أثر التحولات الاقتصادية على تنفيذ العقد

The Impact of Economic Transformations on Contract Performance

غيثة جمي GHITA JAMMY

باحثة في سلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الجديدة

جامعة شعيب الدكالي

ملخص:

إن لتحول الظروف الاقتصادية أثر واضح على مستوى مرحلة تنفيذ العقد، خاصة في العقود الزمنية، وما يترتب عن ذلك من اختلال في توازن العقد بسبب بعض الأحداث التي لم تكن متوقعة نتيجة للتحولات الاقتصادية، الأمر الذي يجعل من تنفيذ العقد أمرا مستحيلا أو مرهقا لأحد المتعاقدين أو كلاهما.

واستجابة لهاته التحديات قام المشرع بإدخال بعض التنظيمات والتعديلات القانونية الحمائية، ومعه القاضي من خلال السلطة المخولة له بالتدخل من أجل إعادة التوازن للعقد المتأثر بهذه التحولات الاقتصادية، مع ضمان تحقيق العدالة بين أطراف هذا العقد.

وتتناول هذه الدراسة أثر التحولات الاقتصادية على تنفيذ العقد، قصد البحث في الآليات القانونية المنظمة لمعالجة وضبط اختلال التوازن العقدي، مع الحفاظ على كل من استقرار المعاملات التعاقدية وضمان العدالة التعاقدية.

الكلمات المفتاحية: أثر، التحولات، الاقتصادية، تنفيذ، العقد.

Abstract:

Changes in economic conditions have a clear impact on the performance of contracts, particularly long-term agreements. Such changes may disrupt contractual equilibrium as a result of unforeseen events arising from economic transformations, thereby making the performance of contractual obligations impossible or excessively burdensome for one or both parties.

In response to these challenges, the legislator has introduced protective legal rules and regulatory mechanisms aimed at mitigating the effects of economic fluctuations on contractual relations. In addition, courts are empowered to intervene, within the limits of their authority, in order to restore contractual balance and ensure fairness between the contracting parties.

This study examines the impact of economic transformations on contract performance and analyzes the legal mechanisms designed to address contractual imbalance while preserving both contractual stability and contractual justice.

Keywords: Impact; Transformations; Economic; Execution; Agreement.

مقدمة:

من المعلوم أن القانون المدني يعد الشريعة العامة لمختلف التصرفات القانونية بصفة عامة، والعلاقات التعاقدية بصفة خاصة، فهو بمثابة العمود الفقري لها لاشتماله على نظرية عامة صالحة للتطبيق، كلما كان هناك نقص أو فراغ تشريعي، ويعد القانون من أهم وسائل التنظيم الاجتماعي، إذ هو الوسيلة الأساسية التي يعتمد عليها المجتمع المنظم في ضبط سلوك أفراده[1].

فبعد ظهور الدولة كمؤسسة عامة تسهر على تنظيم المعاملات التي يقوم بها الأفراد في مختلف المجالات، قامت هذه الأخيرة بإحداث مجموعة من الوسائل القانونية للقيام بدورها على أكمل وجه، ويعتبر العقد من أهم هذه الوسائل باعتباره الأكثر شيوعا بين الأفراد، لإفراغ الاتفاقات في قالب قانوني والتبادل الاقتصادي للثروات بينهم، إذ أنه وللقيام بأي عمل لا بد من مروره بمؤسسة العقد باعتبارها من أهم مصادر الالتزام، والعقد بصفة عامة هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، يتمثل في إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو انقضائه[2].

إن المبادئ التعاقدية التي قامت على أساسها النظرية العامة للعقد هي مبادئ كلاسيكية، باعتبارها قائمة على أسس ونظريات فقهية تقليدية، حيث أنها وضعت لضبط علاقات تعاقدية بسيطة سادت في القرن الماضي، الوقت الذي لم يكن التطور الصناعي والتكنولوجي قد بلغ القدر الذي يشهده العالم في الوقت الراهن[3]. بحيث أن التحولات الاقتصادية الكبرى التي شهدها العالم في الوقت الحاضر أدت إلى فرض العديد من التغيرات على المجتمع، والتي أثرت بشكل مباشر على مبادئ النظرية العامة للعقد، مما خلق نوعا من التحديث عليها[4].

فالعقد في أي مجتمع يعبر عن ظروفه، إذ هو المرآة التي تعكس من خلالها مدى التطور القانوني الذي بلغه ذلك المجتمع، لهذا كان أمرا طبيعيا أن تختلف العقود سواء في أنواعها أو في أشكالها أو طريقة تنفيذها ومدى قوتها الإلزامية، كل ذلك تحت تأثير العوامل الاقتصادية الاجتماعية والعقائدية في ذلك المجتمع، وتتقدم الظروف الاقتصادية من بين هذه العوامل جميعا بوصفها العامل الأول الذي تلعب في ظله مؤسسة العقد بتفاعل، وتنشأ بينهما علاقة جدلية تتحدد على ضوئها المفاهيم والقواعد المتحكمة في

[1] – عبد العالي الدقوقي، الوجيز في القانون المدني– النظرية العامة للالتزام، مطبعة سجلماسة، الطبعة الأولى، 2017، ص 23.

[2] – مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول: مصادر الالتزامات، الطبعة الثانية، سنة 1972، ص 30.

[3] – مصبح تميم حميد حصوني الكتبي، التدخل التشريعي لحماية العقد وحدوده في القانون المدني المغربي، مجلة قراءات علمية في الأبحاث والدراسات، عدد 34، غشت 2014، ص 184.

[4] – عبد النور لعلى، دور التشريعات الخاصة في إضعاف مبادئ النظرية العامة للعقد، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، عدد 1، 2022، ص 412.

سير هذه المؤسسة، وتظهر لنا كذلك العلاقة والتأثير المتبادل بين الاقتصاد والقانون في التفاعل والاحتكاك الدائم والمستمر بينهما، حتى أن البعض قد صور القانون بكونه بلورة للاقتصاد، أي أن الظروف الاقتصادية تطبع القانون بطابعها الخاص، لكن هذه الظروف في تغير مستمر ودائم، إذ أن المعطيات التي في مجتمعنا الحالي ليست هي نفسها في المجتمعات القديمة[1].

ونظرا لكون مظاهر الحياة العصرية أفرزت نوعا من العقود الخاصة التي لم يسبق للمشرع أن نظم أحكامها في ظهير الالتزامات والعقود، كما قد ظهرت بعض الممارسات التي لا يمنعها القانون ولكن تحمل في طياتها أشكالا خفية من التعسف والاستغلال، مما يجعل أطراف العقد في وضعية لا تتوافق مع قواعد العدل والإنصاف، ومن شأنه أن يخلق نوعا من انعدام التكافؤ في المصالح بين المتعاقدين [2]، فقد اتسم الوضع الاقتصادي عموما بعدم الاستقرار وسيادة الاضطرابات الحادة نتيجة الحروب والسياسات الاقتصادية الدولية، وهذه المتغيرات أنتجت علاقات تعاقدية اختل فيها التوازن والقدرة على التفاوض وإمكانية الشخص العادي من الإلمام بظروف التعاقد، حيث أن الواقع العملي أفرز انتشار شروط تعسفية في العقد بسبب انعدام تكافؤ أطرافه واحتكار المتعاقد المحترف سلطة فرض شروطه، كما أن تغير الوضع الاقتصادي بين تاريخ تكوين العقد وتنفيذه، يجعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته مرهقا أو مستحيلا[3].

يعد الوفاء السبب الطبيعي والطريق المألوفة لانقضاء الالتزامات، إذ يجب على المدين الوفاء بالالتزامات التي تعهد بتنفيذها، وواجب تنفيذ العقود يجد أساسه الشرعي في قوله تعالى: "يأيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وأنتم حرم إن الله يحكم ما يريد"[4].

وبالتالي فالوفاء بالعقود والامتثال للعهود والمواثيق يؤدي حتما إلى استقرار المعاملات، وتنفيذ الالتزامات يجب أن يتم وفق ما ارتضته إرادة طرفي العقد، سواء على مستوى موضوعه أو مكان تنفيذه أو زمانه، ذلك أن القاعدة الأساسية التي تؤطر العلاقة التعاقدية وهي "العقد شريعة المتعاقدين"، تقضي بأن ما انصرفت إليه الأطراف يتعين تنفيذه بالشكل وفي الأجل الذي تم الاتفاق عليه، ولا يجوز إلغاؤه إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون، فالعقد وإن لم تكن له عمومية القاعدة القانونية، إلا أن له قوته الملزمة التي تجد مصدرا لها في الإرادة، والتي لا تعطي لأحد المتعاقدين الحق في إلغائه أو تعديله بإرادة منفردة.

لقد فرض هذا الوضع الجديد إعادة النظر في المفاهيم القانونية التقليدية التي تقوم عليها مؤسسة العقد من قبيل مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ القوة الملزمة بالإضافة إلى مبدأ نسبية العقود، فتقلص بذلك دور الإرادة في إنشاء الالتزامات وترتيب الآثار، فتكلف الفكر الاقتصادي بصياغته لعقود نموذجية تبرم بالإذعان وتتناقض تماما مع مفهوم العقد التقليدي، بحيث لا يترك المجال فيها للتراضي ولا لتحديد مضمون العقد ولا يملك أحد الأطراف إلا الخضوع والانضمام إلى العقد الذي يعده الطرف الآخر.

