



ماجسئر الءراساء
القانونية و العقارية
الفصل الأول
مادة نظرية العقد



جامعة القاضي عياض
كلية العلوم القانونية
والاقتصادية
والاجتماعية
مراكش

عرض آأ عنوان:

أساس القوة الملزمة للعقد

من انجاز الطلبة:

✓ عبد الهادي دحان.

✓ السعيد بنخلوق.

✓ نور الشبيهي.

✓ جواد الرافعي.

آأ اشراف:

د: أمينة آيت حسين

مقدمة:

إن الإنسان اجتماعي بطبعه ، لا يمكنه أن يعيش بمعزل عن المجتمع، ولكون مجهوداته وقدراته جد محدودة فإنه يلجأ لغيره هادفاً إلى تلبية حاجاته ومصلحته اللامتناهية، بالدخول في علاقات قانونية متشعبة مع عدة أطراف. ولعل العقد يمثل أفضل وأنجع وسيلة لديه لتحقيق غاياته ، وضمان تبادل خدماته ومنتجاته، كما أنه من أبرز التصرفات القانونية الشائعة والمميزة لسلوكات الإنسان قديماً وحديثاً، لأنه ينظم الحقوق والواجبات بين الأفراد والجماعات بإقرار الحق وفرض الالتزام. ولا ينكر أحد ما للعقد من أهمية عظمى في حياتنا اليومية فهو المرتكز الأساسي للمعاملات المالية في وسطنا الاجتماعي. ونظراً للدور الهام المناط بالإرادة الحرة في التعاقد فقد تركز لها السلطان الأكبر في إنشاء الروابط العقدية وترتيب آثارها، إذ ساد مبدأ سلطان الإرادة أغلب العلاقات القانونية نتيجة لازدهار وانتشار المذهب الفردي وتجسيده لإرادة وحرية الفرد ومصلحه في المجتمع، فكان يكفي لتكوين وإنشاء علاقة عقدية وتحديد آثارها أن يتطابق ويتوافق الإيجاب بالقبول، وبذلك صارت الإرادة الحرة المستقلة مصدر اللاتزامات الناشئة عن العلاقات التعاقدية، ومنه وجب احترام وتقديس حرية التعاقد والقوة الإلزامية الناتجة عنها.

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد من المبادئ المستنتجة من مبدأ سلطان الإرادة، وهو بذلك من الآثار المترتبة عن التعاقد، فإذا نشأ العقد صحيحاً بأركانه و شروطه ترتبت عنه التزامات وأصبحت واجبة التقديس والتنفيذ، لا يمكن التنصل منها أو المساس بها سواء بالنسبة لأطرافه أو بالنسبة للغير.

من هذا المنطلق فإن موضوع بحثنا يتعلق بالقوة الملزمة للعقد كمبدأ وأثر مباشر للالتزامات العقدية والبحث في أسسها وحدودها ، وبما أن ذلك من صلب نظرية العقد فإنه لا محال من التطرق الى المواضيع التي اكتسبت أهمية بالغة في هذا المجال ، فقد تناولها شراح وفقهاء القانون بإسهاب، فكانت محل نقاشات فقهية ونصوص تشريعية وتطبيقات قضائية. و مما لا شك فيه أن نظرية الالتزامات و من ثم نظرية العقد في القانون المدني أخذت مكانة علمية نظرية وعملية مرموقة .

و لذلك فقد اعتنى بها التشريع الوطني والمقارن بتنظيم أحكامها وجعلها المصدر الأول للالتزام.

فبعدما تكرست القوة الملزمة للعقد كمبدأ في ظل سيادة المذهب الفردي فإنها اصطدمت بعالم من الاستثناءات في ظل سيادة المذهب الاجتماعي. فموضوعنا يعالج جزئية مهمة من نظرية العقد المدني، إذ يتناول تأكيد هذا المبدأ وبيان طبيعته القانونية من ماهيته وتحديد نطاقه والأسس المختلفة التي يركز عليها وأهم آثاره وجزاءات الإخلال به. كما يتناول أهم القيود والاستثناءات الواردة على هذا المبدأ كجانب تطبيقي، بدءاً بدور الإرادة في إنهاء وتعديل العلاقات التعاقدية، وكذا تدخل كلا من المشرع والقاضي لموازنة الالتزامات وحماية الطرف الضعيف فيها، ثم التطرق لمبررات الحد من هذا المبدأ.

غير أن الأمور لا تسير دائماً كما يجب، فالعلاقات التعاقدية قد تصطدم بعد إبرامها بظروف مغايرة تحول دون تنفيذها واستمرار مفعولها حسب ما اتفق عليه و وفق ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، حينها يُثار التساؤل حول مدى ملائمة سلطان الإرادة للروابط العقدية، وإمكانية التلطيف من حدة مبدأ القوة الملزمة للعقد المتفرع عنه. بمعنى ما هي الأسس التي يستمد منها العقد قوته الملزمة؟ وما هي الحدود التي تتوقف عندها هذه القوة الملزمة؟ وبصيغة أخرى، هل القوة الملزمة للعقد مطلقة و ثابتة، أم هي نسبية ومحدودة؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا إعمال و اعتماد المنهج المقارن في دراستنا هاته، مع التركيز على الفقه و التشريع و القضاء، كما حاولنا أن نستعين بقواعد الفقه و الشريعة الإسلامية في بعض مراحل البحث لانسجامها مع الموضوع و ارتباطها به تاريخياً، ولأنها نظام متكامل وصالح لكل زمان و مكان. كما اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي، لأننا بصدد الإحاطة بموضوع يتطلب استقراء بعض النصوص و تصنيفها للوصول إلى قواعد و أحكام، وعرض الآراء و تحليلها و تعليلها و توضيح غامضها، و بيان المتناقض منها و ترجيح الآراء والتوفيق بينها.

و لقد ارتأينا تناول هذا العرض و ذلك وفق التصميم الآتي بيانه على الشكل التالي:
المبحث الأول: أساس القوة الملزمة للعقد.
المبحث الثاني: آثار القوة الملزمة للعقد.

المبحث الأول: أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها

إنه و كما هو معلوم فإن العقد يعتبر كقاعدة عامة شريعة المتعاقدين أي أن المتعاقدان هما اللذان يلتزمان بما اتفقا عليه و تسري آثاره عليهما فقط إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات كما أنها تترتب عليها جزاءات عند الإخلال بها.
إنه و لدراسة هذا المبحث سنعمل على تقسيمه إلى مطلبين كالتالي:
المطلب الأول: العقد شريعة المتعاقدين
المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

المطلب الأول: العقد شريعة المتعاقدين

إن القوة الملزمة للعقد تجد أساسها في إرادة المتعاقدين و يشترط في هذه الإرادة أن تكون خالية من العيوب التي تضرب بصحة العقد عرض الحائط و للتعلم في هذا المطلب سنحاول تناوله في فقرتين حيث سنتناول في الفقرة الأولى إلى شروط الإرادة الصالحة للتعاقد على أن نتطرق في الفقرة الثانية إلى نتائج صحة العقد.

الفقرة الأولى: شروط الإرادة الصالحة للتعاقد:

إن الإرادة الصالحة للتعاقد هي تلك الإرادة التي تخلو من العيوب التي تخل بصحة العقد و من هنا فإن الإرادة التي أتت غير مشوبة بالعيوب الواردة في الفصل 39 من

قانون الالتزامات و العقود¹ هي التي تصلح وحدها للتعاقد و تكون أساسا ملزما للعقد تجاه الأطراف. و إنه لمن الضروري الإشارة و لو بشكل مقتضب إلى هذه العيوب التي تجعل الإرادة غير صالحة في العقد و سنستهل دراسة هذه العيوب بالغلط ثم التدليس و الإكراه.

أولاً: الغلط :

يعتبر الغلط هو عبارة عن وهم يتولد في ذهن المتعاقد يجعله يتصور الأمر على غير حقيقته فقد يتوهم شخص صحة واقعة هي في الحقيقة غير صحيحة، أو عدم صحة واقعية هي في الواقع صحيحة².
و الغلط الذي يعتبر عيبا و يجعل الإدارة غير صالحة كأساس ملزم في العقد هو ذلك الغلط المؤثر.

