

مركز تكامل للدراسات والبحوث

دراسات محكمة

تنفيذ العقود بين أحكام القانون المدني
وقانون الطوارئ الصحية

نورالدين الرحالي

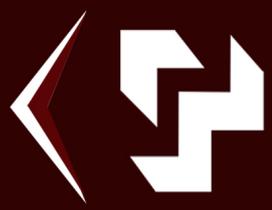
أستاذ القانون الخاص

بجامعة القاضي عياض، مراكش

All rights
reserved



جميع الحقوق
محفوظة



تقديم:

أحكم المشرع المغربي في تعاطيه مع حالة الطوارئ الصحية، بتنظيمه لمختلف التعاملات المبرمة بين أشخاص القانون الخاص أو العام بأحكام قانونية خاصة، تفاديا للتفشي السريع لوباء "كورونا المستجد" المسبب لمرض "كوفيد" 19، عبر إصداره لمجموعة من النصوص القانونية الهادفة إلى تحقيق سلامة المتعاملين، وضمانا لاستمرارية المرافق الحيوية في تأدية خدماتها، بما يتناسب وخصوصية المرحلة الوبائية¹.

وقد تم الإعلان عن هذه الحالة بمجموع أرجاء التراب الوطني، لكون حياة وسلامة الأشخاص أصبحت بشكل مؤكد مهددة جراء انتشار أمراض معدية ووبائية، واقتضت طبيعة هذه المرحلة اتخاذ تدابير استعجالية لحماية من، والحد من انتشارها، تفاديا للأخطار التي يمكن أن تنتج عنها.

وبموجب تفعيل هذا المقتضى، خول القانون للحكومة بصفة استثنائية اتخاذ أي إجراء لهطابع اقتصادي أو ماليكتسي صبغة الاستعجال، والذي من شأنه الإسهام بكيفية مباشرة في مواجهة الآثار السلبية المترتبة عن إعلان حالة الطوارئ الصحية.

وتفاديا لواقعة عدم تنفيذ العقود، وأثارها السلبية على الاقتصاد، وأخذا بعين الاعتبار أن العقد أداة لتسيير المخاطر بين الأطراف، وأن مبدأ حسن النية لم يعد كافيا لتأمين الأهداف المحددة سلفا من قبل الأطراف، فإننا نرى أن العقد في ظل جائحة "كورونا" يجب أن يظل في جوهره ثابتا باعتباره منظومة حقوق وواجبات متبادلة، بدءا من مرحلة الإنشاء والتنفيذ والإنهاء والانتهاء، وختما بترتيب الآثار بين الأطراف وفي مواجهة الأعيار.

فما هو المقصود قانونا بعدم التنفيذ؟ وما طبيعته القانونية؟ هل هو تصرف قانوني أو واقعة قانونية؟ وما موقف المشرع المغربي من هذه النظرية؟ وما هي أثارها على الاقتصاد الوطني؟ وما طبيعة الجزاء المترتب في هذه الحالة؟ وهل الامتناع الجزئي عن التنفيذ يرتب المسؤولية كاملة في مواجهة الدائن؟

¹ _ نورد في هذا السياق أهم النصوص القانونية التي صدرت في فترة مواجهة جائحة كورونا:

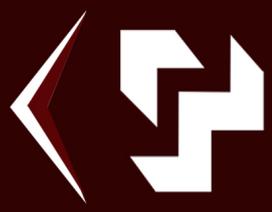
- مرسوم رقم 269.20.2 بتاريخ 16 مارس 2020 بإحداث حساب مرصد لأمر خصوصية يحمل اسم " الصندوق الخاص بتدبير جائحة فيروس كورونا كوفيد 19.

- مرسوم بقانون رقم 292.20.2 بتاريخ 23 مارس 2020 يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها.

- مرسوم رقم 293.20.2 بتاريخ 24 مارس 2020 بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا 19.

- الظهير الشريف رقم 1.20.63 صادر في 5 شوال 1441 الموافق 28 ماي 2020 بتنفيذ القانون رقم 30.20 بسن أحكام خاصة تتعلق بعقود الأسفار والمقامات السياحية وعقود النقل الجوي للمسافرين.

