الدكتور هشام المراكشي
أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة شعيب الدكالي الجديدة

الوجيز في النظرية العامة للالتزام

دراسة في ظهير الالتزامات والعقود مع تطبيقات على القوانين الخاصة

قانون حماية المستهلك – مدونة الأسرة – مدونة التأمينات – مدونة الحقوق العينية - التبادل الالكتروني للمعطيات القانونية

DAR AL AFAK
COPY

الجزء الأول

- العقد -

الطبعة الأولى
1444 هـ / 2023 م

الفهرس

مقدمة 5

أولا مفهوم القانون المدني 5

ثانيا: مكانة النظرية العامة للالتزام ضمن ظهير الالتزامات والعقود 6

ثالثا: الظرفية التاريخية لوضع ظهير الالتزامات والعقود 7

فصل تمهيدي: الأحكام العامة للتعاقد وللعقد 11

المبحث الأول: ماهية العقد ومركز الإرادة في التعاقد 11

المطلب الأول: تعريف العقد 11

المطلب الثاني: مركز الإرادة في تكوين العقد 12

الفقرة الأولى: مفهوم مبدأ سلطان الإرادة وأثاره 13

الفقرة الثانية: حدود مبدأ سلطان الإرادة 14

المبحث الثاني: تقسيمات العقود 16

المطلب الأول: تصنيفات العقود من زاوية التنظيم القانوني والتسمية 16

الفقرة الأولى: العقود المسماة والعقود غير المسماة 16

الفقرة الثانية: العقود المدنية والتجارية 17

المطلب الثاني: تصنيفات العقود من زاوية أركان العقد 19

الفقرة الأولى: العقد الرضائي 20

الفقرة الثانية: العقد الشكلي 20

الفقرة الثالثة: العقد العيني 21

المطلب الثالث: تصنيفات العقود من زاوية حرية الأطراف في مناقشة بنود العقد 21

الفقرة الأولى: عقد المساومة 21

الفقرة الثانية: عقد الإذعان 22

المطلب الرابع: تصنيفات العقود على أساس طبيعة العقد 23

الفقرة الأولى: عقود محددة وعقود الاحتمالية 23
الفقرة الثانية: العقود الفورية والعقود الزمنية 23
الفقرة الثالثة: العقود البسيطة والعقود المركبة 24
المطلب الخامس: تصنيفات العقود من زاوية الالتزامات الملقاة على الطرفين أو طرف واحد 25
الفقرة الأولى: العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد 25
الفقرة الثانية: عقود المعاوضة وعقود التبرع 26
الفقرة الثالثة: العقود الفردية والعقود الجماعية 26
الفصل الأول: أركان العقد 29
المبحث الأول: الأهلية 29
المطلب الأول: كمال الأهلية 30
الفقرة الأولى: تعريف الأهلية وتحديد أنواعها 30
الفقرة الثانية: الأصل كمال الأهلية 31
المطلب الثاني: عوارض الأهلية وأثرها على التصرفات القانونية 33
الفقرة الأولى: فقدان أو انعدام الأهلية 33
الفقرة الثانية: نقصان الأهلية 37
مسألة ترشيد القاصر 39
الفقرة الثالثة: عوارض مؤقتة على الأهلية 40
أولا: أهلية السجين 40
ثانيا: أهلية الصم والبكم والأعمى 41
ثالثا: أهلية الغائب 42
رابعا: الفقدان الإرادي للعقل 42
المبحث الثاني: التراضي أو ركن الرضا 44
المطلب الأول: وجود الرضا 44
الفقرة الأولى: التعبير عن الإرادة 44
أولا: التعبير الصريح 44