و نجد أن المشرع قد تناول الغلط في الفصول من 40 إلى 45 من قانون الالتزامات و العقود و قد حدد حالات الغلط و هي كالتالي:

- الغلط في القانون
 - الغلط في الشيء
 - الغلط في شخص المتعاقد
 - الغلط الواقع من الوسيط
 - الغلط في الحساب
- و هنا يمكن القول بأنه إذا ثبت الغلط بالشروط الواردة في قانون الالتزامات و العقود فإن إرادة من وقع في الغلط تكون معيبة غير صالحة لإنتاج الآثار المقصودة من العقد و بذلك تكون الإرادة أساسا ملزما للعقد.

ثانياً: التدليس :

ينص الفصل 39 من قانون الالتزامات و العقود « يكون قابلا للإبطال للرضا الصادر عن غلط، أو الناتج عن التدليس، أو المنتزع بأكراه ».

² الأستاذ محمد الربيعي: " نظرية العقد " الطبعة-2011- المطبعة غير مذكورة. الصفحة 38.

تم التطرق إلى التدليس في قانون الالتزامات و العقود و ذلك بعد أن تناول المشرع الغلط و هنا نجد المشرع قد حذا حذو القانون المدني الفرنسي حيث تناوله المشرع في فصلين هما 52 و الفصل 53 من القانون المدني المغربي.

و يمكن تعريف التدليس بأنه « الالتجاء إلى الحيلة و التضليل و الخداع بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه على التعاقد »³ كما عرفه الأستاذ المرحوم مأمون الكزبري « التدليس هو استعمال خديعة توقع الشخص في غلط يدفعه إلى التعاقد ».

و لكي يعتد بالتدليس لا بد من توفر الشروط الآتية:

- ✓ استعمال المدلس وسائل احتيالية لتضليل المدلس عليه
- ✓ كون هذه الوسائل الاحتيالية هي التي دفعت المدلس عليه إلى التعاقد
- ✓ صدور التدليس أو الوسائل الاحتيالية عن المتعاقد الآخر أو كون هذا المتعاقد على علم بها.

ثالثاً: الإكراه :

يعد الإكراه من بين العيوب التي تحول دون لعب الإرادة دور في بناء الأساس الملزم للعقد.

و قد عرفه المشرع في الفصل 46 من قانون الالتزامات و العقود بأن « الإكراه إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص آخر أن يعمل عملاً بدون رضاه » .

و قد عرفه بعض الفقه⁴ « الإكراه عبارة عن ضغط غير مشروع يمارس على إرادة الشخص فيولد لديه حالة من الرهبة و الخوف الأمر الذي يحمله على التعاقد » .
و لكي يكون الإكراه عاملاً في تعييب الإرادة و يخرجها من الصحة لابد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط و هي على التوالي:

— التعاقد تحت سلطان الرهبة

— أن تكون الرهبة هي التي حملت المكره على التعاقد

³ الدكتور إدريس العلوي العبدلاوي " نظرية العقد " الطبعة 1996 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الصفحة 361.

⁴ الدكتور عبد القادر العراري: نظرية العقد الطبعة 2016، مطبعة الأمانة- الرباط، الصفحة-159.

— اتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر.

رابعاً: الغبن:

يوجد في قانون الالتزامات و العقود إلى جانب الغلط و التدليس و الإكراه عيب الغبن، و الغبن يتجسد في خسارة تلحق بالمتعاقد من جراء العقد و هو عبارة عن عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد و ما يأخذه⁵، و قد عرفه الفقيه مأمون الكزبري بأنه « هو التفاوت و انتفاء التوازن بين ما يعطيه العاقد و ما يأخذه مقابل ما يعطيه في عقود المعارضة.»

و تنبغي الإشارة إلى أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصلين 55 و 56 من قانون الالتزامات و العقود يتجلى لنا أن القاعدة في القانون المغربي أن الغبن المجرد عن التدليس لا يخول طلب إبطال العقد لكن استثناء قد يعيب الإرادة. و في هذا الإطار سنشير بشكل موجز إلى كل من القاعدة في الغبن و كذا الاستثناء على هذه القاعدة.

— الغبن المجرد لا يخول طلب إبطال العقد:

المبدأ العام ان الغبن في التشريع المغربي لا يعيب العقود و لا يخول الإبطال لأن الحفاظ على التوازن الاقتصادي لأطراف العلاقة التعاقدية موكول لمن له مصلحة و كل ما يتكلف به القانون هو التوازن القانوني و قد حرص المشرع المغربي على التنصيص على هذا المبدأ في القانون المدني في الفصل 55 و الذي جاء فيه « الغبن لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله و ذلك ما عدا الاستثناء الوارد بعده »

— الغبن المقرون بالتدليس يخول الإبطال

بالرجوع إلى الفصل 56 من قانون الالتزامات و العقود و الذي جاء فيه « الغبن يخول الإبطال إذا كان الطرف قاصراً أو ناقص الأهلية و لو تعاقد بمعونة وصيه أو مساعده القضائي وفقاً للأوضاع التي يحددها القانون و لو لم يكن تدليس من الطرف الآخر و يعتبر غبنا كل فرق يزيد عن الثلث بين الثمن المذكور في العقد و القيمة الحقيقية للشيء »

الدكتور المختار بن أحمد عطار: النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي، الطبعة 2011 من مطبعة النجاح الجديدة —
الدار البيضاء، الصفحة 169-5

انطلاقاً من استقراء هذا النص نجد أن المشرع أجاز إبطال العقد للغبن المجرد عن التدليس استثناءً، و ذلك إذا لحق هذا الغبن بالقاصر أو ناقص الأهلية و لو تعاقد وفقاً للأوضاع القانونية، لكن يشترط هنا أن يصل الغبن إلى الحد الذي يقرره المشرع في الفصل أعلاه و ذلك بزيادة الثلث بين الثمن المذكور في العقد و القيمة الحقيقية للشيء

الفقرة الثانية: الإرادة أساس القوة الملزمة للعقد

إن الإرادة السليمة التي تتحاشى العيوب التي سبق لنا و أسلفنا ذكرها هي التي ينتج عنها ما يسمى بالعقد شريعة المتعاقدين.

و يقصد بهذا المبدأ هو أن العقد منذ تمامه تصبح شروطه مقام القانون بالنسبة لعاقديه فلا يستطيع أحدهما أن يستقل بتعديل أو إنهاء العقد بإرادته المنفردة و يلزم لإحداث شيء من ذلك أن يتم الاتفاق المتبادل من لدن الطرفين معا إلا إذا جعل القانون لأحد الأطراف في حالات خاصة حقاً في ذلك و في هذا السياق نجد الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود المغربي ينص صراحة على « الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنسئها و لا يجوز إلغائها أو تعديلها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون » .

و في نفس الإطار نجد نفس المنحى قد كرسه كل من التشريع الفرنسي في المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي أنه « الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقيها » و كذلك نجد المشرع المصري قد نص على هذه القاعدة في المادة 147 من قانونه المدني حيث جاء فيها « العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون »⁶ و من خلال هذه النصوص التشريعية فالمبدأ العام أن العقد هو شريعة المتعاقدين و هذا يحتم عدم المساس بشروط العقد الذي توافقت إرادة كل من العاقدين على إنشائه بإرادة أحدهما المنفردة إلا أنه في بعض الأحيان يتضمن العقد نفسه شروطاً يمنح عاقيه أو أحدهما الرجوع عنه أو

⁶ الدكتور إدريس العلوي العبدلاوي م.س. الصفحة 612.

إجراء تعديل في أحكامه و كمثل على هذه الحالة سنذكر التعاقد بالعربون و الذي خصص له المشرع الفصول من 288 إلى 290⁷.

و كمثل آخر على ذلك: الحالة التي يتضمن فيها عقد الإيجار شرطاً يخول للمستأجر إنهاء العقد قبل انتهاء مدته و في هذه الحالة لا توجد أية صعوبة في الرجوع عن العقد أو إجراء التعديل في أحكامه ممن يطول له هذا الحق، إعمالاً له فليس في ذلك أي إخلال به. و نجد الحالة التي لا يتضمن العقد عند إبرامه ما يخول لأطرافه أو أحدهما نقضه أو تعديله، و لكن يتفق العاقدان كلاهما على شيء من ذلك في زمن لاحق⁸.

و عليه يعتبر مبدأ القوة الملزمة للعقد من أهم النتائج المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة للأفراد لهم مطلق الحرية في إبرام ما شاؤوا من العقود بشرط احترامهم لمقتضيات النظام العام و الأخلاق و الآداب العامة و إذا حصل مثل هذا الاتفاق بناء على هذه الحرية فإن العقد يصبح بمثابة شريعة للمتعاقدين⁹.

