفردة مع سنه قواعد قانونية أمرة لكل ماله صلة بالنظام العام، في حين لم يترك للمبادرة الفردية تنظيم العلاقات غير المالية التي رآها جديرة بالحماية بل استأثر هو بتنظيمها وأنشأ لها بين الأفراد واجبات قانونية ذات مضمون غير مالي

---

<sup>12</sup> - ذنا، عبد اللطيف خالفي، دروس في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، العقد، ص 16.

والتي لا تعتبر مع ذلك التزامات بالمعنى الحقيقي وذلك لتخلف شرط مالية الأداء.

### **المطلب الثاني: أنواع الالتزام ومصادره**

ينقسم الالتزام إلى عدة أنواع وذلك حسب المعيار المعتمد في تقسيم الالتزامات، فهي تنقسم من حيث مصدر نشوء الالتزام إلى التزامات إرادية وأخرى غير إرادية، كما تنقسم من حيث محلها إلى التزام بعمل، أو بامتناع عن عمل أو التزام بإعطاء، وينقسم الالتزام من حيث مضمونه إلى التزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية. وينقسم كذلك إلى التزام شخصي والتزام عيني، فضلا عن بروز أنواع جديدة من الالتزامات التي نص عليها المشرع في أنظمة خاصة ببعض العقود أهمها الالتزام بالإعلام، وسنتناول أهم أنواع هذه الالتزامات في فقرة أولى على أن نخصص الفقرة الثانية لدراسة مصادر الالتزام.

### **الفقرة الأولى: أنواع الالتزام**

كما سبق القول فإن الالتزام ينقسم حسب مصدر نشوئه إلى التزام إرادي وآخر غير إرادي، كما ينقسم من حيث محله ومضمونه إلى عدة أنواع وهو ما سنتناوله على الشكل التالي:

#### **أولاً: الالتزامات الإرادية والالتزامات غير الإرادية**

تنقسم الالتزامات من حيث مصدرها إلى التزامات إرادية وأخرى غير إرادية.

## أ-الالتزامات الإرادية:

هي التي تنشأ إما بتوافق إرادتين أي من الإرادة المشتركة للدائن والمدين وهو ما يطلق عليه الالتزام التعاقدي، أو تنشأ بإرادة منفردة حيث لا نكون أمام تصرف قانوني بإرادتين وإنما تصرف قانوني بإرادة منفردة كالوعد بجائزة.

## ب-الالتزامات غير الإرادية:

هي التزامات لا دخل للإرادة في نشوئها، أي أنها تترتب خارج نطاق إرادة الملتزم كمسؤولية الإنسان التقصيرية عن فعله الشخصي أو مسؤوليته التقصيرية عن الأشياء التي تكون تحت حراسته، أو كأن يثري شخص على حساب غيره دون وجه حق، أو ينتفع الإنسان من عمل غيره كالفضولي الذي يأتي شأنا مستعجلا يعود لغيره دون أن يكون مأمورا أو منهيا عن إتيانه<sup>13</sup>. ففي كل هذه الصور نكون أمام التزامات قانونية بالمعنى الواسع ناشئة مباشرة عن القانون. فعندما لا تكون إرادة المدين هي التي أنشأت الالتزام فإن المشرع هو الذي ينشئه، فيحدد دائنا وآخر مدينا. بل إن القانون قد ينشئ الالتزام دون أن يكون ثمة فعل إيجابي أو سلبي من جانب المدين أي رغم إرادته ومثاله الالتزام بالنفقة والتزام الخاضعين للنظام الضريبي بأداء الضريبة حيث نكون أمام التزامات قانونية بالمعنى الضيق.

ثانيا: الالتزام بإعطاء والالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل

---

<sup>13</sup> - بخصوص الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام - انظر أستاذنا مختار العطار،

م.س، ص 36.

في هذا النوع من الالتزامات إما أن نكون بصدد التزام إيجابي والذي يكون فيه الأداء الواجب على المدين القيام به إيجابيا وهو حالة الالتزام بإعطاء والالتزام بعمل، وإما التزام سلبي يمتنع فيه على المدين القيام بعمل معين.

#### أ-الالتزام بإعطاء:

وهو من الالتزامات الإيجابية ومضمونه التزام بإنشاء أو نقل حق عيني سواء كان الحق العيني أصليا كحق الملكية أو كان تبعا كحق الرهن، وسواء تعلق الحق العيني بعقار أو منقول. ومثال التزام المدين بإنشاء حق عيني على شيء التزام المالك بإنشاء حق ارتفاق على عقاره لفائدة شخص آخر، أو التزامه بإنشاء رهن على عقاره لفائدة دائئه.

أما التزام المدين بنقل حق عيني، فيختلف حكمه بحسب ما إذا كان موضوعه نقل منقول أم نقل عقار. فإذا كان موضوع الالتزام عقارا وجبت التفرقة بين العقار المحفظ والعقار غير المحفظ. إذ في العقار المحفظ لا ينشأ الحق ولا ينقل سواء فيما بين الطرفين أو في مواجهة الغير إلا بتسجيله في السجل العقاري بالمحافظة العقارية<sup>14</sup>، أما إذا كان العقار غير محفظ فتنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري

---

<sup>14</sup> - أنظر في هذا الصدد مقتضيات الفصلين 66 و67 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 12 أغسطس 1913 المتعلق بالحفظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14-07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-177 بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011).



بمجرد أن يتم البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، غير أنه لا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون (المقصود هنا التسجيل لدى إدارة التسجيل وليس المحافظة العقارية كما هو الشأن في العقار المحفوظ).

وإذا كان موضوع التزام المدين يتعلق بحق عيني على منقول معين بذاته فإن هذا الحق موضوع الالتزام ينتقل فور نشوء هذا الأخير إذا أمكن تنفيذه بمجرد انعقاد العقد، أما إذا كان الالتزام يتعلق بنقل حق عيني على منقول غير معين سوى بنوعه، فلا ينقل الحق إلا بإفراز هذا المنقول<sup>15</sup>.

#### ب- الالتزام بعمل:

قد يكون التزام المدين منصبا على القيام بعمل معين لمصلحة الدائن، فهو كل نشاط مادي أو معنوي يتعين على المدين القيام به لمصلحة الدائن ولا يكون من شأنه نقل حق ملكية أو إنشاء حق عيني آخر<sup>16</sup>، ومثاله التزام المحامي بالدفاع عن موكله، والتزام المقاول بتشييد البناء والتزام الأجير بالقيام بالعمل المتفق عليه مع مشغله.

#### ج- الالتزام بالامتناع عن عمل

هو التزام سلبي يمتنع فيه على المدين القيام بعمل معين كان يجوز له القيام به لولا وجود الالتزام مثل التزام ممثل بالامتناع عن التمثيل لدى شركة غير الشركة التي تعاقد معها، والتزام التاجر

<sup>15</sup> - أنظر في هذا الصدد أستاذنا عبد اللطيف خالفي، م.س، 21.

<sup>16</sup> - عبد الحي حجازي، ص 134-135.

بالامتناع عن فتح محل منافس لتاجر آخر في منطقة معينة، والتزام الأجير بعدم منافسة مشغله بعد انتهاء عقد شغله.

### ثالثاً: الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية

وكذلك ينقسم الالتزام من حيث محله إلى التزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية أو بوسيلة.

#### أ-الالتزام بنتيجة

هو أكثر الالتزامات عدداً والجاري بها العمل، وفيه يكون الشخص مديناً بتحقيق نتيجة ومثاله التزام الناقل بتوصيل راكب أو بضاعة إلى مكان محدد وفي ميعاد متفق عليه، والالتزام المقاول الذي يتعهد بإقامة بناء، والالتزام البائع بنقل الملكية وتسليم الشيء المبيع، والالتزام المستأجر برد الشيء المؤجر بعد انتهاء مدة الإيجار. ففي هذه الالتزامات وأمثالها تكون النتيجة مقصودة بذاتها ولا يكون النشاط الذي يبذله المدين لتحقيق النتيجة إلا مجرد وسيلة ليست هي محل الالتزام. فإذا لم تتحقق النتيجة كان المدين مسؤولاً حيث يسمح ذلك بافتراض الخطأ في جانبه دون حاجة إلى قيام الدائن بإثباته. ولا يتحلل من المسؤولية إلا إذا أثبت أن ثمة سبباً أجنبياً هو الذي حال دون تحقيق النتيجة.

#### ب-الالتزام ببذل عناية

الالتزام ببذل عناية أو بوسيلة يكون محل الالتزام فيه ليست النتيجة بل النشاط الذي يجب عليه أن يبذله والذي يؤدي عادة إلى تحقيق النتيجة المقصودة.

ومثاله التزام الطبيب، فهو لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية الدقيقة واليقظة المطابقة للأسس العلمية المستقرة. وبتعبير آخر فإن محل التزام الطبيب ليس هو الشفاء وإنما العناية التي يجب أن يبذلها الطبيب في علاج المريض.

### ج- الفائدة من هذا التقسيم

تجدر الإشارة إلى أن أهمية تقسيم الالتزام إلى التزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية تتجلى في مجال الإثبات عند عدم التنفيذ، أي في تحديد من يكون عليه عبء الإثبات هل هو الدائن أم المدين. ففي الالتزام بوسيلة أو ببذل عناية كالتزام الطبيب نحو المريض، كان لغلبة تدخل الاحتمال في النتيجة التي يهدف إليها هذا النوع من الالتزام أن الخطأ لا يفترض في جانب المدين بذلك الالتزام عند عدم تحقق النتيجة وما على الدائن إلا أن يثبت أن المدين أخل ببذل العناية الواجبة ولا يكفيه أن يثبت أن النتيجة التي كان يستهدف الوصول إليها لم تتحقق.

أما في الالتزام بنتيجة فالأمر على خلاف ما تقدم، إذ يكفي للدائن لإثبات عدم التنفيذ من طرف المدين أن يثبت أن النتيجة المتفق عليها لم تتحقق. فأمام قلة نصيب الاحتمال في تحقق النتيجة أو عدم تحققها جاز افتراض الخطأ في جانب المدين عند عدم تحقق النتيجة. ومثال ذلك التزام البائع بنقل الملكية وتسليم الشيء المبيع إلى المشتري.

## رابعاً: الالتزام المدني والالتزام الطبيعي

ينقسم الالتزام من حيث قوته إلى التزام مدني وآخر طبيعي

### أ-الالتزام المدني

فهو الذي يجوز معه للدائن عند عدم تنفيذ المدين للالتزام إجباره عن طريق القضاء على الوفاء به وتنفيذ ما التزم به بعينه أو بمقابل، والالتزام في هذه الصورة يستجمع عنصري المديونية والمسؤولية. ويقصد بعنصر المديونية الواجب الذي على عاتق المدين القيام به لمصلحة الدائن بحيث إذا وفى ما بذمته تنقضي المديونية وينقضي الالتزام برمته دون أن يتحرك عنصر المسؤولية، أما إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه فإن عنصر المسؤولية يتحرك عبر إجبار المدين على التنفيذ. فالمسؤولية على هذا النحو تكمن في الإجبار الذي يسمح للدائن بأن يجبر المدين على الوفاء بالتزامه عبر المطالبة بحقه قضاء.

### ب-الالتزام الطبيعي

على خلاف الالتزام المدني الذي يستجمع عنصري المديونية والمسؤولية فإن الالتزام الطبيعي لا يتوفر على عنصر المسؤولية بحيث لا يستطيع الدائن به إجبار المدين على الوفاء بهذا الالتزام عن طريق القضاء. غير أن المدين إذا وفى الدين اختياراً، فإن وفاءه يكون صحيحاً ولا يجوز له المطالبة باسترداد ما وفاه. وهكذا فإن القانون لا يوفر سوى حماية ناقصة وغير مباشرة لهذا الالتزام، فهي حماية ناقصة لأن القانون لا يعطي الدائن بهذا الالتزام أي دعوى ليجبر بها

المدين على التنفيذ إلا إذا تعهد المدين بالتنفيذ. وهي حماية غير مباشرة لأن القانون لا يعطي الدائن بهذا التنفيذ إلا مجرد دفع بعدم جواز استرداد ما وفاه المدين اختياراً<sup>17</sup>. ومثال ذلك الدائن الذي يسقط حقه بالتقادم وإن كان من حقه اللجوء إلى القضاء للمطالبة به، فإنه لا يستطيع إجبار المدين على تنفيذ التزامه متى دفع المدين بالتقادم. غير أن المدين إذا قام بتنفيذ التزامه بإرادته فإنه لن يكون باستطاعته استرداد ما أداه بدعوى جهله بواقعة التقادم وأنه أدى دينا سقط بالتقادم ولم يعد مجبراً على الوفاء به، فمثل هذا الالتزام يصبح التزاماً طبيعياً يكون الوفاء به صحيحاً ولا يجوز للمدين المطالبة باسترداد ما وفاه اختياراً.

### خامساً: الالتزام أو الحق الشخصي والحق العيني

رأينا سابقاً أن الالتزام إذا نظرنا إليه من جانب الدائن، يسمى حقاً والالتزام أو الحق الشخصي كما نعلم هو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين يترتب بمقتضاها على الطرف المدين اتجاه الطرف الدائن نقل حق عيني أو القيام بعمل أو امتناع عن عمل، وهو بهذه الصورة يتطلب توافر ثلاثة عناصر وهي: دائن صاحب الحق-مدين ملتزم به، وإعطاء شيء أو عمل يكون محلاً لهذا الالتزام أو الحق. والحق الشخصي على هذا النحو يعتبر حقاً نسبياً بحيث أن الدائن لا يستطيع الاحتجاج به إلا اتجاه المدين الذي التزم بأداء هذا الحق.

---

<sup>17</sup> - عبد الحي حجازي، م.س، ص 192.

أما الحق العيني فهو سلطة مباشرة يمارسها شخص على شيء معين تمكنه من الحصول على المنفعة المرجوة من هذا الشيء بصورة مباشرة ودون وساطة. وعليه فإن الحق العيني وعلى خلاف الحق الشخصي لا يتطلب وجود ثلاث عناصر بل عنصرين فقط هما صاحب الحق وشيء محل هذا الحق كما أن الحق العيني هو حق مطلق يخول صاحبه الاحتجاج به تجاه كافة حيث يمنحه حق التتبع أي تتبع الشيء واسترداده من يد الشخص الذي انتقلت حيازته إليه، كما يمنحه حق الأفضلية الذي يجعله مقدما على أي إلى شخص يتوفر على مجرد حقوق شخصية في استيفاء حقه، فالدائن صاحب الحق العيني كالرهن الرسمي يقدم على سائر الدائنين العاديين ذوي الحقوق الشخصية في استيفاء حقه بالأولوية. هذا ويكون الحق العيني أصليا أو تبعيا، أما الحق العيني الأصلي فهو الحق الذي يقوم بذاته من غير حاجة إلى أي حق يستند إليه<sup>18</sup>.

أما الحق العيني التبعي فهو الحق الذي لا يقوم بذاته وإنما يستند في قيامه على وجود حق شخصي، ويكون ضمانا للوفاء به. والحقوق العينية التبعية هي الامتيازات باعتبارها حجة على الناس كافة، والرهن الحيازي والرهن الرسمية.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> - وهو ما نص عليه المشرع المغربي في المادة 9 من القانون رقم 39-08 المتعلق بمدونة

الحقوق العينية ج ر عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر 2011.

<sup>19</sup> - المادة 10 من مدونة الحقوق العينية.

ونظرا لأهمية السلط التي تخولها الحقوق العينية لأصحابها باعتبارها حجة على الناس كافة، فقد عددها المشرع على سبيل الحصر. بل ذهب في المادة 11 من القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية إلى حد التنصيص على أنه: "لا يجوز إنشاء أي حق عيني آخر إلا بقانون" فالحقوق العينية تعتبر من النظام العام وأن القانون هو الذي يحددها وينظم مداها وقيودها دون أي دخل لإرادة الأفراد في هذا الشأن. فإذا كان مبدأ سلطان الإرادة هو السائد في مجال العقود والحقوق الشخصية، فإنه في الحقوق العينية يقل دور الإرادة الخاصة للأفراد.

#### سادسا: الالتزام الشخصي والالتزام العيني

يميز الفقه بين الالتزام الشخصي والالتزام العيني، فالالتزام الشخصي كما سبق القول هو علاقة بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين يجب بمقتضاه أن يقوم المدين بإعطاء شيء أو بعمل أو بامتناع عن عمل لصالح الدائن، أما الالتزام العيني فهو أداء يجب أن يقوم به شخص بسبب أنه مالك لشيء أو صاحب حق عيني عليه، أي أن الالتزام العيني لا يلحق الشخص بصفته الشخصية بل باعتباره مالكا لشيء أو صاحب حق عيني عليه.

ومثاله التزام مالك العقار المرتفق به بالقيام بالأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه ما دام مالكا لهذا العقار، وكذا التزام المالك في نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية بالمساهمة في نفقات صيانة الأجزاء المشتركة باعتباره مالكا لشقته.

أما الخاصية الثانية التي تميز الالتزام العيني فتكمن في كونه ينتقل بانتقال الشيء بصرف النظر عن الطريقة التي انتقل بها هذا الشيء أو الحق العيني الذي يرد على هذا الشيء. فالالتزام مالك العقار المرتفق به ينتقل إلى من تنتقل إليه ملكية العقار المرتفق، والالتزام العيني الذي كان قائما في ذمة صاحب الشقة ينتقل إذا باع شقته إلى المالك الجديد بحيث يصبح هو الملتزم بنفقات الصيانة. تلك إذن خاصية يتميز بها الالتزام العيني عن الالتزام العادي الشخصي، وهي أن الالتزام العيني ينتقل إلى من حل محل المالك السابق أي الخلف الخاص، أما في الالتزام الشخصي فإن الدين يتحمله المدين بصفته الشخصية بحيث يكون جزءا من ذمته ولا ينتقل منه إلا إلى خلفه العام دون خلفه الخاص. وهكذا لو اشترى مزارع بذورا أو آلات زراعية لاستغلال أرضه فإنه يظل ملتزما بصفة شخصية بأداء ثمن البذور والآلات حتى لو قام ببيع أرضه إلى الغير، ذلك أن المشتري يظل أجنبيا عن عقد الشراء الذي أبرمه البائع، ويظل التزام هذا الأخير بأداء الدين الذي على عاتقه قائما في حقه ولا ينتقل إلا إلى خلفه العام.

### **الفقرة الثانية: مصادر الالتزام**

#### **أ- تعريف مصدر الالتزام**

يقصد بمصدر الالتزام السبب القانوني المنشئ له. فالالتزام المتسبب في الضرر بتعويض المتضرر مصدره العمل غير المشروع، والتزام المشتري بدفع الثمن مصدره عقد البيع الرابط بين البائع



والمشتري، والتزام الزوج بالإنفاق على زوجته مصدره القانون، والتزام الإنسان بالحفاظ على الوسط الطبيعي مصدره أنظمة قانونية بيئية خاصة، والتزام من يوجه وعدا إلى الجمهور بدفع جائزة لمن يعثر على شيء ضائع أو شخص مفقود مصدره إرادة الواعد المنفردة.

وتنقسم مصادر الالتزام حسب النظرية الحديثة إلى مصادر إرادية وأخرى غير إرادية. فالتصرفات القانونية سواء كانت من جانبين كالعقد أو من جانب واحد مثل الوصية والوعد بجائزة هي مصادر إرادية، أما المصادر غير الإرادية فهي التي لا تتدخل إرادة المدين في نشوء الالتزام وتشتمل العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون ويطلق عليها اسم الواقعة القانونية أي الواقعة التي يرتب عليها القانون أثرا قانونيا لمجرد وقوعها دون اكتراث بعنصري الإرادة أو بالنية حتى لو وجدت.

هكذا فمصادر الالتزام عديدة ومتنوعة وقد عرف تصنيفها وترتيبها تطورا تشريعيا مسايرة للنظريات الفقهية التي تم تأصيلها في هذا الشأن.

### ب- تصنيف مصادر الالتزام من الناحية التشريعية

في القانون الروماني كانت مصادر الالتزام هي العقد والجريمة، أما بالرجوع إلى قانون نابليون نجده اعتمد المصادر التي قال بها الفقيه "بوتيه" وهي العقد وشبه العقد، الجريمة وشبه الجريمة، والقانون.

فالعقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام من الالتزامات مثل عقد البيع الذي ينشئ التزامات في ذمة طرفيه.

شبه العقد وهو عمل اختياري مشروع ينشأ عنه التزام نحو الغير مثال ذلك عمل الفضولي. فهذا الأخير يقوم مختاراً بعمل لمصلحة الغير دون سابق اتفاق بينهما مما يجعله ملزماً بإتمام العمل، ويترتب على ذلك التزام رب العمل بتعويض الفضولي عما أنفق من مصروفات.

الجريمة، وتعني الفعل الضار المتعمد الذي يلحق ضرراً بالغير فينشأ عن هذا العمل الضار التزام في جانب فاعله بتعويض المتضرر. شبه الجريمة: أي الفعل الضار غير المتعمد الذي يلحق بدوره ضرراً بالغير فيترب عنه التزام محدث بالضرر بتعويض المتضرر. القانون، ويعتبر في صور كثيرة مصدراً لمجموعة من الالتزامات القانونية ومن أمثلتها التزامات الجوار والالتزام بدفع الضرائب والالتزام بالحفاظ على البيئة وغيرها من الالتزامات التي أفرد لها المشرع نصوصاً خاصة.

غير أن هذا التقسيم الذي اعتمده قانون نابليون تعرض للانتقاد، فقليل فيه أنه ناقص لأنه لم يذكر الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، كما انصب النقد على عبارة شبه العقد باعتبارها غير سليمة إذ توحي بأن الالتزامات شبه التعاقدية تنشأ من نظم شبيهة بالعقود، مع العلم أنه ليس هناك أي شبه بين العقد وما يسمى بشبه العقد، إذ في شبه العقد لا يوجد أي رضا. فالتزام رب العمل

برد النفقات التي أنفقها الفضولي مصدره ليس إراديا، ذلك أن رب العمل يلتزم برد النفقات دون أن يصدر منه أي عمل إرادي وإنما هو نتيجة فعل مادي يرتب عليه القانون آثارا قانونية بدون نظر إلى إرادة الملتزم، فرب العمل باستفادته من العمل الذي قام به الفضولي دون أن يرد له ما أنفقه من مصروفات يكون قد أثرى على حسابه بدون وجه حق وبذلك فإن مصدر الالتزام في هذه الحالة هو الإثراء بلا سبب.

وكذلك أخذ على التقسيم الخماسي أن فيه تزيد بذكره شبه الجريمة إلى جوار الجريمة لأن كلاهما فعل غير مشروع ينشئ التزاما بتعويض الضرر الذي ترتب عنه. فالشخص يسأل لا عن فعله العمدى فحسب بل يسأل كذلك عن إهماله، وبذلك تكون الآثار القانونية واحدة في الجريمة وشبه الجريمة.

ج- تصنيف مصادر الالتزام حسب قانون الالتزامات والعقود  
ينص الفصل الأول من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنه: "تنشأ الالتزامات عن الاتفاقات والتصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة وعن أشباه العقود وعن الجرائم وعن أشباه الجرائم"  
وتطبيقا لهذا النص فإن مصادر الالتزام حسب التشريع المغربي تصنف كالتالي:

#### 1-الاتفاقات:

إن أول مصدر للالتزام نص عليه المشرع بمقتضى الفصل الأول من قانون الالتزامات والعقود هي الاتفاقات أو العقود. والعقد

هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إلغائه وبعبارة أخرى العقد هو تطابق إرادتي طرفين أو أكثر على إحداث أثر قانوني.

## 2-التصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة

يقصد بالتصريحات الأخرى المعبرة عن الإرادة، الإرادة المنفردة لشخص واحد باعتبارها قدرة على إنشاء الالتزام. والرأي السائد في الفقه والتشريعات المقارنة أن الإرادة المنفردة ليست كالعقد مصدرا عاما وعاديا للالتزام الإرادي وإنما هي مصدر استثنائي لا يجوز إعماله إلا في الأحوال التي نص فيها القانون على اعتباره كذلك. وبرجوعنا إلى مقتضيات القانونية الواردة في قانون الالتزامات والعقود يتضح بأن هذا الأخير أورد الإرادة المنفردة كمصدر الالتزام وبذلك تفادى العيب الذي وقع فيه المشرع الفرنسي في كونه لم يعتد بالإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام.

وهكذا تناول قانون الالتزامات والعقود التعبير عن الإرادة الصادرة من طرف واحد في الفصول 14-15-16-17 حيث نظم فيها أحكام الوعد بجائزة باعتبارها إحدى تطبيقات التصرفات الصادرة عن إرادة منفردة، ونص في الفصل 18 على حكم عام مفاده أن: "الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له".

### 3- أشباه العقود

استعمل قانون الالتزامات والعقود عبارة أشباه العقود التي اعتمدها القانون المدني الفرنسي-والمنتقدة على النحو السابق بيانه- للتعبير عن حالات الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام، رغم أنه حاول تجاوز هذا الخلط الذي من شأنه أن توجي عبارة شبه العقد مع نظام العقد حين استعمل في الفصل 66 من ق.ل.ع عبارة الإثراء بدون سبب بنصه على حكم عام مفاده أن "من تسلم أو حاز شيئاً أو أية قيمة مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإثراء التزم برده لمن أثرى على حسابه". ثم تناول بعد ذلك تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب حيث نظم أحكام الفضالة ودفع غير المستحق في الفصول 67 إلى 76.

### 4- الجرائم وأشباه الجرائم

وهذا التصنيف الذي أورده المشرع المغربي للعمل غير المشروع كمصدر من مصادر الالتزام على النحو الذي تبناه القانون المدني الفرنسي يبقى منتقداً ذلك أن التمييز في الفعل الضار بين الجريمة وشبه الجريمة بسبب توافر العمد أو انتفائه لا أهمية له في إنشاء الالتزام أو في تحديد مداه، لأن كليهما ينشئ التزاماً بتعويض الضرر الذي ترتب عنه.

هذا وإذا كان المشرع المغربي اعتد على خلاف القانون المدني الفرنسي بالإرادة المنفردة كمصدر الالتزام، فإنه أغفل ذكر القانون في

عداد مصادر الالتزام<sup>20</sup> مع العلم أن القانون كما رأينا يبقى سببا مباشرا لنشوء العديد من الالتزامات القانونية والتي أفرد لها المشرع المغربي نصوصا خاصة في إطار قانون الالتزامات والعقود بتنظيمه لأحكام مضار الجوار وفي غيرها من الأنظمة القانونية الخاصة، مما يعني في نظرنا أن قانون الالتزامات والعقود نص على المصادر العامة المباشرة للالتزامات، في حين أن القانون يبقى مصدرا مباشرا خاصا للعديد من الالتزامات القانونية إلى جانب كونه مصدرا غير مباشر للالتزامات ذات المصادر العامة الأخرى.<sup>21</sup>

وهكذا فالقانون يفرد نصوصا خاصة تنشئ بشكل مباشر التزامات قانونية دون أن تستند إلى المصادر العامة الأخرى. والقاعدة أن كل التزام قانوني لابد أن يرد به نص قانوني يعد المصدر المباشر له، وهو الذي يعين أركانه ويبين أحكامه.

#### د- التأصيل الفقهي لمصادر الإلتزام

اختلف الفقه في التأصيل لمصادر الإلتزام وتحديد الأساس المنطقي الذي يركز عليه هذا التأصيل.

فقد ذهب الفقيه الفرنسي "بلانيول" إلى أن للالتزام مصدرين اثنين هما العقد والقانون منتقدا بذلك التقسيم الخماسي التقليدي لمصادر الإلتزام باعتباره مجانيا للمنطق القانوني. ذلك أن الجريمة وشبه الجريمة وشبه العقد تستند جميعها إلى القانون، إذ أن

---

<sup>20</sup> - مأمون الكزبري: م.س، ص 21.

<sup>21</sup> - أنظر في هذا الاتجاه أستاذنا المختار العطار: م.س، ص 489.

الالتزامات التي تنشأ عن هذه المصادر الثلاثة ليست سوى التزامات جزائية نتجت عن الخروج عن إطار القانون. ففي شبه العقد يكون أساس الالتزام الإخلال بالالتزام قانوني مؤداه وجوب عدم الإثراء على حساب الغير، أما في الجريمة وشبه الجريمة فإن مصدر الالتزام يكمن في الإخلال بواجب قانوني سابق يتمثل في وجوب عدم الإضرار بالغير.

ومن جهة أخرى هناك وقائع قانونية مجردة يترتب عنها آثار قانونية دون أن يعتد فيها بأي مضمون إرادي كالوفاة والولادة.  
هـ- التصنيف المعتمد في التشريعات الحديثة.

على ضوء الانتقادات والمآخذ الفقهية للتقسيم الذي اعتمده قانون نابليون لمصادر الالتزام تتجه التشريعات الحديثة<sup>22</sup> إلى تقسيم مصادر الالتزام تقسيماً خماسياً هو العقد والإرادة المنفردة والعمل الغير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون. ولعل هذا التصنيف يشترك مع التصنيف الذي اعتمده قانون الالتزامات والعقود المغربي في مصدرين هما: العقد والإرادة المنفردة أما شبه العقد فيقابله الإثراء بلا سبب، في حين أن الجريمة وشبه الجريمة فتم جمعهما في العمل غير المشروع. غير أن التصنيف الحديث يضيف صنفاً خامساً إلى مصادر الالتزام لم يأخذ به المشرع المغربي وهو القانون علماً أنه

---

<sup>22</sup> منها التقنين المدني المصري الجديد والتقنين المدني الكويتي.

كما رأينا سابقا فإن القانون يبقى مصدرا مباشرا خاصا للعديد من الالتزامات القانونية.

والواقع إن كل هذه المصادر يمكن تصنيفها في مجموعتين: المجموعة الأولى وتضم المصادر الإرادية أي التصرفات القانونية المتمثلة في العقد والإرادة المنفردة، والتي تتجه فيها إرادة المتعاقدين أو الملتزم بإرادته المنفردة إلى إحداث الأثر القانوني المتوخى من التصرف. في حين تضم المجموعة الثانية المصادر غير الإرادية وتشمل العمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون ويطلق عليها اسم الواقعة القانونية *fait juridique* سواء كانت عمل مادي أو عملا قانونيا.

### خطة البحث

على ضوء هذا التأسيس لمصادر الالتزام كما تبنتها التشريعات المدنية الحديثة وهي المصادر الإرادية (العقد - الإرادة المنفردة) ثم المصادر غير الإرادية (العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب- القانون) فإننا لضيق الحيز الزمني المخصص لمادة النظرية العامة للالتزامات والعقود سنقتصر على دراسة نظرية العقد كمصدر للالتزام مكتفين بخصوص المصادر الأخرى لما سبق أن تناولناه في الفصل التمهيدي. وعليه سنقسم هذا الموضوع إلى فصلين: الأول نخصه لتعريف بالعقد ونطاقه وأساس قوته الملزمة وتقسيماته ثم أركانه على أن نخصص الفصل الثاني لدراسة جزاءات العقود وآثارها.



## **الفصل الأول**

### **في تعريف العقد ونطاقه وتقسيماته وأركانه**

العقد هو أهم مصادر الالتزامات الإرادية ودراسته تقتضي أن نبحث في فرع أول تعريف العقد ونطاقه وأساس قوته الملزمة وتقسيماته، ثم نخصص فرعاً ثانياً لدراسة أركان العقد.

#### **الفرع الأول:**

#### **تعريف العقد ونطاقه وأساس قوته الملزمة**

سنتناول في هذا الفرع تعريف العقد ونطاقه ونخصص لذلك المبحث الأول في حين سنعرض في المبحث الثاني أساس القوة الملزمة للعقد على أن نختم هذا الفرع بمبحث ثالث ندرس فيه تقسيمان للعقود.