- الظهير الشريف رقم 1.20.62 الصادر في 5 شوال 1441 الموافق 28 ماي 2020 بتنفيذ القانون رقم 27.20 بسن أحكام خاصة تتعلق بسير أشغال أجهزة إدارة شركات المساهمة وكيفيات انعقاد جمعياتها العامة خلال مدة سريان حالة الطوارئ الصحية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6887 في 9 شوال 1441 الموافق لفتح يونيو 2020.



المبحث الأول: التأصيل النظري لواقعة عدم تنفيذ العقود

يرتبط موضوع عدم تنفيذ العقود بكافة فروع القانون، الخاص والعام، بدءاً بالقانون المدني والتجاري والإداري والاجتماعي والجنائي أيضاً، رغم كونه لم يحظ بتعريف تشريعي في القانون المغربي، ويمكن القول بأنه: "إخلال من المدين لتعهداته والتزاماته المتفق بشأنها مع الدائن، والواردة في العقد، يتخذ شكل انتقاص أو تفاوت أو تخلف أو تأخر في التنفيذ، أو تنفيذ معيب، سبب ضرراً للدائن".

والضرر المعتد به في هذه الحالة، هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب، متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام، وبعبارة أخرى: كل ما يلحق المتعاقد المتضرر من خسارات مالية وتفويت لفرص الربح، بشرط أن يتصل ذلك اتصالاً مباشراً بالفعل الموجب لهذه المسؤولية.

وأثناء عرض النزاع أمام القضاء، تأتي دعوى عدم التنفيذ في شكل دفع موضوعي، يتمسك به المدعي المتضرر، فيكون بهذا الوصف إجراء وقتياً استعجالياً، لا يمكن أن يبقى ساري المفعول إلى ما لا نهاية، فهو إما أن يتحول إلى انفساخ تلقائي أو فسخ قضائي.

المطلب الأول: أحكام نظرية عدم تنفيذ العقود

إن المدخل لفهم واقعة عدم تنفيذ العقود، يستلزم التطرق للأشكال التي يأتي فيها، وللدعوى القضائية المرفوعة بصدده أمام القضاء المختص لحماية الحقوق العقدية المتضررة.

فقرة أولى: أشكال عدم تنفيذ العقود

إن استقرار النظام القانوني لهذه النظرية، يجعلنا نحدد صور عدم التنفيذ، سواء كان كلياً أو جزئياً في الأشكال التالية:

أولاً: كيفية عدم التنفيذ

إن كيفية عدم التنفيذ تعني مخالفة المدين لجميع أنواع التنفيذ، كالتنفيذ المعيب، أو عدم توفر محل الالتزام على الصفات الموعود بها، ذلك أنه يجب تسليم الشيء في الحالة التي كان عليها عند البيع، ويمتنع على البائع إجراء التغيير فيه ابتداءً من هذا الوقت².

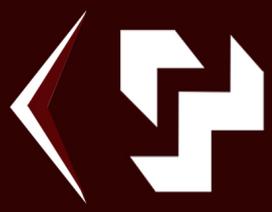
ثانياً: عدم التنفيذ والتأخر في التنفيذ

يتساوى عدم التنفيذ والتأخر فيه من خلال مقتضيات الفصل 263 من ق ل ع الذي ينص على ما يلي: "يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخير في الوفاء به، وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين"، مع العلم أن المسؤولية العقدية في هذا الإطار تقوم بتوفر شروطها الموضوعية المتمثلة في: خطأ عقدي، وضرر، وعلاقة سببية بينهما، وشروطها الشكلية من خلال وجود عقد، وأن يكون هذا الأخير عقداً صحيحاً، وأن يقوم الدائن بتوجيه إنذار للمدين ينذر به ضرورة تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه³.

²الفصل 512 من قانون الالتزامات والعقود.

³- جاء في قرار محكمة النقض عدد 3296 المؤرخ في 07/08/2012 ملف مدني عدد: 2011/2/1/2011 ما يلي: "ثبوت إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، يعفي المتعاقد الآخر من الوفاء بالتزاماته".

- قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 142، أكتوبر 2013 ص 94.



ثالثا: سبب عدم التنفيذ

تعود أسباب عدم تنفيذ إما إلى الملتزم الأصلي نفسه، أو إلى عوامل أخرى، كمطل الدائن أو القوة القاهرة، أو فعل السلطة.