و من خلال ما تقدم فالعقد أو الاتفاق طالما تم إبرامه على وجه شرعي، ينشئ بين عاقيه التزامات تكون أشبه بالالتزامات التي يفرضها القانون. لأجل هذا فالمتعاقد لا يستطيع أن يتحلل من التزامه، إلا إذا قام اتفاق على ذلك و بين المتعاقد الآخر. و من خلال تتبع مبدأ سلطان الإدارة في حقل الالتزامات و العقود المغربي نجد أن المشرع نظراً للانتقادات التي وجهت لمبدأ سلطان الإرادة تفادى عيوب مبدأ سلطان الإدارة وأعاد الأمور إلى نصابها في مجالات عدة، فأقام نظرية الغبن في الفصلين 55 و 56 حد من المبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين كما نجد أن المشرع أعطى للمكتري حماية قوية من تعسف المالك و منح المحكمة سلطة تقديرية في هذا المجال هدفه هو تحقيق العدالة الاجتماعية.

للإطلاع على مضامين هذه الفصول المرجو الرجوع إلى قانون الالتزامات و العقود الباب الرابع المتعلق ببعض الوسائل لتنفيذ الالتزام.

⁸ الدكتور عبد القادر العراري م.س الصفحة: 338

⁹ الدكتور عبد القادر العراري م.س الصفحة: 338

المطلب الثاني: حدود الإرادة كأساس ملزم للعقد

إنه و كما سبق الذكر فإن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يحول دون المراجعة الفردية لبنود العقد إلا أن هذا الأخير يعرف حالات استثنائية يحق فيها لأحد المتعاقدين أو القاضي إدخال تعديلات أو القيام بإلغاء بعض البنود و هناك العديد من الحالات لتدخل القضاء و للحديث في هذا الموضوع أكثر سنحاول التعرف على الحد من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بنص القانون (الفقرة الأولى) على أن نبين بعد ذلك الحالات التي يسمح فيه التشريع للقضاء بالتدخل في العقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحد من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بنص القانون

إنه حسب القاعدة العامة فإنه لا يمكن تعديل العقد أو نقض أحكامه إلا بمقتضى اتفاق الأطراف إذ أنه لا يمكن لأحدهما أن يعدل أو أن ينقض العقد بإرادته المنفردة لأنه في هذه الحالة يعتبر مخلاً بالتزاماته و هنا تنثور مسؤوليته العقدية، إلا أنه استثناء يمكن الخروج عن هذه القاعدة في مجموعة من الحالات التي يخول فيها القانون لأحد الأطراف حق العدول عن العقد و هذا هو الاستثناء الحقيقي لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين¹⁰.
ذلك أن تدخل المشرع يكون لوضع ضوابط لحرية التعاقد بحيث لا تمس حرية المتعاقدين في إطار ما يعرف بالنظام العام و الآداب العامة من أجل حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الذي يحتاج إلى الحماية من أجل المحافظة على الفائدة الاقتصادية من العقد¹¹.

بالإضافة إلى ما سلف أعلاه يمكن القول على أن تدخل المشرع في بعض العقود بالنص على نظامهما يكون على سبيل الاحتياط بمعنى أن القواعد التي يسنها لا تحد من حرية المتعاقدين و لكنها تكمل هذه الحرية، فهي قواعد مكملة و ليست أمرة.
فإذا كان المشرع قد فرض القيود على الإرادة في مرحلة تكوين العقد فإنه في المقابل قد فرض قيوداً أخرى على المرحلة التي تلي التكوين ألا و هي مرحلة التنفيذ.

¹⁰ الدكتور إدريس العبدلاوي: م.س الصفحة 613.

الدكتورة أمينة أيت حسين: " القانون المدني " دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام – الطبعة الأولى 2017
¹¹ مطبعة فور إفتت- الرباط، الصفحة 201.

إذن فالمشرع لم يكتفي بالتقييد من دور الإرادة في مرحلته تكوين العقد و إنشائه بل تدخل أيضا في العقود بعد إبرامها و عدل أحيانا من شروطها على حساب الإرادة. و هذا ما يفهم من نص الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود المغربي حيث أدخل القانون في عداد المؤسسات التي يمكن لها التدخل في تنفيذ العقد عن طريق التعديل أو الإنهاء إلى جانب مؤسسة الرضى الصادر عن المتعاقدين. و قد جاء فيه ما يلي: « الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها و لا يجوز إلغائها أو تعديلها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون ».

فنتيجة لعوامل اقتصادية تدخل المشرع في العقود بعد تمامها فقد أثرت السياسة النقدية في قيمة النقود و أدى التضخم إلى انخفاض القيمة الحقيقية للنقود و الذي أدى بدوره إلى انخفاض القيمة الحقيقية لمحل الالتزام بدفع مبلغ من النقود. و إثر تأزم الأوضاع من جراء ذلك بدأت الدول بالتدخل لتوجيه سياساتها النقدية من الحرب العالمية الأولى و أحاطت الالتزامات بشبكة من القيود تحد من دور الإرادة¹².

و كمثال على ما قلناه نجد مجموعة من الحالات التي يخول فيها القانون لأحد الأطراف أن يصل إلى نقض العقد أو إلى تعديله برغم إرادة الطرف الآخر. و في هذا الإطار نورد ما جاء به المشرع المغربي في الفصل 794 من قانون الالتزامات و العقود حيث نص على « لا يجوز للمودع عنده أن يجبر المودع على استرداد الوديعة قبل الأجل المتفق عليه، ما لم تدعه إلى ذلك مبررات خطيرة. و لكن يجب عليه أن يرد الوديعة للمودع بمجرد أن يطلب هذا منه ردها و لو كان الاتفاق قد حدد أجلا معيناً لرد الوديعة ».

من خلال هذا الفصل يمكن القول بأن المشرع قد منح الحق للمودع باسترداد الشيء المودع بقوة القانون عند طلبه لهذا الشيء المودع و لو كان العاقدان قد اتفقا على أجل محدد لرد الوديعة و بهذا يكون المودع له الحرية في إنهاء عقد الوديعة وقت ما شاء. ذلك أنه بمجرد رد الشيء المودع من المودع عنده ينتهي العقد الرابط بينهما.

¹² الدكتوراة أمينة آيت حسين: م.س الصفحة - 201-

كذلك نجد أن الفصل 931 من قانون الالتزامات و العقود يعطي الإمكانية للموكل إنهاء عقد الوكالة وقت ما شاء دون اعتبار لشريعة المتعاقدين حيث جاء فيه « للموكل أن يلغي الوكالة متى شاء و كل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر » .
و عليه فإنه في حالة نقض العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين لابد من أن يكون نص صريح يخول هذه الإمكانية للمتعاقد، أما في حالة عدم وجود هذا النص يرجع إلى المبدأ السابق الذكر ألا و هو العقد شريعة المتعاقدين.

الفقرة الثالثة: التدخل القضائي في الحد من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

إذا كان مبدأ العقد شريعة المتعاقدين كما سبق القول أنه يحول دون المراجعة الفردية لبنود العقد و رأينا بأنه في حالات معينة يمكن للمشرع التدخل للحد من هذا المبدأ فإنه كما يمكن أن يكون القانون كحد لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإن القضاء بدوره و من خلال عمله يمكن أن يكون حدا لهذا المبدأ و هنا نورد حالتين يمكن فيهما للقضاء لعب دور في تنفيذ العقود و الأمر يتعلق هنا بحالة تدخل القضاء لتمتيع المدين بمهلة الميسرة (أولا) و حالة تدخله للتخفيف من الشروط التعسفية (ثانيا)

أولاً: تدخل القضاء لتمتيع المدين بمهلة الميسرة:

هنالك بعض الحالات التي يكون فيها سند الدين محددا من حيث تاريخ الأداء و الاستحقاق و هذا الوضع يمكن الدائن من سلوك المسطرة الاستعجالية لاستصدار الأمر بالأداء في إطار مقتضيات الفصول 155 إلى 165¹³، إلا أن الأمر ليس كما هو عليه دائما فإنه يمكن للمحاكم الابتدائية أن تقوم بإعطاء أجل قصد وفاء المدين بالدين العالق في ذمته و ذلك بعد مراعاتها لمركز المدين و ظروفه ،و هذا ما يفهم من نص الفصل 243 من قانون الالتزامات و العقود المغربي الذي جاء فيه « إذا لم يكن هناك مدين واحد، لم يجبر الدائن على أن يستوفي الالتزام على أجزاء، ولو كان هذا الالتزام قابلا للتجزئة، و ذلك ما لم يتفق على خلافه إلا إذا تعلق الأمر بالكمبيالات.