#### **المبحث الأول: تعريف العقد ونطاقه**

##### **المطلب الأول: في تعريف العقد**

خلافًا للمشرع المغربي الذي لم يعرف العقد في قانون الالتزامات والعقود نجد القانون المدني الفرنسي قد عرفه في المادة 1101 بأنه " اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بإعطاء أو القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل شيء "

فالعقد حسب هذا التعريف اتفاق ينشئ بين أطرافه التزاماً مما يعني أن العقد نوع من الاتفاق، وهذا الأخير جنس له. كما أن

هذا التعريف يجمع بين تعريف العقد والالتزام، وحسب بعض الفقه فإن العقد أخص من الإتفاق، فهو توافق إرادتين<sup>23</sup> على إنشاء التزام أو على نقله، في حين أن الاتفاق يشمل بالإضافة إلى ذلك تعديل الالتزام مثل تعليقه بأجل أو إدخال شرط عليه. ومن جهة أخرى إنهاء الالتزام كما لو قام المدين بالوفاء بالدين. وعمليا يلاحظ أن لا أهمية للتمييز بين العقد والاتفاق وأن التشريعات المدنية أخذت بوحدة الدلالة بين العقد والاتفاق على النحو الذي سار عليه المشرع المغربي حيث تعرض عند تناوله في الفرع الثاني من الباب الأول لصور التعبير عن الإرادة للاتفاقات والعقود مستعملا لفظ الاتفاق، وتارة أخرى كلمة عقد بل يعتمد أحيانا إلى الجمع بين اللفظتين في فصل واحد كما هو الشأن في الفصل 20 من ق، ل، ع.

وانطلاقا من ذلك يمكن تعريف العقد بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

### **المطلب الثاني: نطاق العقد**

من خلال التعريف السابق للعقد يتبين أننا بصدد تصرف قانوني بإرادتين أو أكثر تتجه فيه نية أطرافه إلى إحداث أثر قانوني معين، وعليه فإنه لكي نكون أمام عقد بالمفهوم القانوني لا بد من توافر الشروط التالية:

---

<sup>23</sup>أستاذنا المختار عطار - م س - ص - 45

\_ توافق إرادتين أو أكثر، فلا عقد بإرادة منفردة حتى لو اتجهت إلى إحداث أثر قانوني.

\_ اتجاه إرادة الطرفين إلى إحداث أثر يعتد به القانون ويستوجب احترامه ويوقع الجزاء على الإخلال به. ولذلك لا تعتبر عقودا الاتفاقات الاجتماعية التي لا يقصد من خلالها أصحابها الارتباط بعقد، كالاتفاق على المشاركة في ثمن البنزين الذي يستخدم في رحلة يراد القيام بها، أو الاتفاق على قبول دعوة إلى وليمة، فمثل هذه الاتفاقات لا يقصد بها عادة إنشاء علاقات قانونية أي أنها لا تتوفر على نية التعاقد بهدف إحداث أثر قانوني.

\_ أن يقع الاتفاق في نطاق القانون الخاص، ويعني ذلك أن المقصود بالعقد أن يحصل الاتفاق في دائرة القانون الخاص أي أن يكون محكوما بقواعد القانون الخاص إذ وحدها فقط تكون محكومة بالنظرية العامة للالتزامات، أما غيرها من الاتفاقات التي تبرم في إطار القانون العام وتباشر فيها الإدارة امتيازات السلطة العامة كصفقات الأشغال العمومية فإنها لا تستجمع عناصر العقد بمفهومه المدني، ونفس الأمر ينطبق على الاتفاقات الدولية والمعاهدات.

\_ أن يقع الاتفاق ضمن دائرة المعاملات المالية

لكي نكون إزاء عقد خاضع لقواعد القانون المدني يجب أن يكون الأثر القانوني المتفق على إحداثه يدخل ضمن دائرة المعاملات المالية دون الأحوال الشخصية، أي أن مجال العقد يقتصر على

الاتفاق المتعلق بالذمة المالية وتستبعد الاتفاق المتعلق بالأسرة، وعليه فإن عقد الزواج لا يعتبر عقدا بالمعنى المقصود في قانون الالتزامات والعقود ذلك أن الزواج يخرج عن نطاق المعاملات المالية<sup>24</sup>.

### **المبحث الثاني: أساس القوة الملزمة للعقد**

رأينا سابقا كيف أن العنصر الأساسي في العقد هو توافق إرادتين مما يعني أن أساس الالتزام التعاقدي مصدره إرادة الطرفين؛ بمعنى أن الشخص يلتزم لأنه أراد أن يلتزم، وهو ما عبر عنه الفقه بمبدأ سلطان الإرادة، وهو المبدأ الذي شكل ترجمة للعقيدة الفلسفية التي قام عليها المذهب الفردي خلال القرن الثامن عشر. وعليه سنتناول في هذا المبحث تعريف مبدأ سلطان الإرادة كمطلب أول تم نتطرق في المطلب الثاني للنتائج المترتبة عن هذا المبدأ وأخيرا نعرض في مطلب ثالث لأسباب اضمحلاله.

### **المطلب الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة**

ويقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن إرادة الشخص هي وحدها التي لها القدرة على إنشاء الالتزام وتحديد مضمونه وآثاره دون الحاجة إلى أي إجراء أو شكل خاص. فالإرادة بذلك هي صاحبة السلطان الأكبر بحيث لا تتقيد بالآثار التي يرتها القانون على عقد من العقود، وإنما تملك لما لها من سلطان الحرية في توسيع هذه الآثار

---

<sup>24</sup> استاذنا عبد الطيف خالفي : مرجع سابق -ص- 35

أو التضيق منها أو حذفها، كما يكون للإرادة الحرية في تعديل هذه الآثار بعد قيامها. بل يكون لها إنهاء العقد برمته بعد إبرامه، مما يعني في الأخير إلى أن الإرادة الفردية تشكل مبدأ أو أساس قوته.

### **المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة**

ترتب عن الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة في مجال العقود عدة نتائج:

1 الرضائية: وتعني أن الإرادة يجوز التعبير عنها بأية صورة دون التقيد بشكليات معينة، إذ يكفي التراضي لإنشاء العقد.

2- حرية التعاقد: وهي ذات مضمون مزدوج فمن جهة الشخص حر في أن يتعاقد وفي ألا يتعاقد، وهو من جهة أخرى إن تعاقد كان حراً في تحديد مضمون العقد والآثار القانونية. المترتبة عنه ومداها. فالالتزامات التعاقدية وآثارها تحددها إرادتي طرفي العقد، مثال ذلك عقد الإيجار حيث للأطراف الحرية في تحديد مدة العقد ومقابل الإيجار.

3 -العقد شريعة المتعاقدين: من أهم النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة هي أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث أن العقد يلزم المتعاقدين كما يلزمهما القانون، فلا يستطيع أي منهما أن يتحلل بإرادته المنفردة من تنفيذ العقد الذي أبرمه وأن ينفرد بتعديله أو بإنهائه<sup>25</sup>. كما لا يجوز للقضاء أن يحل محل إرادة أطراف العقد

---

<sup>25</sup> وهو مانص عليه الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود المغربي

للقيام بتعديله أو إنهائه وفي حالة النزاع حول مدلول بند من بنود العقد فإن مهمة القاضي تقتصر على تفسير نية الطرفين والكشف عنها بحيث لا يجوز له أن يغلب إرادته هو.

### **المطلب الثالث: اضمحلال مبدأ سلطان الإرادة**

رأينا أن مبدأ سلطان الإرادة كان له الفضل في إبراز الدور الأساسي الذي تلعبه الإرادة في تكوين الالتزامات والحقوق وإنهائها وتعديلها مسيرا بذلك الإيديولوجية التي ارتكز عليها المذهب الفردي القائمة على تقديس حرية الفرد وإطلاق العنان للمبادرة الفردية المطلقة على نحو يخل بالتوازنات الاجتماعية والاقتصادية، وهو ما انعكس على التوازن الاقتصادي للعقد عبر سيطرة الطرف القوي في العلاقة العقدية الذي يستطيع أحيانا كثيرة فرض ما يشاء من شروط مجحفة في حق الطرف الآخر الضعيف في هذه العلاقة على نحو هدد الاستقرار الاجتماعي وأخل بالعدالة الاجتماعية.

أمام هذا الغلو الذي عرفه المبدأ الفردي في ظل نظام رأسمالي متوحش انتشرت مع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين المبادئ الاشتراكية والمذاهب الاجتماعية الداعية إلى تعزيز دور الدولة وهجر الحرية التعاقدية وتوسيع دائرة القانون، معتبرة أن حرية المتعاقدين ومبدأ سلطان الإرادة ليس كفيلا بتحقيق العدالة بين الناس، وأنه لا بد من تدخل الدولة لحماية الطرف الضعيف في العقد.

وهكذا ذهب أنصار المذهب الاجتماعي إلى أن الحرية التعاقدية كثيرا ما تؤدي إلى مظالم كثيرة إذ غالبا ما تجعل الضعفاء تحت رحمة الأقوياء. ثم إن القول بأن كل التزام تعاقدى هو التزام مشروع وعادل هو قول لا يركز على أساس سليم لأنه يقوم على افتراض وجود مساواة مطلقة بين الأفراد والحال غير ذلك. وتماشيا مع هذا التوجه الداعي إلى اعتبار الفرد عنصرا في الجماعة عليه تحمل مجموعة من الالتزامات فإن العقد أصبح ينظر إليه كواقعة اجتماعية<sup>26</sup> بحيث لا يجوز أن يترتب عن الإرادة الفردية سوى الآثار المستجيبة لمستلزمات النظام الاجتماعي وقوانينه، أما ما يخالف هذا النظام فإنه يكون عديم الأثر. ذلك أن الإرادة الفردية ينبغي أن تكون في خدمة القانون وليس القانون في خدمة الإرادة. وقد ترتب عن انتشار المذهب الاجتماعي والاشتراكي، وكذا التحولات التي شهدتها النظام الاقتصادي العالمي مع بداية القرن العشرين وتبعاته على الأنظمة السياسية القائمة آنئذ إلى انكماش مبدأ سلطان الإرادة إذ لم يعد بالشكل الذي كان عليه في القرن 19 تحت تأثير المذهب الفردي، بل أصبح يخضع لمجموعة من القيود تحقيقا للتوازن بين الإرادة مع العدالة الاجتماعية والصالح العام وقد تجلّى ذلك بالخصوص في جعل النصوص التي تنظم العقود نصوصا أمرة متعلقة بالنظام العام.

---

<sup>26</sup> عبد الحى حجازى م س ص-266

وهكذا تم وضع مقتضيات قانونية منظمة لعقد الشغل بغاية تقييد حرية رب العمل أثناء وضع شروط العقد وإنهائه، مما يعني أن العقد أصبح موجها بواسطة القانون لا بواسطة إرادة المتعاقدين. في نفس السياق تم توسيع نطاق النظام العام بما يفرضه من قيود على حرية إبرام العقد بل ذهب تدخل المشرع في إطار التأمين ضد المخاطر التكنولوجية إلى حد إضفاء الطابع الإجمالي على عقود التأمين من المسؤولية عن حوادث السير، وكذا حوادث الشغل والأمراض المهنية بحيث لم يعد هناك مجال لحرية الشخص في عدم إبرام مثل هذه العقود، كما أن المشرع تدخل لتعزيز دور القضاء في مجال العقود حيث يسمح للقاضي بالتدخل في بعض الحالات لتعديل ما اتفق عليه المتعاقدين أو لإعفاء أحدهما من بعض الشروط. وهكذا إذا وجد القاضي في العقد شروطا تعسفية ترهق كاهل أحد الطرفين، حق له أن يتدخل بتعديلها بكيفية تحقق التوازن والعدل بين المتعاقدين.

الخلاصة أن مبدأ سلطان الإرادة وردت عليه قيود شتى لم تعد قاصرة على الحد من دور الإرادة في تكوين العقد ووضع شروطه بل تجاوزتها إلى مرحلة التنفيذ وهو ما ساهم في انكماش هذا المبدأ. غير أن التراجع الذي عرفه المبدأ لا يعني فقدان الطابع الإرادي للعقد كتصرف قانوني يقوم على أساس توافق إرادتين حرتين وإنما فقط تعزيز الدور الوظيفي والتوجيهي الذي يلعبه القانون للحفاظ على



التوازن المطلوب بين مصالح المتعاقدين وتعزيز الاستقرار الاجتماعي بما يخدم الصالح العام.

### المبحث الثالث: تقسيمات العقود

لم يتعرض قانون الالتزامات والعقود لتصنيف العقود باعتبار أن الأمر يتعلق بعمل فقهي أكثر ما هو تشريعي. ويقسم الفقه<sup>27</sup> العقود إلى عدة أقسام حسب تكوينها أو موضوعها أو من حيث أثارها أو طبيعتها.

فمن حيث التكوين يكون العقد إما رضائيا أو عقدا شكليا أو عقدا عينيا، ومن حيث الآثار التي تتولد عنه فالعقد إما أن يكون عقدا ملزما للجانبين أو عقد ملزم لجانب واحد، كما يكون عقد معاوضة أو عقد تبرع.

وبالنظر إلى طبيعة العقد فإن هذا الأخير إما أن يكون عقدا محددًا أو عقدا احتماليا، وإما أن يكون عقدا فوريا أو عقدا زمنيا، وقد يكون عقدا بسيطا أو عقدا مركبا، كما تنقسم العقود من حيث تنظيم المشرع لها أو عدم تنظيمه لها إلى عقود مسماة وأخرى غير مسماة.

وعليه سنتناول في هذا المبحث كل تقسيم من هذه التقسيمات مع الإشارة إلى أن هذه التقسيمات ليست تصنيفا نظريا بل له نتائج

---

<sup>27</sup>المختار عطار: م س - ص 53

عملية هامة تكمن أساسا في القواعد القانونية المطبقة بحسب الفئة التي ينتمي إليها العقد.

### **المطلب الأول: تقسيم العقود من حيث تكوينها**

تنقسم العقود من حيث طريقة تكوينها إلى عقود رضائية وعقود شكلية وعقود عينية وعقود مفاوضة وعقود إذعان.

#### **الفقرة الأولى : العقود الرضائية**

وهي التي يكفي لانعقادها وترتيب آثارها توافق إرادة طرفيها أو أطرافها دون حاجة إلى إفراغها في أي شكل خاص، فالتراضي يجوز أن يتم بالكتابة كما يجوز أن يكون شفهيًا.

والملاحظ أن مبدأ الرضائية يكاد يسود في أغلبية العقود التي نباشرها في حياتنا اليومية مثل البيع والإيجار والقرض. بل إن اشتراط ضوابط معينة في بعض العقود لاينفي عنها كونها رضائية، فالعقد يبقى رضائيا حتى لو اشترط المشرع شكلا لإثباته، إذ ينبغي التمييز بين شكلية الإثبات وشكلية الإنعقاد المطلوبة لقيام العقد. فمادام يكفي لوجود العقد رضاء المتعاقدين فالعقد رضائي حتى لو اشترطت الكتابة لإثباته<sup>28</sup> كما هو الشأن في اشتراط الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف عن مبلغ معين<sup>29</sup>. وفي حالة اتفاق المتعاقدين على أن يكون تعاقدتهما بالكتابة فإنه يتعين النظر إلى قصدهما من

---

<sup>28</sup> - السهوري م.س، ص152

<sup>29</sup> - الفصل 443 من ق.ل.ع

الكتابة هل هي للإثبات أم للانعقاد. وهكذا فالكتابة في بعض العقود إذا كانت لازمة للإثبات فإن العقد غير المكتوب يظل عقدا رضائيا صحيحا لأن الكتابة هنا ليست ركنا لازما لقيامه، بل مجرد وسيلة لإثباته ولا أثر لتخلفها على وجوده كما هو الشأن في بيع السلم<sup>30</sup>، حيث يجوز إثباته بالإقرار أو باليمين الحاسمة.

### الفقرة الثانية: العقود الشكلية

العقد الشكلي هو الذي لا يكفي لانعقاده مجرد التراضي بل يجب أن يفرغ هذا الأخير في شكل حدده القانون. أي أنه يشترط لانعقاده بالإضافة إلى التراضي أساليب شكلية سواء في كتابة رسمية يقوم بها موظف رسمي متخصص أو في كتابة عرفية يباشرها المتعاقدان.

وهكذا فعقد البيع المنصب على العقار أو حقوقا عقارية أو أي شيء يمكن رهنه رهنا رسميا هو عقد شكلي وذلك لأن الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود ينص على مايلي "إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن

---

<sup>30</sup> ينص الفصل 613 من ق.ل.ع. على مايلي "السلم عقد بمقتضاه يجعل أحد المتعاقدين مبلغا للمتعاقد الذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معين من الأطعمة أو غيرها من الأنشطة المنقولة في أجل متفق عليه ولا يجوز إثبات بيع السلم إلا بالكتابة.

انظر أيضا الفصل 434 من مدونة التجارة والتي جاء فيها مايلي: "تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك"

يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون".

فهذا البيع يتوقف وجوده بالإضافة إلى الرضاء على شكلية الكتابة وهذه الأخيرة هي للانعقاد وغيابها يجعل العقد باطلا. كذلك الأمر في عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز حيث ينص الفصل 618-3 من ق.ل.ع على مايلي:

"يجب أن يحزر عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويخول لها قانونيا تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان".

فالكتابة في هذه الحالة هي للانعقاد وعدم توفرها يجعل العقد باطلا. وقد يحصل أن يكون العقد رضائيا فيتفق طرفاه على جعله شكليا، فينقلب العقد من عقد رضائي إلى عقد شكلي ولا يصح إلا بتوافر الشكل الذي ارتضاه المتعاقدان، وهو مانص عليه الفصل 402 من ق.ل.ع والذي جاء فيه ما يلي:

"إذا لم يكن العقد خاضعا لشكل خاص واتفق عاقداه صراحة على أنهما لا يعتبرانه تاما إلا إذا وقع في شكل معين فإن الالتزام لا يكون موجودا إلا إذا حصل في الشكل الذي اتفق عليه العاقدان". وعليه فإن الشكلية إما أن تكون بنص القانون وإما بمقتضى إرادة المتعاقدين، وفي كلا الحالتين ينبغي مراعاتها<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> المختار عطارم س -ص- 57

### الفقرة الثالثة: العقود العينية

هي التي يشترط فيها بالإضافة إلى تراضي المتعاقدين أن يتم تسليم الشيء من أحد المتعاقدين إلى آخر بحيث لا يكون العقد قائما إلا إذا تمت عملية التسليم. فالتسليم في العقود العينية ركنا في العقد وليس التزاما. فعقد البيع عقد رضائي يلتزم فيه البائع بتسليم شيء في حين أن الرهن الحيازي عقد عيني يسلم فيه الراهن الشيء المرهون للدائن<sup>32</sup>. ومن أمثلة هذه العقود التي نص عليها قانون الالتزامات العقود الرهن الحيازي حيث نص في الفصل 1188 منه على مايلي " يتم الرهن الحيازي :

أولا: بتراضي طرفيه على إنشاء الرهن

ثانيا : زيادة على ذلك بتسلم الشيء المرهون فعليا إلى الدائن أو أحد من الغير يتفق عليه المتعاقدون".

وكذلك الشأن بالنسبة لعارية الاستعمال حيث لا تتم إلا بتسليم الشيء إلى المستعير.<sup>33</sup>

### الفقرة الرابعة: عقود المفاوضة وعقود الإذعان:

يتم التمييز بين عقود المفاوضة وعقود الإذعان بالنظر إلى الكيفية التي يحصل بها التراضي بين أطراف العقد وظروف هذا

---

<sup>32</sup> - السنهاوري م.س، ص118

<sup>33</sup> الفصل 833 من ق.ل.ع

التراضي. فعقود المفاوضة أو المساومة هي التي يكون لأطراف العقد من الناحية القانونية والفعلية حرية مناقشة شروطها عند إبرامها. أما في عقود الإذعان فإن أحد أطراف العقد يستطيع من خلال وضعه القانوني أو الفعلي أن يفرض على غيره من أطراف العقد شروطه وبنوده في جملتها دون أن يكون لهذا الغير الحق في مناقشتها أو تعديلها ولا يستطيع إلا الإذعان لها.

وهذه الصورة من التعاقد تسود في الأحوال التي يحتكر فيها أحد المتعاقدين احتكارا قانونيا أو فعليا تدير مرفق من المرافق الاقتصادية والاجتماعية والتي تقدم خدماتها للجمهور، كما هو الشأن بالنسبة لشركات الكهرباء والماء التي تتولى التوزيع، وشركات التأمين، وكذا الشركات التي تتولى تدير مرافق النقل وخدمات الهاتف.

### **المطلب الثاني: تقسيم العقود من حيث طبيعتها**

تنقسم العقود من حيث طبيعتها إلى عقود محددة وأخرى احتمالية، وإلى عقود فورية وعقود زمنية، وأخيرا إلى عقود بسيطة وعقود مختلطة.

### **الفقرة الأولى: العقود المحددة والعقود الاحتمالية**

#### **أولا: العقد المحدد**

إن العقد المحدد هو الذي يستطيع فيه كل من الطرفين تحديد مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي؛ مثال ذلك عقد البيع حيث

أن البائع يعرف قيمة المبيع والمشتري يعرف مقدار الثمن الذي يلتزم بدفعه للبائع وذلك بغض النظر عن تحقق المساواة بين الأداء أو عدم تحققها. فالعقد يكون محددا حتى لو أن ما أخذه أحد المتعاقدين لا يعد معادلا لما أعطاه.

### ثانيا: العقد الاحتمالي:

ويطلق عليه كذلك عقد الغرر، هو العقد الذي ليس بمقدور أي من المتعاقدين عند إبرام العقد معرفة مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي إنما يتحدد ذلك مستقبلا تبعا لأمر غير محقق الوقوع، كما هو الشأن في عقد التأمين على الحريق أو على الحياة. ففي عقد التأمين على الحياة يلتزم المؤمن في مواجهة المؤمن له بأن يدفع مبلغا من المال إلى المستفيد من التأمين في حالة وفاة المؤمن له خلال مدة التأمين وذلك مقابل أقساط يؤديها للمؤمن، فكلاهما لا يعرفان وقت إبرام عقد التأمين عدد الأقساط التي ستدفع، فقد يتوفى المؤمن له ولا يدفع إلا عددا محدودا من الأقساط وتلتزم شركة التأمين عندئذ بدفع مبلغ التعويض للمستفيد فتمنى الشركة بالخسارة، وقد تطول حياة المؤمن له ويدفع أقساطا متعددة إلى أن تنقضي مدة عقد التأمين دون أن تلتزم الشركة المؤمنة بدفع أي شيء.

ومثل عقد التأمين على الحياة هناك أيضا عقد بيع الأشياء المستقبلية كبيع التمر قبل النضج أو بيع الزرع قبل نباته بثمن جزافي.

وعليه فإن ما يميز العقد الاحتمالي هو احتمال الخسارة أو الكسب مما لا يتأتى معه تطبيق قواعد الغبن على هذا النوع من العقود، بخلاف الأمر في العقود المحددة حيث يمكن الوقوف على مدى تعادل التزامات المتعاقدين وبالتالي تقدير وجود الغبن من عدمه <sup>34</sup>.

### **الفقرة الثانية: العقود الفورية والعقود الزمنية**

#### **أولاً: العقود الفورية**

العقد الفوري هو الذي يكون فيه عنصر الزمن معدوم بحيث يكون تنفيذه فوراً ولو ارتباطاً بأجل، فعقد البيع من العقود الفورية التي تنفذ فور التعاقد أو في الوقت الذي يختاره المتعاقدان، حيث يقوم البائع بتسليم المبيع كما يقوم المشتري بدفع الثمن. غير أنه لا يغير من طبيعة العقد أن يتفق الطرفان على تأخير تسليم المبيع أو تقسيط الثمن، ذلك أن مثل هذا التأخير أو التقسيط ليس من شأنه التأثير على محل العقد الذي هو معلوم ومحدد من طرفيه من وقت إبرام العقد وإنما هو مرتبط فقط بوقت التنفيذ. أي أن العبرة في العقد الفوري هي بتنفيذ الالتزام لا بالمدة التي يستغرقها. فقد يكون الالتزام مؤجلاً كما في رد القرض، غير أن العقد الذي ينشئ هذا

---

<sup>34</sup> - السنيوري، ص 134



الالتزام يبقى عقدا فوريا. إذ أن تنفيذ الالتزام عندما يحين ميعاده يكون فوريا.<sup>35</sup>

### ثانيا: العقد الزمني أو المستمر

العقد الزمني ويسمى كذلك بالعقد المستمر هو العقد الذي يمثل فيه الزمن عنصرا جوهريا بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به الأداء. ومثاله عقد الإيجار، فالأداء الرئيسي فيه هو تمكين المستأجر من الانتفاع في الشيء المؤجر لمدة معينة وهذا الانتفاع لا يمكن أن يتحقق إلا بترك الشيء في يد المستأجر مدة أو زمنا معيننا يجعله عنصرا جوهريا في العقد.

نفس الشيء ينطبق على عقد الشغل إذ بالزمن يتم تحديد الخدمات المطلوبة من الأجير والأجر المطلوب أدائه من قبل المشغل.

### ثالثا: أهمية التمييز بين العقود الفورية والعقود الزمنية

يترتب على التمييز بين العقد الفوري والعقد الزمني مجموعة من النتائج أهمها مايلي:

\_التقابل التام للالتزامات في العقود المستمرة أو الزمنية إذ أن ما تم من التزام في جانب يقابله التزام في جانب الآخر. فالمستأجر يلتزم مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة بدفع واجب الإيجار.  
\_من حيث الفسخ يلاحظ أن له أثر رجعي بالنسبة للعقود الفورية إذ يؤدي إلى زوالها بأثر رجعي وذلك بإرجاع المتعاقدين إلى

---

<sup>35</sup> - هامش، السهوري، م.س، ص 142

الحالة التي كانا عليها قبل العقد. ففسخ عقد البيع يترتب عليه إرجاع المتعاقدين إلى حالة ما قبل التعاقد بحيث يستعيد البائع الشيء المبيع ويسترد المشتري الثمن.

أما في العقد الزمني فيقتصر آثار الفسخ على المستقبل فقط ولا ينسحب على ما تم تنفيذه لأنه لا يمكن إعادته، فالمستأجر لا يمكن إلزامه عند فسخ عقد الإيجار برد ما حصل عليه من منفعة العين المؤجرة عن المدة التي سبقت الفسخ.

\_ من حيث تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فهذه النظرية لا يمكن تطبيقها في العقود الفورية لأن تطبيقها يتطلب مرور فترة من الزمن تتغير فيها الظروف التي كانت قائمة عند التعاقد بحيث تطرأ حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ويترتب على حدوثها أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، وهو ما لا يتحقق إلا في العقود الزمنية والمستمرة.

### **الفقرة الثالثة: العقود البسيطة والعقود المختلطة أو المركبة**

تنقسم العقود أيضا من حيث طبيعتها إلى عقود بسيطة وعقود مختلطة أو مركبة.

فالعقد البسيط هو العقد الفريد الذي ينظم مسألة محددة أي عملية قانونية واحدة<sup>36</sup> كما هو الشأن في عقد البيع أو الإيجار

---

<sup>36</sup> ذنا عبد الطيف خلفي - م س - ص - 46

ففي هذه الحالة نكون أمام عقد بسيط يتضمن عملية قانونية واحدة هي البيع في عقد البيع والإيجار في عقد الإيجار.

أما العقد المختلط فهو ذلك العقد الذي تتداخل فيه عدة عقود وتشكل عقداً وحيداً، كالعقد الذي يربط بين مالك الفندق والزبون فهذا العقد يتشكل من عدة عناصر، فهو من جهة عقد إيجار بالنسبة إلى النزيل، ومن جهة أخرى بيع بالنسبة للمأكل والمشروب، ويتضمن كذلك عقد وديعة بالنسبة للأمتعة التي يحضرها معه إلى الفندق. ومن أمثلة العقد المختلط هناك العقد الذي يجمع بين الإيجار والبيع Location vente أي الإيجار المقترن بنية البيع أو وعد بيع.

وعليه فإن العقد المختلط قد يخضع للأحكام العامة للعقود التي يشملها، غير أنه لا يمنع من أن يخضع العقد المركب لأحكام أحد العقود دون الأخرى باعتباره العنصر الغالب والمهيمن على العملية القانونية برمتها لاسيما عند تنافر الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود.<sup>37</sup>

### **المطلب الثالث: تقسيم العقود من حيث أثارها**

تنقسم العقود من حيث أثارها إلى عقود ملزمة لجانبين وعقود ملزمة لجانب واحد، كما تنقسم إلى عقود معاوضة وعقود تبرع.

---

<sup>37</sup>- إذ عندئذ يؤخذ العقد المختلط كوحدة قائمة بذاتها\_ أنظر السهوري م.س، ص 125

## **الفقرة الأولى: العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد**

### **أولاً: العقود الملزمة لجانبين**

ويطلق عليها أيضا اسم العقود التبادلية، وهي تلك العقود التي تنشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين بحيث يصير كل طرف دائنا في جانب ومدينا في جانب آخر، وكمثال على العقود الملزمة للجانبين عقد البيع، فالمشتري ملزم بتسليم الثمن مقابل الحصول على الشيء المبيع والبائع ملزم بتسليم المبيع مقابل الحصول على الثمن، مما يعني أن كل طرف له حق وعليه في الوقت ذاته التزام. وهذا التقابل بين الحقوق والالتزامات ينطبق على العديد من العقود الأخرى كعقد الشغل وعقد الإيجار.

### **ثانياً:العقود الملزمة لجانب واحد.**

العقود الملزمة لجانب واحد هي التي ترتب التزامات على عاتق أحد طرفيها فقط دون الطرف الآخر، فيكون أحدهما دائنا وليس مدينا والآخر مدينا وليس دائنا.

وكمثال على ذلك عقد الهبة بدون عوض حيث يلتزم الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب وتسليمه إلى الموهوب إليه، في حين لا يلتزم هذا الأخير بأي التزام اتجاه الواهب وإنما يكون دائنا فقط. ومثاله عقد الوديعة بدون أجر حيث يلتزم المودع عنده نحو المودع

بتسليم الشيء المودع والسهر على صيانته ورده عند الطلب دون أن يلتزم المودع بأي شيء نحو المودع عنده.

هذا ويجب التمييز بين العقد الملزم لجانب واحد والتصرف القانوني الصادر من جانب واحد، فالأول يتم كسائر العقود بتوافق الإيجاب والقبول أي بين إرادتين متطابقتين غير أنه من حيث أثره يكون ملزماً لجانب واحد، في حين أن التصرف القانوني الصادر من جانب واحد ينتج أثره بإرادة منفردة ولذلك لا يعتبر عقداً. ومثال ذلك الوصية التي هي بإرادة الموصي وحده دون أن تتوقف على قبول الموصى له.

ثالثاً: أثر التمييز بين العقود الملزمة لجانبين وتلك الملزمة

#### لجانب واحد

ـ من حيث الفسخ، في العقد الملزم لجانبين يكون للمتعاقد الآخر حق طلب الفسخ في حالة عدم التنفيذ لانتهاء سبب التزامه، أما في العقد الملزم لجانب واحد يكون للطرف الآخر الحق في طلب التنفيذ بدلاً من طلب الفسخ.

ـ من حيث تحمل التبعة أي تبعة استحالة تنفيذ الالتزام فإنها تقع على عاتق المدين في العقد الملزم لجانبين. أما في العقد الملزم لجانب واحد فإن تحمل التبعة تقع على عاتق الدائن.

## الفقرة الثانية: عقود المعاوضة وعقود التبرع

### أولاً: عقود المعاوضة *Contrat à titre onéreux*

هي العقود التي يأخذ فيها أحد المتعاقدين مقابلًا لما أعطاه، ويعطي مقابلًا لما أخذ، كما هو الشأن في عقد البيع، فالبائع يأخذ الثمن مقابل تسليمه المبيع إلى المشتري وهذا الأخير يأخذ المبيع مقابل تسليمه الثمن إلى البائع. أي أنه عقد تكون فيه الفائدة متبادلة لكل من الطرفين<sup>38</sup>.

نفس الشيء في عقد الإيجار حيث يحصل المؤجر على مبلغ الكراء مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة والمستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مقابل دفعه مبلغ الكراء إلى المؤجر<sup>39</sup>.

### ثانياً: عقود التبرع *Contrat à titre gratuit*

عقد التبرع هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلًا لما أعطاه ولا يعطي مقابلًا لما أخذ. ومثله عقد الهبة بدون عوض، والقرض بدون فائدة والوكالة بدون أجر، وعقد عارية الاستعمال. فالعارية عقد تبرع بالنسبة إلى المعير لأنه لا يأخذ شيئاً من المستعير مقابل الشيء المعار له، وبالنسبة للمستعير لا يعطي شيئاً للمعير مقابل الانتفاع بالشيء المعار.