---

[1] – إدريس بنشقرون، أثر تغير الظروف الاقتصادية على العقد، مجلة القصر، عدد 2، ماي 2002، ص 46.

[2] – مصبح تميم حميد حصوني الكتبي، م. س، ص34.

[3] – نور الدين ضافي، نظرية العقد بين صلابة القواعد التقليدية والتحولات الاقتصادية، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، عدد 33، 2023، ص 76.

[4] – سورة المائدة، الآية 1.

وفي ظل هذه الدينامية الاقتصادية ظل قانون الالتزامات والعقود المغربي بمعزل عن أي مبادرة تشريعية، تروم تعديله لينسجم مع التحولات الاقتصادية والتكنولوجية والاجتماعية وكذا تطور الفكر القانوني، حيث اعتمد المشرع تقنية إصدار القوانين الخاصة على سبيل المثال لا الحصر، القانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك[1]، وكذا قانون حرية الأسعار والمنافسة 104.12[2]. بالإضافة إلى بعض القوانين الخاصة الأخرى من قبيل القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني[3]، والقانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات[4]؛ كل هذه القوانين وغيرها جاءت مكملة ومحددة للضوابط التي تحكم المتعاملين بها ومسايرة للتطورات وفق قواعد قانونية تتماشى مع المبادئ والأهداف التي أصبحت جزءا من الواقع الذي نعيشه، لكن هذا لا يعني أن مبادئ نظرية العقد قد زالت واندثرت، بل لا زال ذلك يشغل حيزا هاما في النظام القانوني، وفي المجال التعاقدي على وجه الخصوص.

ومما لا شك فيه أن العقد اليوم أصبح يؤدي وظيفة اجتماعية لا تمس الدائن والمدين فحسب، ولكن يهم المجتمع بأكمله، مما يستوجب تدخل كل من المشرع والقاضي من أجل تحقيق التوازن العقدي وحماية مصالح الأطراف، ومن أجل تحقيق سياسية اقتصادية واجتماعية، وفرض دور حمائي ومبادئ وقواعد آمرة في مجال العقود، تعبر بحق عن المصلحة العامة، مقلصا في ذلك من الحرية التعاقدية ومراقبا للمراحل التي يمر بها العقد خاصة في مرحلة تنفيذه، حتى أصبح هذا التدخل هو ما يميز العلاقة التعاقدية بين الطرفين، وليس الحرية التعاقدية ذاتها.

من هنا تبرز أهمية هذا الموضوع التي تتجلى في معرفة أهم الآثار التي جاءت كنتاج للتحولات الاقتصادية وتأثيرها في المعاملات والتصرفات القانونية، من خلال إبراز مدى توفق التشريعات المعاصرة من مسايرة الثورة الاقتصادية، وما أفرزته من معادلات جديدة خاصة على مستوى المعاملات التعاقدية في مرحلة تنفيذها. ورصد انعكاس تقلبات المناخ الاقتصادي على العقود المبرمة بين الأشخاص. مع تسليط الضوء على دور القضاء في تطوير قواعد التشريع، وتدخله في تنفيذ العقد مختل التوازن نتيجة للتحولات الاقتصادية من أجل إنقاذه، والتخفيف من وطأة التأثير الذي تحدثه هذه التحولات والظروف الاقتصادية على العقد، وحماية المتعاقد بصفة عامة، والوصول إلى الحلول والنتائج المبتغاة بصفة خاصة.

---

[1]- ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 5932، بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072.

[2]- ظهير شريف رقم 1.14.116 صادر في رمضان 1435 (30 يونيو 2014)، بتنفيذ القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة. الجريدة الرسمية عدد 6276 الصادرة بتاريخ 26 رمضان 1435 (24 يونيو 2014)، ص 6077.

[3]- ظهير شريف رقم 1.13.111 صادر في 15 من محرم 1435 (19 نوفمبر 2013)، بتنفيذ القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني. الجريدة الرسمية عدد 6208، بتاريخ 24 محرم 1435 (28 نوفمبر 2013)، ص 7328.

[4]- ظهير شريف رقم 1.11.140 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات، وبتتميم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود. الجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011)، ص 4678.

ولكل هذه المقتضيات، يطرح هذا الموضوع إشكالية جوهرية مفادها إلى أي حد استطاع المشرع والقضاء المغربي مسايرة التحولات الاقتصادية ومواجهة تأثيرها على المبادئ التقليدية لنظرية العقد في مرحلة تنفيذه؟

وبالتالي فإنه سنقوم بتحليل هذه الإشكالية من خلال دراسة مجموعة من المعطيات والمقتضيات القانونية من خلال اعتماد التقسيم التالي:

المطلب الأول: مظاهر تأثير التحولات الاقتصادية على المبادئ التقليدية لنظرية العقد

المطلب الثاني: تأثير التحولات الاقتصادية على التدخل القضائي في تعديل العقد

المطلب الأول: مظاهر تأثير التحولات الاقتصادية على المبادئ التقليدية لنظرية العقد

لا شك أن الهدف الرئيسي الذي يبتغيه كل متعاقد عند التعاقد، هو أن يتم تنفيذ العقد وفقا لما تم الاتفاق عليه شكلا ومضمونا، لكن هذه الصورة قد لا تتحقق دائما فقد تطرأ بعض التحولات الاقتصادية في جانبها السلبي قد تحول دون تنفيذ العقد، فتجعل هذه الظروف أو التحولات تنفيذ العقد وفق المتفق عليه مرهقا لأحد المتعاقدين، فيثقل كاهله بالتزامات إضافية لم تكن في الحسبان.

ومن أجل مواجهة هذه التحولات الاقتصادية، فقد تدخل المشرع من أجل حماية المتعاقد عن طريق استغلال وظيفته التشريعية لإصدار مجموعة من الآليات القانونية، التي من شأنها أن تسعف في التخفيف من المبادئ التقليدية وآثارها لمصلحة المتعاقد الذي قد يصبح تنفيذ التزامه مرهقا له في ظل الظروف الاقتصادية.

ولهذا سنقوم ببيان هذه الآليات القانونية التي ساعدت في تخفيف المبادئ الكلاسيكية لنظرية العقد، وتتلاءم مع المعطيات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة، ويحكم تنفيذ العقد وفقا للقواعد العامة مبدآن يعتبران من أهم المبادئ المتفرعة عن سلطان الإرادة في مرحلة تنفيذ العقد، هما مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومبدأ نسبية آثار العقد، ولكن هذين المبدأين عرفا إعادة نظر في مجال حماية المتعاقد، وهذا ما سنراه من خلال إبراز حدود مبدأ القوة الملزمة للعقد (الفقرة الأولى)، وحدود مبدأ الأثر النسبي للعقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حدود مبدأ القوة الملزمة

يقصد بالقوة الملزمة للعقد أن كل فرد قرر أن يتعاقد، يصبح ملزما باحترام التزاماته الناتجة عن هذا العقد، والذي يعتبر بمثابة قانون بالنسبة لأطرافه، فمتى نشأ العقد صحيحا مستوفيا لكامل أركانه وشروطه رتب مختلف آثاره القانونية، وبالتالي كسب قوته الملزمة من حيث الأشخاص تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة[1]. وهذا ما نص عليه الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود:

[1]– عصام منصور، أثر التطورات الاقتصادية والتكنولوجية على المبادئ التعاقدية، المجلة الإلكترونية الدولية لنشر الأبحاث القانونية، عدد 10، المجلد 2، 2023، ص 37.

"الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

ويعد هذا المبدأ من أهم نتائج مبدأ سلطان الإرادة، لكنه تأثر بشكل كبير بفعل التغيرات التي لحقت قوته، أو بمعنى آخر تم التلطيف من حدته ليلائم التغيرات التي عرفتها الحياة الحديثة، نتيجة لمجموعة من التحولات الاقتصادية والتكنولوجية التي أثرت على نظرية العقد وبشكل أكبر على مبدأ القوة الملزمة.

من بين مظاهر التأثير على مبدأ القومة الملزمة للعقد من قبل الظروف الاقتصادية، ظهور ما يسمى بالشروط التعسفية، والتي عصفت بهذا المبدأ نظرا لتكريسها عدم التوازن وعدم تكافؤ المراكز بين أطراف العقد.

وقد عرف المشرع المغربي الشرط التعسفي في الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون حماية المستهلك رقم 31.08على أنه: "يعتبر شرطا تعسفيا في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك.".

ويمكن تعريف الشرط التعسفي بأنه: "الشرط المحرر مسبقا من قبل الطرف القوي والذي يخلق اختلالا مبالغا فيه"[1]، فهو ذلك الشرط الذي يندثر أمامه مبدأ سلطان الإرادة والمساواة والعدالة التعاقدية، وبروز الاختلال في التوازن العقدي بين طرفين أحدهما قوي والآخر ضعيف.