¹³ الدكتور عبد القادر العرعاري: م.س الصفحة 341

و مع ذلك يسوغ للقضاة، مراعاة منهم لمركز المدين، و مع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه آجلا معتدلة للوفاء ...»

و هنا يمكن القول أن المشرع أعطى للقضاء السلطة التقديرية للعمل على التخفيف من عبء المدين لكنه لم يفتح له الباب على مصراعيه بل حد من سلطته التقديرية و لم يجعلها هذه المرة سلطة واسعة بل قيدها في حدود ضيقة حسب ما هو منصوص عليه في الفصل المذكور أعلاه.

إذن فإن مهلة الميسرة يمكن منحها من طرف قاضي الموضوع بطلب من المدين و يمكن أن يمنحها القضاء من تلقاء نفسه متى اتضح له ذلك من ظروف النزاع، و هي مهلة يمكن أن تمنح في أي درجة من درجات التقاضي¹⁴.

و في نفس السياق أوردت أستاذتنا أمينة آيت حسين في مؤلفها قول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري حيث يقول « إن العناصر الرئيسية التي يقدر القاضي بمقتضاها حالة المدين ليعترف هل تستدعي هذه الحالة نظرة ميسرة، هي حسن نية المدين و رغبته في الوفاء بدينه، و أن الضيق الذي أحاط به أمر مؤقت و أن موارده كافية في النهاية للوفاء بدينه، و أنه يتخذ من التدابير ما يبسر له هذا الوفاء و أنه فعل ما أمكنه الوفاء به و أن الوفاء فورا بكل الدين يلحق به ضررا جسيما و أنه قدم للدائن الضمان الكافي للحصول على حقه ». .

من خلال ما تقدم فالقاضي ملزم بمراعاة ظروف المدين حسب الفقرة الثانية من الفصل أعلاه من قانون الالتزامات و العقود المغربي، و ذلك لمنحه أجلا للوفاء بما في ذمته تجاه الدائن لكن عليه كذلك التأكد مدى توفر الشروط في المدين للوفاء أي كونه حسن النية و أنه يرغب في الوفاء و غيرها من الشروط و هذا لكي لا يتعسف في حق الدائن الذي يطلب الوفاء بدينه الذي في ذمة المدين.

ثانيا: تدخل القضاء للتخفيف من الشروط التعسفية

بما أن المشرع المغربي لم يتطرق إلى نظرية الظروف الطارئة و عليه لم يمنح القاضي حق التدخل في تعديل العقد فإنه في المقابل قد منحه إمكانية أخرى للتدخل فيه

¹⁴ الدكتورة أمينة آيت حسين: م.س الصفحة 204.

و ذلك عن طريق التدخل من أجل الحد من الشروط التعسفية بالإضافة إلى الإمكانية الأخرى التي منحها إياه و التي سبق لنا تناولها و الأمر يتعلق بالتدخل لمنح مهلة الميسرة. و ما قلناه أعلاه هو ما سارت عليه مجموعة من التشريعات حيث أن مجلس أوربا قد أصدر مذكرة توجيهية إلى الدول الأعضاء بتاريخ 5 نيسان 1993 تتعلق البنود التعسفية الواردة في العقود المجرة مع المستهلكين يدعوها موجهها إلى سن قوانين أو إصدار مراسيم أو قرارات تتوافق مع مضمونها، و قد حددت المذكرة العقود التي يمكن النظر في بنودها التعسفية التي لم تكن موضوع مفاوضات شخصية أي الموضوع من قبل أحد أطرافها، كما حددت مفهوم البند التعسفي بأنه « البند الذي يحدث وضعاً غير متوازن بصورة بينة في الحقوق و الالتزامات الناتجة عن عقد خلافاً لمصلحة المستهلك »¹⁵.

و كما هو معلوم فالقانون يساير التطورات التي يعرفها المجتمع إذ أن قاعدته ليست جامدة بل هي ذات طابع مرن و هذا ما أكدته المشرع المغربي الذي ساير التطورات التي عرفت نظرية العقد حيث أصدر قانون 31-08 المتعلق بحماية المستهلك الذي اتخذ فيه جملة من التدابير اللازمة لحماية المستهلك ضد تجاوزات المهنيين.

و من هذا المنطلق فإنه يمكن القول أن المشرع المغربي قد خطى خطوة إيجابية إلى الأمام و ذلك بتمكينه لجهاز القضاء من التدخل في المنازعات الاستهلاكية بهدف خلق توازن لهذه العلاقة الغير متوازنة في أصلها، إنه و حسب هذا القانون نجده قد مكن المحكمة من تأويل الشك لصالح المستهلك.

و في نفس الإطار يمكننا أن نورد ما نص عليه المشرع في الفصل 264 الذي أعطى الحق للقضاء للتحقيق من شروط التعويض المتعسف فيها و المدرجة في العقد حيث جاء فيه ما يلي « يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغاً فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيداً، و لها أيضاً أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي. »

من خلال هذا الفصل يمكن القول بأن المشرع قد أعطى للمحكمة سلطة تقديرية في التخفيف من الشرط الذي قد يورده الدائن لصالحه على حساب المدين، و قد حسن صنيع

¹⁵ الدكتوراة أمينة آيت حسين: م.س. الصفحة 203.

المشرع في هذا الصدد ذلك أن مثل هذه الشروط التعسفية هي التي تكون السبب في اختلال التوازن في شتى العقود.

ثالثاً: تدخل القضاء في إطار الظروف الطارئة

و قد ارتأينا تناول هذه النظرية كآخر استثناء يرد على الإرادة كأساس للقوة الملزمة للعقد و ذلك بالنسبة للتشريعات التي أخذت بهذه النظرية حيث يتمكن القاضي من مراجعة بنود العقد عندما يثبت لديه بأن للاستمرار في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق المدين أصبح مرهقا لهذا الأخير¹⁶.

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن المشرع المغربي لم يأخذ بهذه النظرية عكس ما عليه بعض التشريعات التي أخذت بها و من هذه التشريعات نقف عند التشريع المدني الإيطالي و الذي أخذ بها في الفصل 1467 الذي جاء فيه ما يلي « في العقود المستمرة أو الدورية أو المؤجلة التنفيذ، إذا أضحى التزام أحد المتعاقدين مرهقا إرهابا فاحشا بسبب حوادث استثنائية جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن يطلب فسخ العقد و للمتعاقد الآخر أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلا لشروط العقد بما يتعلق مع العدالة ».

كذلك نجد من التشريعات العربية من أخذ بهذه النظرية حيث أعملها المشرع المصري في الفصل 147 من قانونه المدني.

لكن رغم ذلك فإن الاعتقاد الرائج في هذا السياق بخصوص هذه النظرية هو أن هذه الأخيرة تتقاطع مع مبدأ سلطان الإرادة و التي يؤدي أعمالها إلى هدم هذا المبدأ.

¹⁶ الدكتور عبد القادر العرعاري: م.س. الصفحة 341.

المبحث الثاني: آثار القوة الملزمة للعقد

إن انعقاد العقد صحيحا مستوفيا لكل أركانه و شروطه يجعل منه شريعة في مواجهة طرفيه حيث تنصرف إليهما آثاره دون أن تتعداهما - كقاعدة عامة - إلى الغير و هذا ما يعرف بمبدأ نسبية آثار العقد.

أي أن آثار العقد تقتصر على طرفيه و عدم انصرافها إلى الغير إلا في حالات معينة و ضمن حدود محددة، و من جهة ثانية عدم إمكانية إلزام الأطراف المتعاقدة إلا بما تضمنه العقد أو تفرضه طبيعة المعاملة أي بعبارة أخرى فإن القوة الملزمة للعقد ليس لها أثر إلا على المتعاقدين و من في حكمهم و لما كان الأمر كذلك فإن تناول موضوع نسبية آثار العقد له أهمية بالغة تتجلى بالأساس في تحديد مدى نسبية آثار العقد سواء بالنسبة للأشخاص أو الموضوع إذ أن المبدأ هو " العقد شريعة المتعاقدين " فلا يستطيع أحدهما بحسب الأصل أن ينقضه أو يعدل في أحكامه، ما لم يسمح له به القانون كما لا يمكن أن تنصرف آثاره إلى غيره.