---

<sup>38</sup> - السنيهوري م.س، ص. 134

<sup>39</sup> - السنيهوري، نظرية العقد الجزء الأول، الطبعة الثانية 1998 منشورات الحلبي ص 136

ولتمييز عقد التبرع عن عقد المعاوضة ينظر إلى نية المتعاقدين مثل الهبات التي تتم في عقود الزواج، كما يتم النظر إلى الباعث الدافع إلى التعاقد مثل الهبات التي تعطى مكافأة على عمل استفاد منه الواهب<sup>40</sup>.

### ثالثاً: أهمية تقسيم العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع

تبدو أهمية هذا التقسيم في الجوانب التالية:

من حيث الغلط في شخص المتعاقد نجد أنه نظراً لكون عقود التبرع تقوم على الاعتبار الشخصي فإن الغلط يعيب الإرادة فيها ويجعلها قابلة للإبطال، وعليه فإن من يهب مبلغاً من المال إلى شخص على اعتبار أنه قريب له ليتضح فيما بعد أنه لا يمت له بصلة جازله المطالبة بإبطال هذه الهبة.

أما في عقود المعاوضة فإن الغلط في شخص المتعاقد لا يعيب الإرادة إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار خاص على النحو الذي سنراه بتفصيل لاحقاً عند دراسة الغلط.

أما من حيث تقدير مسؤولية المتعاقد عند إخلاله بالتزامه، فإن مسؤولية المتبرع تكون أخف من مسؤولية المعاوض كما هو الشأن في الوديعة بدون أجر حيث أن المودع عنده لا يضمن هلاك الشيء أو تلفه إلا إذا حصل ذلك بفعله أو إهماله طبقاً للفصل 806 من قانون الالتزامات والعقود، أما إذا كانت الوديعة بأجر فإن المودع

---

<sup>40</sup> - السنيوري، نظرية العقد، م.س، ص 138

عنده يكون ضامنا للهلاك أو التلف الناتج عن أي سبب يمكن دفعه وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 807 من قانون الالتزامات والعقود.

### **المطلب الرابع: تقسيم العقود حسب وجود تنظيم تشريعي لها**

تنقسم العقود من حيث تنظيم المشرع لها أو عدم تنظيمه إلى عقود مسماة وغير مسماة.

### **الفقرة الأولى: العقود المسماة.**

والمقصود منها العقود التي خصها المشرع بنص خاص وتولى تنظيمها بحيث وضع لها أحكاما خاصة وذلك بالنظر لانتشارها وكثرة تداولها بين الأفراد في معاملاتهم. ومثال هذه العقود التي نظمها المشرع المغربي كثيرة منها ما يرد على الملكية كالبيع والهبة والشركة، ومنها ما يرد على الانتفاع بالشيء كالإيجار، ومنها ما يرد على العمل كعقد المقاولة وعقد الشغل. ومما تجدر الإشارة إليه أنه عند إغفال المشرع في تنظيمه لهذه العقود لبعض العناصر المكونة لها أو بعض تفاصيلها فإنه يتعين الرجوع إلى المبادئ العامة التي تخضع لها سائر العقود طبقا للنظرية العامة للالتزامات، وعند الاقتضاء يرجع إلى القواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة عن طريق القياس.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> - محمد الربيعي: محاضرات في نظرية العقد، مطبوع حاص بمسلك الدراسات القانونية الفصل الثاني، السنة الجامعة 2011-2012، ص 13.



## الفقرة الثانية: العقود غير المسماة

العقد غير المسمى هو ذلك العقد الذي لم يتناوله المشرع بتنظيم خاص وترك أمره لإرادة الأطراف المتعاقدة، ذلك أن العديد من العقود تستدعيها الحاجة إلى تبادل المصالح بين الأفراد وتنوع معاملاتهم وتطور مضامينها وصورها مما لا يمكن معه أن يتناولها المشرع جميعها بتنظيم خاص وإنما تبقى خاضعة للمبادئ العامة التي تخضع لها سائر العقود.

والعقود غير المسماة متعددة ومختلفة باختلاف موضوعها والغرض منها، ذلك أن الإرادة حرة في إنشاء ما تريده من العقود ووضع القواعد المنظمة في حدود ما يفرضه النظام العام، حيث لا يجوز التنصيص على قواعد تخالف القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام. ومن أمثلة العقود الغير مسماة العقد الذي يبرم بين الناشر والمؤلف، وعقد التعليم الذي يبرم بين المؤسسة التعليمية والخصومية والطالب، ومثله أيضا العقد المبرم بين مدير المسرح والممثلين وكذا العقد الذي يتم بين مصور وشخص آخر لأخذ صورته<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> - السنيوري - نظرية العقد م.س، ص 123

## الفقرة الثالثة: أهمية التمييز بين العقد المسمى والعقد غير

### المسمى

تظهر أهمية هذا التمييز في تحديد القواعد التي تحكم العقد، فالعقد المسمى تطبق عليه أولاً أحكامه الخاصة فإن لم يوجد حكم خاص لتفصيل معين يتم الرجوع إلى القواعد العامة لنظرية العقد. أما بالنسبة إلى العقد غير المسمى فإنه يخضع للقواعد العامة التي تحكم سائر العقود طبقاً للنظرية العامة للالتزامات فإن لم يوجد نص تطبق بطريق القياس القواعد الخاصة المطبقة على أقرب العقود المسماة شياً بذلك العقد<sup>43</sup>.

### الفرع الثاني: أركان العقد

يقصد بأركان العقد المقومات الأساسية التي يحتاج إليها لقيامه وإنتاج كامل آثاره. وقد حدد المشرع المغربي في الفصل الثاني من قانون الالتزامات والعقود الأركان اللازمة لصحة الالتزامات التي تنشأ عن الاتفاقات أو العقود والذي جاء فيه ما يلي:

"الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن تعبير عن إرادة

حرة هي:

- 1 - الأهلية للالتزام
- 2 - تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام
- 3 - شيء محقق يصلح لأن يكون محلاً للالتزام

---

<sup>43</sup> عبد الحى حجازى م س - ص-508

#### 4 - سبب مشروع للالتزام"

فانطلاقا من هذا الفصل يتبين أن المشرع حدد الأركان اللازمة لانعقاد العقد في الأهلية والتراضي والمحل والسبب، وهي أركان عامة يضاف إليها ركن الشكلية في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية.

والملاحظ أن المشرع المغربي جعل الأهلية ركنا في العقد وهو أمر غير سليم، ذلك أن الأهلية حسب ما أجمع عليه الفقه هي شرط من شروط صحة الإرادة في التراضي وليست ركنا من أركان العقد، فهي تتصل اتصالا وثيقا بنظام التراضي حيث أن إرادة الالتزام لتكوين العقد تقتضي أن يكون المتعاقد من جهة أهلا للالتزام، ومن جهة أخرى أن تكون إرادته سليمة من العيوب التي قد تشوبها. وللإمام بأركان العقد سنقسم هذا الفرع إلى خمسة مباحث حيث نتناول في المبحث الأول ركن التراضي على أن نخصص مبحثا ثانيا لصحة التراضي وندرس فيه الأهلية وعيوب الرضاء، أما المبحث الثالث فنتناول فيه ركن المحل، في حين نعالج في المبحث الرابع ركن السبب على أن نخصص المبحث الخامس للشكلية في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية.

## المبحث الأول: التراضي

التراضي ركن أساسي في العقد إذ لا يوجد عقد بدون تراضي وهو توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المتوخى من العقد<sup>44</sup>. ويتحقق هذا التوافق بصدور إيجاب ضمن عرض موجه من أحد الطرفين إلى الآخر وصدور قبول مطابق للإيجاب من الشخص الذي وجه إليه، فإذا اقترن القبول بالإيجاب حصل التراضي وتم العقد.

وقد يحصل أحيانا أن يتم التعاقد لا بواسطة المتعاقد نفسه، بل قد ينوب عنه غيره في ذلك.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وذلك على الشكل التالي: المطلب الأول: التعبير عن الإرادة المطلب الثاني: تطابق الإرادتين والمطلب الثالث: النيابة في التعاقد.

### المطلب الأول: التعبير عن الإرادة

التعبير عن الإرادة هو الوسيلة التي تظهر بها الإرادة إلى الحيز الخارجي عبر مسلك يدل على وجودها، ولذلك يشكل التعبير عن الإرادة الجزء الأساسي في العقد. والعبرة بالتعبير الخارجي للإرادة الذي

---

<sup>44</sup> يجب عدم الخلط بين التراضي والإرادة، فالإرادة أحد طرفي التراضي أما التراضي فيكون من إرادتين على الأقل.

عبد الحي حجازي م س - ص- 52

من شأنه أن يحدث أثرا قانونيا حتى لو كان مخالفا لما اتجهت إليه الإرادة الباطنة<sup>45</sup>.

هذا ولم يشترط المشرع المغربي شكلا خاصا للتعبير عن الإرادة، فقد يأتي صريحا وقد يكون ضمنيا، كما أنه قد يستخلص أحيانا من مجرد السكوت وهو ما سنتناوله في الفقرة التالية:

### **الفقرة الأولى: التعبير الصريح**

يقصد بالتعبير الصريح عن الإرادة ذاك الذي يدل دلالة مباشرة على ما يريده من صدر التعبير عنه<sup>46</sup> وذلك بأسلوب مألوف بين الناس. فقد يكون هذا التعبير باللفظ أو بالكتابة عرفية كانت أو رسمية، أو عن طريق الإشارة التي تعارف الناس على استعمالها مثل رفع الرأس عموديا للموافقة، وأفقيا للدلالة على الرفض، أو باتخاذ موقف لا يثير أي شك على نية صاحبه، كعرض التاجر لسلعة أمام متجره محددا لها ثمننا معلوما. فمثل هذا العرض يعتبر منه إيجابا صريحا، نفس الشيء بالنسبة لوقوف سيارات الأجرة في الأماكن المخصصة لها حيث يعتبر ذلك عرضا صريحا لإبرام عقد نقل.

---

<sup>45</sup> - تميل المدرسة الألمانية إلى الأخذ بالمظاهر المادية المحسوسة في حين تأخذ المدرسة الفرنسية بالإرادة الحقيقية وهو ما يميل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية إذ العبرة لديهم بالمعاني لا بالألفاظ.

السنهوري - نظرية العقد، م.س، ص 168

<sup>46</sup> عبد الطيف خالفي م س - ص 52

هذا وقد يشترط المشرع التعبير الصريح عن الإرادة كما في حالة التزام الكفيل والتضامن الاتفاقي بين المدينين<sup>47</sup>.

### **الفقرة الثانية: التعبير الضمني:**

وهو الذي يدل عن الإرادة بطريقة غير مباشرة بحيث تستنبط منه إرادة صاحبه بشكل ضمني، كما لو بقي المستأجر بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار دون اعتراض من المؤجر. فهذا تعبير ضمني على إرادة كل من المستأجر والمؤجر في تجديد عقد الكراء. وكذلك الأمر في حالة قيام أحد من الجمهور في تناول أحد المأكولات المعروضة للبيع حيث يعتبر ذلك قبولا ضمنيا منه على شرائه بالثمن الذي حدده التاجر<sup>48</sup>.

### **الفقرة الثالثة: هل السكوت يعتبر شكلا من أشكال التعبير عن الإرادة.**

إذا كان التعبير الصريح والتعبير الضمني يعتبر أسلوبا للتعبير عن الإرادة فإن التساؤل المطروح هو هل يمكن اعتبار السكوت في عداد التعبير الضمني عن الإرادة؟.

---

<sup>47</sup> - أنظر الفصل 1123 من ق.ل.ع الذي أكد على أن التزام الكفيل يجب أن يكون صريحا والكفالة لا تفترض وكذا الفصل 164 ق.ل.ع بخصوص التضامن بين المدينين.

<sup>48</sup> - استخلاص القبول الضمني أيسر من الإيجاب الضمني. السهوري نظرية العقد، م.س،

إن السكوت موقف سلبي بحيث لا يمكن أن يعبر به عن الإيجاب، ذلك أن هذا الأخير عرض صادر من الموجب لشخص آخر، وهذا العرض لا يمكن أن يستخلص من مجرد السكوت. وعليه فإنه لا محل للبحث عما إذا كان السكوت صالحاً لأن يكون تعبيراً ضمناً عن الإيجاب بل إن المشكل يبقى مطروحاً بخصوص القبول، فهل يمكن اعتبار سكوت الشخص الذي وجه إليه العرض تعبيراً ضمناً عن القبول؟

الجواب هو أن السكوت لا يعتبر مبدئياً قبولاً وفق القاعدة التي أقرها فقهاء الشريعة الإسلامية ومفادها " لا ينسب إلى ساكت قول". فالسكوت يدل على الرفض أكثر من دلالاته على القبول. بل والأصل أن السكوت رفض للتعاقد ذلك أن استخلاص القبول من سكوت من وجه إليه الإيجاب يعني أننا نفرض عليه ضرورة الرفض لكل ما يعرض عليه وهذا فيه تكليف شديد لا يقبله المنطق السليم.

وبخلاف السكوت البسيط الذي لا يحمل أية إشارة للتعبير عن الإرادة ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى اعتبار السكوت تعبيراً عن القبول إذا حفته ظروف تجعل فيه هذه الإشارة وفق قولهم: " إن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان"، وهو ما يطلق عليه بالسكوت الموصوف أو الملابس<sup>49</sup>، أي الذي تقتزن به ظروف ملابسة تجعل منه تعبير عن رضا كمبدأ عام<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> السكوت الموصوف هو السكوت الذي تحيط به ملابسات تحمل دلالة على الرضى والقبول

فالقانون قد يفرض على شخص في بعض الحالات التعبير عن إرادته بشكل من الأشكال وذلك باتخاذ موقف إيجابي إذا لم يكن يرغب في التعاقد، وإلا فإن السكوت يعتبر قبولا من طرفه، وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 25 من ق.ل.ع. بقولها: "ويكون السكوت عن الرد بمثابة القبول، إذا تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين"، مما يعني أن هناك التزام قانوني يقضي على الشخص بالتعبير عن إرادته إذا اختار الرفض وإلا اعتبر سكوته قبولا. وقد يعتبر السكوت أحيانا قبولا وذلك باتفاق الطرفين، كما في الحالة التي يتفق فيها طرفي عقد الإيجار على تجديد العقد بعد انتهاء مدته لمدة أخرى إذا لم يخطر أحدهما الآخر عن رغبته في عدم التجديد خلال فترة معينة قبل انقضاء مدته. ففي هذه الحالة إذا لم يعبر أي من الطرفين عن إرادته في رفض التجديد فإن سكوتهما يعتبر رضاء بإبرام عقد جديد.

### **المطلب الثاني: توافق إرادتين**

رأينا أن التراضي كركن من أركان العقد يحصل من خلال التعبير عن إرادتين متطابقتين، ويتحقق هذا التطابق بصدور إيجاب يتضمن عرضا موجهًا من أحد الطرفين إلى الآخر يعرض عليه رغبته

---

والسكوت الملابس هو الذي يحمل في طياته دلالة للتعبير عن القبول أكثر من الرفض ولذا جاز اعتباره دلالة على القبول

أنظر في هذا الشأن: المختار عطار - م س - ص 94

<sup>50</sup> - الفصل 38 من ق.ل.ع



في التعاقد وصدور قبول من هذا الأخير يكون مطابقا تماما لما جاء في الإيجاب. ويعني ذلك أنه يشترط لحصول التراضي وجود إيجاب وقبول، وأن يأتي القبول مطابقا للإيجاب في كل ما تضمنه من عناصر وإلا اعتبر إيجابا جديدا يجب أن يوافقه بعد ذلك قبول. وعليه سنتناول في هذا المطلب عنصر الإيجاب في فقرة أولى وندرس في الفقرة الثانية القبول ثم نخصص فقرة ثالثة لدراسة اقتران القبول بالإيجاب.

### **الفقرة الأولى: الإيجاب:**

سنتناول في هذه الفقرة مفهوم الإيجاب وخصائصه وقوته الملزمة ثم أحوال سقوط الإيجاب.

#### **أولا: مفهوم الإيجاب وخصائصه**

هو تعبير عن الإرادة يتضمن عرضا كاملا وملزما يعرض بموجبه شخص معين على آخر إبرام عقد وفقا لشروط معينة بحيث لا يتوقف تمام العقد إلا على موافقة الطرف الآخر<sup>51</sup>.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الإيجاب يتميز بمجموعة من الخصائص. فهو من جهة عرض جازم وبات، فالإيجاب يلزم أن يكون نهائيا أي صادرا عن نية باتة في التعاقد، أما إذا لم يعقد الموجب عزمه نهائيا على التعاقد فإننا لا نكون بصدد إيجاب وإنما

---

<sup>51</sup> عبد الحي حجازي - م س - 599

مجرد دعوة إلى المفاوضة بشأن التعاقد<sup>52</sup> والتي ليست سوى الدور الأول من الإيجاب وليس لها أثرا قانونيا إذ يجوز لكل طرف العدول عنها<sup>53</sup>.

كما يتميز الإيجاب بكونه عرض كامل بحيث لا يكون انعقاد العقد متوقفا إلا على موافقة من وجه إليه الإيجاب. ومن ثم يجب أن يكون الإيجاب مشتملا على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه والتي تقتضيها طبيعته، فإذا كان الإيجاب يتعلق بإبرام عقد البيع لزم أن يكون مشتملا على الشيء المبيع، وعلى الثمن باعتبارهما عنصرين أساسيين في عقد البيع، فإذا أتى الإيجاب خاليا من بيان كاف عن الشيء محل البيع وثمنه كان الإيجاب ناقصا ولا يصح أن يقترن به قبول. وعليه لا يعتبر إيجابا إعلان الشخص استعدادة للبيع بأسعار مغرية لأنه لا يتضمن بيانا كافيا للثمن وإنما دعوة إلى المفاوضة بشأن التعاقد. بل إن الموجب حتى لو استقر على رأي بحيث يخرج من دائرة المفاوضة دون أن يبت فيه بتا نهائيا فإننا لا نكون بصدد عرض جازم وبات وشامل كما لو عرض التعاقد بثمن معين مع احتفاظه بتعديله طبقا لتغير الأسعار أو مصاريف الإنتاج.

---

<sup>52</sup> عبد الطيف خالفي م س -ص- 58

<sup>53</sup> - لا مسؤولية على من عدل عن المفاوضة طالما لم يصل في مفاوضاته إلى حد الإيجاب البات، ولا يكلف بإثبات سبب جدي لعدوله عن المفاوضة ما لم يرتكب خطأ يستوجب التعويض.

أنظر السهوري، نظرية العقد، م.س، ص 238

## ثانيا: القوة الملزمة للإيجاب

الأصل أن الإيجاب ليس له بذاته قوة ملزمة ويمكن دائما للموجب أن يرجع عن إيجابه ما لم يقترب به قبول متطابق، أو ما دام من وجه إليه الإيجاب لم يشرع في تنفيذ العقد، وهو ما نص عليه الفصل 26 من قانون الالتزامات والعقود والذي جاء فيه ما يلي: "يجوز الرجوع في الإيجاب مادام العقد لم يتم بالقبول أو بالشروع في التنفيذ من الطرف الآخر".

فهكذا إذا عرضت شركة على معمل بأن يصنع لها أدوات معينة فإن الشركة تكون غير ملزمة بإيجابها ويجوز لها العدول عن مطالها طالما أن المعمل لم يقبل الإيجاب الموجه إليه، أو لم يشرع في صنع الأدوات المطلوبة، غير أن المشرع المغربي اعتبر الإيجاب ملزما في حالتين :

الحالة الأولى: عندما يكون الإيجاب مقترنا بأجل للقبول حيث يجب على الموجب الإبقاء على إيجابه إلى حين انصرام هذا الأجل حسب ما نص عليه الفصل 29 من ق.ل.ع الذي جاء فيه ما يلي: "من تقدم بإيجاب مع تحديد أجل للقبول بقي ملتزما اتجاه الطرف الآخر إلى انصرام هذا الأجل ويتحلل من إيجابه إذا لم يصله رد بالقبول خلال الأجل المحدد".

الحالة الثانية: وهي التي نص عليها الفصل 30 من ق.ل.ع بقوله "من تقدم بإيجاب عن طريق المراسلة من غير أن يحدد أجلا بقي ملتزما إلى الوقت المناسب لوصول رد المرسل إليه داخل أجل

معقول مالم يظهر بوضوح من الإيجاب عكس ذلك" مما يعني أن الإيجاب إذا تم بالمراسلة دون تحديد زمن معين، فإن الموجب يلتزم بإيجابه الوقت الذي يكفي لوصول قبول صادر في وقت مناسب وفي ظروف عادية، ما لم يكن الموجب قد أبلغ الموجه إليه الإيجاب أنه لن ينتظر المدة التي تستغرقها المراسلة العادية بأن طلب منه أن يكون رده عن طريق الهاتف أو الفاكس إذ عندها يستطيع الموجب التخلص من إيجابه دون أن ينتظر انصرام الوقت الذي تستغرقه المراسلة العادية.

### ثالثا: أحوال سقوط الإيجاب

إذا وصل الإيجاب إلى علم من وجه إليه يكون هذا الإيجاب قد استكمل كيانه القانوني بحيث يكون صالحا لأن يقترن به قبول مطابق، غير أن هذا الإيجاب يسقط في الحالات الآتية:

1- يسقط الإيجاب برفضه من طرف من وجه إليه سواء كان هذا الإيجاب ملزما أو غير ملزم، وهذا الرفض قد يتخذ صورا متعددة، فهو يكون خالصا أو محضا، وأحيانا يكون قبولا يتضمن تعديلات للإيجاب الأول، وفي ذلك نص الفصل 27 من ق.ل.ع. على ما يلي: " الرد المعلق على شرط أو المتضمن لقييد يعتبر بمثابة رفض للإيجاب يتضمن إيجابا جديدا".

2- يسقط الإيجاب إذا انتهت المدة المحددة صراحة للقبول من طرف الموجب أو ضمنا إذا كان الإيجاب قد تم بواسطة المراسلة.

3- إذا توفي الموجب أو فقد أهليته أو أصبح ناقصها شريطة أن يعلم من وجه إليه الإيجاب بذلك قبل أن يقبله، أما إذا كان من وجه إليه الإيجاب لا يعلم بذلك وصدر قبول منه، فإن هذا القبول يكون منتجا لآثاره بحيث لا يحول ذلك دون إتمام العقد، وهو ما نص عليه الفصل 31 من ق.ل.ع الذي جاء فيه ما يلي:

"موت الموجب أو نقص أهليته إذا طرأ بعد إرسال إيجابه لا يحول دون إتمام العقد إن كان من وجه إليه الإيجاب قد قبله قبل علمه بموت الموجب أو بفقد أهليته".

هذا وتجدر الإشارة إلى أن العبرة في انعقاد العقد الحاصل بالمراسلة هي بصدور القبول الموافق للإيجاب لا بوصول القبول إلى الموجب، ومن ثم إذا كان من وجه إليه الإيجاب قد قبله قبل علمه بموت الموجب أو فقد أهليته أو نقصها فإن العقد ينعقد طبقا لما نص عليه الفصل 24 من ق.ل.ع

4- يسقط الإيجاب كذلك بانفضاض مجلس العقد دون صدور قبول ممن وجب إليه الإيجاب، وهكذا إذا وجه الإيجاب لشخص حاضر فإن عليه أن يقبل العقد فورا أو على الأقل قبل أن ينفض مجلس العقد، أما إذا انفض دون قبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه، وهو مانص عليه الفصل 23 من ق.ل.ع بقوله: "الإيجاب الموجه لشخص حاضر من غير تحديد ميعاد يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقبل على الفور من الطرف الآخر..."

5- وأخيرا يسقط الإيجاب إذا تراجع الموجب عنه. فالأصل أن الإيجاب غير ملزم فإذا رجع الموجب عنه فإنه يسقط ما لم يكن مقتنا بأجل إذ يكون على الموجب في هذه الحالة البقاء على إيجابه إلى حين انتهاء الأجل بحيث إذا صدر خلاله قبول مطابق من طرف من وجه إليه الإيجاب فإن العقد ينعقد، وإذا لم ينفذه أحد الطرفين اعتبر مرتكبا لخطأ عقدي يستوجب مسؤوليته العقدية.

#### رابعاً: الإيجاب الموجه إلى الجمهور

الإيجاب الموجه إلى الجمهور ملزم بمجرد صدوره من الموجب، إذ يشكل تعبيراً عن إرادة الموجب وهي إرادة مقيدة بحيث لا يجوز العدول عن الإيجاب مدة معينة سواء تحددت هذه المدة صراحة أو ضمناً. فالموجب التزم نحو نفسه بإرادته المنفردة أن يبقى على إيجابه مدة معقولة، وإذا انقضت هذه المدة سقط الإيجاب.

ومن أمثلة الإيجاب الصادر للجمهور ذلك الذي يتم عن طريق العرض كمن يضع آلة أوتوماتيكية لأداء عمل معين<sup>54</sup> أو يعرض

---

<sup>54</sup> - صاحب الآلة إذ يعرضها للجمهور يعتبر مصدراً لإيجاب حقيقي موجه لكل من يضع قطعة من النقود تعادل ثمن الخدمة أو البضاعة أو التذكرة التي يريد أن يحصل عليها. وتعتبر هذه الآلة من المظهر الملموس لإرادة صاحبها، ويعتبر بقاؤها تحت تصرف الجمهور دليلاً على استمرار قيام الإيجاب. وهذا الإيجاب المستمر يمكن الرجوع فيه وذلك بسحب الآلة في أي وقت يجعلها في غير متناول الجمهور، بشرط أن يفي بالاداءات المقابلة كالتذاكر التي تكون قد سحبت بمعرفة الأشخاص الذين سبقوا أن أبرموا عقوداً بواسطة الآلة الأوتوماتيكية

أنظر عبد الحي حجازي، م.س، ص 604

بضاعة مع بيان ثمنها. وهناك أيضا الإيجاب بطريق الإعلانات والنشرات. فالتاجر يكون مقيدا بالثمن المكتوب في الإعلان خلال الوقت المعقول، ويكون قبول الزبون في المدة المحددة للعرض أو وقت معقول لا تتغير فيه الأسعار أو تطرأ ظروف تتغير معها الأسعار تغيرا فجائيا. وإذا كان التاجر محتكرا لخدمة أو نشاط معين مثل شركة النقل الحضري بالحافلات أو شركة الترام فإنها تعتبر في حالة عرض دائم وملزم<sup>55</sup>.

### **الفقرة الثانية: تعريف القبول وصيغ التعبير عنه**

القبول هو تعبير عن الإرادة من جانب من وجه إليه الإيجاب إلى الموجب يخبره فيه بقبوله الإيجاب، فهو يدل على النية الباتة في إبرام العقد بالشروط الواردة في الإيجاب. وعليه فمتى كان القبول مطابقا تماما للإيجاب فإن التراضي يتم وينعقد العقد.

#### **أولا: صيغ التعبير عن القبول**

التعبير عن القبول لا يخضع لشكل معين، فهو باعتباره تعبير عن الإرادة بمسلك إيجابي قد يكون صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا، غير أنه وكما رأينا سابقا وخلافا للقاعدة التي تقضي بأنه "لا ينسب إلى ساكت قول"، فإن القبول يتم استثناء بطريق السكوت أي بمسلك سلبي متى تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين

---

<sup>55</sup> - السنيوري، نظرية العقد، م.س، ص 240 وما بعدها

الطرفين<sup>56</sup> طبقا للفصل 25 من ق.ل.ع،<sup>57</sup> أو في الحالة التي يكون فيها الإيجاب قد تمخض عن مصلحة خالصة لمن وجه إليه، بحيث لا يترتب على قبوله أي التزام عليه، كما في حالة الإعفاء من الفوائد الذي يعرضه المقرض على المقترض.

نفس الشيء ينطبق على حالة شروع من وجه إليه الإيجاب في تنفيذ العقد إذ يقوم الشروع في التنفيذ مقام القبول متى كانت طبيعة المعاملة تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول، أو يكون العرف التجاري لا يتطلب مثل هذا التصريح بالقبول.<sup>58</sup>

ومن أمثلة ذلك لو أدخل شخص ابنه المريض إلى مصحة خصوصية وكلف الطبيب بأن يجري له عملية جراحية، فإن مجرد شروع الطبيب في التحضير للعملية يعتبر قبولا منه، وإذا أرسل تاجر فاتورة إلى المشتري تتضمن بندا يلزم هذا الأخير أن يدفع الثمن في موطن البائع، فإن المشتري المرسل إليه إذا لم يعترض يعد قبولا منه بما جاء في البند المذكور.

---

<sup>56</sup> - إذا طلب الموجب أن يصدر القبول في شكل معين فإن القبول لا يكون صحيحا إذا صدر بشكل آخر.

عبد الحي حجازي، م.س، ص 635

<sup>57</sup> - كما لو اعتادت مكتبة أن ترسل إلى عميلها المطبوعات الحديثة ويعتاد العميل أن يحتفظ بالكتب التي تروقه ويرسل ثمنها وأن يرد ما لا يروقه من الكتب، فإذا أرسلت المكتبة إليه كتباً فاحتفظ بها ولم يردها في خلال

<sup>58</sup> - إذ عندئذ يتعين على من وجه إليه الإيجاب إن أراد، نفي تلك الدلالة التي تقتضيها طبيعة المعاملة.

عبد الحي حجازي، م.س، ص 462.



## ثانيا: شروط القبول

يشترط في القبول لكي يكون صحيحا وينعقد العقد به توفر شرطين :

- الشرط الأول: أن يصدر القبول والإيجاب قائما لم يسقط وذلك في الأحوال التي سبق تفصيلها عند تناول سقوط الإيجاب. فلو أن شخصا حدد لإيجابه مدة معينة أو كان هذا الأجل ضمنيا كما في المراسلة فإن القبول ينبغي أن يتم داخل الأجل الصريح أو الضمني.

- وإذا كان الإيجاب موجه إلى شخص حاضر ولم يحدد الموجب مدة معينة لإيجابه فإن القبول ينبغي أن يصدر فورا وقبل انقضاء مجلس العقد، وإذا تم الإيجاب بواسطة الهاتف وجب أن يصدر القبول قبل انتهاء المكالمة الهاتفية طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 23 من ق.ل.ع.

- غير أن القبول المتأخر أي بعد سقوط الإيجاب، وإن لم يكن صحيحا لانعقاد العقد فإنه يصح اعتباره إيجابا جديدا موجهها للموجب الأول وبالتالي يجوز لهذا الأخير أن يقبله، ومتى تم هذا القبول اللاحق انعقد العقد.

- الشرط الثاني: مطابقة القبول للإيجاب.

يجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب أي شاملا ومتفقا على كل الشروط المضمنة في الإيجاب، أما إذا تضمن القبول، زيادة أو نقصانا أو تعديلا فيما احتوى عليه الإيجاب أو علق الموجه إليه الإيجاب إيجابه على شرط أو قيد فإن ذلك لا يعد قبولا وإنما رفضا

للإيجاب القائم وبمثابة إيجاب جديد موجه إلى الموجب الأول، وهو ما نص عليه الفصل 27 من ق.ل.ع الذي جاء فيه: "الرد المعلق على شرط أو المتضمن لقيد يعتبر بمثابة رفض للإيجاب يتضمن إيجابا جديدا".

### **الفقرة الثالثة: اقتران القبول بالإيجاب:**

لكي ينعقد العقد لا يكفي صدور إيجاب وقبول، بل ينبغي أن يقترن هذا الأخير بالإيجاب. هذا وتختلف صور اقتران القبول بالإيجاب باختلاف طرق التعاقد؛ أي حسب ما إذا تم التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد، أو عن طريق المراسلة أو بواسطة وسيط أو رسول أو عن طريق الهاتف، فكل الطرق في هذه الحالة لها أحكامها الخاصة مع وجود ضوابط وقواعد تخضع لها كل العقود.

