الدكتور عبد الهادي نجار
أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة القاضي عياض-مراكش

الوجيز في نظرية العقد

الفهـرس

تقديم 5
مقدمة 7
أولا : تعريف الالتزام 7
ثانيا : خصائص الالتزام 8
أ- الخاصية الأولى : الالتزام واجب مقرر بمقتضى القانون 8
ب- الخاصية الثانية : الالتزام ينشىء واجبا خاصا 9
ت- الخاصية الثالثة : الالتزام ينشئ حقا ذو قيمة مالية سلبية 9
ثالثا : تقسيم الالتزام 9
رابعا : تعريف مصدر الالتزامات وترتيبها 12
أ- تعريف مصدر الالتزام 12
ب- الترتيب التاريخي لمصادر الالتزام 13
ت- تصنيف مصادر الالتزام حسب قانون الالتزامات والعقود المغربي 13
ث- تصنيف مصادر الالتزام في التشريعات الحديثة 14
فصل تمهيدي : مفهوم العقد 15
الفرع الأول : تعريف العقد ونطاقه 15
المبحث الأول : تعريف العقد 15
المبحث الثاني : نطاق العقد 17
الفرع الثاني : أساس القوة الملزمة للعقد 17
المبحث الأول : تعريف مبدأ سلطان الإرادة 17
المبحث الثاني : نتائج مبدأ سلطان الإرادة على نظرية العقد 18
المبحث الثالث : تراجع مبدأ سلطان الإرادة 19
الفرع الثالث : تقسيمات العقود 20
المبحث الأول : تقسيم العقود من حيث التكوين 21
المطلب الأول : العقود الرضائية 21
المطلب الثاني : العقود الشكلية 22

المطلب الثالث : العقود العينية 23
المبحث الثاني : تقسيم من حيث تنظيم المشرع لها إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة 24
المطلب الأول : العقود المسماة 24
المطلب الثاني : العقود غير المسماة 26
المبحث الثالث : تقسيم العقود من حيث الآثار المترتبة عنها 27
المطلب الأول : العقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد 27
أولا : العقود الملزمة للجانبين 27
ثانيا : العقد الملزم لجانب واحد 27
المطلب الثاني : عقود المعاوضة وعقود التبرع 30
أولا : عقود المعاوضة 30
ثانيا : عقود التبرع 31
أهمية التمييز بين عقود المعاوضة وعقود التبرع 31
المبحث الرابع : تقسيم العقود من حيث طبيعتها 32
أولا : العقد المحدد 32
ثانيا : العقد الاحتمالي 32
المبحث الخامس : تقسم العقود من حيث الزمن إلى عقود زمنية وعقود فورية 33
أولا : العقد الفوري 33
ثانيا : العقد الزمني 33
أهمية التمييز بين العقد الفوري والعقد الزمني 33
المبحث السادس : تقسيم العقود من حيث مدى اقتصارها على عملية قانونية واحدة أو عدة عمليات 34
أولا : العقد البسيط 34
ثانيا : العقد المختلط 34
الفصل الأول : تكوين العقد 35
الفرع الأول : أركان العقد 35
المبحث الأول : الرضى 36
المطلب الأول : وجود الرضى 36
الفقرة الأولى : التعبير عن الإرادة 36
أولا : العقود الشكلية 38
ثانيا : الحلول الاتفاقي 38

ثالثا : الحوالة.....38
رابعا : التجديد.....39
خامسا : التضامن.....39
الفقرة الثانية : توافق الإرادتين.....40
أولا : الإيجاب.....40
المفاوضات التمهيدية.....40
المرحلة الأولى : مرحلة الإقناع.....40
المرحلة الثانية : مرحلة صياغة عناصر الإيجاب.....40
المرحلة الثالثة : مرحلة التوافق الكامل على التعاقد.....40
أ- الوعد بالتعاقد.....41
ب - العربون.....41
ت - العقد الابتدائي.....42
القوة الملزمة للإيجاب.....43
الحالة الأولى : اقتران الإيجاب بأجل للقبول.....43
الحالة الثانية : هي تلك التي قررها الفصل 30 من ق.ل.ع المغربي
أحوال سقوط الإيجاب.....43
الحالة الأولى : إذا رفض القابل الإيجاب.....44
الحالة الثانية : يسقط الإيجاب إذا انتهت المدة المحددة للقبول44
الحالة الثالثة : موت الموجب أو فقد أهليته أو إذا أصبح ناقصها44
ثانيا : القبول.....45
أولا : صدور القبول والإيجاب قائما.....45
ثانيا : تطابق الإيجاب مع القبول.....46
الأحكام العامة التي تخضع لها كافة العقود.....46
الأحكام الخاصة ببعض طرق التعاقد.....47
أولا : التعاقد بمجلس العقد، المتعاقدان يجمعهما مجلس واحد.....47
ثانيا : التعاقد بين غائبين.....48
أ- التعاقد بين غائبين بالمراسلة.....48
نظرية إعلان القبول.....48
نظرية تصدير القبول.....49
نظرية تسليم القبول.....49
نظرية العلم بالقبول.....49