لكن تطور المعاملات و ما يفرضه ذلك من ضرورة الحفاظ على استقرارها أفرز مظاهر جديدة لتصرفات عقدية تعتبر على أنها خروج عما كرسه هذا المبدأ. و أمام كل هذا و ذلك. يحق لنا أن نتساءل عن: ما هي تجليات مبدأ نسبية آثار العقد من حيث الأشخاص؟ و ما هي مظاهر هذا المبدأ من حيث موضوع العقد؟

المطلب الأول: آثار العقد من حيث الأشخاص و الموضوع.

عندما يكون العقد صحيحا و مستوفيا لشروطه فإنه ينتج آثاره في مواجهة أطرافه و هذا ما يعرف بمبدأ هام يسمى " مبدأ نسبية أثر العقد Principe de la relativité (الفقرة الأولى) و طبقا لمبدأ سلطان الإرادة تنشأ العقود، و عملا بمبدأ المتعاقدين تحدد التزامات المتعاقدين و يلتزم الأطراف بكل ما جاء في موضوع العقد الذي تم إبرامه (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: آثار العقد من حيث الأشخاص.

من القواعد الكلية أن العقد ينتج آثاره بين المتعاقدين و أنه لا ينتج آثاره بالنسبة للغير إلا على وجه استثنائي. و يقصد بالمتعاقدين الأشخاص الذين كانوا طرفا في العقد بأشخاصهم أو بمن يمثلونهم¹⁷.

يتبين من الفصل 230 من ق ل ع على أن « الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها و لا يجوز إلغائها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون ».

أي أن العقد نسبي في آثاره حيث أن قوته الملزمة لا تتعدى المتعاقدين إذ لا يتلقى الغير حقوقا و لا يتحمل التزامات بمقتضى عقد لم يكن طرفا فيه، لأن الأصل أن هذه الحقوق و الالتزامات تنصرف إلى ذمة المتعاقدين دون سواهما، كما أن العقد لا يفيد و لا يضر غير طرفيه¹⁸.

و على هذا الأساس فإن القوة الملزمة للعقد من حيث الأشخاص لا تنحصر بين طرفي العلاقة العقدية فحسب، بل تمتد إلى خلفهما¹⁹ من جهة، و إلى الغير²⁰ من جهة أخرى.

أولا: الخلف العام Successeur à Titre Universelle

يقصد بالخلف العام بأنه من يخلف سلفه في كامل ذمة ذلك السلف أو في جزء شائع منها أي في حصة نسبية منها²¹، و قد قرر المشرع المغربي هذه القاعدة و ذلك من خلال الفصل 229 من ق.ل.ع حيث جاء في مضمونه على أن آثار العقد ينسحب إلى المتعاقدين و الخلف العام دون المساس بالقواعد المتعلقة بالميراث.

و مفاد ذلك أن الحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الوارث بعد موت الموروث المتعاقد، أما الالتزامات فتقرر بشأنها الشريعة الإسلامية أنه " لا تركة إلا بعد سداد الدين

¹⁷ د: مأمون الكزبري: م.س.ص 245.

ذ: فاضلي إدريس: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، الفعل الملحق للتعويض، الإثراء بلا سبب القانون،

¹⁸ قصر الكتاب ص 11. ط 2006.

¹⁹ الخلف: هو من تربطه صلة معينة بالمتعاقدين و يكون خلفا عاما أو خاصا أو دائنا.

²⁰ الغير: هو الشخص الأجنبي بالنسبة للعقد و لا تربطه صلة بالمتعاقدين.

²¹ د. مأمون الكزبري: م.س.ص 253.

" أي أن الالتزام يبقى في التركة و لا تنتقل هذه الأخيرة إلى ذمة الوارث حتى ينقضي هذا الالتزام و تكون التركة طاهرة من أي التزام²².

غير أن هناك حالات استثنائية لا يسري فيها أثر العقد على الخلف العام وهي:

* إرادة المتعاقدين.

طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فإنه يمكن للمتعاقدين وقت إبرام العقد الاشتراط في صلبه على آثار العقد لا ينتقل من العاقد إلى خلفه ما دام ذلك الشرط غير مخالف للنظام العام.

* حالة طبيعة العقد.

قد تكون كذلك طبيعة العقد ألا تنصرف أثره إلى الخلف العام و مثال على ذلك الإيراد المرتب لمدى الحياة و أن لا ينتقل بالتالي إلى الخلف العام لهذا الدائن.

* بنص القانون.

يمكن كذلك أن يتدخل المشرع بنص صريح يقضي بعدم انتقال آثار العقد إلى الخلف و بالتالي فإنه لا يمكن للأطراف الاتفاق على خلاف ذلك و إلا سوف يكون هذا الاتفاق مخالف للنظام العام. و من ذلك ما نص عليه الفصل 229 من ق.ل.ع.

ثانيا: الخلف الخاص.

يقصد بالخلف الخاص من يتلقى من سلفه حقا معيناً كان قائماً في ذمة هذا السلف.

سواء كان هذا الحق عينياً كما في الحق الذي ينتقل إلى المشتري أو الموهوب له أو الموصى له بعين معينة أو حقا شخصياً كما في الحق الذي ينتقل إلى المحيل إلى المحال إليه²³.

²² د. مأمون الكزبري: م.س ص 254 .

²³ د. مأمون الكزبري: م.س.ص 258.

و من أهم المبادئ التي تحكم أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص، هي أن الشخص لا يستطيع أن ينقل لغيره أكثر مما يملك، أي أن الشيء أو الحق ينتقل إلى الخلف الخاص وفقا للحالة التي كان عليها في ذمة سلفه²⁴.

ثم من المبادئ كذلك أن الشيء أو الحق إذا انتقل من سلف إلى خلف فهو ينتقل بسائر ما يتمتع به من مميزات و ضمانات.

ثالثا: الدائنين.

لقد نصت المادة 1241 من ق.ل.ع على ان اموال المدين ضمان عام لدائنيه فقررت أن « أموال المدين ضمان عام لدائنيه و يوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم... » ، أي أن التصرفات التي قد جريها المدين تكون سارية في وجه دائئه إذ أن هذه التصرفات ينعكس على هذا الأخير سلبا و إيجابا حسب ما إذا كان من شأنه الانتقاص أو الزيادة في ذمة المالية للمدين.

و القاعدة أن للمدين كافة الحرية في التصرف في ماله على الصورة التي يريد لها و أن الدائن ليس له أن يناقش أو يعارض هذا التصرف حتى لو أنقص من ضمانه العام²⁵. و في المقابل منح المشرع المغربي الدائن مجموعة من الوسائل القانونية لحمايته من التصرفات الضارة به و التي قد تصدر من المدين قصد الإضرار بدائنه و من بين هذه الوسائل نذكر دعوى الصورية و دعوى توقيع الحجز التحفظي.

1) الصورية Simulation.

الصورية هي توافق إرادتين على إخفاء ما اتفقا عليه سرا تحت ستار عقد ظاهر لا ترتضيان حكمه²⁶، و قد نص المشرع المغربي على هذه الوسيلة القانونية في الفصل 22 من ق.ل.ع، فالدعوى الصورية تخول للدائن حق الطعن في العقد الذي أبرمه مدينه بشكل صوري للإضرار بدائنه فقط ينقص الذمة المالية له. فالدائن بواسطة هذه الدعوى يعمل على الكشف على الحقيقة التي أراد المدين إخفائها²⁷.

²⁴ ذ. محمد الشرقاوي: م.س. ص 248.

²⁵ د. مأمون الكزبري: م.س. ص 263.

²⁶ ذ. مأمون الكزبري: م.س. ص 294.

²⁷ د. عاطف النقيب " نظرية العقد " منشورات عويدات بيروت- باريس. ص 401.

(2) دعوى توقيع الحجز التحفظي

من الوسائل التي منحها القانون كذلك للدائن حق إلقاء الحجز التحفظي على أموال مدينه و قد نص عليها المشرع من خلال الفصل 138 من ق.ل.ع حيث أعطى للدائن إقامة الحجز التحفظي و ذلك من أجل منع المدين من التصرف في الأموال المراد الحجز عليها.