**أولا: الضوابط العامة التي تسري على كافة العقود**

- يجب أن يشمل تراضي الطرفين العناصر الأساسية للعقد وباقي الشروط الأخرى المشروعة التي يعتبرها الطرفان أساسية وذلك طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 19 من ق.ل.ع، كتعيين أجل دفع الثمن إذا كان البيع بأجل أو تحديد ثمن السومة الكرائية في عقد الكراء.

- التعديلات التي يدخلها الطرفان بإرادتهما على الاتفاق في مجلس العقد وفور إبرامه لا تعتبر عقدا جديدا بل جزءا من الاتفاق

الأول وذلك ما لم يعلن الطرفان خلاف ذلك، وهو ما نصت عليه  
الفقرة 2 من الفصل 19 من ق.ل.ع

- إذا تراضى الطرفان على بعض شروط العقد واحتفظا  
صراحة بشروط أخرى لتكون محلا لاتفاق لاحق فإن العقد لا يتم،  
والشروط المتفق عليها ولو وردت كتابة تكون مجردة من أي أثر  
قانوني (الفصل 20 من ق.ل.ع).

- العبرة في التراضي بالإرادة الظاهرة<sup>59</sup> التي اطمأن إليها كل من  
الموجب والموجب له لا الإرادة الباطنة الكامنة في النفس التي يتعذر  
الإحاطة بها. وهو ما اعتمده المشرع المغربي من خلال مقتضيات قانون  
الالتزامات والعقود إذ نص في الفصل 46 على أنه: "إذا كانت أفاض  
العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها". كما يقرر الفصل 21  
من ق.ل.ع ما يلي: "التحفظات والقيود التي لم تنه إلى علم الطرف  
الأخر لا تنقص ولا تقيد آثار التعبير عن الإرادة المستفادة من ظاهر  
اللفظ".

من تم إذا اتضحت العبارة، فالعبرة بالإرادة الظاهرة التي  
يفترض أنها مطابقة للإرادة الحقيقية ولا يجوز الخروج عن هذه  
الإرادة الظاهرة وتأويل عبارة العقد خلافا لمعناها الظاهر بحجة  
تأويله.

---

<sup>59</sup> الإرادة الظاهرة هي التي تكون فيها العبرة في التعاقد بما توافقت عليه الإرادتان في التعبير  
عنه لأن الإرادة الباطنية لا يمكن التعرف عليها بدقة ومن ثم يتعين الوقوف عند حدود  
التعبير حفاظا على استقرار المعاملات.

## ثانيا: الضوابط الخاصة ببعض العقود

- حالة التعاقد بمجلس العقد.

إذا حصل التعاقد بين حاضرين بأن جمعهما مجلس واحد وجب أن يصدر القبول فور صدور الإيجاب وقبل انفضاض مجلس العقد.

— حالة التعاقد بين غائبين بالمراسلة:

التعاقد بين غائبين هو الذي يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس واحد، وتتميز هذه الحالة بكون علم الموجب بالقبول لا يحصل إلا في وقت لاحق لعدم وجود الطرفين في مكان واحد، كما لو أرسل تاجر من مدينة مراكش رسالة إلى تاجر في مدينة أكادير يعرض عليه فيها بيع بضاعة بشروط معينة ويجيبه التاجر في أكادير برسالة يضمنها قبول الشراء بالشروط المحددة. ففي هذه الحالة تثور مسألة تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه، فهل يتم العقد في وقت الإعلان عن القبول أم أن العبرة بوقت علم الموجب بالقبول؟ وهل نعتبر العقد في هذا المثال منعقدا في أكادير حيث صدر القبول أم في مراكش حيث وصل القبول إلى علم الموجب؟

لقد شهد القرن التاسع عشر جدلا كثيرا حول هذه المسألة وظهرت أربع نظريات تحدد زمان انعقاد العقد بين الغائبين ومكان هذا الانعقاد.

-نظرية إعلان القبول: ومقتضاها أن العقد يتم في الوقت الذي يعبر فيه الموجب له عن قبوله بالإيجاب أي في الزمان والمكان اللذين

حصل فيهما توقيع الكتاب الذي يتضمن القبول مما يعني أن انعقاد العقد وفقا لهذه النظرية لا يتوقف على علم الموجب بالقبول. ويترتب على ذلك أنه يمتنع على الموجب من ذلك الوقت الرجوع في إيجابه، كما أن محكمة المكان الذي صدر فيه القبول تكون مختصة بالنظر في الدعوى متى أعطى قانون المسطرة المدنية الاختصاص للنظر في الدعوى لمحكمة مكان العقد كما هو الشأن في النزاعات المتعلقة بالتوريدات.

-نظرية تصدير القبول: ومؤداها أنه لا يكفي حصول القبول بل يجب إرساله، أي نقله بأن يودع في صندوق البريد أو أن يحمل كتاب رسولا مما يعني أن هذه النظرية تعتمد في أساسها على إعلان القبول مع اشتراط تصديره.

-نظرية تسلم القبول: ومؤداها أنه لا يكفي مجرد إعلان القبول وتصديره بل يجب وصوله إلى الموجب، إذ بهذا يصبح القبول نهائيا سواء أعلم الموجب بالقبول أم لم يعلم به.

-نظرية العلم بالقبول: ومقتضاها أنه لا يكفي لانعقاد العقد مجرد التعبير بالقبول أو تصديره أو تسليمه بل يجب أن يعلم الموجب بهذا القبول.

وعلى ضوء النظريات الفقهية بخصوص تحديد مكان وزمان انعقاد العقد الذي يتم بين غائبين يحق لنا التساؤل عن الموقف الذي تبناه قانون الالتزامات والعقود؟

لقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 24 من ق.ل.ع على ما يلي: "يكون العقد الحاصل بالمراسلة تاما في الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب بقبوله."

وانطلاقا من هذا الفصل يرى جانب من الفقه<sup>60</sup> أن المشرع المغربي سار وفق مذهب إعلان القبول، في حين يرى جانب آخر من الفقه<sup>61</sup> أن المشرع المغربي اعتنق مبدأ تصدير القبول لأن الرد ينبغي بداهة أن يكون فعليا أي بإرساله ولا يكفي فيه الإعلان أي مجرد صدوره.

والواقع أن كلا الرأيين هما متقاربان ذلك أن نظرية تصدير القبول تعتمد في أساسها على إعلان القبول، ثم إنه ينبغي لفت النظر إلى أن اعتبار العقد تاما في الوقت الذي يرد فيه من تلقى الإيجاب بقبوله يبقى معلقا في جميع الأحوال على شرط واقف<sup>62</sup> وهو وصول الرد بالقبول إلى الموجب قبل انصرام الوقت المناسب الذي يكفي عادة لوصوله إليه طبقا للفصل 30 من ق.ل.ع أو قبل انقضاء الأجل الذي يكون الموجب قد حدده للقبول (المادة 29 من ق.ل.ع)

-التعاقد بين غائبين بواسطة رسول أو وسيط: هذا النوع من التعاقد يشبه التعاقد بين غائبين بالمراسلة شيئا تاما مما يجعلهما

---

<sup>60</sup> عبد الحى حجازي م س ص 662

أستاذنا عبد الطيف خالفي م س ص 66

<sup>61</sup> المختار عطار م س -ص- 135 حيث يشير إلى أن المفهوم اللغوي لفعل رد ويرد يعني أنه يتعين إرسال الجواب أو الرد فعلا.

<sup>62</sup> - محمد الربيعي، م.س، ص 29.

متطابقين في الأحكام بخصوص طريقتي التعاقد. وفي هذا الإطار نصت المادة 24 من ق.ل.ع على ما يلي: "... والعقد الحاصل بواسطة رسول أو وسيط يتم في الوقت والمكان اللذين يقع فيهما رد من تلقى الإيجاب للوسيط بأنه يقبله".

-التعاقد بواسطة الهاتف :التعاقد بواسطة الهاتف كالتعاقد بين حاضرين من حيث زمن انعقاد العقد، حيث يتم العقد لحظة المكالمة الهاتفية أي أن القبول يجب أن يصدر لحظة المكالمة الهاتفية شأنه في ذلك شأن الإيجاب الموجه لشخص حاضر وهو مانصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 23 من ق.ل.ع.

أما من حيث مكان انعقاد العقد الذي تم بالهاتف فإن المشرع المغربي لم يتناوله بالتنظيم، ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى إخضاعه لنفس الحكم المطبق على التعاقد بين الغائبين، بحيث أن العقد بالهاتف يتم في المكان الذي أعلن فيه من وجه إليه الإيجاب قبوله<sup>63</sup>.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع المغربي نظم حالة العقد المبرم بشكل إلكتروني وتناول بنصوص خاصة في الفصل 5-65

---

<sup>63</sup> مأمون الكزبري م س -ص- 72

انظر أيضا أستاذنا المختار عطار الذي يذهب إلى أن المشرع المغربي أقر مذهب انعقاد العقد بين غائبين بمجرد صدور القبول م س -ص- 140

من ق.ل.ع كيفية صدور الإيجاب بطريقة إلكترونية، كما نظم كيفية صدور القبول وتسلمه وتأكيده والإشعار بتسلمه.<sup>64</sup>

### المطلب الثالث : النيابة في التعاقد

النيابة هي حلول إرادة شخص اسمه النائب محل إرادة شخص آخر اسمه الأصيل في إبرام تصرف قانوني تنصرف آثاره إلى ذمة الأصيل.<sup>65</sup>

فالنائب يعبر عن إرادته باسم غيره ولحساب هذا الغير بحيث أن هذا الأخير هو الذي سيكسب الحقوق ويتحمل الالتزامات التي ينشئها التصرف كما لو كان هو الذي تعاقد شخصيا.

وهكذا قد يتعاقد شخص بطريقة النيابة عن شخص آخر في بيع عقار مملوك لهذا الأخير حيث أن العقد يتم بين النائب والمشتري أما آثار البيع من حقوق والتزامات فهي تنصرف إلى البائع الأصيل وليس إلى النائب. فالنائب يكون طرفا في العقد غير أنه لا يتعاقد باسمه ولحسابه وإنما باسم الأصيل الذي تنصرف إليه آثار العقد.

ولعل ما يميز إرادة النائب عن الرسول الذي يقتصر دوره على مجرد نقل إرادة كل منهما إلى الآخر، أن النائب يتعاقد بإرادته بحيث

---

<sup>64</sup> أضيف هذا الفصل بمقتضى المادة 3 من القانون رقم 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.129 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007) ج ر عدد 5584 بتاريخ (25 ذي القعدة 1428 6 ديسمبر 2007) ص 3872

<sup>65</sup> عبد الحى حجازي م س -ص- 739



يعبر عنها حتى ولو باسم غيره ولحساب هذا الغير، أي أنه يكون طرفاً في التصرف الذي تنصرف آثاره إلى الغير، غير أنه لا يستوجب لصحة هذا التصرف أن يكون النائب ذا أهلية لإبرام التصرف، بل يكفي أن يكون متمتعاً بالتمييز وبقواه العقلية ولو لم تكن له صلاحية إجراء التصرف في حق نفسه.<sup>66</sup>

- أولاً: آثار النيابة

تظهر آثار النيابة في ثلاث أنواع من العلاقات القانونية:

- علاقة الأصيل بالنائب

هذه العلاقة تخول النائب سلطة التصرف باسم ولمصلحة الأصيل، وهي تنشأ من عقد الوكالة أو العمل والشركة (النيابة الاتفاقية) وإما من نص القانون (النيابة القانونية)،<sup>67</sup> وإما من حكم القاضي (النيابة القضائية) كما هو الشأن بالنسبة للمقدم.

- علاقة النائب بالغير المتعاقد:

إن النائب يبرم العقد مع الغير المتعاقد باسم الأصيل ولذلك فالنائب لا يكسب حقوقاً من هذا العقد إذ لا يستطيع مثلاً أن يرفع

---

<sup>66</sup> - إذ يسوغ للشخص أن يجري باسم الغير ما لا يستطيع أن يجريه بالأصالة عن نفسه،

(أنظر الفصل 880 من ق.ل.ع.)

<sup>67</sup> - في النيابة القانونية تنشأ سلطات النائب من القانون الذي يقوم بتحديددها، والأصل أن القانون هو الذي يعين شخص النائب القانوني. غير أن الطابع القانوني للنيابة لا يستبعد في جميع الأحوال إمكان اختيار شخص النائب القانوني كما في حالة الوصي.

أنظر عبد الحي حجازي، م.س، ص 757.

الدعوى باسمه على الغير المتعاقد لحمله على تنفيذ العقد<sup>68</sup> ، كما لا يستطيع أن يطلب باسمه فسخ العقد، أو الرجوع فيه دون موافقة الأصيل طالما أنه أبرم العقد في حدود النيابة.

كما أن النائب لا يتحمل في الوقت ذاته بالتزامات تنشأ من العقد الذي أبرمه باسم الأصيل، ولذلك لا يحق للغير المتعاقد الرجوع عليه لمطالبته بالتنفيذ عيناً. وإذا تصرف النائب خارج حدود نيابته، فيحق للمتعاقد الرجوع عليه ومطالبته بالتعويض على أساس مسؤوليته التقصيرية باعتباره ارتكب خطأً في إبرام العقد فيلتزم في مواجهته بالتعويض. أما العقد الذي يبرمه النائب باعتباره نائباً وفي حدود النيابة فإنه لا تترتب عنه مسؤولية تعاقدية قبل الغير إلا على عاتق الأصيل.

#### -علاقة الأصيل بالغير المتعاقد مع النائب :

متى كان النائب يتعاقد باسم الأصيل وفي حدود نيابته فإن العقد ينصرف أثره إلى الأصيل، وبذلك تنشأ علاقة قانونية مباشرة بين الأصيل والغير ويختفي شخص النائب من بينهما، وتنصرف آثار العقد بما فيها الحقوق والالتزامات إلى ذمتهم، ويكون كل منهما دائماً ومديناً للآخر. فإذا كان العقد الذي أبرمه النائب عقد بيع فإن المشتري لا يعتبر خلفاً للنائب بل يكون خلفاً للأصيل، وإذا كانت إرادة

---

<sup>68</sup> - إن شخصية النائب التي كانت ظاهرة بشكل كامل وقت إنشاء العقد وتكوينه تختفي عند إنتاج العقد لأثره.

السنهوري - نظرية العقد - م.س، ص221

النائب معيبة فالأصيل هو الذي يحق له إبطال التصرف وكذلك حق المتعاقد الآخر في الإبطال لا يباشر في مواجهة النائب بل في مواجهة الأصيل.

### **المبحث الثاني: صحة التراضي**

لا يكفي لقيام العقد مجرد التراضي أي توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر القانوني المتوخى من العقد، وإنما يلزم أن يقع هذا التراضي صحيحا بأن يكون كل من المتعاقدين أهلا لإبرام العقد وأن تكون إرادة كل منهما سليمة أي خالية من العيوب التي تعيب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والغبن.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص الأول منه لتناول الأهلية على أن نعرض في الثاني لعيوب الإرادة.

### **المطلب الأول: الأهلية**

تتصل الأهلية اتصالا وثيقا بركن التراضي باعتبارها عنصرا جوهريا وأساسيا فيه وشرطا من شروط صحته. فإرادة الالتزام تقتضي أن تتوفر لدى طرفي العقد الأهلية اللازمة لانعقاده.

### **الفقرة الأولى: مفهوم الأهلية وأنواعها**

#### **أولا: تعريف الأهلية**

الأهلية وصف يقوم بالإنسان فيجعله أهلا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات ومتمتعاً بصلاحية القيام بالتصرفات القانونية

الصحيحة<sup>69</sup>. ومن هذا التعريف يتبين أن الأهلية على نوعين أهلية وجوب وأهلية أداء.

### ثانياً: أنواع الأهلية

#### 1- أهلية الوجوب

وتعني الصلاحية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وهي ملازمة للشخصية تلازم الإنسان منذ ولادته وتستمر إلى حين وفاته، بل وتثبت للجنين في حدود معينة بما يعود عليه بالنفع حيث يكون له الحق في الميراث وفي الوصية.

#### 2- أهلية الأداء:

هي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية التي تؤدي إلى اكتساب الحقوق أو التحمل بالالتزامات على نحو يعتد به قانوناً مما يجعل هذه الأهلية ذات اتصال مباشر بصحة الرضا<sup>70</sup>.  
و الأصل في الشخص أنه يتمتع بأهلية كاملة، وأن انعدام الأهلية ونقصها استثناء من هذه القاعدة، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل الثالث من ق.ل.ع التي جاء فيها: "... وكل شخص أهل للإلزام والالتزام مالم يصح قانوناً أحواله الشخصية بغير ذلك. " مما يعني أن الأهلية من النظام العام بحيث لا يسوغ التنازل عنها أو

---

<sup>69</sup> شكري احمد السباعي: نظرية بطلان العقود وإبطالها في قانون الالتزامات والعقود الطبعة

الأولى 1971 المطبعة المثالية-ص-133

<sup>70</sup> فعندما يكون المتعاقد كامل أهلية الأداء فإن العقد يقوم صحيحاً، أما إذا كان ناقص الأهلية فإن العقد يكون قابلاً للإبطال، وإذا انعدمت أهليته اعتبر العقد باطلاً.

الحصول عليها بمقتضى الاتفاق، وكل اتفاق من هذا النوع يقع باطلا. فلو باع قاصر عقاره والتزم للمشتري بعدم الطعن في البيع عند بلوغه سن الرشد فإن مثل هذا الالتزام يكون باطلا وعديم الأثر<sup>71</sup>.

## **الفقرة الثانية: مراحل الأهلية وأثرها في التصرفات القانونية**

يمر الإنسان منذ ولادته إلى وفاته بمراحل ثلاث هي مرحلة الصغير غير المميز والصغير المميز، ومرحلة البالغ الرشيد، وفي كل مرحلة على حدة تتدرج فيها أهلية الأداء.

### **أولا: مرحلة الصغير غير المميز**

الصغير غير المميز هو الذي لم يتم بعد الثانية عشر من العمر<sup>72</sup>. فهذا الصبي يكون فاقدا للتمييز، ويعتبر عديم أهلية الأداء<sup>73</sup> وتكون جميع تصرفاته باطله بطلانا مطلقا ولا تنتج أي أثر<sup>74</sup> حتى ما كان منها نافعا نفعا محضا. أي أنه يكون غير أهل لا للتبرع ولا للتصرف ولا للإدارة ولا الإغتناء، فكل تصرف قانوني يصدر عنه يعد باطلا<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات - الجزء الأول - م س - 138

<sup>72</sup> نص الفصل 214 من مدونة الأسرة على ما يلي: الصغير المميز هو الذي أتم اثني عشر سنة

شمسية كاملة

<sup>73</sup> الفصل 217 من مدونة الأسرة

<sup>74</sup> الفصل 224 من مدونة الأسرة

<sup>75</sup> تنقسم أهلية الأداء إلى عدة أنواع

- أهلية الإغتناء وتعني إبرام عقود يفتني من يباشرها دون أن يدفع عوض أو مقابل كالهبة بالنسبة للموهوب له

## ثانيا: مرحلة الصغير المميز

هو الذي أتم اثنتي عشر سنة شمسية كاملة ولم يبلغ سن الرشد المحدد في ثمانية عشر سنة شمسية. وهذا الصغير يتمتع بقدر من التمييز دون أن يكتمل لضعف إدراكه ولذلك يعتبر ناقص أهلية الأداء<sup>76</sup> بحيث يتم التمييز في هذه المرحلة بالنسبة لأهلية الأداء بين التصرفات النافعة والضارة والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر. فانطلاقا من مقتضيات الفصل 225 من مدونة الأسرة تكون تصرفات الصغير المميز نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا أي أنها تعتبر تصرفات صحيحة ومنتجة لآثارها ولو قام بها ناقص الأهلية دون مساعدة الولي أو الوصي أو المقدم.

ويقصد بالتصرفات النافعة نفعا محضا تلك التي تثري المتصرف أو تبرئ ذمته دون أن تحمله أي تكليف كقبول الهبة بدون عوض أو إبراء من دين في ذمته أو إعفاء من فوائد القرض. أما إذا كانت التصرفات القانونية التي يجريها ناقص الأهلية ضارة له ضررا محضا فإنها تكون باطلة بطلانا مطلقا، إذ أن مثل هذه التصرفات يتولد عنها افتقار ناقص الأهلية كأن يهب ماله أو يبرئ مدينه من الدين. فمثل هذه التصرفات يمتنع عليه مباشرتها

---

- أهلية التصرف: عقود ترد في التصرف في الشيء بعوض كالبيع

- أهلية الإدارة : عقود ترد على الشيء لاستعماله مثل عقد الإيجار بالنسبة للمؤجر.

- أهلية التبرع : التصرف في الشيء بدون عوض كالهبّة بالنسبة للواهب.

أنظر السنهوري نظرية العقد- م- ص- 314 وما بعدها

<sup>76</sup> الفصل 213 من مدونة الأسرة

بنفسه ولو بإذن من نائبه القانوني. وإذا كانت هذه التصرفات دائرة بين النفع والضرر فإن نفاذها يتوقف على إجازة نائبه الشرعي<sup>77</sup> حسب المصلحة الراجعة للمحجور في الحدود المخولة لكل نائب شرعي. أما إذا باشر ناقص الأهلية هذه التصرفات دون إجازة النائب الشرعي فإنها تقع قابلة للإبطال لمصلحة القاصر. والمقصود بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر تلك التي من المحتمل أن يحصل منها ربح أو خسارة حيث يأخذ فيها كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطي كالإيجار والبيع.

وتجدر الإشارة إلى أن الصغير المميز وإعمالاً للفصل 226 من مدونة الأسرة قد يسمح له بتسلم جزء من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار وذلك بإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم ومن الصغير المعني بالأمر، وفي هذه الحالة تكون التصرفات القانونية التي يجريها بخصوص هذه الأموال صحيحة بحيث يعتبر بشأنها كامل الأهلية.

كما أنه يمكن للصغير المميز متى بلغ السادسة عشرة من عمره بناء على طلبه أو بطلب من نائبه الشرعي إذا أنس فيه الرشد، أن يطلب من المحكمة ترشيده، ويترب عن الترشيح تسلم المرشد لأمواله

---

<sup>77</sup> يقصد بالنائب الشرعي طبقاً للفصل 230 من مدونة الأسرة:

- الولي وهو الأب والأم والقاضي
- الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم
- المقدم وهو الذي يعينه القضاء

واكتسابه الأهلية الكاملة في إدارتها والتصرف فيها (المادة 218 من مدونة الأسرة).

### ثالثا: الراشد

يعتبر راشدا الشخص الذي يبلغ سن الرشد المحددة في ثمانية عشر سنة شمسية كاملة، حيث يحق له مباشرة التصرفات القانونية دون قيد أو شرط مالم تعتر أهليته عارض من عوارض الأهلية.

### الفقرة الثالثة: عوارض الأهلية

ببلوغ الشخص سن الرشد تكتمل أهليته، غير أنه قد يعتريه عارض من عوارض الأهلية فتزول أهليته أو تنقص، وعوارض الأهلية نصت عليها مدونة الأسرة وهي: السفه والعتة والجنون.  
أولا السفه:

يعتبر السفه عارض من عوارض الأهلية يؤدي إلى نقصانها والحجر على الشخص المتصف بالسفه وتعيين نائب شرعي له<sup>78</sup>. وقد عرفت المادة 215 من مدونة الأسرة السفه بما يلي: "السفيه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة منه وفيما يعده العقلاء عبثا بشكل يضربه أو بأسرته".

### ثانيا: العته

عرفت مدونة الأسرة في المادة 216 المعتوه بأنه: "الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته".

---

<sup>78</sup> وتكون النيابة الشرعية مقصورة على أموال السفيه فقط (المادة 233 من مدونة الأسرة)



وعليه فإن الشخص الراشد الذي يصاب بعته يصبح ناقص الأهلية بحيث تكون التصرفات القانونية التي يجريها قابلة للإبطال لمصلحته، ذلك أن العته خلل يصيب العقل فيؤثر في التمييز دون أن يعدمه بحيث يصبح المعتوه في حكم القاصر المميز ناقص أهلية الأداء ويتم الحجر عنه، ويتولى نائبه الشرعي شؤونه فيما يتصل بأمواله كما هو الشأن بالنسبة للسفيه، وفق ما نصت عليه المادة 233 من مدونة الأسرة.

### ثالثا: الجنون وفقدان العقل

يعرف الجنون بأنه اضطراب يصيب العقل على نحو يجعل الشخص المصاب به فاقدا للتمييز غير مدرك لتصرفاته فيصبح عديم الأهلية. هذا وقد سوت مدونة الأسرة بين المجنون وفاقد العقل وبين الصغير غير المميز في الحكم من حيث فقدان أهلية الأداء إذ نصت المادة 217 من مدونة الأسرة على ما يلي:

"يعتبر عديم أهلية الأداء:

أولا: الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز

ثانيا: المجنون وفاقد العقل

يعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكيفية متقطعة كامل الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليه عقله فيها"

فمن خلال هذه المادة يتبين أن المشرع سوى في الحكم بين الصغير غير المميز والمجنون وفاقد العقل، كما أنه ميز بين الجنون المطبق والجنون غير المطبق أي الذي يكون بصفة متقطعة بحيث

يفقد المجنون عقله في فترات معينة ويعود إليه عقله ويرجع إلى رشده في فترات أخرى. ففي هذه الحالة يكون المصاب بجنون متقطع معدوم الأهلية في فترات مرضه العقلي وتبطل معها تصرفاته، في حين تكون تصرفاته نافذة وصحيحة في الفترة التي يعود فيها إلى رشده وعقله.

### **المطلب الثاني : عيوب الإرادة**

لكي ينعقد العقد صحيحا لا يكفي أن يكون هناك تراضي بأن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إحداث الأثر القانوني المتوخى من العقد، بل لابد أن يقع هذا التراضي صحيحا بأن يكون بالإضافة إلى صدوره عن ذي أهلية، سليما خاليا من العيوب التي تشوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه والغبن وهو ما سنتناوله على التوالي.

#### **الفقرة الأولى:الغلط**

الغلط هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد بصدد أمر يتصل بالعقد فيصوره له على غير حقيقته، ويكون هو الدافع إلى التعاقد بحيث ما كان ليبرم العقد لولا وقوعه في هذا الغلط الذي جعل إرادته معيبة.

وعليه ففي الغلط نكون أمام تصور غير صحيح للحقيقة دفع بالإرادة إلى التعاقد.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> - عبد الحي حجازي، م.س، ص 1023.

والغلط على هذا النحو يتوزع بين عدة أنواع بحسب الآثار التي تترتب عنه وهو ما سنتناوله في بند أول على أن نخصص بندا ثانيا لحالات الغلط وفق التشريع المغربي.

### **البند الأول: أنواع الغلط بحسب الآثار المترتبة عليه**

ينقسم الغلط إلى غلط مانع لعدم الإرادة، وغلط يعيب الإرادة وغلط غير منتج لا يؤثر في صحة الإرادة  
أولاً: الغلط المانع

هو الغلط الذي لا يؤثر في الإرادة فقط ولكنه يعدمها ويمنع بالتالي انعقاد العقد<sup>80</sup>. ويتحقق هذا النوع من الغلط إذا تعلق الأمر بأحد أركان العقد كما لو وقع الغلط في ماهية العقد أي طبيعته بأن اتجهت إرادة أحد المتعاقدين إلى بيع شيء يملكه، في حين يعتقد الطرف الآخر أنه سيتملكه على سبيل الهبة، فمثل هذا الغلط يكون مانعاً، لأن الإرادتين لم تتلاقيا وقد يتعلق الأمر بغلط في ذاتية محل الالتزام كأن تتجه إرادة الشخص إلى بيع منزل له في المدينة في حين يعتقد الطرف الراغب في الشراء إلى أن الأمر يتعلق بعقار في البادية، فمثل هذا الغلط يمنع تكوين العقد من أساسه. كما قد ينصب الغلط على سبب الالتزام كأن يتفق الورثة مع الموصى له على قسمة المال الشائع بينهم ثم يتضح فيما بعد أن الوصية باطلة.

---

<sup>80</sup> في هذا النوع من الغلط لا نكون في حاجة إلى نظرية الغلط للقول ببطالان العقد لأن الغلط هنا يدخل في تكوين العقد.

أو كأن يحسب شخص أن ابنه الوحيد مات في الحرب فيهب  
مبلغا كبيرا لإحدى المؤسسات الخيرية<sup>81</sup>

### ثانيا : الغلط المسبب للإبطال

هذا النوع من الغلط لا يعدم الرضا حيث أن العقد ينعقد  
لتوافر أركانه، ولكنه يكون قابلا للإبطال لتخلف شرط من شروط  
صحته ويتحقق هذا الغلط في الحالات التالية:

— حالة الغلط في القانون

— حالة الغلط في الشيء محل التعاقد

— حالة الغلط في شخص المتعاقد أو في صفة جوهرية فيه  
متى كانت ذات المتعاقد أو صفته محل اعتبار في العقد. وهي كلها  
حالات تناولها المشرع المغربي وسنعرض لها بتفصيل.

### ثالثا : الغلط غير المنتج

وهو غلط لا يؤثر على صحة الرضا بحيث لا يتعلق بأية صفة  
جوهرية في العقد، وذلك كالغلط في صفة غير جوهرية في الشيء  
المتعاقد عليه، أو الغلط في الحساب أو عندما يقع الغلط في شخص  
المتعاقد أو صفته في الحالات التي لا تكون فيها شخصيته أو صفته<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> - عبد الحى، حجازي، م.س، ص 1025.

<sup>82</sup> - الغلط في مادة الشيء أو صفته أو نوعه يكون بحسب إرادة المشتري لا بالخصائص التي  
تكون في الشيء ذاته. فالإرادة هي التي تحدد ما كان ينويه المتعاقد في مكون الشيء، أي أننا  
نكحون بصدد معيار نفسي وهو السائد في جميع نواحي نظرية الغلط. أنظر السهوري -

م.س - ص 373

محل اعتبار في العقد،<sup>83</sup> إن مثل هذا الغلط لا يكون العقد بسببه قابلا للإبطال.

### **البند الثاني: حالات الغلط في القانون المغربي**

تناول المشرع المغربي أحكام الغلط كعيب من عيوب الإرادة في الفصل 40 إلى الفصل 45 حيث عرض حالات الغلط في القانون والغلط في الشيء محل العقد، وحالة الغلط في شخص المتعاقد وكذا حالة الغلط في الحساب ثم الغلط الواقع من الوسيط.

#### **أولاً: حالة الغلط في القانون**

تناول المشرع المغربي حالة الغلط في القانون في الفصل 40 من ق.لع الذي نص على ما يلي:

"الغلط في القانون يخول إبطال الالتزام:

1 إذا كان هو السبب الوحيد والأساسي

2 إذا أمكن العذر عنه"

وقد يقول قائل على أن اعتداد المشرع المغربي بالغلط في القانون يتنافى مع القاعدة المشهورة "لا يعذر أحد بجهله للقانون".

---

<sup>83</sup> - لم يتناول المشرع المغربي حالة الغلط غير المغتفر الذي يقع فيه المتعاقد بسبب خفته وعدم تحريره الحقيقة، دون أن يكون للمتعاقد معه علم بالغلط الذي وقع فيه أو لم يكن من السهل عليه أن يتبين ذلك الغلط. مما يعني بالتبعية أنه لم يشترط أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في الغلط ذاته، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه على النحو الذي استلزمته بعض التشريعات الحديثة كالقانون المدني الكويتي حفاظاً على استقرار التصرفات القانونية، م.س، ص 1027، عبد العي حجازي.

إن مثل هذا القول يبقى غير صحيح ذلك أن من يثير الغلط في القانون لا يريد أن يتستر وراء جهله للهروب من تطبيق قاعدة قانونية عليه وإنما يريد أن يبين أن إرادته أتت نتيجة لعدم معرفته القانون أو لتفسيره إياه تفسيراً غير صحيح<sup>84</sup>.

فلو أن شخصاً اشترى من آخر أرضاً ليقيم عليها فرناً بمدخنة دون أن يعلم أن هذه الأرض مثقلة بارتفاع عسكري يحرم إقامة أي بناء يزيد ارتفاعه على خمسة أمتار، فلما أقام البناء أمرته السلطة العسكرية بهدم ما يزيد ارتفاعه منها عن المقدار المحدد، هنا لا يستطيع المشتري أن يطلب إعفاءه من الالتزام بهدم البناء بحجة أنه يجهل القانون ولكنه يستطيع أن يطلب إبطال البيع في مواجهة البائع لأنه لو كان يعلم بهذا الأمر لامتنع عن الشراء<sup>85</sup>.