DAR AL AFAK
COPY

ثانيا: التعبير الضمني 45
الفقرة الثانية: الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة 46
أولا: الإرادة الظاهرة 46
ثانيا: الإرادة الباطنة 46
المطلب الثاني: توافق الإرادتين الإيجاب والقبول 48
الفقرة الأولى: الإيجاب 48
الفقرة الثانية: القبول 54
الفقرة الثالثة: اقتران الإيجاب بالقبول 56
المطلب الثالث: خلو الرضا من العيوب 61
الفقرة الأولى: الغلط 61
الفقرة الثانية: التدليس 65
الفقرة الثالثة: الإكراه 69
الفقرة الرابعة: الغبن 72
الفقرة الخامسة: حالة المرض والحالات المشابهة إشكالية الفصل 54 77
المبحث الثالث: المحل 82
المطلب الأول: ماهية المحل وموقف قانون الالتزامات والعقود منه 82
الفقرة الأولى: تعريفه 82
الفقرة الثانية: موقف المشرع المغربي من المحل 83
المطلب الثاني: شروط المحل 83
الفقرة الأولى: أن يكون مشروعا 83
الفقرة الثانية: أن يكون معينا 84
الفقرة الثالثة: أن يكون ممكنا 85
الفقرة الرابعة: أن يكون موجودا 86
المبحث الرابع: السبب 87
المطلب الأول: تعريف السبب وأسسه في النظريتين التقليدية والحديثة 87
الفقرة الأولى: تعريف السبب 87
الفقرة الثانية: السبب بين النظرية التقليدية والحديثة 88

المطلب الثاني: شروط السبب 90
الفقرة الأولى: أن يكون السبب موجودا 90
الفقرة الثانية: أن يكون السبب مشروعا 90
الفقرة الثالثة: أن يكون السبب حقيقيا 91
المبحث الخامس: ركني الشكلية والتسليم 91
المطلب الأول: ركن الشكلية 91
الفقرة الأولى: التمييز بين شكلية الانعقاد وشكلية النفاذ وشكلية الإثبات 92
الفقرة الثانية: نماذج لبعض الشكليات يشترطها المشرع في بعض العقود 95
المطلب الثاني: ركن التسليم 96
الفصل الثاني: البطلان والإبطال 97
المبحث الأول: البطلان 97
المطلب الأول: ماهية البطلان وتمييزه عن المؤسسات المشابهة 97
الفقرة الأولى ماهية البطلان 97
الفقرة الثانية: تمييز البطلان عن بعض المؤسسات المشابهة له 99
المطلب الثاني: أحكام البطلان في القانون المغربي 101
الفقرة الأولى: حالات بطلان العقد 101
الفقرة الثانية: أثار البطلان 103
الفقرة الثالثة: نظرية تحول وانتقاص العقد 107
المبحث الثاني: الإبطال 108
المطلب الأول: ماهية الإبطال وحالاته 109
الفقرة الأولى: ماهية الإبطال 109
الفقرة الثانية: حالات العقد القابل للإبطال 109
الفقرة الثالثة: الإبطال بمقتضى نص خاص 113
المطلب الثاني: خصائص الإبطال وأثاره 114
الفقرة الأولى: الخصائص المميزة للإبطال 114
الفقرة الثانية: تقادم دعوى الإبطال 115

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الثالثة: آثار العقد القابل الإبطال 117

الفصل الثالث: أثار العقد 121

المبحث الأول: أثار العقد بالنسبة للموضوع 121

المطلب الأول: القوة الملزمة للعقد 121

الفقرة الأولى: صرامة الفصل 230 من ظ ل ع 122

الفقرة الثانية: الاستثناءات الواردة على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين 123