(3) حق الحبس

لقد عرف المشرع حق الحبس في الفصل 291 من ق.ل.ع بأنه « حق حيازة الشيء المملوك للمدين و عدم التخلي عنه إلا بعد وفاء ما هو مستحق للدائن و لا يمكن أن يباشر إلا في الأحوال الخاصة التي يقررها القانون ». فبالرجوع إلى هذا التعريف يمكن القول بأن للدائن حق حبس أموال المدين إذا كانت بحوزته إلى أن يتمكن من استيفاء حقه.

رابعاً: آثار العقد بالنسبة إلى الغير

المقصود بالغير هو كل شخص أجنبي عن حلقة المتعاقدين و لا تربطه بهما أي رابطة إلزامية، أي أن الغير لا يصبح دائناً و لا مديناً بعقد يبرمه متعاقدان آخران. غير أن هناك حالات يمكن فيها على وجه استثنائي جعل الغير يكسب حقوقاً بعقد لم يكن فيها طرفاً:

(1) الالتزام عن الغير على شرط إقراره.

لقد نص المشرع على أحكام هذا الالتزام من خلال الفصول من 36 إلى 38 من ق.ل.ع: و يقصد به أن يلتزم شخص باسم غيره شرط أن يقر هذا الغير الالتزام. و تتحقق هذه الصورة عندما يتصرف شخص عن شخص آخر دون أن يكون وكيلاً إما لأنه وكيل و تجاوز حدود وكالته و إما لأنه غير وكيل أصلاً و لكن تربطه بمن يتصرف عنه صلة خاصة تجعله موقن بأنه سيقدر تصرفه²⁸.

²⁸ ذ. محمد الشرقاوي: " نظرية العقد، دراسة في قانون الالتزامات و العقود المغربي الجزء الأول مصادر الالتزام.

(2) التعهد عن الغير.

يقصد بالتعهد عن الغير ذلك العقد الذي بين شخصين بمقتضاه يلتزم أحدهما و هو " المتعاقد " بأن يجعل شخصا ثالثا يلتزم في مواجهة المتعاقد معه²⁹.
و إذا كان المشرع المغربي قد أقر صراحة الالتزام عن الغير شرط إقراره إياه فإنه و بخلاف جل التشريعات المقارنة كالتشريع المصري الجديد في مادته 153³⁰ لم يقر صراحة " التعهد عن الغير " لكن و رغم ذلك فإن الفقه القانوني قد أجمع على إمكانية الأخذ به طالما ليس فيه ما يخالف النظام العام .
الفقرة الثانية: آثار العقد من حيث الموضوع.

لكي يلتزم المتعاقدان ينبغي تحديد نطاق العقد المبرم بينهما و مادام أن العقد نسبي من حيث المضمون فلا يلزم إلا بما ورد فيه، و بيان نطاق العقد و مداه يستلزم تفسيره إذا كان في حاجة إلى ذلك و قد تطرق المشرع المغربي إلى تفسير العقود في الفرع الأول من الباب الثاني من القسم السابع من الكتاب الأول من ق.ل.ع تحت عنوان تأويلات الاتفاقات:
و يقصد بتفسير العقود **Interprétation des Contrats** أو بتأويلها حسب التعبير الذي اعتقده المشرع المغربي التعرف على مراد المتعاقدين المشترك و مقصدهم من خلال العبارة التي استعملوها في التعبير عن الإرادة³¹ أي تفسير إرادة المتعاقدين من خلال نصوص و شروط العقد القائم بينهما، و هذا التفسير له قواعد يجب إتباعها من قبل القاضي و ذلك من أجل الوقوف على حقيقة ما قصد إليه المتعاقدان.

و بالرجوع إلى المقتضيات المنظمة في هذا الفرع نجد المشرع قد تطرق لثلاث حالات في تفسير العقود:

(1) عبارة العقد الواضحة:

إن وضوح عبارة العقد لا يعني عدم جواز تفسيرها إذ أن المطلوب هو الوصول إلى وضوح نية المتعاقدين في العقد و ليس وضوح العبارة في ذاتها حيث يمكن أن تكون

ذ. محمد لبيب شنب: " موجز في مصادر الالتزام المصادر الإدارية ": العقد و الإرادة المنفردة، طبعة 1970 دار النهضة العربية²⁹ للطباعة و النشر - بيروت - لبنان ص 264.

³⁰ ذ عبد الرزاق السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول مصادر الالتزام ص 453.

³¹ د. مأمون الكزبريم ص 237.

العبارة في ذاتها واضحة لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال هذا التعبير الواضح³².

و حسب الفصل 461 من ق.ل.ع اذا كانت ألفاظ العقد صريحة، امتنع البحث عن قصد صاحبها.

(2) عبارة العقد الغامضة:

لقد تعرض المشرع المغربي لحالات غموض عبارة العقد في الفصل 462 من ق.ل.ع حيث يكون العقد في هذه الحالة في حاجة إلى التفسير و من هذه الحالات:

+ إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يتأتى التوفيق بينها و بين الغرض الواضح الذي قصده المتعاقدين عند تحرير العقد. ففي هذه الحالة يتحرر القاضي من الألفاظ المستعملة و يقرر العمل بنيتهما الحقيقية³³.

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

+ إذا كان الغموض ناشئاً عن مقارنة بنود العقد المختلفة بحيث تثير الشك حول مدلول تلك البنود.

و تطبيقاً لقاعدة العبرة بالمقاصد و المعاني لا بالألفاظ و المباني، فإن القاضي إذا وجد في العقد ما يستلزم تفسيره التزم بالتحري عن إرادة المتعاقدين الحقيقية و في هذا الصدد قرر المجلس الأعلى " أن لمحكمة الموضوع الحق في أن لا تعتد في العقود إلا معناها لا مبناها و أنها حينما تقرر أن العقد المبرم بين الطرفين عقد كراء لا عقد شركة تصحح الوضع بالنسبة للتعبير الفاسد³⁴.

و من أجل تسهيل مهمة القاضي في هذا المضمار وضع المشرع مجموعة من القواعد لتفسير العقد الغامض العبارة حددها في الفصول من 463 إلى 473 من ق.ل.ع.

³² د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي: م.س ص 490.

³³ د. مأمون الكزبري: م.س ص 238.

قرار المجلس الأعلى في الحكم عدد 308 صادر بتاريخ 20 أبريل 1966 منشور بمجلة القضاء و القانون العدد 85/87 يناير³⁴ مارس 1968 ص 289.

و يتولى القاضي بعد انتهائه من عملية التفسير إذا كان هناك ما يستلزمها تحديد نطاق العقد و لتحدد نطاق العقد يقتضي أولاً معرفة ماهية العقد أي إعطائه الوصف القانوني الذي يتفق و ما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين و هذه العملية (تكيف العقد) تعتبر مسألة قانونية يقوم بها القاضي دون التقيد بالوصف الذي أعطاه له المتعاقدون...و قاضي الموضوع يقوم بهذه العملية من تلقاء نفسه حتى و لو لم يطلب منه ذلك.

(3) حالة الشك.

في بعض الحالات قد يتعذر ترجيح أحد المعاني التي تحملها العبارة، و في هذه الحالة فإن الفصل 473 من ق.ل.ع جاء بجواب لهذه الحالة حيث ينص على أنه « عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم » و في هذا الصدد قال الفقيه أحمد حسن البرعي: « أن الأصل هو براءة الذمة و الاستثناء أن يكون الشخص ملتزماً. و القاعدة أن الاستثناء لا يتوسع فيه »³⁵.

المطلب الثاني: جزاءات الإخلال بالقوة الملزمة للعقد.

في حالة إخلال المدين بالتزاماته اتجاه الدائن فإن لهذا الأخير الحق في نهج عدة خيارات لاستيفاء حقوقه، و من بينها المطالبة بالتنفيذ العيني و ما قد يعقب ذلك من تنفيذ جبري و ترتيب المسؤولية العقدية التي تخضع لقواعد خاصة، ناهيك عن حق الدائن في الرجوع على المدين بدعوى التعويض بسبب خطئه.

كما يمكنه أيضاً المطالبة بفسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين كلها سبل من شأنها أن تسهل للدائن الحق في استفاء دينه و تجعل المدين يوفي بالتزاماته وفي هذا السياق سوف نتعرض لهذه الحالات كجزاءات مقررة للإخلال بالقوة الملزمة للعقد الملزم للجانبين في الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الأولى: حل الرابطة العقدية بالفسخ.

³⁵ د. أحمد حسن البرعي: م.س.ص 217.