يتكون الشرط التعسفي من عنصرين أساسيين: أولهما اقتصادي يتمثل في تعسف صاحب النفوذ الاقتصادي، أو بعبارة أخرى التعسف في استعمال القوة أو السلطة الاقتصادية من طرف المهني، ويتم استخلاص هذا العنصر من الصفة الخاصة بأطراف العقد، لذلك يوصف عنصر التعسف في استعمال القوة الاقتصادية للمهني بأنه شخصي[2]، ذلك أن القوة الاقتصادية للمهني تقاس استنادا إلى حجم المشروع الذي يستغله، وكذا الوسائل التي يستخدمها في ممارسة نشاطه وقدر الاحتكار الذي ينعم به، مما يجعل الطرف الآخر في مرتبة أقل منه، كما هو الحال في القوة الاقتصادية التي تتمتع بها مؤسسات الائتمان، إذ أنها تحتكر الحق في منح القروض، وذلك أمام الحاجة الماسة للزبون في الحصول على التمويل.

لكن هذا المعيار وحده لا يكفي بأن يجعل الشرط تعسفيا من الناحية العملية، لأن السلطة الاقتصادية ليست هي العنصر الأكثر أهمية، فالمهني لا يفرض إرادته لأنه قوي اقتصاديا فقط، بل لأن قوته في فرض شروط التعاقد تتمثل في السيطرة الفنية والتقنية أكثر منها الاقتصادية[3].

---

[1]- ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المخاترة، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي- دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2013-2014، ص 111.

[2]- إدريس الفاخوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثالث، يونيو 2001، ص 70.

[3]- عمر قريوح، الحماية القانونية للمستهلك- القرض الاستهلاكي نموذجا، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 166.

أما العنصر الثاني فهو الامتياز المجحف أو الميزة الفاحشة التي يحصل عليها المهني بمناسبة التعاقد، والذي ينبني على عدم التوازن بين الالتزامات المتبادلة بين الطرفين والناتجة عن العقد، وهذا عنصر موضوعي، مؤداه بأن الشرط التعسفي يوفر مزايا مبالغا فيها للمهني على حساب المستهلك كيفما كان نوعها، وقد أخذت المادة 15 من قانون حماية المستهلك[1] بعنصر الميزة المتمثلة في الاختلال الكبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك دون اشتراط الطابع المالي لهذا الاختلال وحصول الضرر من جراء الميزة المفرطة؛ ويتجلى هذا العنصر في عدم التوازن بين الالتزامات المتبادلة بين الطرفين لكون المتعاقد الذي يفرض شروطا تعسفية يتمتع بمركز قوة، سواء تعلق الأمر بالقوة الاقتصادية أو القوة القانونية، أو القوة التقنية والفنية؛

بحيث أن القوة الاقتصادية تجعل من المهني طرفا قويا في العقد بحكم وضعه الاقتصادي، وبالتالي يفرض شروطا تعسفية على المستهلك، كالمشغل الذي يشترط على العامل عدم المنافسة أو عدم الزواج...، أما القوة القانونية فتتمثل في العلم بالمقتضيات التشريعية والتي يتوفر عليها أحد طرفي العقد، وبمقتضى هذه المعرفة يفرض شروطا لا يستطيع المتعاقد الآخر فهم آثارها عند التعاقد، كما هو الشأن بالنسبة للشرط الجزائي، أما القوة الفنية فتعود إلى الحنكة والتجربة والخبرة الفنية والمهنية التي يتقنها أحد المتعاقدين دون الآخر، كالمهني الذي يعرف خبايا الأمور المرتبطة بمهنته خلاف المتعاقد الآخر، الذي يجهل في غالب الأحيان مثل هذه الأمور الفنية، ولذلك يكون التفوق المهني سببا هاما وخطيرا في إدراج الشروط التعسفية[2]؛وبخصوص أنواع الشروط التعسفية، فقد تم وضع لائحة توضيحية للشروط التي تكتسي صفة التعسف، بمقتضى المادة 18 من قانون رقم 31.08 مع مراعاة تطبيق النصوص التشريعية الخاصة أو تقدير المحاكم أو هما معا، وعلى سبيل المثال لا الحصر[3].

وقد منح المشرع المغربي الحق للقاضي التدخل لتعديل الشروط التعسفية من أجل حماية الطرف الضعيف، ومنحه هامشا من الحرية من أجل تقدير الطابع التعسفي لبعض الشروط التي بدت له تعسفية، وما ينتج عن ذلك من إبطال هذه الشروط، قد يفتح المجال أمام المحكمة بأن تتدخل في المجال التعاقدي، بعد ما كان المبدأ العام الذي يهيمن على نظرية العقد هو مبدأ سلطان الإرادة، أي أنه لا يسمح بالتدخل في الرابطة العقدية حتى وإن اتسمت تلك البنود بعدم التوازن لمصلحة أحد الطرفين في مواجهة الطرف الآخر[4].

وقد خولت بعض التشريعات كذلك، للقاضي سلطة إبطال الشروط التعسفية وذلك بهدف إقرار حماية مباشرة للطرف الضعيف في العقد، ومن ضمنها التشريعات العربية وعلى رأسها القانون المصري، والذي حذت حذوه مجموعة من التشريعات

[1]- نصت الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون رقم 31.08 على ما يلي: "يعتبر شرطا تعسفيا في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك.".

[2]- إدريس الفاخوري، م. س، ص 71.

[3]- يرجى الاطلاع على المادة 18 من القانون رقم 31.08 القاضي بتحقيق تدابير لحماية المستهلك.

[4]- عصام منصور، م. س، ص 45.

العربية كالقانون الجزائري والليبي والكويتي والسوري واللبناني، فضلا عن وجود تشريعات غربية تأخذ بهذا الأسلوب كالتشريع الأمريكي[1].

وبالتالي، فإنه كلما تضمن العقد شرطا تعسفيا من النوع الذي تنطبق عليه مواصفات الشروط التعسفية فإن مصير هذا الشرط هو البطلان، ويمكن لباقي مقتضيات العقد أن تظل سارية المفعول وعلى حالتها الأصلية[2]، إذا أمكن ذلك دون الشرط التعسفي هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنه كلما كان هناك نزاع حول طبيعة شرط من الشروط التي يتضمنها العقد، فإن المورد هو الذي يجب عليه أن يثبت الطابع غير التعسفي للشرط موضوع النزاع[3]، وكل هذه المقتضيات تعد من النظام العام ولا يجوز مخالفتها.

الفقرة الثانية: حدود مبدأ الأثر النسبي للعقد

إن الأصل في العقود أنها تقوم محل قانون بالنسبة للأطراف الذين أبرموها، بمعنى أن العقد شريعة المتعاقدين وذلك حسب الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، فيخضع العقد لإرادة طرفيه فهما من يقومان بإنشائه وتعديله ونقله وإنهاءه، مع اعتبار أن الآثار الناتجة عن هذا العقد لا تضر ولا تنفع إلا أطرافه دون غيرهم، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ نسبية آثار العقد.

يعبر مبدأ نسبية العقود عن الطابع الشخصي الذي يميز الالتزام، بحيث أن الحقوق التي تنتج عن تكوين العقد لا يستفيد منها سوى المتعاقدين، كما أن الالتزامات أيضا المنبثقة عنه هي الأخرى لا تمس الغير ولا تضرهم[4]، وقد أخذ المشرع المغربي بهذا المبدأ وفقا لمنطوق الفصل 228 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه ما يلي: "الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون"، بالإضافة إلى الفصل 229 من نفس القانون الذي جاء فيه: "تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب، 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 مناب 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".

واستنادا على هذين الفصلين، يتضح أن آثار العقد تبقى محصورة بين منشئيها دون أن تمتد إلى الغير، إلا إذا تعلق الأمر بورثتهما أو خلفائهما، غير أن هذا الأمر ليس مطلقا بحيث قد يتأثر الغير الذي تربطه بالمدين علاقة مديونية في الحالة التي

---

[1]- حسنة الرحموني، الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية 2011-2012، ص 349.

[2]- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات- نظرية العقد، الكتاب الأول، مطبعة الأمنية، الطبعة الخامسة، 2016، ص 220.

[3]- عبد العالي الدقوقي، م. س، ص 161.

[4]- عبد الكريم غيوان، أثر التحولات الاقتصادية على النظرية العامة للالتزام مبادئ مؤسسة للعقد ما بين الثابت والمتغير في التشريع المغربي-نموذجا، مجلة منازعات الأعمال، عدد 27، أكتوبر 2017، ص 144.

يقدم عليها هذا الأخير إجراء تصرفات قانونية قد تؤثر سلبا على ديون الدائن بحكم أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه طبقا للقاعدة المكرسة في الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود[1].

لقد أثرت هذه التحولات الاقتصادية وتطور المعاملات التجارية على مبدأ نسبية العقود، على نحو أضحت معه آثار العقد قابلة للامتداد إلى الغير الذي لم يكن طرفا في العقد، وهذا ما نستنتجه من خلال عدة قوانين التي خرجت عن ما هو مألوف في كل من الفصول 228 و229 من قانون الالتزامات والعقود، اللذان يقضيان بعدم انصراف آثار العقد إلى الأغيار ما عدا ورثتهما وخلفائهما في الحالات المذكورة في القانون[2]، وهذا يدل على أنه قد وردت عليه مجموعة من الاستثناءات التي فرضتها الظروف الاقتصادية والقانونية والواقعية في سبيل حماية المتعاقد الضعيف، والتي أصبحت بمثابة قيود على مبدأ نسبية العقد وهي مذكورة بمقتضى قوانين، بحيث أصبحت الآثار الناتجة عن العقد لا تبقى محصورة على أطراف العلاقة التعاقدية فقط، بل تنتقل إلى أشخاص آخرين لم يكونوا أثناء إبرام العقد، وتكون إرادة الأطراف هي التي سمحت بذلك.