ومن الأمثلة أيضاً عن الغلط في القانون: أن يهب شخص مالا إلى مطلقة معتقداً أنه قد استردها لعصمته، وهو يجهل أن طلاقها قد أصبح بينا بانقضاء العدة.

وبالرجوع إلى الفصل 40 من ق.ل.ع نجد أن المشرع المغربي اشترط للاعتداد بالغلط في القانون شرطين أساسيين:

---

<sup>84</sup> شكري أحمد السباعي: نظرية بطلان العقود م س -ص- 247

<sup>85</sup> على أنه يلاحظ أن الغلط في القانون الناشئ من اختلاف أحكام المحاكم في تفسير قاعدة قانونية مختلف على تفسيرها لا يجوز اعتباره سبباً في إبطال الاتفاق، وذلك لأن الاختلاف الكبير في تفسير قاعدة قانونية يخلق نوعاً من الاحتمال يمنع الغلط أن يكون عيباً في الإرادة.

عبد الحي حجازي م س -ص- 1033-1034

الشرط الأول: أن يكون الغلط في القانون السبب الأساسي والوحيد الدافع إلى التعاقد بحيث أن المتعاقد لو انكشف له الغلط لامتنع عن إبرام العقد.<sup>86</sup>

الشرط الثاني: أن يكون الغلط مما يعذر عنه، أي أن يكون للمتعاقد الذي وقع فيه عذر ينهض سببا لتبريره كما لو كان أميا ليست له دراية قانونية، أما لو كان رجل قانون فلا يمكن الاعتداد بغلطه في القانون لأن الأمر يكون بمثابة تقصير منه.

وبالإضافة إلى هذين الشرطين ثمة شرط ثالث وهو عدم وجود نص قانوني يمنع الاعتداد بغلط في القانون في

حالات معينة. ومثال ذلك ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 1112 بخصوص الغلط في القانون الذي يقع على عقد الصلح حيث جاء فيه: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون"

ومن الحالات أيضا التي يمنع فيها التمسك بالغلط في القانون ما نص عليه القانون في الفصل 73 من ق.ل.ع: "الدفع الذي يتم تنفيذا لدين سقط بالتقادم، أو لالتزام معنوي لا يخول الاسترداد إذا كان الدافع متمتعا بأهلية التصرف على سبيل التبرع، ولو كان يعتقد عن غلط أنه ملزم بالدفع أو كان يجهل واقعة التقادم."

---

<sup>86</sup> - وكأن الغلط في حقيقته ينصب على صفة جوهرية في الشيء أو شخص المتعاقد مصدره جهل بالقانون.

## ثانيا: الغلط في الشيء محل العقد

نص المشرع المغربي على هذا النوع من الغلط في الفصل 41 من ق.ل.ع والذي جاء فيه: "يخول الغلط الإبطال، إذا وقع في ذات الشيء أو في نوعه أو في صفة فيه كانت هي السبب الدافع إلى الرضا". وعليه فطبقا لهذا النص فإن الغلط الذي يقع في مادة الشيء<sup>87</sup> أي مجموع الخصائص الفيزيائية والكيميائية التي يتكون منها الشيء وتجعله متميزا عن غيره من الأشياء ومثاله أن يشتري شخص خاتما معتقدا أنه من الذهب ثم يتضح له بعد ذلك أنه من الفضة.

كما يعتد أيضا بالغلط في نوعه، كما لو اشترى شخص سلعة على أنها من النوع الممتاز وإذا هي من النوع العادي، أو في صفة الشيء كما لو اشترى شخص لوحة على أنها أثرية ثم يتضح له بعد ذلك أنها مجرد تقليد. فالغلط في مثل هذه الحالات يكون جوهريا أي دافعا إلى التعاقد ويتعلق بالشيء سواء في مادته أو نوعه أو صفته.

## ثالثا : الغلط في شخص المتعاقد أو في صفته

وقد نص الفصل 42 من ق.ل.ع على هذا النوع من الغلط المؤثر والذي جاء فيه ما يلي: "الغلط الواقع على شخص أحد

---

<sup>87</sup> يجمع الفقه في المغرب على استبدال عبارة ذاتية الشيء بعبارة مادة الشيء لأن الغلط في

ذاتية الشيء، غلط مانع لعدم الرضاء ويجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا

المختار عطارم س -ص-151

شكري احمد السباعي س -ص-552

مأمون الكزبري م س -ص-77



المتعاقدين أو على صفته لا يخول الفسخ إلا إذا كان هذا الشخص أو هذه الصفة أحد الأسباب الدافعة إلى صدور الرضا من المتعاقد الآخر".

فالغلط يعتبر جوهريا أي دافعا إلى التعاقد إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، متى كانت تلك الذات أو تلك الصفة هي السبب الرئيسي الدافع إلى التعاقد، مما يعني أن هذا النوع من الغلط يقع في العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار كعقود التبرع.

فإذا وهب شخص مالا لآخر اعتقادا منه أنه قريب له، فيتضح ألا صلة له به كان عقد الهبة قابلا للإبطال، كذلك يعتبر الغلط دافعا إلى التعاقد متى وقع في صفة من صفات المتعاقد كانت هي الدافع إلى التعاقد كما لو تعاقد شخص مع آخر ليضع له تصميمًا للمنزل الذي يريد تشييده معتقدا أنه مهندس معماري، ثم يتضح أنه ليس مهندسًا معماريًا.

#### رابعاً: الغلط في الحساب

نص على هذا النوع من الغلط الفصل 43 من ق.ل.ع بقوله "مجرد غلطات الحساب لا تكون سببا للفسخ وإنما يجب تصحيحها"، مما يعني أن هذا الغلط يعتبر غلطاً مادياً لا يعيب العقد وإنما يتعين تصحيحه

## خامسا: الغلط الواقع من الوسيط

جاء في الفصل 45 من ق.ل.ع ما يلي:

إذا وقع الغلط من الوسيط الذي استخدمه أحد المتعاقدين كان لهذا المتعاقد أن يطلب فسخ الالتزام في الأحوال المنصوص عليها في الفصلين 41 و42 السابقين وذلك دون إخلال بالقواعد العامة المتعلقة بالخطأ ولا بحكم الفصل 430 في الحالة الخاصة بالبرقيات" وعليه إذا وقع الوسيط في غلط تعلق بمادة الشيء أو صفة فيه كانت هي السبب الدافع إلى الرضا، أو تعلق بشخص أحد المتعاقدين أو بصفة فيه وكان هذا الشخص أو هذه الصفة أحد الأسباب الدافعة إلى صدور الرضا من المتعاقد الآخر، فإنه يحق للمتعاقد الذي استخدم هذا الوسيط أن يطلب إبطال العقد وكأنه هو الذي وقع في هذا الغلط.

ومن أمثلة هذا النوع من الغلط أن يكلف شخص سمسارا ليتولى بيع أثاث أثري له، فيبيعه على أساس أنه مجرد أثاث عادي. ومن أمثلته أيضا أن يرسل البائع إلى المشتري برقية بالثمن الذي يريد بيع منزله به فإذا بخطأ يقع في هذه البرقية يؤدي إلى ذكر الثمن محرفا.

ففي مثل هذه الحالات يقع العقد قابلا للإبطال لمصلحة من تعيب رضاه دون إعفاء الوسيط من تحمل مسؤوليته التقصيرية نتيجة لخطئه طبقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية.

## الفقرة الثانية: التدليس

يعرف التدليس بأنه استعمال للحيل والخداع لإيقاع المتعاقد في الغلط يحمله على التعاقد بحيث لولا هذه الوسائل الاحتيالية أو الخداع لما أقدم المتعاقد على إبرام العقد.

وعليه إذا كان الغلط وهم تلقائي يقع فيه المتعاقد من نفسه، فإن التدليس يولد في نفس المتعاقد المدلس عليه غلط نتيجة الحيلة والخداع اللذين استعملهما المتعاقد الآخر أي المدلس، مما يعني أن التدليس يجعل العقد قابلاً للإبطال بسبب غلط مدفوع إليه.<sup>88</sup> هذا ويتميز التدليس كذلك عن كل من الغش والنصب.

فالتدليس يصاحب تكوين العقد ويكون دافعا إلى التعاقد مما يجعله أضيق من معنى الغش<sup>89</sup>، ذلك أن الغش يشمل كل الوسائل المستعملة لتضليل الغير أو الإضرار بمصالحه سواء خارج نطاق العقد أو أثناء تكوين العقد أو أثناء تنفيذه، فالغش الذي يصاحب تكوين العقد ويدفع إلى التعاقد باستعمال وسائل احتيالية توقع المتعاقد الآخر في غلط هو التدليس، أما الغش الذي يقع أثناء تنفيذ العقد فإن أثره يقتصر على المطالبة بإبطال التنفيذ المخالف للتعاقد مع إمكانية أن يطالب من كان ضحية الغش بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء الغش.

---

<sup>88</sup> - فما يصب الإرادة ليس التدليس، بل الغلط الناشئ عن التدليس.

عبد الحي حجازي، م.س، ص 1037.

<sup>89</sup> المختار عطار م س ص-157

ويتميز التدليس عن النصب في أن هذا الأخير يتضمن استعمال وسائل احتيالية للاستيلاء على مال مملوك للغير وهو ما يشكل جريمة وفق القانون الجنائي.

أما التدليس فهو عمل مدني غير مشروع يعمل من خلاله المدلس على استعمال وسائل احتيالية لإيقاع المتعاقد معه في غلط يحمله على التعاقد، وهي وسائل لا تتضمن بالضرورة أعمالا إيجابية بل يكفي مجرد الكتمان لتحقيق التدليس في مفهومه المدني.

وقد خصص المشرع المغربي للتدليس باعتباره عيبا يشوب الإرادة ويجعل العقد قابلا للإبطال فصلين هما الفصل 52 من ق.ل.ع الذي جاء فيه: "التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر، ويكون للتدليس الذي باشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي سيستفيد منه عالما به". وكذا الفصل 53 الذي ينص على ما يلي:

"التدليس الذي يقع على توابع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمنح إلا الحق في التعويض".

وانطلاقا من هذين الفصلين يتبين أن التدليس لا ينهض سببا للإبطال إلا إذا توافرت فيه الشروط التالية :

## أولاً : استعمال الطرق أو الوسائل الاحتيالية

تنطوي الوسائل والطرق الاحتيالية المستعملة على عنصرين اثنين أحدهما مادي والآخر معنوي.

العنصر المادي: ويتلخص في استعمال طرق احتيالية عبر أعمال مادية من شأنها أن توقع المتعاقد الآخر في الغلط يدفعه إلى التعاقد، أي أننا نكون بصدد وقائع دقيقة من شأنها أن تخدع الغير كتقديم البائع وثائق مزورة للمشتري لجعله يقبل شراء البضاعة بثمن مرتفع، أو انتحال شخصية مشهورة بالثقة والمهارة. ولكن هل يكفي الكذب أو الكتمان لتحقيق التدليس حتى مع عدم استعمال طرق احتيالية مادية؟

الأصل أن مجرد الكذب لا يعتبر تدليسا كمبالغة التاجر في مدح بضاعته أو تأكيده على أن سعر سلعته يقل بكثير عن أسعار تجار آخرين، لأن مثل هذا الكذب أمر مألوف وشائع بين التجار، وليس من شأنه أن يعيب الرضا، غير أن هذا الكذب متى تعلق بواقعة جوهرية يتوقف عليها إبرام العقد اعتبر تدليسا، كما لو تقدم المؤمن عن حياته ببيانات كاذبة ومزورة للحصول على وثيقة تأمين في شروط ملائمة.

وما يسري على الكذب ينطبق من باب أولى على الكتمان أو السكوت. فهذا الأخير لا يعتبر في حد ذاته عنصرا لقيام التدليس، فالمتعاقد ليس ملزما بالإدلاء للمتعاقد معه بكل المعطيات المتعلقة بعملية التعاقد، غير أنه يمكن اعتبار الكتمان تدليسا إذا تعلق الأمر

بمعلومات جوهرية يتعين إخبار المتعاقد الآخر\_ إما قانونا أو عرفا أو وفق ما تقتضيه طبيعة العقد\_ بها والتي ما كان لهذا الأخير أن يقدم على التعاقد لو أنه علم بها. ولعل هذا ما نص عليه صراحة الفصل 52 من ق.ل. والذي استلزم في الكتمان شأنه شأن باقي الطرق الاحتمالية أن يكون بلغ في طبيعته حدا بحيث لولاه لما تعاقد الطرف الآخر. ومن أمثلة الكتمان الذي يعتبر تدليسا ويعتد به كسبب للإبطال، أن يتقدم شخص إلى شركة التأمين بقصد التأمين عن حياته ويكتم عنها إصابته بمرض خطير، ومثله أيضا أن يبيع شخص عقارا ويكتم عن المشتري أن العقار قد شرع في نزع ملكيته للمنفعة العامة. فمثل هذا الكتمان يولد في ذهن المتعاقد غلط يدفعه إلى التعاقد<sup>90</sup>.

#### العنصر المعنوي:

لا يكفي لقيام التدليس توفر العنصر المادي وإنما يتوجب أن تستعمل الطرق أو الوسائل الاحتمالية وفق ما رأيناه بقصد التضليل وإيهام المتعاقد الآخر بغير الحقيقة للوصول إلى غرض غير مشروع، فإن انتفت نية التضليل لا نكون أمام التدليس، وذلك كالتاجر الذي

---

<sup>90</sup> - في مثل هذه الحالة نكون بصدد إخلال بالتزام بالإفشاء أو الإعلام وهو التزام قد يكون مصدره القانون أو إرادة المتعاقد مثل عقد التأمين حيث توضع أسئلة على المتعاقد الآخر وفي كثير من الحالات يكون مصدر هذا الالتزام الإخلال بمبدأ عام يقضي بعدم الغش.

يبرز محاسن بضاعته لجلب الناس إلى شرائها لاعتقاده في صحة ما يقوله، دون أن يقصد بذلك تضليلهم<sup>91</sup>.

ثانياً: أن تكون الوسائل الاحتياطية هي التي دفعت المدلس عليه إلى التعاقد.

لكي يتمكن المتعاقد من المطالبة بإبطال العقد للتدليس لا بد أن تكون الوسائل الاحتياطية المستعملة من طرف المدلس هي التي دفعت المتعاقد المدلس عليه إلى التعاقد وفق ما نص عليه الفصل 52 من ق.ل.ع المشار إليه أعلاه، وهو ما يعني وجود علاقة سببية بين واقعة التدليس وواقعة التعاقد<sup>92</sup>. ويرجع تقدير ما إذا كان التدليس هو الدافع إلى التعاقد إلى محكمة الموضوع مسترشدة في ذلك بحالة المتعاقد ضحية التدليس. فالمعيار المعتمد هو معيار شخصي قوامه المتعاقد<sup>93</sup>.

هذا ويطلق على التدليس الدافع إلى التعاقد التدليس الرئيسي تمييزاً له عن التدليس العارض الذي لا يدفع إلى التعاقد بل يقتصر

---

<sup>91</sup> - غير أن ذلك لا يمنع وقوع المتعاقد الآخر في غلط يجعل العقد قابلاً للإبطال متى توافرت شروطه كحالة تقديم بيانات دفعت إلى التعاقد. السنهاوري - نظرية العقد - م.س. ص 400

<sup>92</sup> - التدليس اللاحق للعقد أي بعد التعاقد لا يكون دافعاً إلى التعاقد وبالتالي لا ينهض سبباً للإبطال مثل كتمان المريض على شركة التأمين بعد إبرام العقد ودفع القسط، السنهاوري، نظرية العقد - م.س. ص 400

<sup>93</sup> - حيث يتم الوقوف على ما إذا كانت الحيلة قد عملت على تضليله أم لا.

عبد الحي حجازي، م.س. ص 1052.

مفعوله فقط على جعل الضحية يقبل التعاقد بشروط أكثر عباءاً.<sup>94</sup> ويترتب على هذه التفرقة بين التدليس الرئيسي والتدليس العارض نتائج مختلفة من حيث الإبطال، ذلك أن التدليس الرئيسي ينهض سببا للإبطال مع التعويض إن كان له محل، أما التدليس العارض فلا يخول الإبطال وإنما يمنح صاحبه مجرد الحق في التعويض وفق ما نص عليه الفصل 53 من ق.ل.ع<sup>95</sup>، باعتباره يقع على مجرد توابع الالتزام، ومن شأن إقرار التعويض إعادة التوازن المالي للعقد وذلك مالم يصل التدليس العارض إلى حد الغبن.

### ثالثاً: صدور التدليس عن المتعاقد الآخر أو بعلمه

وهذا ما أكدته الفصل 52 المشار إليه سالفاً حيث استلزم أن تكون الوسائل الاحتمالية صادرة من أحد المتعاقدين أو نائبه<sup>96</sup> أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه أو على الأقل أن يكون هذا المتعاقد عالماً بها، مما يعني أن المشرع سوى بين التدليس الصادر من أحد المتعاقدين والتدليس الصادر من الغير متى كان أحد المتعاقدين

<sup>94</sup> - شكري احمد السباعي م س - ص- 278

<sup>95</sup> "والذي جاء فيه ما يلي: التدليس الذي يقع على توابع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمنح إلا الحق في التعويض".

<sup>96</sup> - باعتبار النائب يكون كما رأينا عند تناول النيابة في التعاقد طرفاً في العقد - بالمعنى الشكلي- فإنه كان من المنطقي أن يحمل المشرع الأصيل سوء نية النائب حتى لو لم يكن الأصيل على علم بذلك، فالعبرة بسوء النية هنا هي إرادة النائب لا بإرادة الأصيل. غير أن دعوى الإبطال ترفع على الأصيل لأنه طرف في العقد بالمعنى الموضوعي حيث أبرم العقد باسمه ولفائده، في حين ترفع دعوى التعويض على النائب باعتباره المدلس.

أنظار عبد الحي حجازي، م.س، ص 1049-1053.



متواطئاً معه أو عالماً به، لأن النتيجة واحدة وهي إيقاع المتعاقد الآخر في الغلط عن طريق الاحتيال.<sup>97</sup>

أما التدليس الذي يقع من الغير دون أن يشترك فيه المتعاقد أو يعلم به فإنه في ظل التشريع المغربي يعتبر تدليساً غير مؤثر أي أنه لا يخول ضحية التدليس حق المطالبة بإبطال العقد حماية لمصالح المتعاقد الآخر حسن النية وإنما يكون للضحية الرجوع على الطرف الآخر الذي باشر التدليس لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وفق أحكام المسؤولية التقصيرية.

### **الفقرة الثالثة: الإكراه**

عرف المشرع المغربي بمقتضى الفصل 46 من ق.ل.ع الإكراه بأنه: "إجبار مباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص آخر على أن يعمل عملاً بدون رضاه". ويعد الإكراه من أسباب الإبطال الأساسية في التشريع المغربي طبقاً للفصل 39 من ق.ل.ع<sup>98</sup> وذلك لكونه يصيب الإرادة في عنصر أساسي يتمثل في الحرية والاختيار. ذلك أن المكره لا يرغب في التعاقد وإنما الرهبة والخوف التي ولدها الإكراه في نفسه هي التي دفعته إلى التعاقد.

---

<sup>97</sup> - ثم إن المتعاقد متى كان على علم بالتدليس أو شريكاً فيه ينبغي أن يتحمل تبعه إبطال العقد طالما أنه سيء النية

<sup>98</sup> والذي ينص على ما يلي: "يكون قابلاً للإبطال الرضى الصادر عن غلط أو الناتج عن تدليس أو المنتزع بإكراه"

والإكراه بهذا المعنى لا ينهض سببا لإبطال العقد إلا إذا توفرت فيه مجموعة من الشروط.

### شروط الإكراه

الشرط الأول: استعمال وسيلة للإكراه أو التهديد وذلك بنية انتزاع الرضاء. فلقيام الإكراه لابد من استعمال وسيلة من وسائل الإكراه أو التهديد وأن تحدث لمن وقعت عليه ألما جسميا واضطرابا نفسيا أو خوفا من تعرض نفسه أو شرفه أو ماله لضرر كبير.  
هذا ويتخذ الإكراه الذي يقع على المتعاقد صورة إكراه مادي لعدم الرضى مما يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا مثل تخدير المكره أو مسك يده وإجباره على توقيع العقد.

غير أن ما يهمننا هو الإكراه الذي يفسد الرضى<sup>99</sup> ويجعل العقد قابلا للإبطال وهو طبقا للفصل 47 أعلاه على نوعين:

إما استعمال وسيلة تهديد مادية تقع على الجسم كالضرب والجرح والحرمان من الحرية  
وأما إكراه نفسي أو معنوي كالتهديد بإلحاق الأذى بالنفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

---

<sup>99</sup> - فالإرادة تظل موجودة إذ أن المكره لا يزال لديه الخياريين أن يقبل العقد رغم الخطر أو يرفضه.

السنهوري : نظرية العقد - م.س ص 426

هذا ويستوي أن يكون التهديد موجها نحو المتعاقد المكره نفسه أو نحو الغير ممن تربطه بالمتعاقد علاقة دم وفق مانص عليه الفصل 50 من ق.ل.ع<sup>100</sup>

وإذا كان الخوف الناتج عن استعمال وسائل الإكراه ينهض سببا للإبطال فإن مجرد النفوذ الأدبي لا يكفي لتوفر الإكراه المخول للإبطال، كالنفوذ الذي يكون للأب على ابنه والزوج على زوجته، بل لا بد أن تصاحب هذا النفوذ تهديدات جسمية وأفعال مادية وهو ما نص عليه الفصل 51 من ق.ل.ع بقوله: "الخوف الناشئ عن الاحترام لا يخلو الإبطال إلا إذا انضمت إليه تهديدات جسمية أو أفعال مادية."

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 49 من ق.ل.ع نجد أن الإكراه على النحو السالف الذكر يجعل العقد قابلا للإبطال سواء كان صادرا من المتعاقد أو من شخص أجنبي دون اشتراط تواطؤ هذا الأخير مع المتعاقد المستفيد من الإكراه، وسواء كان المتعاقد المستفيد عالما بالإكراه أو غير عالم به لما يحدثه من اضطراب اجتماعي يهدد أمن الأفراد وسلامتهم ويبرر التضحية بمصالح المتعاقد المستفيد وذلك على خلاف الأمر بالنسبة للتدليس الصادر عن الغير،

---

<sup>100</sup> الملاحظ أن المشرع المغربي حصر الأشخاص الذين يخشى عليهم المتعاقد من وجه التهديد ضدهم فيمن تربطه بهم علاقة دم، علما أن الغير الذي يجعل المتعاقد يتأثر من خطر التهديد الذي قد يواجهه فيندفع نحو التعاقد ليدفع عنه الخطر الذي يوشك أن يقع بهذا الغير لا ينحصر على من تجمعهم بالمتعاقد صلة الدم بل يصدق الأمر أيضا على الزوج والزوجة وحتى الصديق.

فهذا الأخير لا يعتد به كسبب لإبطال العقد إلا إذا كان هذا الغير متواطئاً مع المتعاقد الذي استفاد من التدليس أو أن يكون هذا المتعاقد عالماً بأمر التدليس.

الشرط الثاني: أن تبعت وسيلة التهديد رهبة في نفس المتعاقد إن العبرة في الإكراه المخول للإبطال ليست بالخطر المحقق الواقع على المتعاقد وإنما بالنتيجة المؤدي إليها هذا الخطر من وقوع رهبة وخوف في نفس المتعاقد، فهذه الرهبة أو الخوف هي أساس إبطال العقد<sup>101</sup>.

وتقدير ما إذا كانت وسيلة التهديد المستعملة قد ولدت رهبة وخوف في نفس المتعاقد هي مسألة واقع يعود تقديرها لقاضي الموضوع

الشرط الثالث: أن تكون الرهبة والخوف هي الدافع إلى التعاقد لا يكفي لقيام الإكراه استعمال وسيلة من وسائل الإكراه التي تولد في نفس المتعاقد الرهبة أو الخوف، وإنما تستلزم أن تكون هذه الرهبة أو الخوف المتولد هو الدافع إلى التعاقد<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> فالذي يسلب حرية الإرادة والاختيار ليس الوسائل المادية المستعملة في الإكراه وإنما الخوف الذي تحدثه هذه الوسائل في نفس المتعاقد

<sup>102</sup> - الإكراه السلبي لدفع الشخص إلى عدم التعاقد من شأنه أن يحمل المسؤولية لفاعله باعتباره فعلاً ضاراً مثل الضغط الذي يمارسه المسؤول النقابي لحمل شخص على عدم التعاقد.

أنظر السهوري - م.س، ص 425

وبخصوص المعيار المعتمد لتقدير مدى تأثير التهديد في إرادة المتعاقد وهل كانت الرهبة أو الخوف هي الدافع إلى التعاقد، نجد أن المشرع المغربي اعتمد في الفصل 47 من ق.ل.ع معيارا شخصيا حيث يراعى في تقدير ذلك حالة المتعاقد الشخصية أخذا بعين الاعتبار جميع العوامل التي من شأنها التأثير في نفسيته كالسن والذكورة أو الأنوثة وحالة الأشخاص ودرجة تأثرهم<sup>103</sup>.

الشرط الرابع: أن يهدف الإكراه إلى تحقيق هدف غير مشروع يستلزم المشرع المغربي<sup>104</sup> أن تكون وسائل الإكراه الدافعة إلى التعاقد ترمي إلى تحقيق هدف غير مشروع وغير مستند إلى حق، أما إذا كانت تهدف تحقيق هدف مشروع أي يسمح به القانون فإن العقد يقوم صحيحا، كما في حالة التهديد بالالتجاء إلى القضاء والمطالبة بالتنفيذ أو سلوك مسطرة الإكراه البدني لاقتضاء حق مشروع. غير أنه نكون أمام إكراه يبطل العقد إذا استعملت مثل هذه الوسائل المشروعة بغاية تحقيق غرض غير مشروع، كما لو استغلت ظروف المتعاقد المهدد بالتصفية القضائية لانزعاع فوائد مفرطة أو غير مستحقة، وهو مانص عليه الفصل 48 من ق.ل.ع بقوله: " لا يخول الإبطال إلا إذا استغلت حالة المتعاقد المهدد بحيث تنتزع منه فوائد مفرطة أو غير مستحقة..."

---

<sup>103</sup> شكري احمد السباعي م س ص-291

<sup>104</sup> طبقا للفصل 46 من ق.ل.ع المشار إليه سابقا.

هذا ولا نكون أمام إكراه يخول الحق في الإبطال متى كان الغرض مشروعاً واستعملت وسيلة تهديد غير مشروعة مثل تهديد المودع للمودع لديه بالضرب والتشهير به إن لم يوقع له على سند يعترف له فيه بالوديعة. وتهديد الدائن مدينه بالقتل إن لم يقرر له رهننا يضمن سداد الدين. فلا إكراه ينظر إليه كعيب في الإرادة أكثر منه جريمة، إذ العبرة ليست في عدم مشروعية الإكراه بل في تأثيره على المتعاقد وتوليد رهبة في نفسه غير مستندة على حق لحمله على التعاقد<sup>105</sup>.

### الفقرة الرابعة: الغبن

#### أولاً: تعريف الغبن

الغبن هو عدم التعادل أو التفاوت بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه، أو بتعبير آخر فإن الغبن هو الضرر الذي يلحق أحد أطراف العقد نتيجة عدم التعادل بين الأداءات المتبادلة. ويتضح من هذا التعريف أن الغبن لا يتحقق إلا في عقود المعاوضة لأنها المجال الطبيعي لاختلال التوازن الاقتصادي في الأداءات التبادلية<sup>106</sup>. ومن البديهي أن الاختلاف ينبغي أن يكون بينا ذلك أن الغبن اليسير لا يكاد يخلو من أي معاملة، في حين أن الغبن الفاحش هو

<sup>105</sup> - أنظر السهوري - م.س - ص. 426.

<sup>106</sup> - عبد الحي حجازي، م.س، ص 1073. أنظر أيضاً بخصوص الغبن وأحكامه في القانون المغربي المختار عطار م.س - ص 169 وما بعدها.

الذي تصدى له المشرع لأنه يشكل خطرا اجتماعيا واقتصاديا، ولا يمكن التسامح بشأنه. ويجري تقدير الغبن وقت تمام العقد فإذا تغيرت القيمة لا محل للغبن<sup>107</sup>.

### ثانيا : أحكام الغبن في القانون المغربي

تناول المشرع المغربي الغبن في الفصلين 55 و56 من ق.ل.ع حيث أقر في الفصل 55 قاعدة عامة هي أن الغبن المجرد لا يبطل العقد إنما ينبغي أن يكون هذا الغبن مقرونا بالتدليس لكي يخول للمغبون طلب إبطال العقد، في حين تضمن الفصل 56 استثناء من هذه القاعدة حيث جعل الغبن المجرد يخول الإبطال إذا لحق بقاصر أو ناقص الأهلية، وهو ما سنتناوله تباعا في النقاط التالية:

#### 1- القاعدة العامة: الغبن المجرد لا يخول الإبطال

القاعدة العامة في التشريع المغربي أن الغبن المجرد كعيب من عيوب الإرادة لا يخول الإبطال، أو بعبارة أخرى فإن مجرد الاختلال الاقتصادي بين قيمة ما يعطيه أحد المتعاقدين وقيمة ما يأخذه لا يكون له تأثير على العقد ولا يخول الإبطال طالما كل من المتعاقدين كامل الأهلية وجاءت إراداته خالية من أي عيب من عيوب الرضى.

---

<sup>107</sup> - السنهاوري - نظرية العقد - م.س، ص 447.

أنظر أيضا بخصوص الغبن وأحكامه في القانون المغربي

المختار عطار - م.س- 169 وما بعدها

## 2- الغبن المقرون بالتدليس يخول الإبطال

لا يعتبر الغبن الذي يقع بين الراشدين سببا للإبطال في القانون المغربي إلا إذا كان ناتجا عن تدليس المتعاقد الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله، وهذا ما نص عليه الفصل 56 من ق.ل.ع الذي جاء فيه :

"الغبن لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد في الفصل 55"

وهكذا إذا اشترى شخص قطعة أرضية بثمن يفوق بكثير قيمتها في السوق نتيجة استعمال البائع لوسائل احتيالية فإنه يجوز للمشتري المطالبة بإبطال العقد للغبن الذي لحق به نتيجة تدليس البائع.

غير أنه يطرح هنا تساؤل حول الفائدة من جواز الطلب إبطال العقد للغبن المقرون بالتدليس طالما أنه من الممكن المطالبة بإبطاله للتدليس وحده.

لعل الجواب يكمن في أن التدليس قد يكون مجرد تدليس عارض لا يخول كما رأينا سابقا طلب إبطال العقد وإنما يمنح ضحيته فقط المطالبة بالتعويض. ففي هذه الحالة إذا اقترن العقد الذي كان فيه التدليس عارضا غير دافع إلى التعاقد بالغبن كان للطرف المغبون المطالبة بإبطال العقد طبقا للفصل 55 من ق.ل.ع.



### 3- الاستثناء هو أن الغبن المجرد يخول الإبطال إذا لحق بقاصر أو ناقص الأهلية

يعتد المشرع المغربي بالغبن المجرد الذي يذهب ضحيته القاصر أو ناقص الأهلية أي سواء كان ناتجا عن تدليس أو كان غير مصحوب بالتدليس، وسواء تعاقد بنفسه أو بمساعدة وصيه أو مساعده القضائي وذلك متى كان الفرق بين الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء يزيد على الثلث<sup>108</sup>. فهنا ينظر إلى الغبن نظرة مادية بالنظر إلى قيمة الشيء لا نظرة المتعاقد وبصرف النظر عن تغيب إرادة المغبون<sup>109</sup>.

أما في ما عدا هذا الاستثناء المقرر وفق الشروط المحددة أعلاه لمصلحة القاصر وناقص الأهلية فإنه ينبغي إعمال القاعدة العامة التي بموجبها لا يخول الغبن الإبطال إلا إذا كان مقرونا بالتدليس، مما يعني أن المشرع المغربي لم يجعل من الغبن كقاعدة عامة عيبا مستقلا قائما بذاته وواقعا في العقد<sup>110</sup> كما هو الشأن بالنسبة للغلط والتدليس والإكراه وإنما اعتد به فقط لكون إرادة المغبون جاءت معيبة للتدليس.