ب- التعاقد بين غائبين بالوسيط.....50
ثالثا : التعاقد عن طريق الهاتف.....50
الفقرة الثالثة : النيابة في التعاقد.....51
أولا : تعريف النيابة وبيان أنواعها.....51
ثانيا : شروط النيابة وآثارها.....52
أ- شروط تحقق النيابة.....52
الشرط الأول : حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل.....52
الشرط الثاني : تعاقد النائب باسم الأصيل ولحسابه.....53
الشرط الثالث : عدم تجاوز النائب حدود النيابة.....53
ب- آثار النيابة.....54
1- العلاقة بين النائب والأصيل.....54
2- العلاقة بين النائب والغير.....54
3- العلاقة بين الأصيل والغير.....55
المطلب الثاني : عيوب الرضى.....55
الفقرة الأولى : الغلط.....55
أولا : الغلط في القانون.....56
شروط الإبطال للغلط في القانون.....57
الشرط الأول : أن يكون الغلط هو السبب الدافع إلى التعاقد57
الشرط الثاني : أن يكون الغلط في القانون مما يعذر عنه.....58
الشرط الثالث : عدم وجود نص قانوني يحول دون الإبطال 58
ثانيا : الغلط في الشيء محل العقد.....58
ثالثا : الغلط في شخص المتعاقد أو صفته.....60
رابعا : الغلط في الحساب.....60
خامسا : الغلط الواقع من الوسيط.....60
الفقرة الثانية : التدليس.....61
أولا : تعريف التدليس وتمييزه عن غيره.....61
أ- تعريف التدليس.....61
ب- تمييز التدليس عن غيره.....62
1- التمييز بين التدليس والنصب.....62
2- التمييز بين التدليس والغش.....62
ثانيا : شروط التدليس.....63

الشرط الأول : استعمال المدلس وسائل احتيالية لتضليل المدلس عليه.....63
الشرط الثاني : كون الوسائل الاحتيالية هي التي دفعت المدلس عليه إلى التعاقد.....64
الشرط الثالث : اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر أو بعلمه.....65
العلاقة بين التدليس والغلط.....66
الفقرة الثالثة : الإكراه.....66
الشرط الأول : اعتماد وسائل لتهديد المكره.....68
الشرط الثاني : اعتماد وسائل تبعث الرهبة في النفس وتكون دافعة إلى التعاقد.....69
الشرط الثالث : أن يكون الإكراه يرمي إلى تحقيق غرض غير مشروع.....70
الفقرة الرابعة : الغبن.....70
أولا : الغبن المجرد لا يخول طلب إبطال العقد.....71
ثانيا : الغبن المجرد يعيب العقد ويخول طلب الإبطال.....72
الفقرة الخامسة : الاستغلال.....72
أ- حالة المرض.....73
ب- الحالات الأخرى المشابهة للمرض.....75
المبحث الثاني : الأهلية.....76
المطلب الأول : تحديد مفهوم الأهلية.....76
المطلب الثاني : مراحل الأهلية وأثرها في التصرفات القانونية.....77
المرحلة الأولى : الصغير غير المميز.....77
المرحلة الثانية : الصغير المميز.....77
المرحلة الثالثة : البالغ الرشد.....80
المطلب الثالث : عوارض الأهلية.....80
1- الجنون وفقدان العقل.....81
2- السفيه.....81
3- المعتوه.....81
المبحث الثالث : المحل.....82
الشرط الأول : وجوب كون المحل مشروعا.....82
الشرط الثاني : وجوب كون محل الالتزام معينا أو قابل للتعيين84