إن طلب الفسخ حق لأحد المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين كجزاء، عن عدم تنفيذ أحد الطرفين لإلتزاماته و مساسه بحرمة الرابطة العقدية. و يعرف الفسخ لغة: بأنه فسخ الأمر أو العقد أي نقضه، أما الفسخ قانونا فيتمثل في الجزاء المترتب نتيجة عدم قيام أحد طرفي العقد بتنفيذ التزاماته مع استعداد طالب الفسخ لتنفيذ ذلك الإلتزام³⁶.

و في هذا الصدد جاء الفصل 259 من قانون الإلتزامات و العقود « إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على الإلتزام مادام تنفيذه ممكنا فإن لم يكن ممكنا جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد و له الحق في التعويض في الحالتين... »

و في نفس الإطار نجد أن المشرع المصري يسير في نهج مشرنا المغربي حيث أن بالرجوع إلى المادة 157 من القانون المدني المصري التي نصت على أنه « في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتض و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملته. »

ومن خلال ما سلف يستنتج على أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين و أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل فعلا بالتزاماته و أن يكون المتعاقد الآخر قد نفذ التزاماته. **أولاً: الفسخ القضائي.**

يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة و هو يفصل في دعوى الفسخ التي تستهدف حل القوة الملزمة للعقد، ويعتبر الفسخ القضائي (Résolution Judiciaire) من أبرز صور أنظمة الفسخ المتعارف عليها فهو بمثابة القاعدة العامة في ميدان انحلال العقود و زوالها، إذ أن معظم حالات إقرار الفسخ تتم عن طريق القضاء³⁷ و لا يقع الفسخ القضائي إلا بتوفر شروطه ذلك لكي تصدر المحكمة قرار الفسخ فإنه يتعين في العقد موضوع النزاع أن يكون ملزما للجانبين و هذا هو (الشرط الأول) و أن يحصل الإخلال في تنفيذ الإلتزام الملقى على عاتق أحد الطرفين و هذا هو (الشرط الثاني) أما (الشرط

ذ. أمينة آيت احساين " القانون المدني دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام الجزء الأول " العقد " الطبعة الأولى 36الصفحة - 234.

37 الدكتور عبد القادر العرعاري: م.س الصفحة 380.

الثالث) و الأخير فهو ضرورة أن يكون هناك إخطار قانوني موجه إلى الطرف الذي تماطل في تنفيذ التزامه.

الشرط الأول: تعلق الأمر بعقد ملزم لجانبين:

و كما سبقت الإشارة إلى هذا الشرط فإن مؤسسة الفسخ ترتبط في الأصل بالعقود الملزمة للجانبين و بمفهوم المخالفة فإن العقود التي لا تلزم إلا طرفا واحدا و كذا تصرفات الإرادة المنفردة لا تكون قابلة للفسخ، و ذلك راجع إلى أن الدائن في مثل هاته العقود لا يتحمل بأي التزام مقابل عكس ما عليه الأمر في العقود الملزمة للجانبين.

الشرط الثاني: أن يحصل الإخلال أو التماطل في تنفيذ الالتزامات المتقابلة:

و يعني هذا الشرط أن يتعلق الأمر بالالتزامات المتقابلة و أبسط مثال على ذلك هو عقد البيع حيث نجد كل من البائع والمشتري تقع على عاتقهما التزامات متقابلة فالبائع ملزم بنقل الملكية أو التسليم وعلى المشتري أداء الثمن.

الشرط الثالث: ضرورة وضع المدين في حالة مطل:

حيث أنه لكي تكون دعوى المطالبة بالفسخ مقبولة فإنه يتعين إخطار المدين أو الدائن في حالة مطل على أن هذا الالتزام (الإخطار) لا يقع على المدين وحده بل يشمل حتى الدائن و هذا ما يستنتج من الفصل 270³⁸ من قانون الالتزامات و العقود. و من خلال ما تقدم فإنه لكي تصدر المحكمة قرار الفسخ فإنه لا بد من توفر هذه الشروط الثلاثة كما أسلفنا ذكرها أعلاه.

ثانيا: الفسخ الاتفاقي:

قد يتفق المتعاقدان على أن يعتبر العقد مفسوخا إذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزامه و ذلك إعمالا للقواعد العامة للفسخ لعدم التنفيذ.

و هذا النوع من الفسخ لا يتحقق أو لا يتقرر إلا بناء على اتفاق الأطراف على إدراج شرط فاسخ صريح في العقد و قد أشار قانون الالتزامات و العقود إلى جواز مثل هذا

جاء في الفصل 270 من ق.ل.ع : « يكون الدائن في حالة مطل إذا رفض دون سبب معتبر قانونا استقاء الأداء المعروض عليه من المدين أو من شخص آخر يعمل باسمه... »³⁸

الاتفاق في الفصل 260 و الذي جاء فيه: « إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء »³⁹.

و من تطبيقات هذه القاعدة في ميدان عقد البيع نجد حالة الفصل 581 من قانون الالتزامات و العقود الذي جاء فيه: « أنه إذا اشترط بمقتضى العقد أو العرف المحلي أن البيع يفسخ إذا لم يؤدي الثمن فإن العقد يفسخ بقوة القانون بمجرد عدم أداء الثمن في الآجال المتفق عليه ».

الفقرة الثانية: الدفع بعدم التنفيذ:

تكون هذه الحالة كما هو الحال مع ما سبق ذكره في الفسخ على يد القضاء في العقود الملزمة للجانبين، و معناه أن للمتعاقد حق الامتناع عن تنفيذ التزاماته إذا أخل المتعاقد معه في ذات العلاقة العقدية بتنفيذ تعهداته أي أن الدائن يمكنه الامتناع عن تنفيذ التزاماته تجاه الطرف الآخر حتى يقوم هذا الأخير بتنفيذ ما عليه من التزامات إزاء الطرف الأول و ذلك كالبيع و المعاوضة⁴⁰. و يتجلى الغرض من هذا الإجراء، هو الضغط على الممتنع قصد التنفيذ كهدف أساسي قبل طلب الفسخ و قد عرف الدفع بعدم التنفيذ منذ عهد القانون الكنسي على أساس المبدأ الشائع آنذاك.

أولاً: الخصائص و الشروط.

و يتميز نظام الدفع بعدم التنفيذ بمجموعة من الخصائص و هي كالتالي:
أن الدفع بعدم التنفيذ يتم بطريقة تلقائية دون الحاجة إلى اللجوء إلى الإجراءات القضائية كرفع الدعوى و الاستماع إلى الشهود إلى غير ذلك من الإجراءات.
إذا كان الدفع بعدم التنفيذ كما قلنا سابقاً يتم بطريقة تلقائية دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء فإن هذا لا يتعارض مع المبدأ القائل بأن الفرد لا يحق له أن يحصل على حقه بنفسه.

إن الهدف الذي يهدف إليه الدفع بعدم التنفيذ هو وقف تنفيذ العقد و ليس إنهاء هذا العقد كما رأينا في مؤسسة الفسخ سابقاً.

³⁹ الدكتورة أمينة آيت حسين م.س صفحة 236-

⁴⁰الدكتور عبد القادر العرعاري- م.س. الصفحة 367.

إن الدفع بعدم التنفيذ يعد في الواقع تطبيقاً من تطبيقات الحبس الذي تمت الإشارة إليه سابقاً في معرض بحث آثار القوة الملزمة للعقد.

و الدفع بعدم التنفيذ كمؤسسة قانونية فلكي تنتج آثارها و تكون مقبولة من الناحية القانونية فإنه يتعين توفر شرطين أساسيين يكمن أولهما في أن يكون العقد من صنف العقود الملزمة للجانبين و ثانيهما أن تكون الالتزامات المتولدة عن هذا العقد ثابتة و مستحقة الأداء و سنقوم بالتفصيل في هاذين الشرطين على النحو الآتي:

الشرط الأول: أن يكون العقد من صنف العقود الملزمة للجانبين.

و معنى هذا الشرط أن قاعدة التمسك بالدفع بعدم التنفيذ ترتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا النوع من العقود أي العقود الملزمة للجانبين و التي تكون مبنية في الأصل على تقابل الالتزامات بين طرفي العقد المدين و الدائن و هنا يطرح إشكال يتعلق بالعقود الملزمة لجانب واحد حيث لا يسوغ لأحد طرفي العقد التمسك بمؤسسة الدفع بعدم التنفيذ ريثما يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزامات الملقة على عاتقه.