والواقع أن التوجه المعتمد من طرف المشرع المغربي يترجم النظرية التقليدية للغبن تماشيا مع مدونة نابليون في حين أن

---

<sup>108</sup> الفصل 56 من ق.ل.ع

<sup>109</sup> - السهوري - نظرية العقد - م.س، ص 448

<sup>110</sup> شكري احمد السباي م س ص 302

النظرية الحديثة للغبن تعتد بالغبن في جميع الحالات التي يقع فيها اختلال مالي للعقد إذا اكتسب طابعا غير مشروع يتمثل في استغلال أحد المتعاقدين للآخر، وهو ما يطلق عليه الغبن الاستغلالي. والواقع أن معظم التشريعات أخذت بفكرة الاستغلال، من ذلك التشريع الألماني والسويسري والمصري والكويتي. فهذه التشريعات نصت على أنه إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا فإنه يجوز للمتعاقد المغبون طلب إبطال العقد أو أن يطلب رفع الغبن عنه إلى الحد المعقول.

وبالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود المغربي نجده قد تبني بشكل غير صريح بعض تطبيقات نظرية الغبن الاستغلالي عندما خول للقضاة حق إبطال العقود المبرمة في حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة وهو ما سنتناوله في الفقرة الموالية:

### **الفقرة الخامسة: الإبطال للمرض والحالات الأخرى المشابهة**

رأينا كيف أن المشرع المغربي اعتد بعيوب الرضي التي تجعل العقد قابلا للإبطال والتي حددها طبقا للفصل 39 من ق.ل.ع في الغلط والتدليس والإكراه وجعل الغبن عيبا استثنائيا متى اقترن بالتدليس

وفي مقابل ذلك أقر بشكل صريح في الفصل 54 من ق.ل.ع بعض تطبيقات نظرية الغبن الاستغلالي حيث أجاز طلب إبطال العقد في حالة المرض والحالات الأخرى المتناهية.

### أولاً: الإبطال بسبب حالة المرض

تطبيقاً للفصل 54 من ق.ل.ع فإنه يكون للقاضي إبطال العقد إذا ما طلب منه ذلك في الحالة التي يقدم فيها أحد المتعاقدين على إبرام العقد وهو في حالة مرضية تجعله غير قادر على تقدير أموره تقديراً صحيحاً على نحو يجعله يتعرض لغبن فاحش.

فالقاضي في هذه الحالة متى اتضح له أن المريض ما كان ليبرم العقد لولا مرضه واستغلال المتعاقد الآخر لمرضه وضعفه جاز له استناداً لسلطته التقديرية أن يقرر إبطال العقد.

### ثانياً: الإبطال بسبب حالات أخرى متشابهة

يقصد بالحالة المتشابهة لحالة المرض تلك التي يوجد فيها الشخص قريباً لحالة المريض بحيث يكون فيها ضعيف التفكير مقارنة مع من هو في حالة صحية وعقلية سليمة كما هو الشأن في الطيش البين والهوى الجامح وغير ذلك مما يؤثر في الإرادة، كما في حالة الشاب الذي يرث الكثير من الأموال فيقدم على إبرام تصرفات في خفة ظاهرة للمتعاقد الآخر ودون تفكير أو تقدير مما يجرده الكثير من أمواله ويعرضه لغبن فاحش. ونفس الأمر ينطبق على حالة الزوجة المسنة التي تزوجت شاباً عن ميل هوى جامع فيعتمد الزوج إلى استغلالها عبر استدراجها لإبرام عقود لفائدته.

ففي هذه الحالات فإن القاضي متى تبين له أن الشخص المتعاقد الآخر استغل وضعيته مثل هذا المتعاقد عبر إبرام عقود لا تتعادل فيها التزامات الطرفين جازله بإبطال العقد استنادا لذلك.

### المبحث الثاني : المحل

يتعلق ركن المحل بالالتزام، ذلك أن كل التزام يجب أن يكون له محل. ويقصد به الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به للدائن وهذا الأداء يتكون وفقا للفقهاء<sup>111</sup> من إعطاء شيء أي نقل الملكية أو أي حق عيني آخر أو القيام بعمل أو امتناع عن عمل. وهكذا ليس محل الالتزام شيئا ولكنه الأداء الذي قد يكون ايجابيا كالعمل أو سلبيا كالامتناع، أو نقل حق عيني وهذا الأخير هو الذي يرد على الشيء وينصب عليه فيكون محلا للالتزام<sup>112</sup>. ولعل كل هذه العناصر المرتبطة بمحل الالتزامات هي ما عبره عنه المشرع المغربي في الفصل 57 من ق.ل.ع والذي جاء فيه ما يلي:

"الأشياء والأفعال والحقوق المعنوية الداخلة في دائرة التعامل تصلح وحدها لأن تكون محلا للالتزامات، ويدخل في دائرة التعامل جميع الأشياء التي لا يحرم القانون صراحة التعامل بشأنها"

---

<sup>111</sup> يميز بعض الفقهاء بين محل الالتزام ومحل العقد فهذا الأخير يقصد به العملية القانونية التي يراد تحقيقها والتي ينشأ الالتزام للوصول إليها أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به.

<sup>112</sup> عبد العلي حجازي. س.م.ص-320

والملاحظ أن الشروط التي يتطلبها القانون لصحة محل الالتزام وبالتالي صحة العقد<sup>113</sup> هي أن يكون المحل موجودا وممكنا أي غير مستحيل ومعينا أو قابلا للتعيين ومشروعا، وهذه الشروط التي يترتب على تخلفها بطلان الالتزام ومن تم بطلان العقد سنتناولها في المطالب التالية:

### **المطلب الأول: وجود محل الالتزام وإمكانيته**

يشترط لصحة العقد أن يكون محل الالتزام موجودا وممكنا.

#### **الفقرة الأولى: أن يكون محل الالتزام موجودا**

يشترط لانعقاد العقد إلى جانب ركن التراضي، أن يكون محل الالتزام موجودا عند إبرامه أي وقت التعاقد، أو أن يكون ممكن الوجود في المستقبل. وهكذا إذا قصد المتعاقدان التعاقد على شيء موجود حالا فإن العقد لا ينعقد ولا ينشأ الالتزام إذا لم يكن هذا الشيء موجودا وقت التعاقد أي وقت تلاقي الإرادتين،<sup>114</sup> أو كان

---

<sup>113</sup> تدرس شروط محل الالتزامات عادة بمناسبة الالتزام التعاقدي ذلك أن الشروط التي يجب توافرها في محل الالتزامات لا تتصور إلا بالنسبة للالتزامات التعاقدية أما محل الالتزام غير التعاقدي أي الناشئ من القانون فيكون بالضرورة مستوفيا للشروط التي يتطلبها القانون في محل الالتزام، ولذلك غالبا ما يقال أحيانا محل العقد بدلا من محل الالتزام.  
<sup>114</sup> إن عدم وجود المحل الذي يؤدي إلى بطلان العقد يتعلق بالمحل الذي يكون موضوعه شيئا معينا بالذات أي ما يدخل في الأشياء القيمية، أما الأشياء المثلية فلا يتصور عدم وجودها لكثرتها في الأسواق ومن هنا كانت القاعدة أن المثليات لا تهلك.

انظر شكري احمد السباعي م س - ص - 167

موجودا ثم هلك قبل التعاقد كما في إيجار بناء تهدم قبل إبرام عقد الإيجار، أما إن كان موجودا وقت إبرام العقد ثم هلك بعد ذلك فإن الالتزام ينشأ صحيحا وينعقد العقد<sup>115</sup>.

أما إذا انصرفت إرادة المتعاقدين إلى التعاقد على شيء سيوجد في المستقبل فإنه يشترط أن يكون هذا الشيء ممكن الوجود في المستقبل، ومثال ذلك في الأشياء المادية كعقد توريد أشياء سيقوم المورد بصنعها في المستقبل، وبيع محصول الأرض قبل ظهوره، وبيع شقة في عمارة لم يتم بناؤها بعد. ومثاله في الأشياء المعنوية أن يتعاقد كاتب مع ناشر على أن يعطيه حق نشر كتاب سيقوم بتأليفه. وقد نص على إمكانية أن يكون محل الالتزام شيء مستقبلا الفصل 61 من ق.ل.ع والذي جاء فيه ما يلي:

"يجوز أن يكون محلا للالتزامات شيئا مستقبلا..."

غير أن المشرع إذا كان قد أجاز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا كقاعدة عامة، فإنه عاد في الفقرة الثانية من الفصل 61 من ق.ل.ع وقرر ما يلي: "لا يجوز التنازل عن تركة إنسان 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".

---

<sup>115</sup> والعقد في هذه الحالة يشترط مسالة تحمل تبعة هلاكه ويكون قابلا للفسخ متى كان

الحاصل راجع لقوة القاهرة جعلت المدين يتعذر عليه تنفيذ الالتزام

انظر شكري احمد السباعي م س - ص - 167

وعليه فإنه لا يجوز للوارث أن يبيع نصيبه الذي سيؤول إليه من الميراث عند وفاة مورثه أو أن يهبه أو أن يقدمه نصيبا في شركة، فمثل هذا التعامل يكون باطلا بطلانا مطلقا حتى ولو تم برضا المورث لمخالفته النظام العام باعتباره يحمل تعجيل الوارث بموت مورثه، ونفس الأمر ينطبق في حالة قيام صاحب الشركة على توزيع تركته على ورثته المحتملين خلافا لاستحقاق كل وارث في الشركة وفق قواعد الميراث.

### **الفقرة الثانية: أن يكون محل الالتزام ممكنا**

ينص الفصل 59 من ق.ل.ع على ما يلي: "يبطل الالتزام الذي يكون محله شيئا أو عملا مستحيلا إما بحسب طبيعته أو بحكم القانون".

هذا الشرط يكتسي طابعا منطقيا تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأنه لا يلزم أحد بمستحيل. وعليه إذا كان العمل مستحيلا كان الالتزام باطلا ويبطل معه العقد بطلانا مطلقا.

والاستحالة التي تمنع نشوء الالتزام هي الاستحالة المطلقة أو الموضوعية أي تلك التي يكون فيها العمل محل الالتزام مستحيلا في ذاته بحيث لا يمكن لأي شخص أن يقوم به، أما إذا كانت الاستحالة نسبية أي شخصية بحيث أن العمل يكون القيام به مستحيلا على المدين فحسب في حين يستطيع غيره أن يقوم به، فإن هذه الاستحالة النسبية لا تحول دون نشوء الالتزام وانعقاد العقد. وعليه إذا تعهد شخص لآخر أن يبرئ له تصميمًا معماريًا للبناء وهو لا

يستطيع القيام بهذا العمل لكونه ليس مصمما ولا مهندسا معماريا فإن العقد في هذه الحالة ينعقد صحيحا طالما أن المحل ليس مستحيلا، ويتعين على الشخص المتعهد الذي أخل بالتزامه تعويض الطرف المتضرر إصلاحا للضرر الذي لحقه بسبب عدم التنفيذ<sup>116</sup>.

وعليه فالاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة وهي كما جاءت في الفصل 59 من ق.ل.ع تكون طبيعية كبيع خيوط الشمس، وقد تكون قانونية بحيث يكون مرجعها نص في القانون كأن يلتزم محام باستئناف قضية لا تقبل قانونا الاستئناف أو لانقضاء مدته.

هذا وتنبغي الإشارة إلى أن الاستحالة المطلقة التي يترتب عليها بطلان الالتزام هي الاستحالة الأصلية أي السابقة أو المعاصرة للوقت الذي ينشأ فيه الالتزام عادة<sup>117</sup>، أما الاستحالة المطلقة الطارئة بعد نشوء الالتزام لا تمنع صحة الالتزام وانعقاد العقد. وعليه متى كان المحل ممكنا وقت إبرام العقد وأصبح مستحيلا بعد ذلك فإن هذه الاستحالة الطارئة واللاحقة تؤدي فقط إلى سقوط الالتزام بسبب استحالة تنفيذه.

---

<sup>116</sup> طبقا للفصل 60 من ق.ل.ع الذي ينص على أن " المتعاقد الذي كان يعلم أو كان عليه أن يعلم عند إبرام العقد استحالة محل لالتزام يكون ملزما بالتعويض تجاه الطرف الآخر ولا يخول التعويض إذا كان الطرف الآخر يعلم أو كان عليه أن يعلم أن محل الالتزام مستحيل "

<sup>117</sup> - عبد الحي حجازي، م. س. ص 354.



## المطلب الثاني: أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً للتعيين

لا يكفي لقيام العقد أن يكون محل الالتزام ممكناً وموجوداً وإنما يتوجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين على الأقل في جنسه أو نوعه وإلا كان العقد باطلاً، وهو ما نص عليه الفصل 58 من ق.ل.ع والذي جاء فيه ما يلي:

"الشيء الذي هو محل الالتزام يجب أن يكون معيناً على الأقل بالنسبة إلى نوعه ويسوغ أن يكون الشيء غير محدد إذا كان قابلاً للتحديد فيما بعد".

هذا ويختلف تعيين محل الالتزام باختلاف الحالات، فإذا كان محل الإلتزام العقدي عملاً فيجب تحديد طبيعة هذا العمل ومداه. فلو أن مقاولاً تعهد لفائدة شخص آخر بإقامة بناء، فإنه يتوجب تعيين هذا البناء بذكر أوصافه أو أن يكون على الأقل قابلاً للتعيين بحيث يستخلص ذلك من ظروف العقد كما لو تعلق البناء بإحداث مدرسة تتسع لعدد محدد من التلاميذ.

وإذا كان محل الالتزام يتضمن نقل ملكية شيء أو إنشاء حق عيني آخر عليه، فإنه يتوجب تعيين الشيء المطلوب نقل ملكيته أو إنشاء الحق العيني عليه. غير أن الأمر يقتضي في هذه الحالة التمييز بين ما إذا كان معيناً بذاته أو بنوعه.

فإذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات وجب تعيينه تعييناً يميزه عن غيره وذلك بوصفه وصفاً نافياً للجهالة، كأن يتعلق الأمر بمنزل حيث يتوجب تعيين موقعه ومساحته وعدد طوابقه.

أما إذا كان الشيء غير معين بالذات بأن كان من المثلثات فإنه  
وجب تعيينه بجنسه ونوعه ومقداره كأن يكون المبيع خمسة قناطر  
من القمح المغربي. هذا ويسوغ طبقا للفصل 58 من ق.ل.ع أن يكون  
الشيء غير محدد بمقداره إذا تضمن العقد ما يجعله قابلا للتحديد  
فيما بعد، كأن يكون محل العقد توريد مستشفى أو مدرسة بالغداء  
الكافي خلال مدة معينة. فمحل الالتزام في هذه الحالة معين في نوعه  
وقابل للتحديد في مقداره على أساس الاستهلاك العادي للمستشفى  
أو المدرسة في المدة المتفق عليها انطلاقا من عدد تلاميذ المدرسة أو  
أسرة المستشفى.

وفي الأخير فإنه إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل، وجب  
تحديد العمل المطلوب الامتناع عنه كعدم منافسة المدين للدائن في  
تجارة معينة وبموقع محدد.

### **المطلب الثالث: أن يكون محل الالتزام مشروعا**

يجب أن يكون محل الالتزام مشروعا، أما إذا كان مما لا يجوز  
التعامل فيه أو مخالفا للنظام العام والآداب فإن العقد يكون باطلا  
بطلانا مطلقا. فعدم مشروعية المحل على هذا النحو ترجع إما إلى  
نص القانون أو مخالفة النظام العام<sup>118</sup>.

وعليه فإن الشيء محل الالتزام ينبغي أن يكون داخلا في دائرة  
التعامل أي ليس محرما التعامل فيه إما لطبيعته كأشعة الشمس

---

<sup>118</sup> - السهوري نظرية العقد - م.س، ص 463 وما بعدها

والهواء، أو لاكتسائه طابعا مقدسا كجسم الإنسان، فالأصل أن جسم الإنسان خارج عن دائرة التعامل، ولو أن هناك تصرفات تتعلق بجسم الإنسان تعتبر صحيحة متى كانت بغير عوض كالتبرع بالأعضاء عن طريق الوصية.

وهناك من الأشياء تكون قابلة للتعامل ولكنها تصبح غير ذلك بالنظر إلى الغرض الذي تخصص له، كما هو الشأن بالنسبة للأموال العامة من طرق وشواطئ فهي لا تقبل التصرف فيها ولو أنه من الممكن إخضاعها لبعض المعاملات التي لا تتعارض مع الغرض المخصص لها مثل تخصيص مجال للاستراحة بشاطئ أو للترفيه على سبيل الاحتلال المؤقت للملك العمومي.

ثم إن هناك من الأشياء التي يحضر القانون التعامل فيها باعتبارها من جهة، مضرّة بالصحة العامة كالمواد السامة والحيوانات المصابة بأمراض معدية، أو لكونها من جهة أخرى تمس بأمن الأفراد وسلامتهم وباقي الأسس التي يرتكز عليها المجتمع، كما هو الشأن في الأعمال التي يحرمها القانون الجنائي مثل القتل والسرقة والتجسس والقمار، فهذه كلها أعمال مجرمة وغير مشروعة ولا تصلح بالتالي أن تكون محلا للالتزام.

ونفس الأمر يسري على حالة الامتناع عن إتيان عمل يوجب القانون القيام به، كالالتزام الذي يكون محله الامتناع عن أداء الضرائب المستحقة للدولة أو الامتناع عن الإدلاء بالشهادة، فمثل هذا الالتزام يكون محله عمل غير مشروع.

### المبحث الثالث: السبب

تستعمل كلمة السبب للدلالة على ثلاثة معاني:

المعنى الأول وفيه يقصد بالسبب مصدر الالتزام أي العقد والإرادة المنفردة والقانون حيث يقال أن سبب الالتزام هو العقد أو الفعل الضار وهذا هو السبب المنشئ للالتزام وطبيعي أن مثل هذا السبب ليس هو المقصود هنا من الدراسة.

والمعنى الثاني للسبب فيقصد به الغرض المباشر المجرد والقريب الذي دفع بالملتزم إلى الالتزام. ويطلق على هذا النوع من السبب، السبب القصدي أي الذوهو واحد في جميع الالتزامات التي من صنف واحد، فالالتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري سببه واحد عند جميع البائعين وهو رغبته في الحصول على الثمن، والالتزام المشتري بالوفاء بالثمن سببه واحد عند جميع المشتريين هو رغبته في الحصول على المبيع محل التزام البائع دون اعتبار لأي دافع آخر بعيد. والسبب وفقا لهذا المعنى يسمى سبب الالتزام لكونه لا يختلف من شخص لآخر في النوع الواحد للالتزام، كما يعد ضرورة منطقية لأنه لا يجوز عقلا أن يلتزم شخص بدون سبب.<sup>119</sup>

أما المعنى الثالث للسبب فيقصد به الغرض البعيد أو الباعث الدافع إلى التعاقد، ويطلق عليه سبب العقد لكونه يختلف باختلاف المتعاقدين في النوع الواحد من الالتزام. فالشخص الذي يقدم على

---

<sup>119</sup> - والسبب على هذا النحو يبين نوع العقد، هل هو عقد معاوضة أم عقد تبرع. عبد الحي

حجازي، م س، ص 375.

شراء أرض قد يكون باعته أو دافعه إلى ذلك إقامة منزل عليها في حين قد يقصد مشتر آخر إلى أن يقيم عليها مصنعا.

هذا وقد تجاذب ركن السبب نظريتان: هما النظرية التقليدية التي تبنت مفهوم السبب المباشر والمجرد أو سبب الالتزام، والنظرية الحديثة في السبب التي لم تقف عند السبب المباشر بل تجاوزته إلى الباعث الدافع إلى التعاقد أي سبب العقد، وهو ما سنتناوله تباعا مع بيان موقف المشرع المغربي من النظريتين.

### **المطلب الأول: النظرية التقليدية في السبب**

يذهب أنصار النظرية التقليدية أن السبب كركن من أركان العقد هو الغرض المباشر القريب أو السبب القصدي الذي دفع بالملتزم إلى الالتزام. وسبب الالتزام وفق أنصار هذه النظرية يكون واحدا في كل الالتزامات التي من نوع واحد أي أنه لا يختلف من متعاقد لآخر في العقد الواحد ولا يتغير. فسبب التزام البائع واحد لا يختلف في جميع عقود البيع مع اختلاف أشخاص المتعاقدين ونواياهم، وسبب التزام المؤجر واحد في جميع عقود الإيجار وهو الرغبة في الحصول على مبلغ الكراء من المستأجر مقابل انتفاع هذا الأخير من العين المستأجرة.

وسبب الالتزام على هذا النحو يعد ضرورة منطقية، ذلك أنه لا يجوز عقلا أن يلتزم شخص بغير سبب، ومن جهة أخرى فإن السبب يبين نوع العقد. وهكذا ففي عقود المعاوضة الملزمة للجانبين يكون

سبب التزام كل المتعاقدين هو التزام الآخرين، فالبائع يلتزم بتسليم المبيع بسبب أن المشتري يلتزم بدفع الثمن.

وفي العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة، يكون سبب التزام المودع عنده برد الوديعة هو تسلمه هذه الوديعة. ونفس الشيء بالنسبة للمستعير لتسلمه الشيء المعار وباعثه في ذلك الاستفادة والانتفاع بالشيء المعار<sup>120</sup>.

أما بالنسبة لعقود التبرع كالهبة يكون سبب التزام الواهب هو النية التي تحدوه أن يتبرع للموهوب له. ووفق أنصار النظرية التقليدية فإنه يشترط في السبب أن يكون موجودا ومشروعا وحقيقيا.

#### أولا: أن يكون موجودا

إن كل التزام يجب أن يتوفر على سبب وهذا مان نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 62 من ق.ل.ع والتي جاء فيها: "الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن" وعليه إذا أكره شخص على التوقيع على سند مديونية وهو غير مدين كان العقد باطلا بطلانا لانعدام السبب، بل قد ينعدم السبب بعد التعاقد كما لو هلك الشيء محل الالتزام في عقد بيع بعد أن كان موجودا عند التعاقد، ففي هذه الحالة يصبح سبب التزام

---

<sup>120</sup> - السنهاوري - م.س، ص 547

المتعاقد المشتري بدفع الثمن غير موجود لاستحالة تنفيذ التزام  
البائع.<sup>121</sup>

### ثانيا: أن يكون السبب مشروعاً

يشترط في السبب أن يكون مشروعاً، وهو ما أكدته الفصل 62  
من ق.ل.ع حيث بين المقصود بعدم مشروعية السبب بقوله "الالتزام  
الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن،  
ويكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفاً للأخلاق الحميدة أو النظام  
العام أو القانون"

ومشروعية السبب وفق النظرية التقليدية التي أخذ بها المشرع  
المغربي شرط متميز عن مشروعية المحل<sup>122</sup>، ذلك أنه قد يكون المحل  
مشروعاً والسبب غير مشروع، كما لو تعهد شخص لآخر بارتكاب  
جريمة في مقابل مبلغ من النقود يأخذه منه، فالالتزام بدفع مبلغ من  
النقود محله مشروع، غير أن سببه الذي هو التزام الطرف الآخر  
بارتكاب الجريمة غير مشروع.

### ثالثاً: أن يكون السبب حقيقياً

لا يكفي في السبب القصدي والمباشر وفقاً للنظرية التقليدية  
أن يكون موجوداً ومشروعاً، وإنما يشترط كذلك أن يكون حقيقياً أي  
صحيحاً غير كاذب أو مغلوط وهذا ما يستنتج من الفصول 63-64-

---

<sup>121</sup> - فالسبب على هذا النحو عنصر مستمر من وقت نشوء الإلتزام إلى حين إنقضائه، إذ  
ينقضي الإلتزام بزوال سببه كما ينقضي لزوال محله. عبد الحي حجازي، م س، ص 383.

<sup>122</sup> المختار عطار النظرية العامة للإلتزامات م س -ص 211

65 من ق.ل.ع. ومن أمثلة السبب المغلوط الشخص الذي يتعهد بإصلاح ضرر لم يكن سببا في إحداثه، فمثل هذا الالتزام يكون باطلا لأنه مبني على سبب غير حقيقي مغلوط.

ويكون السبب غير حقيقي أيضا إذا كان صوريا يخفي سببا حقيقيا آخر للالتزام الذي يكون في الغالب غير مشروع، كأن يوقع المدين سندا يقر فيه أن الدين المترتب في ذمته ناشئ عن قرض في حين أن سبب الدين الحقيقي هو لعب القمار.<sup>123</sup>

والعبرة بالسبب الظاهر المشروع الذي يتعين اعتباره بمثابة السبب الحقيقي إلى أن يثبت العكس وفق ما نص عليه الفصل 64 من ق.ل.ع الذي جاء فيه:

"يفترض أن السبب المذكور هو السبب الحقيقي حتى يثبت العكس فإذا ثبت أن السبب المذكور في العقد غير حقيقي كان على من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروع أن يقيم الدليل عليه"

### **المطلب الثاني: النظرية الحديثة في السبب**

السبب وفقا للنظرية الحديثة لا يقتصر على السبب القصدي للالتزام والذي يكتسي صبغة فنية متماثلة في كل الالتزامات التي من صنف واحد وإنما يتعداه إلى السبب الباعث الدافع إلى التعاقد وهو عامل نفسي يختلف من متعاقد لآخر. فمتى كان هذا السبب غير

---

<sup>123</sup> - فالصورية لا تبطل الالتزام إلا إذا استخدمت لستر أمر غير مشروع، أما إذا كانت تخفي أمرا مشروعاً فالالتزام يقوم صحيحا ويكون لمن له مصلحة الدفع بعدم النفاذ لوهمية السبب. عبد العي حجازي، م س، ص 389-390.



مشروع بأن كان مخالفا للأخلاق أو النظام العام أو القانون اعتبر العقد باطلا.

وعليه فإن النظرية الحديثة للسبب تستلزم البحث عن الباعث البعيد والحقيقي الذي حدا بالمتعاقدين إلى التعاقد حماية للمصلحة العامة. فالالتزام الإرادي قد يستجمع جميع العناصر الفنية اللازمة لوجود الالتزام من أجل الوصول إلى غاية غير مشروعة مخالفة للنظام العام، وهكذا فالمؤجر الذي يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب كون المستأجر يلتزم من جانبه بدفع أجرة هذا الانتفاع؛ إن مثل هذا العقد إن كان يعتبر مستندا إلى سبب مباشر ومشروع ظاهريا فإنه قد يكون أبرم لغاية غير مشروعة، الأمر الذي يقتضي الاعتداد بالغاية من ذلك التعاقد، فمتى كانت هذه الغاية غير مشروعة بأن كان الباعث للإيجار هو تخصيص منزله للدعارة اعتبر عقدا باطلا حماية للمصلحة العامة.

وعليه فإن القضاء لا يقف عند بحث السبب القصدي القريب، بل عن السبب الدافع إلى التعاقد، فمتى كان يرمي إلى تحقيق غرض غير مشروع وكان أحد المتعاقدين يعلم مثل هذا الغرض الذي يهدف إليه المتعاقد الآخر، كان جزاء العقد البطلان. وطبيعي أن اشتراط علم المتعاقد الآخر بالباعث غير المشروع للمتعاقد معه إنما يعمل به في عقود المعاوضة، أما في عقود التبرع فلا يشترط ذلك، فالعقد يبطل حتى لو لم يكن الموهوب له عالما بالباعث غير المشروع الذي دفع الواهب إلى التبرع.

هذا وقد تبنى القضاء المغربي النظرية الحديثة للسبب حيث قضى ببطالان وصية لأسباب تتصل بالأخلاق العامة بعد أن ثبت السبب الدافع إلى التبرع هو الرغبة في دفع مقابل لعلاقات الزنا التي قامت بين الموصي والموصى لها<sup>124</sup>.

وهذا التوجه يميل إلى تفسير السبب كما هو منصوص عليه في قانون الالتزامات والعقود في ضوء النظرية الحديثة للسبب الذي يعتد بالبائع الشخصي الدافع إلى التعاقد دون الاكتفاء بالغرض المباشر الذي يرمي إليه الملتزم، وهو ما يحقق سلامة الالتزام من الناحيتين الفنية والاجتماعية.

### **المبحث الرابع: ركن الشككية وركن التسليم**

إذا كانت القاعدة العامة هي رضائية العقود، بمعنى أن العقد ينشأ وينتج آثاره بمجرد تبادل الإيجاب والقبول بين طرفيه دون حاجة إلى إتباع شككية معينة إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء، الأول يتعلق بالعقود الشككية التي يستلزم فيها المشرع شكلا معيناً بالنظر إلى خطورة الآثار المترتبة عنها، والثانية تتعلق بالعقود العينية التي لابد فيها من التسليم.

---

<sup>124</sup> قرار محكمة النقض الفرنسية وهي تنظر في نازلة مغربية الصادرة في 7 يوليوز 1947 مجلة

محاكم المغربية - عدد 108/ سنة 1946-1949 أشار إليه أحمد السباعي م س - ص 198

## أولاً: العقود الشكلية

العقد الشكلي هو الذي يشترط فيه بالإضافة إلى الرضاء توافر شكل معين يحدده القانون هو الكتابة والتي تكون إما رسمية أي كتابة يقوم بتحريرها موظف عام مختص، أو كتابة عرفية يقوم بها أي من المتعاقدين أو أي شخص آخر. فالكتابة هنا تكون شرطاً لانعقاد العقد وليس مجرد وسيلة إثبات بحيث يترتب على تخلفها بطلان العقد، ومثال ذلك عقد البيع الذي يكون محله عقاراً. وهو ما نص عليه الفصل 489 من ق.ل.ع حيث جاء فيه مايلي:

"إذا كان المبيع عقاراً أو حقوقاً عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهناً رسمياً، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ ولا يكون له اثر في مواجهة الغير، إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون"

## ثانياً: العقود العينية

العقد العيني : وهو الذي يشترط فيه المشرع لانعقاده بالإضافة إلى تراضي طرفيه تسليم الشيء أو العين محل العقد، بحيث لا ينعقد إلا إذا حصل هذا التسليم، ومثال ذلك الرهن الحيازي، فهذا الأخير لا ينعقد إلا إذا تم تسليم الشيء المرهون فعلياً إلى الدائن أو أحد من الغير يتفق عليه المتعاقدون (الفصل 1188 من ق.ل.ع).

## الفصل الثاني: جزاءات العقود وآثارها

رأينا على مدار الفصل الأول أنه لكي ينعقد العقد وينتج كافة آثاره لابد أن تتوفر في العقد كل الأركان اللازمة لإبرامه المتمثلة في التراضي والمحل والسبب إضافة إلى ركن الشكل متى تعلق الأمر بعقد شكلي، والتسليم في حالة العقد العيني، كما توفقنا أيضا عند دراسة ركن الرضى على الشروط التي ينبغي توفرها لصحته والمتمثلة في ضرورة صدور الرضى عن ذي أهلية، وأن يكون غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والغبن.

هذا وبالنظر إلى أن المشرع حدد أركان العقد وشروط صحته بحيث لم يترك الأمر لمحض إرادة الأطراف المتعاقدة لما له من صلة بالنظام العام، فإنه تناول في الوقت ذاته بموجب قواعد قانونية الجزاءات المترتبة على الإخلال بهذه الأركان والشروط بحيث قرر جزاء البطلان لعدم توفر ركن من أركان العقد، أو لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، كما رتب في الوقت ذاته جزاء الإبطال عن الإخلال بشرط من شروط صحة العقد أو لاعتبارات قدرها المشرع بموجب نص خاص. أما إذا توفرت للعقد أركانه وشروط صحته فإنه يصبح منتجا لكافة آثاره القانونية في مواجهة أطرافه، فالعقد لا تنصرف آثاره إلا للمتعاقدين ومن يمثلانهم في العقد.

وعليه سنتناول في فرع أول جزاء البطلان والإبطال بتمييزها عن النظم المقاربة لهما على أن نخصص الفرع الثاني لآثار العقد.

## **الفرع الأول : جزاء العقود (البطلان والإبطال)**

سنتناول في هذا الفرع تعريف جزاء البطلان والإبطال وتمييزهما عن النظم المقاربة (المبحث الأول) على أن نخصص المبحث الثاني لحالات البطلان والإبطال وخصائصهما.