الشرط الثالث : وجوب كون محل الالتزام ممكنا أو موجودا85
المبحث الرابع : السبب.....87
المطلب الأول : النظرية التقليدية في السبب.....88
المطلب الثاني : النظرية الحديثة في السبب.....89
المطلب الثالث : السبب في قانون الالتزامات والعقود.....89
الشرط الأول : يجب أن يكون السبب موجودا 89
الشرط الثاني : يجب أن يكون السبب مشروعا.....90
الشرط الثالث : يجب أن يكون السبب حقيقيا 91
المبحث الخامس : الشكل في العقود الشكلية والتسليم في العقود العينية 92
أولا : العقد الشكلي.....92
ثانيا : العقد العيني.....92
الفرع الثاني : البطلان والإبطال.....94
المبحث الأول : البطلان 94
المطلب الأول : حالات البطلان.....94
الحالة الأولى : بطلان العقد لتخلف ركن من أركانه.....94
الحالة الثانية : البطلان بنص القانون.....95
المطلب الثاني : خصائص البطلان.....95
الخاصية الأولى : بطلان الالتزام الأصلي يترتب عليه بطلان الالتزام التبعي95
الخاصية الثانية : بطلان جزء من العقد يبطل العقد برمته إلا إذا أمكن بقاء العقد دون الجزء الذي لحقه البطلان.....96
الخاصية الثالثة : العقد الباطل لا تلحقه الإجازة ولا يقبل التصديق.....96
الخاصية الرابعة : دعوى البطلان تسقط بالتقادم والدفع بالبطلان لا يتقادم.....97
الخاصية الخامسة : لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان والمحكمة تقضي به من تلقاء نفسها.....97
المطلب الثالث : آثار البطلان.....98
الفقرة الأولى : آثار البطلان بين المتعاقدين.....98
الفقرة الثانية : آثار البطلان بالنسبة للغير.....99
الفقرة الثالثة : حالات استثنائية يترتب فيها على العقد الباطل بعض الآثار.....99
الحالة الأولى : حالة عقد الزواج الباطل.....99

الحالة الثانية : حالة تحول العقد.....100
الحالة الثالثة : حالة اكتساب الغير حسن النية حقا عينيا على منقول
أو عقار محفظ الذي هو محل العقد الباطل.....100
1- حالة اكتساب الغير حسن النية حقا عينيا على منقول.....100
2- اكتساب الغير حسن النية حقا عينيا على عقار محفظ الذي
هو محل العقد الباطل.....101
المبحث الثاني : الإبطال.....101
المطلب الأول : حالات الإبطال.....101
الحالة الأولى : الإبطال لنقص في أهلية أحد المتعاقدين.....102
الحالة الثانية : الإبطال لعيب لحق إرادة أحد المتعاقدين.....102
الحالة الثالثة : الإبطال بنص القانون.....102
المطلب الثاني : خصائص الإبطال.....103
الفقرة الأولى : الخصائص التي ينفرد بها الإبطال.....103
الخاصية الأولى : العقد القابل للإبطال تلحقه الإجازة والإقرار.....103
الخاصية الثانية : القابلية للإبطال يصححها التقادم، والدفع بالإبطال
لا يتقادم.....104
الخاصية الثالثة : العقد القابل للإبطال يتوقف على حكم أو اتفاق
بتقريره.....105
الخاصية الرابعة : العقد القابل للإبطال مقرر لمن شرع لمصلحته 106
الفقرة الثانية : الخصائص التي يشترك فيها الإبطال والبطلان.....106
المطلب الثالث : آثار الإبطال.....106
الفصل الثاني : آثار العقد.....109
الفرع الأول : آثار العقد من حيث الموضوع.....109
المبحث الأول : تحديد مضمون العقد.....110
المطلب الأول : تفسير العقد.....110
الفقرة الأولى : دور القاضي السلبي إزاء العقد الواضح العبارة.....111
أولا : عبارات العقد صريحة وواضحة ولكنها تتعارض مع الغرض
المقصود من العقد.....112
ثانيا : عبارات العقد صريحة وواضحة ولكنها تتعارض مع عبارة أخرى
صريحة وواضحة في نفس العقد.....113
الفقرة الثانية : دور القاضي الإيجابي إزاء العقد الغامض العبارة.....116

ولا : مبادئ التفسير المرتبطة بالعقد من الداخل..... 117
أ- تفسير العقد يتم بحسب طبيعة التعامل..... 117
ب- تفسير العقد بناء على مجموع العبارات..... 119
ت- تفسير العقد إذا احتملت العبارة معنيين أو أكثر..... 121
ث- تخصيص حالة بالذكر لا يجعلها تنفرد بالحكم..... 121
ثانيا : مبادئ التفسير المرتبطة بالعقد من الخارج..... 123
أ- تفسير العقد يتم طبقا لما يقتضيه العرف أو العادة..... 123
1- تفسير العقد وفق العرف..... 123
2- تفسير العقد وفق العادة..... 124
ب- تفسير العقد يتم طبقا للشروط المألوفة..... 126
ت- تفسير العقد بناء على قاعدة الشك يفسر لمصلحة الملتزم... 127
المطلب الثاني : تحديد نطاق العقد..... 130
أولا : طبيعة الالتزام..... 130
ثانيا : القانون..... 131
ثالثا : العرف..... 131
رابعا : قواعد العدالة..... 132
المطلب الثالث : القوة الملزمة للعقد..... 132
الفقرة الأولى : مبدأ العقد شريعة المتعاقدين واستثناءاته..... 132
الفقرة الثانية : تنفيذ العقد بحسن نية..... 134
الفقرة الثالثة : نظرية الظروف الطارئة..... 135
أولا : أساس سلطة القاضي لتعديل العقد للظرف الطارئ..... 135
أ- المحاولات الفقهية في تبرير التعديل العقدي..... 136
1- التبرير على أساس الإثراء بلا سبب..... 136
2- التبرير على أساس القوة القاهرة..... 138
3- التبرير على أساس التعسف في استعمال الحق..... 140
4- التبرير على أساس نظرية السبب..... 142
5- التبرير على أساس فكرة العدالة..... 143
ب- التبرير القانوني لنظرية الظروف الطارئة..... 146
بعض الدول التي قبلت تطبيق النظرية بطريق الاجتهاد القضائي..... 147
1- في ألمانيا..... 147
2- في انجلترا..... 148

البلاد التي رفضت تطبيق النظرية قضائيا..... 149
1- فرنسا..... 149
2- المغرب..... 155
البلاد التي قبلت النظرية بنص صريح في القانون..... 157
ثانيا : شروط تطبق نظرية الظروف الطارئة..... 158
الشرط الأول : أن يكون العقد متراخي التنفيذ..... 159
الشرط الثاني : وقوع حادث استثنائي عام..... 160
الشرط الثالث : أن لا يكون الحادث متوقعا عادة وقت التعاقد 160
الشرط الرابع : أن يصبح التزام المدين مرهقا لا مستحيلا..... 161
المبحث الثاني : المسؤولية العقدية..... 162
المطلب الأول : أركان المسؤولية العقدية..... 162
الفقرة الأولى : الخطأ العقدي..... 163
الفقرة الثانية : الضرر..... 164
أولا : الضرر المادي..... 164
ثانيا : الضرر المعنوي..... 164
الفقرة الثالثة : علاقة السببية بين الخطأ والضرر..... 165
المطلب الثاني : تعديل أحكام المسؤولية العقدية..... 166
الفقرة الأولى : الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية..... 166
الفقرة الثانية : الاتفاق على التشديد من المسؤولية العقدية أو بالتخفيف منها..... 167
الفرع الثاني : آثار العقد من حيث الأشخاص..... 168
المبحث الأول : أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين والخلف والدائنين..... 168
المطلب الأول : آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين..... 169
المطلب الثاني : آثار العقد بالنسبة إلى الخلف..... 170
الفقرة الأولى : آثار العقد بالنسبة إلى الخلف العام..... 170
أ- القاعدة العامة : انصراف آثار العقد إلى الخلف العام..... 171
ب- استثناءا ت ترد على قاعدة انصراف آثار العقد إلى الخلف العام..... 171
أولا : اتفاق المتعاقدين..... 171
ثانيا : طبيعة العقد..... 171
ثالثا : نص القانون..... 171

الفقرة الثانية : آثار العقد بالنسبة إلى الخلف الخاص.....172
المطلب الثالث : آثار العقد بالنسبة للدائنين.....173
المبحث الثاني : أثر العقد بالنسبة للغير.....175
المطلب الأول : الالتزام عن الغير على شرط إقراره إياه.....175
الحالة الأولى : حالة رفض الغير للالتزام الذي أبرم باسمه.....176
الحالة الثانية : حالة قبول الغير للالتزام الذي أبرم باسمه.....176
المطلب الثاني : الاشتراط لمصلحة الغير.....177
الفقرة الأولى : شروط الاشتراط لمصلحة الغير.....178
الشرط الأول : أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع.....178
الشرط الثاني : أن تتجه إرادة المشترط والمتعهد إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع.....178
الشرط الثالث : أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط179
الفقرة الثانية : آثار الاشتراط لمصلحة الغير.....179
أولا : علاقة المشترط بالمتعهد.....179
ثانيا : علاقة المشترط بالمنتفع.....180
ثالثا : علاقة المنتفع بالمتعهد.....181

توزيع

60 د.