ولعل خير مثال يمكن ذكره في هذا الشأن؛ هو الاشتراط لمصلحة الغير الذي يعد عقد التأمين أهم تطبيق عملي له. كاستثناء من الأصل الذي هو عدم قابلية انصراف آثار العقد إلى الغير الذي لم يكن طرفا في العلاقة التعاقدية، ويعرف الاشتراط لمصلحة الغير بأنه تلك الحالة التي يتم فيها التعاقد بين شخص يسمى المشترط وآخر يسمى المتعهد، من أجل إنشاء حق لمصلحة شخص ثالث يسمى المستفيد من الاشتراط[3].

ومن الاستثناءات الواردة على مستوى مدونة الشغل[4]، نجد أن الاحتياجات الاقتصادية التي يفرضها الواقع العملي في مدونة الشغل تضمنت بعض مقتضياتها خروجا عن القاعدة العامة لمبدأ نسبية آثار العقد. لأن الأصل في ظهير الالتزامات والعقود أن الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات الصادرة عن من نقل الحق إليه[5]، بمعنى أن الخلف الخاص هو من يخلف الشخص في عين معينة أو في حق عيني عليها كالمشتري الذي يخلف البائع في المبيع، لكن في هذه الحالة فإن آثار العقود التي يبرمها السلف لا تنصرف إلى الخلف الخاص كقاعدة عامة، ذلك أن مشتري العقار لا يتأثر بالتصرفات التي يبرمها البائع والتي لا علاقة لها بالشيء المبيع[6].

---

[1]- ينص الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: "أموال المدين ضمان عام لدائنيه، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية.".

[2]- عبد الكريم غيوان، م. س، ص 156 و157.

[3]- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني- دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة السادسة، 2019، ص 294.

[4]- ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003)، بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، صدر بالجريدة الرسمية عدد 5167، بتاريخ 13 شوال 1424 (8 ديسمبر 2003)، ص 3969.

[5]- محمد بنحسابن، شروح في القانون الاجتماعي المغربي، مطبعة رؤى بريبنت، ط 2025، ص 31.

[6]- عبد الرحمان الشرقاوي، م. س، ص 287.

لكن هذه القاعدة تم التخلي عنها في ظل التحولات الاقتصادية التي تعرفها ولا زالت تعرفها المجتمعات المعاصرة حيث وردت عليها استثناءات في مدونة الشغل، خاصة في المواد 19 و110 و112. بحيث تنص المادة 19 من مدونة الشغل على ما يلي: "إذا طرأ تغيير على الوضعية القانونية للمشغل، أو الطبيعة القانونية للمقاولة، وعلى الأخص بسبب الإرث، أو البيع، أو الإدماج، أو الخوصصة، فإن جميع العقود التي كانت سارية المفعول حتى تاريخ التغيير، تظل قائمة بين الأجراء وبين المشغل الجديد، الذي يخلف المشغل السابق في الالتزامات الواجبة للأجراء، وخاصة في ما يتعلق بمبلغ الأجور، والتعويضات عن الفصل من الشغل، والعطلة المؤدى عنها." وهذا ما يؤكد على أن الخلف الخاص في هذه المادة يتحمل الالتزامات الواجبة تجاه الأجراء بالرغم من أنه مشغل جديد، لذلك فالعقود التي كانت مبرمة بين المشغل القديم والأجراء لا تتأثر وتظل قائمة ومستمرة مع المشغل الجديد.

وهو نفس الأمر بالنسبة لاتفاقية الشغل الجماعية والتي تعد من العقود الجماعية[1]، فهي تخالف مقتضيات الفصل 228 من قانون الالتزامات والعقود، لكن في المقابل نجد المادة 110 من مدونة الشغل تنص على أنه: "يمكن لكل منظمة نقابية للأجراء، أو لكل منظمة مهنية للمشغلين، أو لكل مشغل، الانضمام لاحقا على اتفاقية شغل جماعية، ليس طرفا من أطراف مؤسسيها"، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 112 من نفس القانون: "يخضع للالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية الشغل الجماعية:

- المنظمات النقابية للأجراء التي وقعتها أو انضمت إليها، والأشخاص المنتمون إلى تلك المنظمات النقابية، أو الذين يصبحون أعضاء فيها؛
- المشغل أو المشغلون الذين وقعوها بصفتهم الشخصية؛
- المنظمات المهنية للمشغلين التي وقعتها أو انضمت إليها؛".

كما أن مدونة التجارة[2] تضم العديد من الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية آثار العقد، والموجودة في الكتاب الخامس من نفس المدونة المتعلق بمساطر صعوبات المقاولة التي تخضع لها كل مقاولة تعترضها الصعوبات ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية، التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها حسب منطوق المادة 547 من مدونة التجارة[3].

---

[1]- تنص المادة 104 من مدونة الشغل على ما يلي: "اتفاقية الشغل الجماعية"، هي عقد جماعي ينظم علاقات الشغل، ويبرم بين ممثلي منظمة نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا، أو عدة منظمات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا، أو اتحاداتها، من جهة، وبين مشغل واحد، أو عدة مشغلين يتعاقدون بصفة شخصية، أو ممثلي منظمة مهنية للمشغلين أو عدة منظمات مهنية للمشغلين من جهة أخرى.

يجب، تحت طائلة البطلان، أن تكون اتفاقية الشغل الجماعية مكتوبة.".

[2]- ظهير شريف رقم 1.96.83 صادر في 15 ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)، بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، صدر بالجريدة الرسمية عدد 4418، بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص 2187.

[3]- نصت المادة 547 من مدونة التجارة على ما يلي: "إذا لم يعمل رئيس المقاولة، تلقائيا، على تصحيح الاختلال الذي من شأنه أن يؤثر سلبا على استغلالها، يبلغ إليه مراقب الحسابات، إن وجد أو أي شريك في الشركة، الوقائع أو الصعوبات، خاصة الصعوبات ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية، التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها.".

ومن بين المقتضيات القانونية التي تؤكد على أن آثار العقد تنسحب إلى غير أطرافه، نذكر مسطرة المصالحة التي أطرها المشرع في المواد من 551 إلى 559 من مدونة التجارة، والتي من خلالها يقوم رئيس المقاولة بتقديم طلب فتح هذه المسطرة إلى رئيس المحكمة التجارية فيقوم هذا الأخير بتعيين مصالح لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة بطلب من هذا الأخير[1].

تتجلى مهمة المصالح في إبرام اتفاق مع الدائنين وتذليل الصعوبات المالية أو الاقتصادية، بحيث من خلالها يسعى المصالح إلى منح آجال جديدة للأداء أو التخفيض من الديون أو غيرها من الحلول ذات طابع مالي أو اقتصادي أو اجتماعي، إلا أنه بالنسبة للاتفاق الذي يبرمه المصالح مع الدائنين فإن المشرع حسب المادة 556 من مدونة التجارة مدد آثار الاتفاق الودي إلى الدائنين غير المشمولين بالاتفاق، وهذا خلاف للقواعد العامة التي تقضي بمبدأ نسبية آثار العقد، وأن العقد لا يلزم سوى موقعيه ففي هذه الحالة يمنح رئيس المحكمة للمقاولة آجالا للأداء الواردة في النصوص الجاري بها العمل فيما يخص الديون التي لم يشملها الاتفاق[2].

بالإضافة إلى أن قواعد حماية المستهلك قد أثرت على مبدأ نسبية العقود، من خلال إقرار دعوى مباشرة للجمعيات الحق في تمثيل المستهلك أمام القضاء، والتي جاءت كاستثناء لمبدأ نسبية العقود إذ يحصل الغير عن العقد على حق مباشر من عقد لم يكن طرفا فيه، بحيث يكون القانون هو مصدر هذه الدعوى، كون أن مدين المدين يعتبر من الغير ولا يربطه بالدائن عقد، ويصبح بفضل هذه الدعوى المباشرة مدينا مباشرا لدائن دائنه، وهي حماية استثنائية قررها القانون لأشخاص معينين، ولا يمكن الاستناد إليها إلا إذا نص القانون على ذلك[3].

المطلب الثاني: تأثير التحولات الاقتصادية على التدخل القضائي في تعديل العقد

وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو القوة الملزمة للعقد أن أطراف العقد لا يجوز لهم تعديل أو إنهاء العقد الذي نشأ بينهم على وجه صحيح، وهذا الاتفاق هو ما يرتب القوة الإلزامية للتنفيذ، وهو ما صرح به المشرع في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، والذي جاء فيه: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون.".

لكن تقديس هذه المبادئ في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية قد تجعل المتعاقد يصعب عليه في بعض الأحيان تنفيذ الالتزام الذي ساهم في إنشائه بسبب ظروف خارجة عن إرادته، الشيء الذي يستوجب معه التدخل قصد إعادة التوازن بين

[1] – تنص المادة 553 من مدونة التجارة على ما يلي: "إذا تبين لرئيس المحكمة، من خلال التحريات التي يقوم بها وفق مقتضيات المادة السابقة أو من خلال عرض رئيس المقاولة المرفق بطلب فتح مسطرة المصالحة، أن الصعوبات التي تعاني منها المقاولة، دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، يمكن تذليلها عن طريق المصالحة، فتح هذه المسطرة وعين مصالحا لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة بطلب من هذا الأخير.".