### **المبحث الأول : في تعريف البطلان والإبطال وخصائصهما**

#### **المطلب الأول : تعريف البطلان والإبطال**

البطلان هو الجزاء الذي يقرره المشرع إما لعدم توفر ركن من أركان العقد، وإما بموجب نص قانوني خاص في حالات يقرر فيها المشرع بطلان العقد ولو استجمع أركانه لاعتبارات لها صلة بالنظام العام.

أما الإبطال فهو جزاء يرتبه المشرع إما على الإخلال بشرط من شروط صحة العقد كما لو كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية أو كانت إرادته مشوبة بعيب من عيوب الرضى وهي الغلط والإكراه والتدليس والغبن، أو لتوفر إحدى الحالات التي نص عليها المشرع ورتب عليها جزاء الإبطال لاعتبارات راعى فيها المشرع المصلحة الخاصة لبعض المتعاقدين.

## المطلب الثاني: في التمييز بين البطلان والإبطال عن غيره من الجزاءات

### 1 - تمييز البطلان والإبطال عن الفسخ

يتميز كل من البطلان والإبطال عن الفسخ في أن البطلان أو الإبطال يرجع إلى خلل في تكوين العقد أي لوجود عيب فيه منذ نشأته، في حين أن الفسخ هو جزاء لحق العقد نتيجة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته المتولدة عن العقد الذي ينشأ صحيحاً ومستوفياً لجميع أركانه وشروط صحته<sup>125</sup>. مما يعني أن الفسخ يلحق العقد الصحيح بسبب واقعة لاحقة هي عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته.

هذا وإذا كان صحيحاً أن كل من جزاء البطلان أو الإبطال أو الفسخ يلحق العقد ويؤدي إلى زواله بأثر رجعي<sup>126</sup>، فإن الفسخ لا يمكن تصوره سوى في العقود الملزمة لجانبين كالبيع والإيجار، في حين أن جزاء البطلان والإبطال يبقى أوسع نطاق بحيث يلحق العقود الملزمة لجانبين، وكذلك العقود الملزمة لجانب واحد، كالهبة والكفالة كما أن البطلان يتقرر بقوة القانون، في حين أن الفسخ لا يتقرر في الغالب إلا بحكم من المحكمة

---

<sup>125</sup> راجع الفصل 259 من ق.ل.

<sup>126</sup> - غير أنه في العقود المستمرة أو الزمنية فإن أثر الفسخ يقتصر على المستقبل فقط.

- أنظر ما تناولناه بخصوص التمييز بين العقد الفوري والعقد الزمني من حيث الفسخ.

(الفقرة الأخيرة من الفصل 259 من ق.ل.ع)<sup>127</sup> ، وهو هنا أي الفسخ وإن اتفق في هذا الشأن مع الإبطال إلا أنه يتميز عن هذا الأخير في أن القاضي لا يمتلك هذه السلطة فيما يتعلق بالإبطال حيث يتوجب عليه أن يقضي به متى توفرت أسبابه

## 2- تمييز البطلان وعدم النفاذ

لما كان البطلان يعدم العقد ويحول دون ترتيب آثاره القانونية سواء بين عاقيه أو في حق الغير، فإن عدم نفاذ العقد (أو عدم سريانه) يجعل العقد غير نافذ فقط في حق الغير، كما هو الشأن في بيع ملك الغير حيث قد ينشأ العقد صحيحا بين طرفين إلا أنه لا يسري في مواجهة المالك إلا إذا أقره (الفصل 458 من ق.ل.ع). ونفس الشيء بالنسبة للتصرفات المنصبة على عقار محفظ، فهذه تخضع لإجراءات التسجيل في الرسم العقاري بغاية إعلام الغير بها، فإذا أغفل المتعاقدان هذا الإجراء فإن هذا العقد لا يبطل بل ينتج آثاره في مواجهتهما غير أنه لا يسوغ لهما الاحتجاج به على الغير أي لا يسري في مواجهتهم إلا بتسجيله وابتداء من يوم التسجيل.

---

<sup>127</sup> يمكن أن يقع الفسخ بالاتفاق إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته حيث يفسخ العقد بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء (الفصل 260 من ق.ل.ع)

## **المبحث الثاني:**

### **حالات البطلان والإبطال وخصائصهما وآثارهما**

سنتطرق في هذا المبحث لحالات البطلان والإبطال وذلك في مطلب أول على أن نخصص مطلباً ثانياً لدراسة خصائصهما ثم مطلب ثالث نتناول فيه آثار البطلان والإبطال.

#### **المطلب الأول : حالات البطلان والإبطال**

سنتناول هذه الحالات في مطلبين نخصص الأول لحالات البطلان والثاني لحالات الإبطال.

#### **الفقرة الأولى: حالات البطلان**

ينص المشرع المغربي من خلال مقتضيات الفصل 306 من ق.ل.ع على ما يلي: "الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له.

ويكون الالتزام باطلاً بقوة القانون:

1- إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه

2- إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه"

وانطلاقاً من هذا الفصل يتبين أن العقد يكون باطلاً في

حالتين:



❖ الحالة الأولى: بطلان العقد لتخلف ركن من أركانه.

يقع العقد باطلا متى تخلف ركن من أركانه وهي كما رأينا التراضي، والمحل، والسبب وركن الشكل في العقود الشكلية وركن التسليم في العقود العينية.

وعليه فإن العقد يكون غير موجود من الناحية القانونية ولا ينتج أي أثر إذا أبرمه شخص فاقد للأهلية كالصغير غير المميز والمجنون لانعدام الأهلية لديه إذ بانعدامها ينعدم الرضا<sup>128</sup>. ونفس الأمر ينطبق على حالة وجود غلط في ماهية العقد أو في ذاتية الشيء محل العقد لانتفاء عنصر التراضي على النحو الذي رأيناه سابقا، ونفس الأمر في حالة تخلف ركن التراضي أو اقتصر على بعض العناصر الأساسية دون البعض الآخر كما لو أهمل البائع والمشتري تحديد الثمن في عقد البيع.

وكذلك يكون العقد باطلا إذا كان محل الالتزام غير موجود أو غير مشروع، كما لو تم التعاقد على مواد محرمة حيث يكون العقد باطلا لتخلف ركن المحل.

ونكون أيضا إزاء بطلان العقد في حالة تخلف السبب في العقد أو عدم مشروعيته على النحو المبين عند دراسة ركن السبب. وكذلك نكون إزاء حالات البطلان عند تخلف الشكل في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية.

---

<sup>128</sup> شكري أحمد السباعي - م س - ص - 132

## ❖ الحالة الثانية: البطلان بنص القانون

قد يقع العقد باطلا حتى مع استيفائه لجميع أركانه وشروطه متى نص المشرع على ذلك.

وهكذا فالمشرع المغربي نص على بطلان العقد في بعض الحالات رغم توفر كافة أركانه وشروطه وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة سواء ذات أبعاد اجتماعية أو دينية أو سياسية أو اقتصادية<sup>129</sup>. من ضمن هذه الحالات ما نص عليه المشرع في الفصل 61 من ق.ل.ع بخصوص بطلان التصرف الوارد على تركة إنسان لا يزال على قيد الحياة<sup>130</sup>، وكذلك يبطل بنص القانون كل عقد يلتزم بمقتضاه أجير بتقديم خدماته لمؤجره طول حياته<sup>131</sup> لأن في ذلك سلب لحرية الإنسان ومساس بكرامته.

ويبطل كذلك بمقتضى نص في القانون كل اتفاق يهدف إلى تعليم السحر والشعوذة، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 729 التي جاء فيها: "يبطل كل اتفاق يكون موضوعه:

---

<sup>129</sup> شكري أحمد السباعي نظرية بطلان العقود م س -ص- 217-219

<sup>130</sup> جاء في الفصل 61 من ق.ل.ع ما يلي: "...ومع ذلك لا يجوز التنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة، ولا إجراء أي تعامل فيها أو أي شيء مما تشمل عليه ولو حصل برضاه، وكل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا"

<sup>131</sup> ينص الفصل 728 من ق.ل.ع على ما يلي: "يبطل كل اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بتقديم خدماته طوال حياته أو لمدة تبلغ من الطول حدا بحيث يظل ملتزما حتى موته."

أ-تعليم أو أداء السحر والشعوذة، أو القيام بأعمال مخالفة للقانون أو للأخلاق الحميدة أو للنظام العام.

ب- القيام بأعمال مستحيلة ماديا"

### **الفقرة الثانية: حالات الإبطال**

تنص الفقرة الأولى من الفصل 311 من ق.ل.ع على ما يلي:  
" يكون لدعوى الإبطال محل في الحالات المنصوص عليها في  
الفصول 4 و39 و55 و56 من هذا المرسوم الملكي وفي حالات الأخرى  
التي يحددها القانون..."

ومن خلال هذا الفصل يتبين أن الإبطال يتحقق في حالة  
نقصان أهلية أحد المتعاقدين أو تعيب إرادته بعيب من عيوب الرضا  
أو في حالة يمنح فيها القانون حق طلب الإبطال لأحد المتعاقدين أو  
الغير<sup>132</sup>.

- حالة الإبطال بسبب نقصان الأهلية

نص على هذه الحالة الفصل 4 من ق.ل.ع والذي جاء فيه:  
"إذا تعاقد القاصر وناقض الأهلية بغير إذن الأب أو الوصي أو  
المقدم فإنهما لا يلزمان بالتعهدات التي يبرمانها ولهما أن يطلبوا إبطالها  
وفقا للشروط المقررة بمقتضى هذا المرسوم الملكي"

---

<sup>132</sup> المختار عطارم س - ص- 234

- حالة الإبطال لتعيب إرادة أحد المتعاقدين بعيب من عيوب

الرضا

تناول قانون الالتزامات والعقود هذه الحالات في باب عيوب الرضا حيث جاء في الفصل 39 فيه: " يكون قابلا للإبطال الرضا الصادر عن غلط أو ناتج من تدليس أو المنتزع بإكراه" أما بخصوص الإبطال للغبن فقد نصها عليه الفصلين 55 و56 من ق.ل.ع على النحو السالف بيانه إذ جاء في الفصل 55 من ق.ل.ع ما يلي:

" الغبن لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله..." في حين تناول الفصل 56 التي يكون فيها الطرف المغبون قاصرا أو ناقص الأهلية والذي يخول ( حالة الغبن المجرد) له طلب الإبطال ولو لم يكن ثمة تدليس من الطرف الآخر.

- الإبطال بمقتضى نص القانون

نص المشرع المغربي على هذه الحالات بمقتضى نصوص خاصة تخول لأحد الطرفين أو الغير حق طلب الإبطال.

من ذلك ما يستخلص من الفصل 485 من ق.ل.ع بخصوص بيع ملك الغير حيث يجوز للمشتري حق طلب إبطال البيع إذا رفض المالك إقرار هذا البيع، وأيضا ما نص عليه الفصل 1058 من ق.ل.ع بخصوص حق دائني الشركة ودائني كل من المتقاسمين إن كان معسرا في طلب إبطال القسمة إذا أجريت بالرغم من تعرضهم على إجراءها.

## المطلب الثاني : خصائص البطلان والإبطال

سوف نقسم هذا المطلبين إلى فئرتين، الأول نخصصها لخصائص البطلان في حين نتناول في الفقرة الثانية لخصائص الإبطال بما فيها تلك التي يشترك فيها مع البطلان.

### الفقرة الأولى: خصائص البطلان

يتميز البطلان كجزء يلحق العقد نتيجة تخلف ركن من أركانه بمجموعة من الخصائص وذلك على الشكل التالي:

أولاً: بطلان الالتزام الأصلي يؤدي إلى بطلان الالتزام التابع

هذه الخاصية نص عليها الفصل 307 من ق.ل.ع حيث أشار إلى أن بطلان الالتزام الأصلي يترتب عليه بطلان الالتزامات التابعة ما لم يظهر العكس من القانون أو من طبيعة الالتزام التابع. و الالتزام الأصلي هو الذي يقوم بذاته دون الاستناد إلى أي التزام آخر كاللزام البائع والمشتري في عقد البيع. أما الالتزام التابع فهو التزام لا يقوم بذاته إنما بالاعتماد على التزام آخر وذلك مثل الرهن حيث يكون التزام الراهن ضماناً للوفاء بالالتزام أصلي وهو الدين المضمون بالرهن.

وعليه فإن بطلان الالتزام الأصلي يترتب عليه بالتبعية بطلان الالتزام التبعية. وعلى العكس من ذلك فإن بطلان الالتزام التبعية لا يؤدي إلى بطلان الالتزام الأصلي، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من

الفصل 307 من ق.ل.ع مما يعني أن بطلان الرهن لا يستتبعه بطلان الدين المضمون بالرهن كالقرض مثلا.

ثانيا: بطلان جزء من العقد يبطل العقد كله ما لم يكن بالإمكان بقاء العقد بدون الجزء الذي لحقه البطلان

وذلك ما نص عليه الفصل 309 من ق.ل.ع والذي بموجبه إذا كان العقد باطلا في جزء منه وصحيحا في الجزء الآخر فإن العقد كله يبطل ما لم يكن بالإمكان الإبقاء على الجزء الصحيح دون الذي لحقه البطلان أي انتقاص العقد واقتصاره على الشق الصحيح منه<sup>133</sup>. ومن أمثلة هذه الحالة ما نص عليه الفصل 35 10 من ق.ل.ع بخصوص الشرط الذي يرد في عقد الشركة ويعفي أحد الشركاء من تحمل نصيبه في الخسائر إذ أن مثل هذا الشرط يعتبر باطلا دون أن يترتب عليه بطلان عقد الشركة ويستمر العقد فيما بين الشركاء صحيحا.

ثالثا: العقد الباطل لا يقبل الإجازة ولا التصديق عليه.

ينص الفصل 310 من ق ل ع على ما يلي: "إجازة الالتزام الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى أثر"

---

<sup>133</sup> تعتبر حالة انتقاص العقد من بين الحالات التي ينتج فيها العقد الباطل آثاره وذلك في الشق الصحيح منه باعتباره عقدا متميزا عن العقد الأصلي

شكري أحمد السباعي م س - ص 425-426

والمقصود بالإجازة تنازل من تقرر الإبطال لمصلحته عن الحق في طلب هذا الإبطال<sup>134</sup>، في حين أن التصديق أو الإقرار هو تصرف يصدر عن شخص أجنبي عن العقد بموجبه يقر بهذا العقد ويجعله ساريا في حقه<sup>135</sup>.

وحيث أن العقد الباطل لا وجود له من الناحية القانونية وهو كالعدم سواء، فإنه لا يمكن إجازته ولا التصديق عليه، أي يجعل هذا العقد موجودا وقابلا للتنفيذ وهو ما يتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة التي استوجبت بطلانه.

رابعاً: الدفع بالبطلان لا يتقادم في حين أن دعوى البطلان

#### تسقط بالتقادم

الدفع بالبطلان لا يطاله التقادم أبداً، وعليه إذا لم يتم تنفيذ العقد الباطل وطالب أحد طرفيه الآخر بتنفيذ التزامه العقدي بعد مضي مدة التقادم التي هي خمسة عشر سنة فإنه يجوز للطرف الآخر الدفع ببطلان العقد تطبيقاً للقاعدة "الدفع لا يتقادم"<sup>136</sup>.

أما إذا تم تنفيذ العقد الباطل، وكانت قد مضت على العقد مدة التقادم، فإن رفع أحد المتعاقدين لدعوى البطلان يجعل سماع هذه الدعوى يمس استقرار المعاملات. لذلك فإن التشريعات المقارنة

---

<sup>134</sup> شكري أحمد السباعي م س -ص- 425-426

<sup>135</sup> شكري أحمد السباعي م س -ص- 473

<sup>136</sup> المختار عطار النظرية العامة للالتزامات -م س-ص- 225

كالتشريع المصري نصت صراحة على سقوط دعوى البطلان بالتقادم.

وعلى الرغم من أن المشرع المغربي لم ينص صراحة على سقوط دعوى البطلان بمضي أجل التقادم وهو خمسة عشر سنة من وقت العقد فإن الرأي الراجح لدى الفقه المغربي<sup>137</sup> هو القول بسقوط دعوى البطلان بالتقادم حفاظا على استقرار المعاملات وذلك عملا بمقتضى الفصل 387 من ق.ل.ع الذي نص على أن "كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام بتقادم بخمس عشر سنة".

الخلاصة هي أنه إذا كان الدفع بالبطلان لا يتقادم نهائيا بمضي المدة لأن الدفع لا يتقادم فإن الضرورات العملية فرضت تقادم دعوى البطلان حفاظا على مبدأ استقرار المعاملات.

وعلى هذا النحو إذا باع شخص لآخر عقارا بواسطة عقد باطل ولم يقع تنفيذ هذا العقد طيلة خمس عشر سنة، فإن هذا البائع لا يستطيع رفع دعوى ببطلان البيع لأنها تقادمت طبقا للفصل 387 من ق.ل.ع، ولكنه مع ذلك يستطيع الاحتفاظ بالعقار المبيع باستعماله حق الدفع الذي لا يتقادم بحيث إذا طالبه المشتري بتسليم العقار دفع ببطلان عقد البيع مهما مضى من الزمن لأن الدفع لا يتقادم<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> - عبد الطيف خالفي: دروس في النظرية العامة للالتزامات - م س - ص - 125

<sup>138</sup> - شكري أحمد السباعي - م س - ص - 492



خامساً: العقد الباطل يبطل بقوة القانون ولا يحتاج إلى

### إبطال

ومعنى ذلك أن العقد الباطل هو عقد معدوم في نظر القانون الأمر الذي يجعل البطلان يقع بقوة القانون دون حاجة إلى استصدار حكم يقضي ببطلان العقد. ويترتب على ذلك أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وهكذا لكل من المتعاقدين المتمسك بالبطلان، كما يجوز ذلك للدائنين العاديين أو ورثة أحد المتعاقدين أو خلفه الخاص، بل يجوز للقاضي الذي طلب إليه تنفيذ عقد باطل أن يقضي ببطلانه من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه ذلك أحد، لأن البطلان يتعلق بالنظام العام.

### الفقرة الثانية: خصائص الإبطال

العقد القابل للإبطال هو عقد له وجود قانوني بحيث أنه استجمع كافة أركانه ومنتج لجميع آثاره القانونية، غير أنه مهدد بالإبطال لأن عيباً شابه، فإذا تمسك صاحب المصلحة بإبطاله وتقرر إبطاله، فإن هذا العقد يزول حينئذ بأثر رجعي وتزول جميع الآثار القانونية التي تكون ترتبت عنه بحيث يصبح كأن لم يكن، وعليه فإن جزاء الإبطال له خصائص تميزه عن البطلان وإن كان يشترك معه في بعض الخصائص.

أولاً: الخصائص التي ينفرد بها الإبطال

أ- العقد القابل للإبطال تلحقه الإجازة أو الإقرار

الإجازة كما سبق القول هي التنازل عن حق الإبطال لمن تقرر هذا الإبطال لمصلحته، أما الإقرار أو التصديق فهو ارتضاء شخص من الغير أجنبي عن العقد بأن تسري في حقه مقتضيات هذا العقد. ويشترط المشرع المغربي لصحة الإجازة والإقرار شروطاً ميز فيها بين الإجازة والإقرار الصريحين أو الضمنيين.

هكذا اشترط لصحة الإجازة والإقرار الصريحين شروطاً نص عليها في الفصل 317 من ق.ل.ع إذ جاء فيه ما يلي:

"الالتزام الذي يخول القانون دعوى إبطاله لا تصح إجازته ولا التصديق عليه، إلا إذا تضمننا بيان جوهر الالتزام والإشارة إلى سبب قابليته للإبطال والتصريح بالرغبة في إصلاح العيب الذي كان من شأنه أن يؤدي إلى الإبطال".

وهو ما يعني ضرورة الإشارة في الإجازة أو الإقرار إلى جوهر الالتزام القابل للإبطال وسبب قابلية العقد للإبطال والرغبة في إصلاح العيب الذي شاب العقد وجعله قابلاً للإبطال.

أما إذا حصلت الإجازة أو الإقرار ضمناً فإنه يكفي طبقاً للفصل 318 من ق.ل.ع "... أن ينفذ طوعاً كلياً أو جزئياً الالتزام القابل للإبطال ممن كان على بينة من عيوبه، بعد الوقت الذي يمكن له فيه إجازة أو التصديق عليه بوجه صحيح..."

وهكذا فالإجازة والإقرار الضمنيين يستفاد كل منهما من ظروف الحال مثل تنفيذ العقد من قبل القاصر بعد أن يصبح بالغاً، فمثل هذا التنفيذ يعتبر إجازة منه ضمنية للعقد يتمتع عليه بعدها المطالبة بإبطال العقد الذي كان مشوباً وقت إبرامه بعيب نقصان أهليته.

ب- القابلية للإبطال يصححها التقادم فتسقط به دعوى الإبطال

على خلاف العقد الباطل الذي لا يجعله التقادم عقداً صحيحاً فإن العقد القابل للإبطال يصححه التقادم، بحيث يسقط الحق في التمسك بالإبطال بمضي المدة ومدة التقادم في دعوى الإبطال سنة واحدة، طبقاً للفصل 311 من ق.ل.ع، فإذا لم يتمسك صاحب الحق بحقه وانقضت مدة السنة تصحح العقد القابل للإبطال وتقدمت الدعوى.

هذا وتختلف احتساب مدة السنة بحسب حالات الإبطال وهو ما نص عليه الفصل 312 من ق.ل.ع. ففي حالة الغلط والتدليس يبدأ احتساب التقادم من يوم اكتشافهما، وفي حالة الإكراه من يوم زواله، وبالنسبة للغبن المتعلق بالراشدين يسري التقادم من يوم وضع اليد على الشيء محل العقد.

وفي حالة نقص الأهلية من يوم بلوغ القاصر سن الرشد، وبالنسبة للمحجور عليهم فمن يوم رفع الحجر عليهم.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن دعوى الإبطال تتقادم في جميع الحالات بمرور خمس عشرة سنة من تاريخ العقد<sup>139</sup>. وعليه إذا اكتشف متعاقد ما أن العقد الذي أبرمه منذ مدة 14 سنة وأربعة أشهر وقع فيه ضحية تدليس، فإنه يتعين عليه رفع دعوى الإبطال خلال 8 أشهر المتبقية لاكتمال 15 سنة وليس بانقضاء سنة من يوم اكتشافه للتدليس، حيث يعتد هنا بأقصر الأجلين.

هذا وقد سوى المشرع المغربي في الفصل 315 من ق.ل.ع بين الدفع بالبطلان والدفع بالإبطال من حيث عدم التقادم فيهما، عندما نص على أن الدفع للإبطال لا يخضع للتقادم المقرر في الفصول 311 و 314 المشار إليهما سابقا.

وهذا التوجه منتقد لأنه يخالف طبيعة كل من البطلان والإبطال<sup>140</sup>. فإذا كان البطلان لا يصحح العقد بالتقادم لأن العقد الباطل معدوم وهو ما يعني أن تقادم دعوى البطلان لا يجعل العقد صحيحا وكل ما هناك أن دعوى البطلان لا يجوز سماعها لتقادمها، إذا كان الأمر كذلك فإن تقادم دعوى الإبطال يترتب عليه أن يصبح العقد صحيحا بصفة نهائية، الأمر الذي يقتضي منطقيا ألا يبقى العقد مهددا بالدفع بالإبطال. وعليه فإنه ليس من المنطق أن تتقادم

---

<sup>139</sup> الفصل 314 من ق.ل.ع

<sup>140</sup> شكري أحمد السباعي م س -ص- 493

دعوى الإبطال دون الدفع به<sup>141</sup> لأن من شأن ذلك أن يجعل العقد باطلا وقابلا للإبطال في آن واحد.

ج- العقد القابل للإبطال يحتاج إبطاله إلى حكم قضائي أو اتفاق بتقريره

بما أن العقد القابل للإبطال يوجد قانونا ويكون منتجا لآثاره فإن إبطاله يتوقف على صدور حكم قضائي، مما يجعل هذا الحكم منشئا للإبطال وليس معلنا له بخلاف الأمر بالنسبة للحكم المقرر للبطلان إذ يكون كاشفا للبطلان وليس منشئا له.

د- التمسك بالإبطال يكون للمتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها الحق في التمسك بالإبطال لا يكون إلا للمتعاقد الذي تقرر القابلية للإبطال لمصلحته، فلا يكون للمتعاقد الآخر أن يتمسك بإبطال العقد، كما لا يمكن للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها باعتبار أن الإبطال تقرر لمصلحة خاصة وليس لاعتبارات ذات مصلحة عامة. ويسري نفس الحكم في الحالة التي يتقرر فيها الإبطال بمقتضى نص قانوني، إذ أن التمسك بالإبطال يثبت فقط للمتعاقد الذي خوله المشرع هذا الحق.

ثانيا: الخصائص التي يشترك فيها الإبطال والبطلان

يشترك الإبطال والبطلان في خاصيتين اثنتين سبق الإشارة إليهما عند تناولنا لخصائص البطلان.

---

<sup>141</sup> شكري أحمد السباعي م س - ص - 494

الخاصية الأولى: إبطال جزء من العقد يؤدي إلى إبطال العقد في مجموعه، مالم يكن قابلاً للإبقاء دون الجزء المقرر إبطاله. الخاصية الثانية: إبطال الالتزام الأصلي يؤدي إلى إبطال الالتزام التبعية، في حين أن إبطال هذا الأخير لا يؤدي إلى إبطال الالتزام الأصلي.

### **المطلب الثالث: آثار البطلان والإبطال**

القاعدة هي أن العقد الباطل والعقد القابل للإبطال متى تقرر إبطاله كلاهما لا ينتج أي أثر من الآثار التي رتبها القانون على العقد الصحيح، غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات اقتضتها الحاجة إلى استقرار المعاملات وحماية الغير حسن النية وهو ما سنتناوله من خلال دراستنا لآثار البطلان والإبطال بالنسبة للمتعاقدين (الفقرة الأولى) وكذا آثارهما بالنسبة للغير (الفقرة الثانية) وأخيراً نخصص الفقرة الثالثة للاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

### **الفقرة الأولى: آثار البطلان والإبطال بالنسبة للمتعاقدين**

القاعدة أنه في حالي بطلان العقد وإبطاله، يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كنا عليها قبل التعاقد بأن يرد كل منهما ما أخذه من الآخر. وهذا هو الأثر الرجعي للبطلان والإبطال بالنسبة للمتعاقدين. وعليه فالبطلان يطبق بأثر رجعي لأن ما يترتب عليه هو زوال آثار العقد<sup>142</sup>. فإذا تقرر بطلان عقد البيع بعد تنفيذه، فإن

---

<sup>142</sup> المختار عطار - م س - ص - 229

البائع ملزم برد الثمن إلى المشتري، كما يتعين على هذا الأخير رد الشيء المبيع إلى البائع، غير أنه إذا تعذر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فإنه للمتضرر المطالبة بتعويض عادل عن الضرر الذي لحقه كما لو هلك الشيء المبيع وهو في حوزة المشتري، حيث يكون للبائع مراجعة القضاء للمطالبة بتعويض يعادل قيمة الشيء وذلك طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا العقدية باعتبار أن العقد باطل ولم تنشأ عنه أية التزامات. ونفس الحكم يسري في حالة إبطال العقد إذ تنتفي الالتزامات الناشئة عن العقد الباطل مع إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وهو ما نص عليه الفصل 316 من ق.ل.ع. غير أنه يستثني من قاعدة وجوب الرد وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، إذا أبطل العقد المبرم من طرف القاصر أو ناقص الأهلية، حيث أن كل منهما لا يرد إلا ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، ولا يلتزم برد أي شيء إذا لم يحصل على أي منفعة كأن يكون أنفق ما حصل عليه في أمور اللهو. ولعل هذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفصلين 6 و9 من ق.ل.ع.<sup>143</sup>.

---

راجع أيضا الفصل 306 من ق.ل.ع "الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له".

<sup>143</sup> جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 6 من ق.ل.ع ما يلي:

"ويبقى القاصر مع ذلك ملتزما في حدود النفع الذي استخلصه من الالتزام..."

## الفقرة الثانية: آثار البطلان والإبطال بالنسبة للغير

لا يقتصر أثر البطلان على المتعاقدين وإنما يمتد كقاعدة إلى الغير أي كل من اكتسب حقا بمقتضى العقد الباطل أو الذي تقرر إبطاله. فلنفرض أن شخصا اشترى من شخص آخر عقارا ثم باع المشتري هذا العقار إلى شخص ثالث، ليتقرر يعذ ذلك بطلان عقد الشراء الأول، ففي هذه الحالة يصبح المشتري الثاني غير مالك لأن المشتري الأول الذي باع إليه العقار لم يكن مالكا بعد أن تقرر بطلان العقد المبرم بينه وبين مالك العقار<sup>144</sup>، وبهذا يكون للبطلان أثر في مواجهة الغير المشتري الثاني، إذ يترتب عليه زوال الحقوق العينية التي يكون الغير قد اكتسبها على العقار محل العقد الباطل.

غير أنه بالنظر إلى ما قد يترتب على تطبيق هذه القاعدة من مساس بحقوق الغير حسن النية، وكذا ما لآثار البطلان والإبطال من تأثير على استقرار المعاملات، فإن المشرع أورد استثناء على مبدأ الأثر الرجعي للبطلان والإبطال سواء في مواجهة المتعاقدين أو الغير حسن النية.

---

<sup>144</sup> وذلك تطبيقا لقاعدة أن الشخص لا ينقل لغيره أكثر مما يملك، ففاقد الشيء لا يعطيه.



## الفقرة الثالثة: الحالات الاستثنائية التي يترتب فيها على البطلان والإبطال آثار إيجابية

### أولاً: البطلان الجزئي

إذا كان العقد باطلاً في جزء منه وصحيحاً في الجزء الآخر فالقاعدة هي أن العقد يبطل كله، ونفس الحكم على حالة الإبطال، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء وذلك في الحالة التي يكون فيها بالإمكان الإبقاء على الجزء الصحيح في العقد دون الجزء الذي لحقه البطلان، أي انتقاص العقد واقتصاره على الشق الصحيح منه وذلك شريطة أن يكون العقد قابلاً للتجزئة، أما إذا تبين من طبيعة العقد أنه لا يمكن أن يتم إلا بجميع أجزائه بما في ذلك الجزء الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فإن العقد يبطل كله لبطلان جزئه.

وعليه فإن حالة انتقاص العقد تطبيقاً للبطلان الجزئي تعتبر من بين الحالات التي ينتج فيها العقد الباطل آثاره وذلك في الشق الصحيح منه باعتباره عقداً متميزاً عن العقد الأصلي<sup>145</sup>. ولعل هذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 308 من ق.ل.ع والذي جاء فيه " بطلان جزء من الالتزام يبطل الالتزام في مجموعه، إلا إذا أمكن لهذا الالتزام أن يبقى قائماً بدون الجزء الذي لحقه البطلان، وفي هذه الحالة الأخيرة يبقى الالتزام قائماً باعتباره عقداً متميزاً عن العقد الأصلي". ومن تطبيقات ذلك الشرط الذي يرد في عقد الشركة والذي

---

<sup>145</sup> شكري أحمد السباعي -ص- 425-426

يعني أحد الشركاء من كل مساهمة في تحمل الخسائر، إذ أن مثل هذا الشرط يعتبر باطلا دون أن يترتب عليه بطلان عقد الشركة الفصل 10 35 من ق.ل.ع.<sup>146</sup>

### ثانيا: حالة تحول العقد

يقصد بتحول العقد تغير العقد الباطل أو القابل للإبطال إلى عقد آخر ينتج آثارا قانونية وذلك متى توافرت أركان هذا العقد الجديد في العقد الباطل أو القابل للإبطال واتجهت نية المتعاقدين إلى إبرام هذا العقد. ونظرية تحول العقد تم اعتمادها من قبل العديد من التشريعات المدنية الحديثة كالقانون المدني الكويتي الذي نصت المادة 191 منه على ما يلي: "إذا بطل العقد أو أبطل وأمكن أن تستخلص منه الأركان اللازمة لعقد آخر غيره، قام هذا العقد الآخر، ويعتبر الرضاء بالعقد الذي يصير التحول إليه متوافرا إذا تبين أن المتعاقدين كانا يريدانه لو علما ببطلان العقد الذي قصدا في الأصل إبرامه".

مما يعني أنه يشترط لتحول العقد أن يتضمن العقد الباطل أركان عقد آخر غيره، وأن يتبين اتجاه نية المتعاقدين إلى إبرام هذا العقد لو علما بالبطلان.<sup>147</sup>

---

<sup>146</sup> أنظر أيضا حالة عقد الصلح طبقا للفصل 11 14 من ق.ل.ع

وكذا حالة الشرط الذي يسمح للدائن المرتهن تملك الشيء المرهون عند عدم وفاء المدين الراهن بالديون دون القيام بالإجراءات القانونية المطلوبة إذ جعل المشرع هذا الشرط باطلا ويبقى الرهن صحيحا ( الفصل 12 26 من ق.ل.ع)

<sup>147</sup> ذ عبد الحي حجازي - م س - ص-1087

ثالثاً: حالة اكتساب الحائز حسن النية حقاً عينياً على

### منقول أو عقار محفظ

إذا كان العقد الباطل أو القابل للإبطال لا يرتب أي أثر قانوني سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، فإن القاعدة يرد عليها استثناء يتعلق بالغير حسن النية وذلك استقراراً للمعاملات إذ أن من شأن أعمال مبدأ الأثر الرجعي للبطلان المساس بحقوق الغير حسني النية.

وهكذا فحائز المنقول حسن النية الذي يتسلم على سبيل الرهن الحيازي شيئاً منقولاً ممن لا يملكه يكتسب حق الرهن وهو ما نص عليه المشرع في الفصل 1187 من ق.ل.ع.

ونفس الحكم ينطبق على من يكتسب حقاً عينياً على عقار محفظ بالاستناد إلى ما هو مقيد في الرسم العقاري، فإبطال هذا التقييد وما يترتب عنه من إبطال سند ملكية صاحب الحق لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير ذي النية الحسنة والذي اكتسب حقاً عينياً استناداً إلى هذا التقييد، وهو ما نص عليه الفصل 66 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تغييره وتتميمه.

وعليه فإن الشخص الذي اشترى عقاراً محفظاً وقام بتقييده في السجل العقاري، ليقوم بعد ذلك برهنه لقاء حصوله على قرض من مؤسسة بنكية، فإنه في حالة ما إذا تقرر بطلان عقد الشراء فإن المؤسسة البنكية بوصفها دائنة مرتبهة لا تتأثر ببطلان عقد الشراء

ويبقى الرهن قائماً لمصلحتها متى ثبت حسن نيتها وعدم علمها بسبب البطلان.

## الفرع الثاني: آثار العقد

إذا توافرت للعقد أركانه وشروط صحته، فإنه يصبح منتجا لكافة آثاره القانونية في مواجهة أطرافه، فالعقد لا تنصرف آثاره إلا للمتعاقدين ومن يمثلانهم في العقد<sup>148</sup> ولا تمتد إلى الغير إلا على وجه استثنائي، وعليه فإننا سنتناول في هذا الفرع آثار العقد بين المتعاقدين على أن نخصص المبحث الثاني لدراسة آثاره بالنسبة للغير.

## المبحث الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين

العقد الصحيح ينتج أثره المتمثل في إنشاء الالتزام<sup>149</sup>، وهذا الالتزام الناشئ من العقد تكون له قوة الالتزام الناشئ من القانون<sup>150</sup>، بحيث يصبح للعقد قوة ملزمة بين طرفيه تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين والذي بموجبه لا يجوز للمتعاقد أن يتحلل من التزام أنشأه عقد كان هو طرفاً فيه.

---

<sup>148</sup> ذنا المختار عطار - م س - ص 260

<sup>149</sup> إن أثر العقد في مرحلة أولى هو إنشاء الالتزام أي الرابطة القانونية المترتبة على العقد، أما المرحلة الثانية فتتمثل في وجوب تنفيذ هذا الالتزام أي جبر المدين على تنفيذه

عبد الحي حجازي - م س - ص 686

<sup>150</sup> الفصل 230 من ق.ل.ع

والمقصود بالمتعاقدين الذين يتحملون لوحدهم من حيث المبدأ بالالتزامات المترتبة عن العقد، ويكتسبون الحقوق المتولدة عنه<sup>151</sup> الأشخاص الذين كانوا أطرافاً في العقد سواء تعاقدوا بأنفسهم أو بواسطة نائب عنهم كما هو الشأن في حالة النيابة في التعاقد، ذلك أنه كما رأينا يتعاقد النائب (الوكيل) باسم الأصيل (الموكل) ولحسابه بحيث أن هذا الأخير هو الذي يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات المترتبة عن العقد أي أن آثار العقد تنصرف إلى ذمة كل من الأصيل وكذا الغير المتعاقد مع النائب.

هذا وتنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد يقتضي من المتعاقدين تنفيذه بحسن نية وذلك في جميع ما يشتمله وفقاً للقانون أو العرف أو قواعد العدالة ووفقاً لما تقتضيه طبيعته (الفصل 231 من ق.ل.ع)، وعليه فإنه إذا بيع عقار فإن عقد البيع يشمل على ما يحتويه هذا العقار من أبنية وأشجار ومزروعات<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> تطبيقاً لمبدأ نسبية آثار العقد الذي أكدته المشرع في الفصل 228 من ق.ل.ع "الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفاً في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون"

<sup>152</sup> يراجع الفصل 517 من ق.ل.ع وكذا الفصل 518 بالنسبة لحالة بيع البناء والفصل 523 من ق.ل.ع المتناول لحالة بيع الحيوان.

## المبحث الثاني: آثار العقد بالنسبة للغير

نقصد هنا بالغير المفهوم الواسع لهذا المصطلح أي كل شخص لم يكن طرفا في العقد سواء بصفة أصلية أو بواسطة نائب عنه، وعليه فإن الغير وفق هذا المفهوم الواسع الذي اعتمدناه يشمل حتى الخلف العام والخلف الخاص للمتعاقدين وكذا دائئهم باعتبارهم قد تنصرف إليهم آثار العقد، كما يشمل من باب أولى الغير بالمعنى الضيق أي الأجنبي عن العقد والذي لا تربطه بالمتعاقدين أية علاقة قانونية.

### المطلب الأول: آثار العقد بالنسبة للخلف العام

يقصد بالخلف العام كل من يخلف سلفه في كامل ذمته المالية أو في جزء منها كالنصف أو الربع وذلك دون أي تعيين لحق معين منها كالوارث والموصى له بحصة من التركة.

وقد تناول المشرع المغربي أحكام انصراف آثار العقد إلى الخلف العام في الفصل 229 من ق.ل.ع والذي جاء فيه ما يلي: "تنتج الالتزامات آثارها لا بين المتعاقدين وحسب، ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفائهما ما لم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة الالتزام، أو عن القانون، ومع ذلك فالورثة لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة، وبنسبة كل واحد منهم.

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

ومن خلال هذا الفصل يتبين أن أثر العقد ينصرف إلى الخلف العام وأن الحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الورثة بعد موت مورثهم المتعاقد، أما الالتزامات فهي لا تنصب إلا على التركة وأن الورثة لا يخلفون مورثهم في التزاماته سوى في حدود ما يأخذه كل واحد من التركة حسب منابه.

وعليه إذا تعلق الأمر ببيع وتوفي البائع فإن ورثته يحلون محله في تسلم الثمن من المشتري. أما إذا توفي المشتري فإن ورثته يخلفونه في حقوقه أي في تسلم الشيء المبيع، أما بالنسبة للالتزامات المترتبة عن العقد فإنها لا تنتقل إلى ذمة الورثة سوى في حدود التركة وبنسبة مناب كل واحد منهم، إذ أن الالتزام يبقى عالقا بذمة التركة، بل يفترض سداد الديون منها تطبيقاً للقاعدة الفقهية التي تقضي بأن لا تركة إلا بعد سداد الديون. هذا ويكون للورثة رفض التركة إذ هم لا يجبرون على قبولها وما على الدائنين في مثل هذه الحالة سوى اقتضاء حقوقهم من التركة مباشرة.

وإذا كانت القاعدة وفق ما سبق هي انصراف آثار العقد إلى الخلف العام فإنه استثناء من ذلك هناك ثلاث حالات نص عليها المشرع في الفصل 229 م.ق.ل.ع لا تنصرف فيها آثار عقد السلف إلى الخلف العام وهي كالتالي :

- حالة اتفاق المتعاقدين، كما لو تضمن العقد مقتضى بعدم انصراف آثاره إلى خلفهم، فمثل هذا المقتضى يكون صحيحاً طالما أنه غير مخالف للنظام العام، كما في الحالة التي يمنح فيها البائع إلى

المشتري أجلا لدفع الثمن، على أن يستفيد المشتري وحده من هذا الأجل دون ورثته في حالة وفاته إذ بمجرد وفاة المشتري يصبح أداء الثمن حالاً.

- حالة نص القانون، فالمشرع ينص في بعض الحالات على عدم انتقال آثار عقد السلف إلى الخلف العام، كما في حالة عقد الوكالة إذ أن هذه الأخيرة تنتهي بوفاة الموكل أو الوكيل ( الفصل 929.ق.ل.ع). ونفس الشيء بالنسبة للوصية إذا تجاوزت حدود الثلث من التركة، فهي لا تكون نافذة في حق الورثة إلا إذا أجازوها.

- حالة طبيعة الالتزام الناشئ عن العقد، فإذا كان هذا الالتزام يكتسي طابعاً شخصياً بأن كان المدين بهذا الالتزام العقدي محل اعتبار عند التعاقد، وأنه لا يمكن الوفاء به إلا من طرف المدين المتعاقد، كما في حالة التعاقد مع مهندس معماري لإنجاز تصميم بناء حيث أنه بوفاة هذا الأخير ينقضي الالتزام ولا ينتقل إلى ورثته.

### **المطلب الثاني : آثار العقد بالنسبة إلى الخلف الخاص**

يقصد بالخلف الخاص كل من يتلقى من سلفه حقاً معيناً بالذات سواء كان هذا الحق حقاً شخصياً أو حقاً عينياً. فمشتري العقار يعد خلفاً خاصاً للبائع بحيث تنتقل إليه ملكية العقار المبيع ويصبح صاحب حق عيني عليه. وكذلك الشأن بالنسبة للمحال إليه



في حوالة الحق إذ ينتقل إليه الحق الشخصي محل الحوالة من المحيل<sup>153</sup>.

والأصل أن الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات التي يجريها سلفه بحيث لا تنصرف إليه آثارها لا سيما بالنسبة للتصرفات التي لا تكون لها صلة بالحق الذي انتقل منه إلى الخلف الخاص. غير أن الأمر يصبح أكثر دقة بالنسبة للعقود التي يكون السلف قد أبرمها بشأن الشيء أو الحق الذي انتقل إلى خلفه الخاص. فهل في مثل هاته العقود تنصرف آثارها إلى الخلف الخاص؟

إن المشرع المغربي لم ينظم آثار العقد بالنسبة للخلف الخاص، غير أنه يمكن القول على ضوء المبادئ العامة وما ذهبت إليه بعض التشريعات<sup>154</sup> إلى أن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك، مما يعني أن الخلف الخاص يتلقى الشيء أو الحق على الحالة التي كان عليها في الذمة المالية للسلف ووفق الشروط التي تضمنتها العقود السابقة التي جرت بشأنه<sup>155</sup>. فالعقار المبيع قد يكون البائع أنشأ عليه قبل بيعه حقا عينيا كرهن أو ارتفاق، فعندئذ تنتقل ملكية هذا العقار إلى المشتري مثقلا بالرهن أو الارتفاق، وهو ما يعني أن آثار العقد الذي رتب هذه التكاليف تسري في مواجهة الخلف

---

<sup>153</sup> وعليه إذا كان الخلف العام يخلف سلفه في ذمته كلها أو جزء شائع منها فإن الخلف الخاص لا يخلف سلفه إلا في حق معين بالذات.

<sup>154</sup> عبد الطيف خالفي - دروس في النظرية العامة للالتزامات - م س - ص 152

<sup>155</sup> عبد الطيف خالفي - دروس في النظرية العامة للالتزامات - م س - ص 153

الخاص رغم أنه ليس طرفا في هذا العقد. ونفس الحكم يسري على حالة انتقال حق شخصي من سلف إلى خلف، إذ هو ينتقل إلى هذا الأخير بالضمانات المترتبة عليه، غير أن ذلك يقتضي تحقق الشروط التالية<sup>156</sup>:

- أن يكون عقد السلف سابقا في إبرامه على تاريخ إبرام العقد الذي انتقل بموجبه الحق أو الشيء إلى الخلف الخاص.
- أن يكون عقد السلف على صلة وثيقة بالحق العيني، أو الحق الشخصي أو بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص.
- أن يكون الخلف الخاص على علم بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود التي أبرمها سلفه.

### **المطلب الثاني: آثار العقد بالنسبة للدائنين**

باعتبار أن أموال المدين تشكل ضمانا عاما للدائنين بحيث يوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم مالم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية<sup>157</sup>، فإن تصرفات المدين يكون من شأنها المساس بهذا الضمان العام لا سيما تلك التي يتحمل بموجبها التزامات جديدة لأنها تنقص من الضمان العام مما يؤثر على مركز الدائنين الأمر الذي دفع بالمشرع المغربي إلى التدخل حيث منح للدائن مجموعة من الوسائل القانونية التي من شأنها حمايته من تصرفات المدين الضارة

---

<sup>156</sup> المختار عطار - م س - ص 272

<sup>157</sup> الفصل 1241 من ق.ل.ع

وتمكينه من تم من المحافظة على حقوقه، من ذلك ما نص عليه في الفصل 22 من ق.ل.ع بخصوص عدم الاحتجاج على الغير بالاتفاقات الصورية التي لا يكون على علم بها، مع تنصيبه على أن الخلف الخاص يعتبر غيرا بالنسبة لأحكام هذا الفصل.

وعليه فالدائن يكون له الطعن في هذا الاتفاقات الوهمية بدعوى الصورية بغاية إعادة أموال مدينه لتظل في الذمة المالية لهذا الأخير، ولتظل داخلة في الضمان العام للدائن.

ومن هذه الوسائل أيضا حق الدائن في حبس ما بيده من أموال تعود للمدين إلى حين استيفاء ما هو مستحق له ( الفصل 291 من ق.ل.ع)، وكذلك دعوى الحجز التحفظي على أموال المدين بغاية منعه من التصرف في هذه الأموال حتى لو كان دينه مقرونا بأجل. (الفصل 138 من ق.ل.ع).

### **المطلب الثالث : آثار العقد بالنسبة للغير بالمعنى الضيق**

نقصد بالغير هنا مدلوله الضيق المتمثل في الشخص الذي يكون أجنبيا عن العقد بحيث لم تشارك إرادته في تكوينه سواء بصفته أصيلا أو بواسطة نائب، كما لا تربطه أي علاقة قانونية بالمتعاقدين بحيث لا يكون خلفا عاما أو خاصا ولا دائنا لهما.

فالغير على هذا النحو لا تنصرف إليه آثار العقد عملا بمبدأ نسبية آثار العقد وهو ما أكدته المشرع المغربي في الفصل 228 من ق.ل.ع الذي جاء فيه ما يلي :

"الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة قانونا".  
والمستفاد من هذا الفصل أن القاعدة هي أن العقد لا يرتب حقا أو التزاما سوى في مواجهة عاقيه وأن آثاره لا تسري في مواجهة الغير الأجنبي. غير أن هذه القاعدة أورد عليها المشرع استثناء يتعلق بالحالات التي حددها القانون،

### **الفقرة الأولى: الالتزام عن الغير على شرط إقراره إياه**

يقصد بالالتزام عن الغير على شرط إقراره إياه أن يقدم شخص على إبرام تصرف باسم غيره مشروطا بإقرار هذا الغير بالتصرف الذي أبرم باسمه. ومن ذلك الحالة التي يقر فيها الغير بالالتزام والتي تناولها الفصل 36 من ق.ل.ع. فالغير تبقى له الحرية في قبوله أو رفضه للالتزام المترتب عن التصرف المبرم باسمه. ذلك أن المشرع أجاز الالتزام عن الغير شريطة إقراره إياه. وصور ذلك كثيرة كأن يبيع أحد الشريكين منزلا يملكه مع شريك له على الشياخ، ويكون الشريك الآخر غائبا ويشترط في عقد البيع على المشتري أن هذا البيع الذي أجراه باسمه وباسم شريكه الغائب لا يكون نافذا إلا بإقرار شريكه للبيع الذي جرى باسمه، مما يعني أن هذا الأخير يكون له الخيار بين رفض أو قبول الالتزام الناشئ عن التصرف الذي أبرم باسمه، وهذا القبول أو الرفض إما أن يكون صريحا أو ضمنيا، كما

لو أقدم هذا الغير على تنفيذ العقد الذي أبرم باسمه<sup>158</sup>. بل يمكن أن يستنتج إقراره بمجرد سكوته متى كان على علم بالتصرف المبرم باسمه، أو تم هذا التصرف في محضره من غير أن يكون هناك سبب مشروع يبرر سكوته وفق ما نص عليه الفصل 38 من ق.ل.ع. وجدير بالذكر أن الإقرار ينتج أثره في مواجهة المقر سواء فيما يرتبه له أو عليه من تاريخ إبرام العقد الذي حصل إقراره ما لم يصح بغير ذلك، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير، إلا من يوم حصوله.<sup>159</sup>

### الفقرة الثانية: الاشتراط لمصلحة الغير

من الاستثناءات على مبدأ نسبية آثار العقد التي نص عليها المشرع حالة الاشتراط لمصلحة الغير باعتبارها تجسيد للاستثناء على القاعدة التي تقضي بأن الالتزامات لا تنفع الغير. وفي ذلك جاء في الفقرة الأولى من الفصل 34 من ق.ل.ع: "ومع ذلك يجوز الاشتراط لمصلحة الغير ولو لم يعين إذا كان ذلك سببا لاتفاق أبرمه معاوضة المشتراط نفسه أو سببا لتبرع لمنفعة الواعد..."، والاشتراط لمصلحة الغير عقد يشترط فيه أحد الطرفين يسمى المشتراط على الطرف الآخر ويسمى المتعهد في أن يلتزم هذا الأخير بأداء معين لمصلحة شخص ثالث أجنبي عن العقد ويسمى المنتفع. ومن أمثلته عقد التأمين على

---

<sup>158</sup> - الفصل 37 من ق.ل.ع.

<sup>159</sup> - الفصل 37 من ق.ل.ع.

الحياة والذي يشترط فيه المؤمن له بأن تدفع شركة التأمين المتعمدة عند وفاته مبلغ التأمين لفائدة أولاده أو أي شخص ثالث أجنبي عن العقد (المنتفع)، وهو ما يترتب عنه حق مباشر للمنتفع قبل المتعهد وذلك استثناء من مبدأ نسبية آثار العقد.

## لائحة المراجع المراجع

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية 1952.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري - نظرية العقد- الجزء الاول- الطبعة الثانية 1998- منشورات الحلبي.
- عبد الحي حجازي: النظرية العامة للالتزامات وفق القانون الكويتي دراسة مقارنة، الجزء الأول مصادر الالتزام، مطبوعات جامعة الكويت.
- مامون الكزبري : نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، الطبعة الثانية.
- شكري احمد السباعي: نظرية بطلان العقود وإبطالها في قانون الالتزامات والعقود الطبعة الأولى 1971 المطبعة المثالية.
- المختار بن أحمد العطار: النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2011.
- عبد اللطيف خالفي، دروس في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزامات، العقد.
- محمد الربيعي، محاضرات في نظرية العقد مطبوع موجه لطلبة مسلك الدراسات القانونية الفصل الثاني السنة الجامعية 2011-2012.

## الفهرس

- 1-..... تقديم
- 2-..... فصل تمهيدي:
- 2-..... المبحث الأول: تعريف نظرية الالتزام، أهميتها وتطورها
- 2-..... المطلب الأول: تعريف نظرية الالتزام
- 3-..... المطلب الثاني: أهمية نظرية الالتزام وتطورها
- 6-..... المبحث الثاني: تعريف الالتزام، طبيعته، أنواعه ومصادره
- 7-..... المطلب الأول: تعريف الالتزام وخصائصه
- 7-..... الفقرة الأولى: تعريف الالتزام
- 8-..... الفقرة الثانية: خصائص الالتزام
- 8-..... أولا-الالتزام واجب قانوني
- 9-..... ثانيا-الالتزام واجب قانوني يقع على شخص معين
- 10-..... ثالثا- الالتزام واجب ذو قيمة مالية
- 12-..... المطلب الثاني: أنواع الالتزام ومصادره
- 12-..... الفقرة الأولى: أنواع الالتزام
- 12-..... أولا:الالتزامات الإرادية والالتزامات غير الإرادية
- 13-..... ثانيا:الالتزام بإعطاء والالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل
- 16-..... ثالثا:الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية
- 18-..... رابعا:الالتزام المدني والالتزام الطبيعي
- 19-..... خامسا:الالتزام أو الحق الشخصي والحق العيني
- 21-..... سادسا:الالتزام الشخصي والالتزام العيني



- 22 - .....الفقرة الثانية: مصادر الالتزام
- 30 - .....خطة البحث
- 31 - .....الفصل الأول في تعريف العقد ونطاقه وتقسيماته وأركانه
- 31 - .....الفرع الأول: تعريف العقد ونطاقه وأساس قوته الملزمة
- 31 - .....المبحث الأول: تعريف العقد ونطاقه
- 31 - .....المطلب الأول: في تعريف العقد
- 32 - .....المطلب الثاني: نطاق العقد
- 34 - .....المبحث الثاني: أساس القوة الملزمة للعقد
- 34 - .....المطلب الأول: تعريف مبدأ سلطان الإرادة
- 35 - .....المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة
- 36 - .....المطلب الثالث: اضمحلال مبدأ سلطان الإرادة
- 39 - .....المبحث الثالث: تقسيمات العقود
- 40 - .....المطلب الأول: تقسيم العقود من حيث تكوينها
- 40 - .....الفقرة الأولى : العقود الرضائية
- 41 - .....الفقرة الثانية: العقود الشكلية
- 43 - .....الفقرة الثالثة: العقود العينية
- 43 - .....الفقرة الرابعة: عقود المفاوضة وعقود الإذعان:
- 44 - .....المطلب الثاني: تقسيم العقود من حيث طبيعتها
- 44 - .....الفقرة الأولى :العقود المحددة والعقود الاحتمالية
- 44 - .....أولاً: العقد المحدد
- 45 - .....ثانياً: العقد الاحتمالي:

- الفقرة الثانية: العقود الفورية والعقود الزمنية.....- 46 -
- أولاً: العقود الفورية.....- 46 -
- ثانياً: العقد الزمني أو المستمر.....- 47 -
- ثالثاً: أهمية التمييز بين العقود الفورية والعقود الزمنية.....- 47 -
- الفقرة الثالثة: العقود البسيطة والعقود المختلطة أو المركبة.....- 48 -
- المطلب الثالث: تقسيم العقود من حيث آثارها.....- 49 -
- الفقرة الأولى: العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد.....- 50 -
- أولاً: العقود الملزمة لجانبين.....- 50 -
- ثانياً: العقود الملزمة لجانب واحد.....- 50 -
- ثالثاً: أثر التمييز بين العقود الملزمة لجانبين وتلك الملزمة لجانب واحد..- 51 -
- الفقرة الثانية: عقود المعاوضة وعقود التبرع.....- 52 -
- أولاً: عقود المعاوضة CONTRAT A TITRE ONEREUX.....- 52 -
- ثانياً: عقود التبرع CONTRAT A TITRE GRATUIT.....- 52 -
- ثالثاً: أهمية تقسيم العقود إلى عقود معاوضة وعقود تبرع.....- 53 -
- المطلب الرابع: تقسيم العقود حسب وجود تنظيم تشريعي لها.....- 54 -
- الفقرة الأولى: العقود المسماة.....- 54 -
- الفقرة الثانية: العقود غير المسماة.....- 55 -
- الفقرة الثالثة: أهمية التمييز بين العقد المسمى والعقد غير المسمى.....- 56 -
- الفرع الثاني: أركان العقد.....- 56 -
- المبحث الأول: التراضي.....- 58 -
- المطلب الأول: التعبير عن الإرادة.....- 58 -

- 59 - .....الفقرة الأولى: التعبير الصريح
- 60 - .....الفقرة الثانية: التعبير الضمني:
- 60 - .....الفقرة الثالثة: هل السكوت يعتبر شكلا من أشكال التعبير عن الإرادة..
- 62 - .....المطلب الثاني: توافق إرادتين
- 63 - .....الفقرة الأولى: الإيجاب:
- 63 - .....أولا: مفهوم الإيجاب وخصائصه
- 65 - .....ثانيا: القوة الملزمة للإيجاب
- 66 - .....ثالثا: أحوال سقوط الإيجاب
- 68 - .....رابعا: الإيجاب الموجه إلى الجمهور
- 69 - .....الفقرة الثانية: تعريف القبول وصيغ التعبير عنه
- 69 - .....أولا: صيغ التعبير عن القبول
- 71 - .....ثانيا: شروط القبول
- 72 - .....الفقرة الثالثة: اقتران القبول بالإيجاب:
- 72 - .....أولا: الضوابط العامة التي تسري على كافة العقود
- 74 - .....ثانيا : الضوابط الخاصة ببعض العقود
- 78 - .....المطلب الثالث : النيابة في التعاقد
- 81 - .....المبحث الثاني: صحة التراضي
- 81 - .....المطلب الأول : الأهلية
- 81 - .....الفقرة الأولى: مفهوم الأهلية وأنواعها
- 81 - .....أولا: تعريف الأهلية
- 82 - .....ثانيا: أنواع الأهلية

- 83 - .....الفقرة الثانية: مراحل الأهلية وأثرها في التصرفات القانونية
- 83 - .....أولا: مرحلة الصغير غير المميز
- 84 - .....ثانيا: مرحلة الصغير المميز
- 86 - .....ثالثا: الراشد
- 86 - .....الفقرة الثالثة: عوارض الأهلية
- 86 - .....أولا السفه:
- 86 - .....ثانيا: العته
- 87 - .....ثالثا: الجنون وفقدان العقل
- 88 - .....المطلب الثاني : عيوب الإرادة
- 88 - .....الفقرة الأولى:الغلط
- 89 - .....البند الأول: أنواع الغلط بحسب الآثار المترتبة عليه
- 89 - .....أولا: الغلط المانع
- 90 - .....ثانيا : الغلط المسبب للإبطال
- 90 - .....ثالثا : الغلط غير المنتج
- 91 - .....البند الثاني:حالات الغلط في القانون المغربي
- 91 - .....أولا: حالة الغلط في القانون
- 94 - .....ثانيا: الغلط في الشيء محل العقد
- 94 - .....ثالثا : الغلط في شخص المتعاقد أو في صفته
- 95 - .....رابعا: الغلط في الحساب
- 96 - .....خامسا: الغلط الواقع من الوسيط
- 97 - .....الفقرة الثانية: التدليس

- أولا : استعمال الطرق أو الوسائل الاحتياطية .....- 99 -
- ثانيا: أن تكون الوسائل الاحتياطية هي التي دفعت المدلس عليه إلى التعاقد. -
- 101 -
- ثالثا: صدور التدليس عن المتعاقد الآخر أو بعلمه .....- 102 -
- الفقرة الثالثة: الإكراه .....- 103 -
- شروط الإكراه .....- 104 -
- الفقرة الرابعة: الغبن .....- 108 -
- أولا: تعريف الغبن .....- 108 -
- ثانيا : أحكام الغبن في القانون المغربي .....- 109 -
- الفقرة الخامسة: الإبطال للمرض والحالات الأخرى المشابهة .....- 112 -
- أولا: الإبطال بسبب حالة المرض .....- 113 -
- ثانيا: الإبطال بسبب حالات أخرى متشابهة .....- 113 -
- المبحث الثاني : المحل .....- 114 -
- المطلب الأول: وجود محل الالتزام وإمكانيته .....- 115 -
- الفقرة الأولى: أن يكون محل الالتزام موجودا .....- 115 -
- الفقرة الثانية: أن يكون محل الالتزام ممكنا .....- 117 -
- المطلب الثاني: أن يكون محل الالتزام معينا أو قابلا للتعيين .....- 119 -
- المطلب الثالث: أن يكون محل الالتزام مشروعا .....- 120 -
- المبحث الثالث: السبب .....- 122 -
- المطلب الأول: النظرية التقليدية في السبب .....- 123 -
- أولا: أن يكون موجودا .....- 124 -

- ثانيا: أن يكون السبب مشروعاً.....- 125 -
- ثالثاً: أن يكون السبب حقيقياً.....- 125 -
- المطلب الثاني: النظرية الحديثة في السبب.....- 126 -
- المبحث الرابع: ركن الشككية وركن التسليم.....- 128 -
- أولاً: العقود الشككية.....- 129 -
- ثانيا: العقود العينية.....- 129 -
- الفصل الثاني: جزاءات العقود وآثارها.....- 130 -
- الفرع الأول : جزاءات العقود (البطلان والإبطال).....- 131 -
- المبحث الأول : في تعريف البطلان والإبطال وخصائصهما.....- 131 -
- المطلب الأول : تعريف البطلان والإبطال.....- 131 -
- المطلب الثاني: في التمييز بين البطلان والإبطال عن غيره من الجزاءات.....- 132 -
- المبحث الثاني: حالات البطلان والإبطال وخصائصهما وآثارهما.....- 134 -
- المطلب الأول : حالات البطلان والإبطال.....- 134 -
- الفقرة الأولى: حالات البطلان.....- 134 -
- الفقرة الثانية: حالات الإبطال.....- 137 -
- المطلب الثاني : خصائص البطلان والإبطال.....- 139 -
- الفقرة الأولى: خصائص البطلان.....- 139 -
- أولاً: بطلان الالتزام الأصلي يؤدي إلى بطلان الالتزام التابع.....- 139 -
- ثانيا: بطلان جزء من العقد يبطل العقد كله ما لم يكن بالإمكان بقاء العقد بدون الجزء الذي لحقه البطلان.....- 140 -
- ثالثاً: العقد الباطل لا يقبل الإجازة ولا التصديق عليه.....- 140 -

رابعاً: الدفع بالبطلان لا يتقادم في حين أن دعوى البطلان تسقط بالتقادم..

- 141 -

خامساً: العقد الباطل يبطل بقوة القانون ولا يحتاج إلى إبطال .....- 143 -

الفقرة الثانية: خصائص الإبطال .....- 143 -

أولاً: الخصائص التي ينفرد بها الإبطال .....- 144 -

ثانياً: الخصائص التي يشترك فيها الإبطال والبطلان .....- 147 -

المطلب الثالث: آثار البطلان والإبطال .....- 148 -

الفقرة الأولى: آثار البطلان والإبطال بالنسبة للمتعاقدین .....- 148 -

الفقرة الثانية: آثار البطلان والإبطال بالنسبة للغير .....- 150 -

الفقرة الثالثة: الحالات الاستثنائية التي يترتب فيها على البطلان والإبطال آثار

إيجابية .....- 151 -

أولاً: البطلان الجزئي .....- 151 -

ثانياً: حالة تحول العقد .....- 152 -

ثالثاً: حالة اكتساب الحائز حسن النية حقا عينيا على منقول أو عقار

محفوظ .....- 153 -

الفرع الثاني: آثار العقد .....- 154 -

المبحث الأول: آثار العقد بالنسبة للمتعاقدین .....- 154 -

المبحث الثاني: آثار العقد بالنسبة للغير .....- 156 -

المطلب الأول: آثار العقد بالنسبة للخلف العام .....- 156 -

المطلب الثاني: آثار العقد بالنسبة إلى الخلف الخاص .....- 158 -

- 160 .....المطلب الثاني: آثار العقد بالنسبة للدائنين
- 161 .....المطلب الثالث : آثار العقد بالنسبة للغير بالمعنى الضيق
- 162 .....الفقرة الأولى: الالتزام عن الغير على شرط إقراره إياه
- 163 .....الفقرة الثانية: الاشتراط لمصلحة الغير
- 165 .....لائحة المراجع المراجع
- 166 .....الفهرس