الشرط الثاني: أن تكون الالتزامات المتولدة عن هذا العقد ثابتة و مستحقة الأداء

و معنى هذا الشرط أن الدفع بعدم التنفيذ يستوجب أن يكون العقد ثابتاً و مستحق الأداء و هذا يعني بمفهوم المخالفة أن العقد إذا كان مشوباً بعيب في صحته فإن هنا لا مجال لإعمال القاعدة السابقة.

و ما قيل عن الالتزام غير المستحق الأداء يقال أيضاً عن الالتزامات التي سقطت بالتقادم و تحولت إلى التزامات طبيعية و الحال أن هذا النوع من الالتزامات لا تسري عليها معظم الأحكام التي تسري على الالتزامات المدنية بما في ذلك الدفع بعدم التنفيذ و من ناحية أخرى لا يجوز للمتعاقد استعمال حقه⁴¹.

ثانياً: آثار التمسك بدفع بعدم التنفيذ.

إنه و بعد استجماع الدفع بعدم التنفيذ لشروطه التي أسلفنا ذكرها أعلاه فإنه يرتب آثاراً في مواجهة العاقدين و كذلك الغير و هو ما سنحاول تناوله في هذه النقطة.

(1) آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للعاقدين:

⁴¹ الدكتور أمينة آيت حسين: مرجع سابق الصفحة- 231-

إن أول ما يرمى إليه الدافع بعدم التنفيذ هو وقف مفعول العقد الرابط بينهما كإجراء مؤقت و مستعجل حيث أنه لا يؤدي إلى إنهاء العلاقة العقدية ما هو عليه بالنسبة لنظام الفسخ و إنما يعتبر بمثابة وسيلة لدفع المتعاقد الممتنع عن تنفيذ إزامه إلى القيام بتنفيذها و كمثال على ذلك قد يلجأ الدائن إلى حبس الشيء أو المال إلى غاية تنفيذ المدين ما يقع عليه.

(2) آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغير:

عندما يتم التمسك بالدفع بعدم التنفيذ فإن لهذا الأخير آثار تمتد إلى كل من تربطه بالعاقدين علاقات قانونية سابقة كما هو الشأن بالنسبة للخلف العام و الخلف الخاص و كذا الدائنين والغير. ذلك لأن الدفع بعدم التنفيذ إذا كانت تتمحور آثاره بالنسبة للعاقدين فقط بصورة أولية فإن الغاية التي تم تقرير هذا النظام سيكون عديم الأثر و عديم الجدوى إذا لم تسري آثاره تجاه الغير الذي يرتبط بالعاقدين بعلاقات قانونية رغم كونها خارجة عن دائرة التعاقد بين الطرفين.

و لسريان آثار الدفع تجاه الغير فإنه يتعين أن يكون حق هذا الغير ناشئاً في الفترة اللاحقة لإثارة الدفع بعدم التنفيذ أما إذا كان حق الغير سابقاً على واقعة التمسك بالدفع فإن مفعول هذا الأخير لا يمس في شيء إعمالاً لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة للغير عن حسن النية⁴².

⁴² الدكتورة أمينة آيت حسين: مرجع سابق الصفحة 233.

خاتمة:

لقد تطرقنا في هذه الدراسة لأساس مبدأ القوة الملزمة للعقد و حدوده، و حاولنا البحث في ماهية هذا المبدأ الذي يعتبر من المبادئ القانونية الشهيرة في تحديد الالتزامات و في نظرية العقد، و ركزنا على مدى ثباته وتكريسه في ظل تطور قانون العقود وتشعب العلاقات التعاقدية و تغير ظروف إبرامها وتنفيذها والقيود الواردة عليه. و من أهم النتائج التي أمكن لنا التوصل إليها و إقرارها إجابة عن الإشكالية المطروحة نلخصها إجمالاً على النحو الموالي. حقيقة أن مبدأ القوة الملزمة للعقد هو نتيجة لسيادة سلطان الإرادة وانتعاش المذهب الفردي منذ ما يقارب قرنين كاملين، فقد تميزت العلاقات التعاقدية آنذاك بستانيكية مستميتة، إذ لم يكن ممكناً المساس بقداستها تحت أي مبرر كان، فإذا أنشأت الإرادة الحرة عقداً وحددت مضمونه اكتسب الإلزامية وصار ثابتاً ومستقراً وواجب التقديس والتنفيذ.

و تبين بأنه في عقود القانون الخاص كونها عقوداً تخضع بالأساس لإرادة الأطراف وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ليس لأي من المتعاقدين أن يتحلل من التزاماته بإرادته

المنفردة، و لا يجوز نقض العقد و تعديله بالزيادة أو النقصان، إلا برضاء الطرف الآخر أو وفقا لما ينص عليه القانون ، إذ ما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة.

لذلك تكرر هذا المبدأ في العلاقات التعاقدية و صار قاعدة لا يجوز نقضها ولا تعديلها سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير، فلم يكن بوسعهم الرجوع عما اتفقوا بشأنه ، ولم يُسمح للتشريع ولا للقضاء بالتدخل في هذه العلاقات التعاقدية والمساس بحرمتها، بل ألزمهم هذا المبدأ باحترام الروابط والعمل على مد يد المساعدة لتنفيذها حسب ما اشتملت عليه ، و ما تستلزمه خاتمة أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها أيضا وبحسن نية وبأمانة وإخلاص، وقد أنزل الفقهاء الرابطة العقدية منزلة القانون للدلالة على قوتها وقداستها ووجوب تنفيذها.

كما اتضح لنا أن مبدأ القوة الملزمة للعقد يستند على جملة من الأسس و الاعتبارات، بدءا بإرادة أطراف العلاقة العقدية التي لها الدور الهام في إنشائها وتنفيذها والتي تستمد أصولها من حرية الإنسان الطبيعية والنظام الاقتصادي الرأسمالي وأثارها على نظام العقد، إلى جانب القواعد الدينية والمبادئ الخلقية التي أكدت الوفاء بالعهود والعقود قبل القواعد الوضعية، ناهيك عن الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية التي تستوجب الثقة والانتماء واستقرار معاملات الأفراد والجماعات ضمانا لتحقيق مصالحهم التي تنظمها العقود ، إضافة إلى القانون والقضاء اللذان كرسا هذا المبدأ نظريا وعمليا من خلال النص عليه بقواعد أمرة في مختلف التشريعات المقارنة القديمة والحديثة وكذا الاجتهادات القضائية.

الفهرس:

2	مقدمة:
4	المبحث الأول: أساس القوة الملزمة للعقد
4	المطلب الأول: العقد شريعة المتعاقدين
4	الفقرة الأولى: شروط الإرادة الصالحة للتعاقد:
5	أولاً: الغلط :
5	ثانياً: التدليس :
6	ثالثاً: الإكراه :
7	رابعاً: الغبن:
8	الفقرة الثانية: الإرادة أساس القوة الملزمة للعقد
10	المطلب الثاني: حدود الإرادة كأساس ملزم للعقد
10	الفقرة الأولى: الحد من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بنص القانون
12	الفقرة الثالثة: التدخل القضائي في الحد من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين
12	أولاً: تدخل القضاء لتمتيع المدين بمهلة الميسرة:
13	ثانياً: تدخل القضاء للتخفيف من الشروط التعسفية

15	ثالثا: تدخل القضاء في إطار الظروف الطارئة
16	المبحث الثاني: آثار القوة الملزمة للعقد
16	المطلب الأول: آثار العقد من حيث الأشخاص و الموضوع.
17	الفقرة الأولى: آثار العقد من حيث الأشخاص.
17	أولا: الخلف العام Successeur à Titre Universelle:
18	ثانيا: الخلف الخاص.
19	ثالثا: الدائنين.
20	رابعا: آثار العقد بالنسبة إلى الغير
21	الفقرة الثانية: آثار العقد من حيث الموضوع.
23	المطلب الثاني: جزاءات الإخلال بالقوة الملزمة للعقد.
23	الفقرة الأولى: حل الرابطة العقدية بالفسخ.
24	أولا: الفسخ القضائي.
25	ثانيا: الفسخ الاتفاقي:
26	الفقرة الثانية: الدفع بعدم التنفيذ:
26	أولا: الخصائص و الشروط.
27	ثانيا: آثار التمسك بدفع بعدم التنفيذ.
29	خاتمة:
31	الفهرس: