الدكتور سعيد موقوش

نظرية الظروف الطارئة في التشريع المغربي

دراسة تأصيلية وتطبيقية في ضوء التوجهات القضائية الحديثة

الطبعة الأولى
2023

الفهرس

مقدمـــــة 5

البـاب الأول: ماهية نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي..... 15

الفصـل الأول: التأصيـل الفقهـي لنظريـة الظروف الطارئـة 16

المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة في الفقـه الإسلامي وأدلتها الشرعية..... 17

المطلب الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي 18

الفقرة الأولى: تعريـف نظريـة الظروف الطارئـة..... 18

أولا: التعريف اللغوي للظروف الطارئة..... 18

ثانيا: تعريف نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي 20

الفقرة الثانية: علاقـة نظرية الظروف الطارئة بالمصطلحـات الفقهية الأخرى..... 24

أولا: نظرية الضرورة الشرعية ونظرية الظروف الطارئـة..... 24

ثانيا: نظريـة العـذر ونظرية الظروف الطارئـة..... 28

ثالثا: نظرية الجـوائح ونظرية الظروف الطارئـة..... 31

المطلب الثاني: الأدلـة المؤصلة لنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي..... 36

الفقرة الأولى: الأدلـــة الشرعيـة العامـــة..... 37

أولا: الأدلـة المؤصلة لنظرية الظروف الطارئة من القرآن الكريـم..... 37

ثانيـا: الأدلة المؤصلـة لنظرية الظروف الطارئة من السنـة النبويـة 40

الفقرة الثانية: الأدلة المؤصلة لنظرية الظروف الطارئة من القواعد الفقهيـة..... 42

أولا: قاعـدة المشقـة تجلـب التيسيـر..... 42

ثانيـا: قاعـدة الضـرر يـزال..... 44

ثالثا: درء المفاسـد أولـى من جلـب المصالـح..... 46

المبحث الثاني: شروط وتطبيقات نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي..... 48

المطلب الأول: شـروط إعمـال نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي..... 49

الفقرة الأولى: الشـروط المرتبطة بالحـادث الطارئ..... 49

الفقرة الثانية: الشـروط المرتبطـة بالعـاقـــد..... 56

المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في اجتهادات الفقهاء..... 64
الفقرة الأولى: فسخ عقد الإجارة للعذر..... 64
الفقرة الثانية: وضع الجوائح في بيع الزروع والثمار..... 75
الفقرة الثالث: نظرية تغير القيمة..... 80
الفصل الثاني: ماهية نظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي..... 91
المبحث الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة في ضوء التشريعات المقارنة..... 93
المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة..... 93
الفقرة الأولى: تعريف الفقه القانوني لنظرية الظروف الطارئة..... 93
الفقرة الثانية: تعريف نظرية الظروف الطارئة في التشريعات المقارنة..... 98
الفقرة الثالثة: التعريف القضائي لنظرية الظروف الطارئة..... 112
المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة وتمييزها عن النظم المقاربة لها..... 121
الفقرة الأولى: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة..... 121
أولا: تأسيس نظرية الظروف الطارئة على أساس فكرة العدالة..... 122
ثانيا: تأسيس نظرية الظروف الطارئة على أساس السبب..... 124
ثالثا: تأسيس نظرية الظروف الطارئة على أساس الإثراء بلا سبب..... 126
رابعا: تأسيس نظرية الظروف الطارئة على أساس مبدأ التعسف في استعمال الحق..... 128
خامسا: تأسيس نظرية الظروف الطارئة على أساس حسن النية في تنفيذ العقد..... 130
الفقرة الثانية: تمييز نظرية الظروف الطارئة عن النظم المقاربة لها..... 132
أولا: نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة أو الحدث الفجائي..... 132
ثانيا: نظرية الظروف الطارئة ونظرية الاستغلال..... 137
المبحث الثاني: مجال وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 141
المطلب الأول: مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 142
الفقرة الأولى: تطبيق النظرية على العقود الملزمة لجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد..... 142
الفقرة الثانية: تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المتراخية التنفيذ..... 146
الفقرة الثالثة: تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود المحددة والعقود الاحتمالية..... 150

DAR AL AFAK
COPY

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة 154
الفقرة الأولى: شرط عدم التوقع والدفع في الظرف الطارئ 155
الفقرة الثانية: شرط العمومية والاستثنائية في الظرف الطارئ 160
الفقرة الثالثة: شرط وجود إرهاق وخسارة فادحة 168
الباب الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في التشريع المغربي في ضوء التوجهات القضائية الحديثة 177
الفصل الأول: نظرية الظروف الطارئة وأثرها في القانون الإداري المغربي 177
المبحث الأول: سلطة القاضي الإداري المغربي في مواجهة الظروف الطارئة 178
المطلب الأول: أسباب المراجعة القضائية للعقد الإداري 178
الفقرة الأولى: مراجعة العقد الإداري بسبب خطأ الإدارة وبفعل الأمير 179
الفقرة الثانية: مراجعة العقد الإداري بسبب الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة 185
المطلب الثاني: سلطة القاضي في تعديل العقد وتوزيع الخسارة 193
الفقرة الأولى: سلطة القاضي الإداري في تعديل العقد بسبب الظروف الطارئة 193
أولا: التحقق من طبيعة الظروف المحيطة بالدعوى 194
ثانيا: قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة طرفي العقد 195
الفقرة الثانية: سلطة القاضي الإداري في توزيع الخسارة بسبب الظروف الطارئة 198
أولا: إنقاص الالتزام المرهق 202
ثانيا: زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق 203
ثالثا: وقف تنفيذ الالتزام 204
المبحث الثاني: أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القضاء الإداري المغربي 205
المطلب الأول: دور القضاء الإداري في إعمال نظرية الظروف الطارئة في مجال الصفقات العمومية 206
الفقرة الأولى: أثر الظروف الطارئة على طرفي عقد الصفقة العمومية 207
الفقرة الثانية: دور القاضي الإداري في إعمال نظرية الظروف الطارئة لتحقيق التوازن المالي للصفقة العمومية 213
المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في تقدير التعويض على أساس الظروف الطارئة 224
الفقرة الأولى: الأساس القانوني لحق التعويض ونطاقه 224
الفقرة الثانية: دور القاضي في إلزام الإدارة بتعويض المتعاقد على أساس الظروف الطارئة 229

DAR AL AFAK
COPY

الفصل الثاني: التطبيقات القضائية لنظرية الظروف الطارئة في التشريع المغربي..... 232
المبحث الأول: أثر نظرية الظروف الطارئة في المنازعات المدنية والتجارية..... 233
المطلب الأول: تطبيق نظرية الظروف الطارئة في ضوء أزمة العقد بالمغرب..... 234
الفقرة الأولى: أفول مبدأ سلطان الإرادة في مواجهة نظرية الظروف الطارئة..... 234
الفقرة الثانية: سلطة القاضي المدني في إعمال نظرية الظروف الطارئة..... 242
أولا: سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي بسبب الظروف الطارئة..... 243
ثانيا: سلطة القاضي في تعديل الأجل الاتفاقي ومنح نظرية المَيسرة 254
ثالثا: سلطة القاضي في مراجعة السومة الكرائية بسبب الظروف الطارئة..... 262
المطلب الثاني: موقع نظرية الظروف الطارئة في نظام صعوبات المقاولة..... 269
الفقرة الأولى: واقعة الصعوبات والتوقف عن الدفع كحادث طارئ في نظام صعوبات المقاولة..... 271
أولا: مقاربة واقعة الصعوبات ونظرية الظروف الطارئة..... 271
ثانيا: التوقف عن الدفع كحادث طارئ في نظام صعوبات المقاولة..... 274
الفقرة الثانية: وقف المتابعات الفردية وأداء الديون وسريان الفوائد كأثر من آثار الظروف الطارئة في نظام صعوبات المقاولة..... 282
المبحث الثاني: أثر نظرية الظروف الطارئة على التشريعات الاجتماعية بالمغرب..... 291
المطلب الأول: ملامح نظرية الظروف الطارئة في مدونة الشغل..... 292
الفقرة الأولى: توقف وتعديل عقد الشغل لظرف طارئ..... 292
الفقرة الثانية: إنهاء عقود الشغل لأسباب اقتصادية طارئة..... 311
المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في مدونة الأسرة..... 324
الفقرة الأولى: أثر نظرية الظروف الطارئة على الشروط الإرادية في عقد الزواج..... 324
الفقرة الثانية: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في قضايا النفقة والحضانة..... 338
خاتمة..... 352
المصادر والمراجع المتعمدة..... 365
الفهرس..... 399

DAR AL AFAK
COPY

DAR AL AFAK
COPY

مكتبة دار السلام

الثمن 120 درهم

9 789920 567985

الهاتف - الفاكس : 05 37 72 58 23
Site web : www.darassalam.ma
E-mail : contact@darassalam.ma