أولا: تنفيذ العقد بحسن نية 123

ثانيا: دور قانون حماية المستهلك في التخفيف من صرامة الفصل 230 127

ثالثا: دور القضاء في إعادة النظر في الالتزامات المرهقة 128

المبحث الثاني: أثار العقد بالنسبة للأشخاص 129

المطلب الأول: مبدأ النسبية 130

الفقرة الأولى: أثار بالعقد بالنسبة للمتعاقدين 130

الفقرة الثانية: أثار العقد بالنسبة للخلف العام 131

الفقرة الثالثة: أثار العقد بالنسبة للخلف الخاص 138

الفقرة الرابعة: أثار العقد بالنسبة للدائنين 140

المطلب الثاني: أثار العقد بالنسبة للغير (استثناءات مبدأ النسبية) 142

الفقرة الأولى: الاشتراط لمصلحة الغير 142

الفقرة الثانية: التعهد عن الغير 146

الفصل الرابع: انحلال العقد (الفسخ نموذجا) 149

المطلب الأول: ماهية الفسخ وأنواعه 149

الفقرة الأولى: تعريف الفسخ 149

الفقرة الثانية: أنواع الفسخ 150

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الفسخ 157

الفقرة الأولى: آثار فسخ العقد بالنسبة للمتعاقدين 158

الفقرة الثانية: آثار الفسخ بالنسبة للغير 158

الفهرس 161

DAR AL AFAK
COPY

بين يدي الكتاب

إن النظرية العامة للالتزام هي قلب الزحى في القانون المدني. وهي المحرك الأساس للتعاقد، وتوجيها منا للمتلقي وتعميم الفائدة فقد ارتأينا أن نحيط ببعض محاورها دون الخروج عن المألوف. على اعتبار أن الكتاب موجه بالدرجة الأولى لطلبة الإجازة. وهذا أول لقاء مباشر لهم مع القانون المدني. ومع العقد، لهذا حرصنا أن نشبه العقد بكائن بيولوجي ينبض بالحياة. وبالتالي قسمنا بالتطرق لمختلف مراحل حياته من الولادة (النشأة) إلى الوفاة (الانحلال). وحرصنا على أن جميع المحاور التي تدخل في هذا الحياة البيولوجية للعقد أن تكون بإرادتين لا بإرادة واحدة وأن تكون نتيجة تعرف قانوني لا واقعة قانونية، لهذا استبعدنا باقي مصادر الالتزام الأخرى. وكذلك لم نتطرق لبعض محاور أحكام الالتزام كالإثبات والانقضاء لأنهما ذو طابع إجرائي أكثر منه موضوعي.

وعموما ورجوعا إلى الفصول الأربعة لهذا الكتاب. فيمكننا تشبيه الفصل الأول بولادة العقد الذي يجب أن يتوفر على أركانه كاملة لكي يولد حيا (أركان العقد). هذه النشأة التي يجب أن لا يختل فيها ركن من الأركان وإلا تعرض هذا العقد للولادة (البطلان والإبطال). وهو موضوع الفصل الثاني من هذا المؤلف. وإذا كان هذا العقد صحيحا تاما لا يعتريه البطلان والإبطال في أحد أركانه، فإن له الأوان ليكون نافذا ويبدأ في السريان سواء في شقه الشخصي بين الأطراف وخلفيهما وحتى الغير في بعض الأحوال، أو في شقه الموضوعي، وهو ما يصطلح عليه (بآثار العقد) والذي خصصنا له الفصل الثالث. وهذا العقد قد لا يكتب له الاستمرار وهو ما تطرقنا له في الفصل الرابع من هذا الكتاب الذي خصصناه (لانحلال العقد). وقد اقتصرنا على الفسخ فقط دون سائر الأسباب الأخرى.

أما المنهجية المعتمدة فإننا لن نغوص في النظريات الفقهية، والتي لا ننكر فائدتها، وإنما سنكون دراستنا للنص القانوني مباشرة مع التطبيقات القضائية. ولن نحصر دراستنا هاته في ظهير الالتزامات والعقود، بل سنسقط على القوانين الخاصة، والتي أصبحت تتقاطع مع النظرية العامة للالتزام أفقيا وعموديا. إما لتأكيد مقتضياتها وهذا لا إشكال فيه، وإما لمخالفة مقتضياتها، وتنصيص هاته القوانين على مقتضيات خاصة تماشيا مع طبيعة الالتزام المبرم. ومن أبرز هاته القوانين، نجد قانون حماية المستهلك وقانون جودة الخدمات والمنتجات وقانون الأسعار والمنافسة، فضلا عن قوانين أخرى من قبيل قانون المبادلات الإلكترونية للمعطيات القانونية ومدونة التأمينات ومدونة الأسرة، ومدونة الحقوق العينية.

والله الموفق للصواب

DAR AL AFAK
COPY

الثمن: 70 د

9 789920 414371