[2] – مصطفى بونجة، نهال اللواح، مساطر صعوبات المقولة وفقا للقانون رقم 73-17، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال، الطبعة الأولى، 2018، ص 102.

[3] – عصام منصور، م. س، ص 52.

الطرفين وفق ما تقتضيه قواعد العدالة والإنصاف، وقد ظل القضاء متمسكا باحترام المبادئ التقليدية التي كرستها النظريات السائدة لحرية التعاقد في إطار مبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه أمام صلابة الأسس التي يقوم عليها هذا المبدأ، فإن معظم التشريعات الوضعية المعاصرة أصبحت تميل إلى التخفيف من حدة هذه الأسس، ومكنت القضاء من التدخل الإيجابي لتحقيق التوازن العقدي كلما تطلب الأمر ذلك[1].

ولا شك أن تنظيم المشرع المغربي لسلطة القاضي في تعديل العقد سيكون له الأثر البالغ، على صلابة مبدأ سلطان الإرادة، لذلك يتحتم علينا تعريف سلطة القاضي في تعديل العقد، قبل التطرق إلى الحالات التي يتدخل فيها القاضي لتعديل العقد.

يراد بسلطة القاضي بتعديل العقد تلك: "السلطة التقديرية التي يتمتع بها قضاء الموضوع في تقدير وتقييم وقائع القضايا المرفوعة إليه واستخلاص النتائج منها، وإبراز الأسس الواقعية التي يمكن أن يؤسس عليها قناعته والتي غالبا ما يستمدها من القرائن والحجج المختلفة المقدمة إليه من طرف المتقاضين أثناء سريان الدعوى أمامه"[2]، ومن تم فإن هذه السلطة التقديرية تمتاز بالمرونة، إذ تمكن القضاء من حل مختلف المنازعات القضائية، عن طريق تطبيق القانون الواجب التطبيق في كل نزاع على حدة، وذلك تبعا لخصوصيته وموضوعه.

ومن هذا المنطلق تعد السلطة الممنوحة للقاضي بأداء مهمته في تعديل العقد، مدخلا أساسيا لإعادة التوازن العقدي، سواء تعلق الأمر بتعديل العقد لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف مثل نظرية القوة القاهرة التي أخذ بها المشرع أو نظرية الظروف الطارئة التي ما زال يتجاهلها (الفقرة الأولى)، أو من خلال أسباب ناشئة عن إرادة الأطراف كتعديل الشرط الجزائي ومنح المدين مهلة اليسرة (الفقرة الثانية)،

الفقرة الأولى: دور القاضي في تعديل العقد لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف:

إن إبرام العقد في ظل ظروف معينة، قد تطرأ عليه من الأحداث ما تأثر على السير العادي لتنفيذه، كأن تحدث أزمة اقتصادية نتيجة حرب أو وباء أو جفاف، أو هلاك المحصول، أو ارتفاع فاحش في الأسعار، أو نزول مهول فيها، فتؤثر على التزام المدين في تنفيذ التزامه، وبالتالي تتغير المفاهيم القانونية بفعل تطور العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يصبح من اللازم مواكبتها، إذ أن تنفيذ العقد وفقا للصيغة الوارد بها كان مقبولا في فترة الهدوء والسكون، فكان من المتوجب على المتعاقد أن ينفذ التزامه ما دام يتعاقد بإرادته الحرة والسليمة،[3]. لكن في حال ما إذا تحرك عامل الزمن والظروف الاقتصادية بشكل مغاير ومفاجئ، فإن إعمال الأصل السابق يعد ظلما للمتعاقد الذي يصبح مرهقا نتيجة هذه التغيرات أو الحوادث التي تحدث بين وقت الإبرام ووقت التنفيذ، ومن ثم فقد أدخلت التشريعات الحديثة إصلاحا على مبدأ القوة الملزمة للعقد يشكل استثناء منه، وهو ظهور كل من نظرية القوة القاهرة (أولا)، ونظرية الظروف الطارئة.

---

[1]- عبد القادر العرعاري، م. س، ص 210.

[2]- قرار محكمة النقض عدد 2/460، الصادر بتاريخ 18 أبريل 2012، قرار منشور بمجلة الإشعاع، عدد مزدوج 39- 40، ماي 2012، ص 260.

[3]- إدريس بنشقرون، م. س، ص 54.

أولا: نظرية القوة القاهرة

تبنى المشرع المغربي القوة القاهرة من خلال الفصل 268 و269 من قانون الالتزامات والعقود، وتولى تعريفها بمقتضى الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود: "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد)، وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لردئه عن نفسه.

وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

وقد أشار المشرع المغربي كذلك للقوة القاهرة باعتبارها سببا معفيا من المسؤولية التقصيرية بمقتضى الفصل 95 من قانون الالتزامات والعقود الدي نص على ما يلي: "لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي، أو إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يؤاخذ به المدعى عليه".

كما ألزم المشرع المغربي لتطبيق هذه النظرية والدفع بها، توفر عدة شروط نص عليها الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود، وهذه الشروط هي:

- عدم التوقع: أي عدم توقع القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.
- استحالة الدفع: حيث يجب أن لا يكون بمقدور الشخص منع الواقعة المكونة للقوة القاهرة وصدها[1].
- ألا يكون للمدين دخل في إثارة القوة القاهرة.

وترد عن نظرية القوة القاهرة عدة آثار من أهمها عدم تنفيذ المدين الالتزام الملقى على عاتقه، بعد أن يصبح مستحيل التنفيذ لسبب خارج عن إرادته يعزى إلى قوة قاهرة، فإن ذلك يشفع له من التحلل من مسؤوليته العقدية شرط أن تكون الاستحالة مطلقة، فلا حق بعد ذلك للدائن في أن يجبره على التنفيذ، وأيضا من نتائج هذه النظرية هي الإعفاء من المسؤولية أي إبراء ذمة المدين من أي التزام، وبالتالي سقوط مسؤوليته وعدم أداء أي تعويض[2].

غير أن هذا الإعفاء قد يكون كليا وقد يكون جزئيا، ففي الحالة الأولى نجد المشرع المغربي قد قرر الإعفاء الكلي من المسؤولية العقدية بموجب الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود، حيث أعفى المدين من التعويض إذا كان عدم التنفيذ أو التأخير فيه يرجع إلى قوة قاهرة لا يد له في تحريكها، لكن إذا كان سبب الاستحالة قد ساهم فيه المدين، فإنه لا يستفيد من الإعفاء تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

[1] – عبد الرحمان الشرقاوي، م. س، ص 334.

[2] – طبقا للفقرة الأولى من الفصل 269 من قانون الالتزامات والعقود.

أما في الحالة الثانية المتعلقة بالإعفاء الجزئي من المسؤولية، فيمكن القول أن القضاء المغربي قد ساير القضاء الفرنسي في قوله أنه إما أن تتحقق كافة شروط القوة القاهرة فتعفي كليا من المسؤولية، وإما أن تنعدم هذه الشروط أو بعضها وبالتالي لا يكون للواقعة أي أثر على المسؤولية.

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة

إن المقصود بالظروف الطارئة في الاصطلاح اللغوي هي الأمور أو المصائب التي تحدث فجأة، وفي الاصطلاح القانوني هي الحوادث التي تعترض تنفيذ الالتزام وتؤثر عليه، ويكون رده شبه عسير عنه عادة. وفي تعريف آخر أن يحدث في العقود متراخية التنفيذ، كعقد البيع المؤجل التنفيذ وعقد الإيجار تغير في ظروف إبرام العقد على أثر حدث طارئ لم يكن متوقعا، فيصبح تنفيذ الالتزام معها مرهقا للمتعاقد المدين[1].

لقد عرف الفقهاء المسلمون فكرة الظروف الطارئة ومدى تأثيرها في الالتزام العقدي وعبروا عنها بالأعذار أي تعذر الوفاء بالالتزام في العقود المتراخية التنفيذ لأسباب لا دخل لإرادة المدين فيها كارتفاع الأسعار أو لظروف طبيعية كالفيضانات[2]، وهذا الإصلاح الذي عرفه الفقه الإسلامي قبل ذلك بقرون في تطبيقات عملية له، مثل العذر في الإيجار والجوائح في الزروع والثمار، إلا أن الطابع العلمي والواقعي الذي يمتاز به الفقه الإسلامي حال دون صياغة نظرية عامة لها، كما هو الحال بالنسبة لبعض التشريعات الوضعية التي لم تعرفها إلا بعد اندلاع الحرب العالمية الأولى، خاصة في قضية (غاز بوردو) والتي عرضت على القضاء الإداري في فرنسا، ومنه انتقلت إلى قوانين بعض الدول المدنية، كالقانون المدني البولوني والإيطالي والمصري والسوري...، حيث أعطت هذه التشريعات كافة للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إما عن طريق زيادة الالتزام المقابل، أو إنقاص الثمن أو الكمية المتعاقد عليها، وجعلت له مطلق الحرية في ذلك[3].

أما بخصوص موقف المشرع المغربي فإنه لا يزال قانون الالتزامات والعقود غير شاف للغليل بصدد الظروف الطارئة، وذلك في الحقيقة يرجع لأسباب تاريخية، هي أنه صدر في 12 غشت 1913، وفي ظروف طارئة على المغرب وهي الظروف الاستثنائية للحماية، وإن مثل هذا التشريع العام والهام المنظم للعلاقات المدنية اليومية بين الناس صدر متأثرا بالقانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1904، كتأثر القانون المدني المصري به وقانون العقود والموجبات اللبناني، فلم يأخذ قانون الالتزامات والعقود بنظرية الظروف الطارئة لأنه حين صدر سنة 1913 لم يكن لتلك النظرية وجود بعد، بسبب الحرب العالمية الأولى، التي أنتجت ظروفا اقتصادية طارئة[4].

---

[1]- أسامة عبد الرحمان، آثار نظرية العذر على الالتزام العقدي- دراسة تأصيلية تحليلية في القانون المقارن، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1990، ص 28.

[2]- شعيب ناعمي، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني ومدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2007-2008، ص 24

[3]- إدريس بنشقرون، م. س، ص 55.

[4]- شعيب ناعمي، م. س، ص 21.

فالثابت أن التشريع المغربي لم يتحلل بعد من تأثير القوة الملزمة للعقد، ولم يخرج من نطاق نظرية سلطان الإرادة التقليدية، فالاعتقاد السائد والمستقر هو أن تطبيق هذه النظرية يتعارض مع مبدأ استقلال الإرادة وحريتها ويتنافى مع عوامل الثبات والاستقرار، إلا أن هذا الاتجاه وإن كان منطقيا وعادلا في فترة زمنية معينة فهو لم يعد مسايرا للظروف والمستجدات التي طرأت وظهرت في القرن الحالي[1].

وقد كان للقضاء في كل ذلك الدور الإيجابي في إقامة التوازن الاقتصادي وإعادته على المستوى العادل، تحت ضغط الحاجات الملحة. والضرورات العملية الأكيدة، بهدف تحقيق سياسة اقتصادية عامة، وضمان تنفيذها وإقامة توازن اقتصادي خاص بين المتعاقدين، وحتى تظفي على العقد وظيفة اجتماعية تتماشى مع روح العدل ومنطق الإنصاف والتسيير، ومسايرة روح الواقع المتطور وفقا لمبدأ القدرة والاستطاعة والتمكين[2].

ولا يطبق القاضي نظرية الظروف الطارئة من تلقاء نفسه بل إن تطبيقها مرهون بتمسك المدين بها وطلبه إعمالها أمام محكمة الموضوع، وعند تعديل القاضي العقد فإنه يراعي مصلحة الطرفين، حيث إن صلابة مبدأ سلطان الإرادة، يحمل المدين تكلفة الالتزام المرهق، والذي قد يؤدي به إلى الاستمرار في تنفيذ العقد رغم أن الالتزام مرهق إلى خطر الإعسار أو الإفلاس. وعليه فإن تدخل القاضي لتطويع العقد بإعمال نظرية الحادث الطارئ هو وقاية للمدين من آثار انفساخ العقد للقوة القاهرة، وفي هذه الحالة لا يتلقى الدائن أي أداء من المدين، ولا يستفيد الدائن من أي تعويض لأن الالتزام أصبح مستحيلا بسبب قوة قاهرة.[3]

لم ينص المشرع المغربي مبدئيا بشكل صريح على الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، لكن عند البحث والتنقيب في العديد من القوانين، سنلاحظ أن هناك بعض التطبيقات لهذه النظرية، كما هو الحال بالنسبة للقانون 67.12 الذي سمح للمكري الحق في مطالبة المكتري بالزيادة، إما عن طريق المراجعة الاتفاقية أو القضائية، وهذا ما يستشف من خلال المادة 35 من ذات القانون[4].

وجملة القول إذا كان من شأن إعمال نظرية الظروف الطارئة في الميدان التعاقدي وتدخل القضاء لتعديل الالتزامات التعاقدية المرهقة وإعادة التوازن إليها بشكل متعارض مع القوة الملزمة للعقد، فإن عدم إعمالها يعتبر إهدارا للعدالة المنشودة المفترضة في العلاقات التعاقدية، حينما تتغير الظروف التي لم يكن بالإمكان توقعها من طرف المتعاقدين وتحميل نتيجتها لطرف دون آخر، كما أن منح الإرادة التي أوجدت العقد قيمتها ودورها البارز لا يستقيم وتنفيذ العقد على حالته الأصلية، فالخسارة أو الضرر الفادح الذي وقع جراء تحول الظروف الاقتصادية يجب أن يتحملها كافة أطراف العقد.

---

[1]- أسامة عبد الرحمان، م. س، ص 35.

[2]- إدريس بنشقرون، م. س، ص 55.

[3]- نور الدين ضافي، م. س، ص 91.

[4]- نصت المادة 35 من القانون 67.12 على أنه: "يمكن للمحكمة أن تحدد نسبة الزيادة في مبلغ الوجيبة الكرائية بما لها من سلطة تقديرية ودون التقيد بالنسبتين المذكورتين في المادة 34 أعلاه إذا كان مبلغ قيمة الوجيبة الكرائية لا يتجاوز أربعمائة درهم شهريا على ألا تتعدى نسبة الزيادة المحكوم بها 50%".

الفقرة الثانية: دور القاضي في تطويع العقد لأسباب ناتجة عن إرادة الأطراف

من المعلوم أن الإرادة تعتبر الركيزة الأساسية في تكوين وتنفيذ العقد، على اعتبار أنها هي من تنشئ الالتزام، غير أنه في بعض الأحيان قد لا تكون هذه الإرادة مطابقة لقواعد العدالة، مما يتطلب الأمر تدخل القضاء من أجل تطويع العقد خروجا عن الشروط التي وضعها الأطراف، استجابة لظروفهم وتماشيا مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية، سواء من أجل تعديل الشرط الجزائي (أولا)، أو منح المدين مهلة الميسرة (ثانيا).

أولا: التدخل القضائي لإبعاد الشرط الجزائي

يتفق المتعاقدين عادة على مقدار التعويض الذي يعتبر في نظرهم مناسبا لجبر ضرر الدائن عند إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية، حيث يتم تضمينه في مختلف أنواع العقود وخاصة منها تلك التي تخضع في تنفيذها لعنصر الزمن، كما هو الحال بالنسبة لعقد القرض وعقد الكراء وعقد الشغل...، يعرف الشرط الجزائي بأنه "الاتفاق الذي يعين فيه الطرفان مقدما مبلغ التعويض الذي يستحقه أحدهما من الآخر قبل الإخلال بالالتزام الملقى عليه سواء كان ناتجا عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التأخير في تنفيذه"[1].

ويسمى الشرط الجزائي بهذا الاسم لأنه عادة ما يدرج ضمن شروط العقد الأصلي أو بمقتضى اتفاق مستقل، وهو شرط جزائي لأنه بالإضافة إلى وظيفته التعويضية يشكل عقوبة توقع على المدين لعدم تنفيذه لالتزامه أو لتأخره في تنفيذه، وكذلك لأنه ينطوي على مفهوم التهديد لأن المبلغ الذي يتضمنه عادة ما يقدر بما يفوق مقدار الضرر عند ابرام العقد[2].

وقد عرف القضاء الشرط الجزائي من خلال عدة اجتهادات قضائية صادرة عن محكمة النقض، إذ جاء في قرار لها: "الشرط الجزائي هو اتفاق مسبق للتعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جرائم عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كليا أو جزئيا أو عن التأخير عن تنفيذه"[3]، ولقد تبنى المشرع المغربي هذا المقتضى بموجب الفصل 264 التي تنص في فقرته الثانية على ما يلي: "يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كليا أو جزئيا أو التأخير في تنفيذه".

ويرجع الأصل التاريخي لهذا الشرط إلى القانون الروماني، إلا أن وظيفته في هذه المرحلة التاريخية ليست مطابقة لما هو عليه الامر في الوقت الراهن، ذلك أن الشرط الجزائي في ظل القانون الروماني كان يهدف بالأساس إلى إضفاء الصبغة الإلزامية على التعهدات المجردة وهي نوع من الالتزامات الاجبارية إذا صح التعبير، باعتبار أن عنصر الالتزام مفترض فيها، لأنه عقوبة وليس

[1]- فؤاد معلال، الشرط الجزائي في القانون المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، 1993، ص 17.

[2]- ماجدة عبد المجيد عبد المهدي مخاترة، م. س، ص 135 و136.

[3]- قرار محكمة النقض، عدد 605، الصادر في الملف التجاري عدد 2007/1/3/367، بتاريخ 23 ماي 2007، مجلة في رحاب المحاكم، عدد 2، شتنبر 2009، ص 84.

تعويض، أما في العصور الوسطى حيث تلاشت حدة المفهوم العقابي للشرط الجزائي فقد تغير منظور الفقه لهذا الأخير إلى اعتباره مجرد تقدير اتفاقي للتعويض في حالة اخلال أحد المتعاقدين بتعهداته[1].

والنتيجة أن الشرط الجزائي يضعه الدائن سواء باتفاق مسبق مع المدين أو يفرض عليه كما هو الشأن في العقود النموذجية، التي تعد سلفا من طرف المهني قبل عرضها على العموم، إلا أنه في كلتا الحالتين يتخذ شكل وسيلة من أجل الدفع بالملتزم إلى تنفيذ التزامه تحت طائلة التعويض، فهذا الشرط كان يعرف ولا زال يعرف الكثير من التجاوزات، والمبالغة من حيث المبالغ التي ينص عليها مما أدى إلى انتشار الشروط الجزائية المجحفة، ولأهمية هذه الوسيلة في إجبار الأطراف على تنفيذ التزاماتهم فقد عرفت انتشارا واسعا في العقود، غير أن هذه الشروط بالرغم من أهميتها العملية كأداة لضمان تنفيذ الالتزامات إلا أنها تحولت إلى وسيلة للإثراء بلا سبب من خلال فرض شروط جزائية تعسفية[2].

هذا يعتبر الشرط الجزائي شرطا مشروعا لا يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي ما دام مبلغ التعويض المتفق عليه لا يتجاوز الضرر الفعلي الحاصل للدائن، ولكن إذا استغل أحد الأطراف العقد مركزه وخبرته الفنية أو القانونية لفرض شروط جزائية الهدف منها الحصوص على مزايا وتحقيق الأرباح على حساب الطرف الآخر، فإن الوظيفة الأصلية للشرط الجزائي تتحول من وظيفة تعويضية إلى وظيفة تهديدية ووسيلة للاستغلال والإثراء على حساب التوازن العقدي، الأمر الذي يؤدي إلى اعتبار مثل هذه الشروط شروطا تعسفية[3].

وعليه فقد أجاز المشرع في الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود في فقرته الثانية أنه يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كليا أو جزئيا أو التأخر في تنفيذه، لكن في المقابل أعطى المشرع للمحكمة السلطة في مراجعة الشرط الجزائي الذي اتفق عليه الطرفان وإدراجه في العقد، حيث يمكن للمحكمة تخفيض التعويض إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، بالإضافة إلى إعمال سلطتها التقديرية في تخفيض التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي[4].

لقد وسع المشرع المغربي بمقتضى قانون رقم 27.95[5] من نطاق سلطة القاضي في مراجعة الشرط الجزائي لتشمل بالإضافة إلى الشروط الجزائية المبالغ فيها الشروط الجزائية الزهيدة، وكذا الشروط التي يتم تنفيذها في الالتزام الأصلي المتعلق بها تنفيذا جزئيا[1].

---

[1]- معاذ البراهمي، مبدأ سلطان الإرادة على ضوء التحولات الاقتصادية، سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة، مجلة الباحث، عدد 53، 2018-2017، ص 93 و94.

[2]- فؤاد معلال، م. س، ص 57.

[3]- إدريس الفاخوري، م. س، ص 85.

[4]- الفقرة الثالثة من الفصل 264 من قانون الالتزامات العقود: "يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، ولها أيضا أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي.".

[5]- القانون رقم 27.95 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.95.157 بتاريخ 13 من ربيع الأول 1416 (11 أغسطس 1995). الجريدة الرسمية عدد 4323 بتاريخ 10 ربيع الآخر 1416 (6سبتمبر 1995)، ص 2443.

فباعتبار الشرط الجزائي التزاما تابعا للالتزام الأصلي، إذ يستحقه الدائن في حالة عدم وفاء المدين أو تأخره في تنفيذ التزاماته الناتجة عن هذا الالتزام الأصلي، لذلك يجب توفر عدة شروط يقف على توفرها تطبيق الشرط الجزائي وهي[2]:

1- إخلال المدين بالالتزام الأصلي: فبالرجوع إلى الفقرة الثانية من الفصل 264 من ظهير الالتزامات والعقود نجدها تنص على الآتي: "يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كليا أو جزئيا أو التأخير عن تنفيذه".

2- حدوث ضرر من جانب المدين: يعتبر الضرر ركن من أركان المسؤولية المدنية، وهو ما يلحق المتعاقد من خسارة مالية وتفويت لفرص الربح بشرط أن يتصل ذلك اتصالا مباشرا بالفعل الموجب للمسؤولية.

3- وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

4- إنذار المدين.

فبخصوص الشروط الجزائية المبالغ فيها، والتي تعتبر الأكثر شيوعا والأكثر تهديدا للعدالة التعاقدية، فإن مراجعتها متوقفة على توفير بعض الشروط، وذلك بأن تتسم هذه الشروط بالمبالغة، والمعيار في التحديد هو الضرر الواقع فعلا، وأن يكون المدين حسن النية في تعامله مع الالتزام الذي يربطه بالمتعاقد الآخر، وذلك بأن يكون عدم تنفيذ أو التأخر فيه خارج عن إرادته وأن لا تكون له أية نية مسبقة في الاضرار بالدائن[3].

وفي هذا السياق ذهبت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار بتاريخ 04/02/2017، بأنه "يمكن للمحكمة تخفيض التعويض عن الاضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام حتى ولو اتفق الأطراف على تحديده، وذلك متى كان مبالغا فيه، ومن شأنه أن يثقل كاهل المدين[4]".

خلاصة القول، إن إمكانية إبعاد الشرط الجزائي تعتبر ضمانة أساسية ومكسبا مهما لفئات عريضة من المتعاقدين الذين يضطرون تحت ضغط الحاجة إلى الخدمة أو السلعة موضوع العقد للقبول بشروط تعسفية.

ثانيا: إمهال القاضي للمدين مهلة الميسرة

إن مؤسسة العقد التي نظمها المشرع بشكل واضح، تهدف إلى تحقيق العدل والمساواة بين الأطراف في علاقاتهم، آخذين بعين الاعتبار تأثير العوامل الاجتماعية والاقتصادية التي تؤثر على مراحل العقد، فهي تعتبر مصدر إشكالات عدة في العقود التي يلعب فيها الزمن دورا مهما والتي يمكن ألا تكون عقودا ممتدة، بقدر ما يمتد الزمن يكون تغير الظروف محتملا، وخاصة الظروف الاقتصادية، وبالتالي قد يؤدي هذا التغيير إلى التأثير على المدين المتعاقد عند تنفيذ العقد، وبذلك يجوز للدائن إذا امتنع المدين عن أداء دينه طواعية أن يلجأ للقضاء لإجباره، ومن هنا فقد خول المشرع للقاضي في قانون الالتزامات والعقود من خلال

---

[1]- معاذ البراهمي، م. س، ص 95.

[2]- أشرف زكراكي، دور القضاء المدني في تطويع العقد، مجلة القانون والأعمال الدولية، عدد 49، 2023-2024، ص 213.

[3]- فؤاد معلال، م. س، ص 91.

[4]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 516، بتاريخ 04/02/2017، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 99، ص 194 وما يليها.

الفقرة الثانية في الفصل 243 منه[1]، مهلة للمدين حماية ووقاية له حتى تتيسر أموره لتسديد كل ما عليه، وهذا استثناء من الفصل 128 من ظهير الالتزامات والعقود، الذي منع على القاضي أن يمنح أجلا أو أن ينظر إلى ميسرة، ما لم يمنح هذا الحق بمقتضى الاتفاق أو القانون[2].

يقصد بنظرة الميسرة هي "أجل يملك القاضي وحده سلطة منحه للمدين عاثر الحظ حسن النية لتنفيذ الالتزامات الحالة عليه إذا لم يتمكن من الوفاء بها لظروف مبررة في غياب أجل قانوني أو اتفاقي"، وبعبارة أخرى، هي "مهلة يمنحها القاضي المدين الذي يمر بظروف صعبة تجعله غير قادر على الوفاء في الميعاد المحدد بشرط ألا يلحق بالدائن ضرر جسيم" [3].

فإذا كان الأصل أن يتحدد تاريخ ووقت الوفاء إما بالاتفاق أو بموجب القانون في بعض الأحوال، إلا أنه استثناء يقوم القاضي بهذا، إذ يجوز له أن ينظر المدين إلى أجل معقول، فيمنحه أجلا يفي فيه بدينه، فكلما استدعت حالة المدين ذلك، ولم يلحق الدائن من تأجيل حقه ضررا جسيما، جاز للقاضي منحه أجل إضافي لسداد دينه، وفي الفقه الإسلامي نجد تطبيقا لنظرية الميسرة في قوله تعالى: "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعملون"[4].

فهذه السلطة الممنوحة للقضاء والتي بموجبها يمنح أجل للمدين من أجل الوفاء بالتزامه خارج الآجال المتفق عليها شكلت استثناء بالنسبة للأسس التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة، لكن ظهور أنماط جديدة من التعاقد بسبب ما عرفته المعاملات الاقتصادية والتكنولوجية من تطور، أدت إلى عدم تكافؤ المراكز القانونية والاقتصادية للمتعاقدين، حيث أصبح المستهلك طرفا ضعيفا في علاقته بالمورد، وهو الأمر الذي جعل القواعد العامة قاصرة على ضبط التوازن بين أطراف العقد الاستهلاكي، لأجل ذلك سارع المشرع المغربي إلى إصدار القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، من أجل الحفاظ على استمرار العلاقات التعاقدية واستقرار المعاملات[5].

وفي خضم هذه التطورات التي لحقت بالعقود على وجه الخصوص، نجد أن قانون حماية المستهلك جاء بمنح هذه المهلة للطرف الضعيف وذلك حماية له كونه غالبا ما تصادفه ظروف صعبة تعصف به ماديا، الأمر الذي أدى لتدخل المشرع لمنح الإمهال القضائي من خلال المادة 149 من قانون 31.08 الواردة بالباب الثالث المعنون بأحكام مشتركة ضمن القسم المتعلق بالاستدانة، إذ نص على ما يلي: "بالرغم من أحكام الفقرة 2 من الفصل 243 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1914) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، ولا سيما في حالة الفصل عن العمل أو في حالة اجتماعية وغير

---

[1]- جاء في الفقرة الثانية من الفصل 243 من ظهير الالتزامات والعقود: "(ظهير 18 مارس 1917) ومع ذلك، يسوغ للقضاة، مراعاة منهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه آجالا معتدلة للوفاء، وأن يوقفوا إجراءات المطالبة، مع إبقاء الأشياء على حالها".

[2]- ينص الفصل 128 من ظهير الالتزامات والعقود: "لا يسوغ للقاضي أن يمنح أجلا أو أن ينظر إلى ميسرة، ما لم يمنح هذا الحق بمقتضى الاتفاق أو القانون. إذا كان الأجل محددا بمقتضى الاتفاق أو القانون، لم يسغ للقاضي أن يمدده، ما لم يسمح له القانون بذلك".

[3]- خالد الفكاني، نظرة الميسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية 2006-2007، ص 33.

[4]- سورة البقرة، الآية 280.

[5]- عصام منصور، م. س، ص 39 و40.

متوقعة، أن يوقف تنفيذ التزامات المدين بأمر من رئيس المحكمة المختصة..."، وهي آلية حمائية شبيهة بتلك المنصوص عليها في القواعد الموضوعية في الفصل 243 من ظهير الالتزامات والعقود، والقواعد المسطرية من خلال الفصل 165 من المسطرة المدنية[1]، التي تهدف إلى منح المدين فرصة إضافية قصد تنفيذ التزاماته متى اعترضته معيقات حالت دون وفائه.

وفي مقابل ذلك، فإذا انقضى الأجل الممنوح للمدين ولم يوفي هذا الأخير بالتزامه، أمكن للدائن متابعة إجراءات التنفيذ من حيث تركها، ولا يحتاج إلى إعادتها من جديد باعتبار أن ذلك سيكلفه عناء ونفقات لا داعي لها، وبالتالي فأحكام مهلة الميسرة وإن كانت تسعف المدين المرهق في التخفيف عليه من حيث منحه أجلا معتدلا للوفاء، فإن ذلك لا يمكن أن يتقرر بكونها تطبيقا من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، بالرغم من المحاولات الفقهية التي ترى أن هذه المهلة تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة، وبين من يرى بأنها تكريس لنظرية سلطان الإرادة التي تهدف تحقيق الاستقرار للرابطة التعاقدية.

غير أن المشرع المغربي قد قيدها بمجموعة من الشروط، وهي:

1- ألا يصيب الدائن بسبب منح مهلة الميسرة ضرر جسيم.

2- حسن نية المدين.

3- أن تستدعي حالة المدين منحه مهلة الميسرة.

4- عدم وجود نص قانوني يمنع من منح مهلة الميسرة.

5- أن يكون الأجل معقولا.

فإذا توفرت هذه الشروط يصبح الباب مفتوحا للمدين من أجل المطالبة بمنحه مهلة الميسرة، والتي ينتج عن تطبيقها أثرين:

أولهما؛ استمرار العلاقة التعاقدية لأن هدفها هو الحفاظ على العقد وتفادي فسخه. وثانيهما إعادة التوازن للالتزامات العقدية، وبالتالي يجوز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فللقاضي السلطة التقديرية في معالجة الموقف بالرغم من إهداره قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، فله أن ينقص من الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق.

وبالتالي يمكن القول، أن آلية الإمهال القضائي تشكل أداة مهمة يستطيع من خلالها القاضي إعادة التوازن ولو نسبيا لكل من المهني والمستهلك، خصوصا بالنسبة لهذا الأخير الذي غالبا ما تكون ظروفه صعبة، فيجعله يربح عنصر الزمن لتدبير مديونيته وتنفيذ التزاماته.

خاتمة:

أدى تطور التحولات الاقتصادية والاجتماعية إلى بروز عناصر اقتصادية جديدة غير مألوفة في قواعد القانون المدني، وتغيير بعض المفاهيم القانونية، والتأثير على المبادئ التقليدية لنظرية العقد، التي لم تعد تقدر على مجابهة الأثر الذي تحدثه هذه التحولات الاقتصادية في تنفيذ العقد.

[1]- ينص الفصل 165 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "إذا رأت المحكمة أن التعرض أو الاستئناف لم يقصد منهما إلا المماطلة والتسويف وجب عليها أن تحكم على المدين بغرامة مدنية لا تقل عن خمسة (5) في المائة ولا تفوق نسبة 15 عشر (15) في المائة من مبلغ الدين لفائدة الخزينة.".

بحيث ساهمت التحولات الاقتصادية في تغيير ملامح نظرية العقد، إذ أصبحنا في منعرج تشريعي لم تعد القواعد العامة للعقد تواكب التطور الذي عرفه النسيج الاقتصادي بصفة خاصة، وهو ما دفع المشرع للتخفيف من شدة هذه القواعد لجعلها وسيلة للتطور، وباعتبار العقد وسيلة قانونية يلجأ إليها الأشخاص لحماية حقوقهم من جهة وتنفيذ التزاماتهم من جهة ثانية، فبات من الضروري أن يلجأ هذا التنظيم التشريعي إلى مجموعة من التعديلات التي مست بمبادئ العقد التقليدية والتي سايرته لمدة طويلة من الزمن، من خلال سن العديد من القوانين الخاصة، كما أن للقاضي دور مهم في تعديل العقد، ويتمثل ذلك من خلال تطبيق الآليات الحمائية عند تنفيذ العقد.

وفي الأخير يمكن القول، أن التحولات الاقتصادية التي لحقت نظرية العقد لا تعتبر ثورة على العقد، وإنما هي بمثابة قفزة نوعية من المشرع لمسايرة هذه التطورات والتحولات، وهذا لا ينقص من قيمة الأحكام العامة والنظرية العامة للعقد، باعتبار هذه الأخيرة لا تزال تنظم مجموعة من المعاملات بين الأفراد.

لائحة المراجع:

الكتب:

- عبد العالي الدقوقي، الوجيز في القانون المدني- النظرية العامة للالتزام، مطبعة سجلماسة، مكناس، الطبعة الأولى، 2017.
- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات- نظرية العقد، الكتاب الأول، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الخامسة، 2016.
- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني- دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة السادسة، 2019.
- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول: مصادر الالتزامات، الطبعة الثانية، سنة 1972.
- مُحَمَّد بنحساين، شروح في القانون الاجتماعي المغربي، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، ط 2025.
- مصطفى بونجة، نهال اللواح، مساطر صعوبات المقولة وفقا للقانون رقم 73-17، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال، طنجة، الطبعة الأولى، 2018.

الأطاريح:

- أسامة عبد الرحمان، آثار نظرية العذر على الالتزام العقدي- دراسة تأصيلية تحليلية في القانون المقارن، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق، السنة الجامعية 1990.

- حسنة الرحموني، الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة مُحَمَّد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية 2011-2012.
- خالد الفكاني، نظرة الميسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة مُحَمَّد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، السنة الجامعية 2006-2007.
- شعيب ناعمي، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني ومدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي مُحَمَّد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2007-2008.
- عمر قريوح، الحماية القانونية للمستهلك- القرض الاستهلاكي نموذجا، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة مُحَمَّد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2006-2007.
- فؤاد معلال، الشرط الجزائي في القانون المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي مُحَمَّد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، 1993.
- ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المخاترة، سلطة القاضي في تحقيق التوازن العقدي- دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي مُحَمَّد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2013-2014.
- مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة مُحَمَّد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2004-2005.

المقالات:

- أشرف زكراكي، دور القضاء المدني في تطويع العقد، مجلة القانون والأعمال الدولية، عدد 49، سنة 2023-2024.
- إدريس بنشقرون، أثر تغير الظروف الاقتصادية على العقد، مجلة القصر، عدد 2، ماي 2002.
- إدريس الفاخوري، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، عدد 3، يونيو 2001.
- عبد الكريم غيوان، أثر التحولات الاقتصادية على النظرية العامة للالتزام مبادئ مؤسسة للعقد ما بين الثابت والمتغير في التشريع المغربي-نموذجا، مجلة منازعات الأعمال، عدد 27، أكتوبر 2017.
- عبد النور لعلى، دور التشريعات الخاصة في إضعاف مبادئ النظرية العامة للعقد، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 6، عدد 1، 2022.
- عصام منصور، أثر التطورات الاقتصادية والتكنولوجية على المبادئ التعاقدية، المجلة الإلكترونية الدولية لنشر الأبحاث القانونية، عدد 10، المجلد 2، 2023.

- مصبح تميم حميد حصوني الكتبي، التدخل التشريعي لحماية العقد وحدوده في القانون المدني المغربي، مجلة قراءات علمية في الأبحاث والدراسات، عدد 34، غشت 2014.
- معاذ البراهمي، مبدأ سلطان الإرادة على ضوء التحولات الاقتصادية، سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة، مجلة الباحث، عدد 53، 2018-2017.
- نور الدين ضافي، نظرية العقد بين صلابة القواعد التقليدية والتحولات الاقتصادية، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، عدد 33، 2023.