رابعا: طبيعة الالتزام العقدي الذي تم الإخلال به

إن طبيعة الأداء في الالتزام لا يخرج عن ثلاث صور: إما القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شئ.

ويتجلى عدم تنفيذ العقد بصورة واضحة في العقود الملزمة للجانبين، وأهم صورة نموذجية للخطأ العقدي، عقد البيع، إذ يمكن تصور الخطأ العقدي على سبيل المثال في مجال التزامات البائع.

ويتجسد عدم التنفيذ هنا، بالتزامات أساسية مشترطة صراحة في العقد، أو تعلق الأمر بعدم تنفيذ التزامات ثانوية مشترطة، أو تعتبر من ملحقات الالتزام التي يفرضها القانون أو العرف، أو وفقا لما تقتضيه طبيعة العقد.⁴

ومثاله:

* تسليم البائع شيئا معيبا للمشتري، وهو على علم بين بوجود هذا العيب.

* قيام بائع العقار بإخفاء معلومات حول العقار المزمع بيعه، لكونه موضوع مسطرة بشأن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة.

خامسا: مرتكب عدم التنفيذ

لم يحظ الخطأ العقدي أو عدم تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية بتعريف تشريعي، ويمكن القول أن الخطأ في العقد يفهم بصورة أعم وأشمل، فهو يشمل الأوضاع التالية:

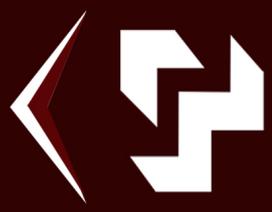
* رفض أحد المتعاقدين كليا أو جزئيا تنفيذ التزاماته التي وافق عليها؛

* التأخر في التنفيذ أو التنفيذ في غير المكان المتفق عليه؛

* التنفيذ لمواصفات مخالفة لشروط العقد.

وتعود أسباب عدم التنفيذ إما إلى فعل المدين شخصا، أو فعل أحد من الغير يعمل لمصلحته، أو فعل الأشياء والحيوانات الواقعة تحت حراسته.

⁴نورالدين الرحالي: محاضرات في المسؤولية المدنية، المركز الجامعي قلعة السراغنة، الموسم الجامعي 2019-2020، ص 43.



المطلب الثاني: رفع دعوى عدم التنفيذ

باستقراء مضمون الفصل 260 من ق ل ع فإن الإخلال بتنفيذ العقد يكون سببه المدين الذي ارتكب خطأ عقديا، أو سببه الدائن الذي أخل بواجب التعاون مع مدينه لتنفيذ التزامه بصورة صحيحة، أو إخلاله بواجبه في إخطار المدين بالظروف التي تؤثر على سير تنفيذ العقد، أو سببه أمرا خارجا عن إرادة الأطراف اتخذ شكل قوة قاهرة أو ظرفا طارئا، في هذه الوضعية يتعين على المدين إخطار الدائن بوجود هذا الظرف، وبذله العناية الضرورية لتجنب ما قد يحدث من خسارة.

وتحقيقا للحماية القانونية المنشودة، خول القانون المدني للطرف المتضرر من الإخلال بتنفيذ العقد، اللجوء إلى التنفيذ العيني الإجباري، باعتباره طريقا مباشرا للتنفيذ⁵ شريطة تحقق شروطه، أو طلب الدائن للتعويض في إطار الشرط الجزائي⁶، أو طلب الفسخ مع التعويض إن كان له محل.

فقرة أولى: التمسك بالدفع بعدم التنفيذ

عند قيام المدعي المتضرر من الإخلال بتنفيذ العقد، ورفع دعوى عدم التنفيذ أمام القضاء المختص، فإن هذه الضمانة القضائية تعد ممكنة لتمكينه من وقف تنفيذ الالتزام المعروض عليه حتى تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه.

فما هو موقف المشرع المغربي من هذه النظرية؟ وما هي آثارها على المتعاقدين وعلى قاعدة استقرار المعاملات؟

أولا: النظام القانوني للدفع بعدم التنفيذ

خصص المشرع المغربي الفصلين 234 و235 من القانون المدني لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ، مبرزا في نفس الوقت شروط الاحتجاج بهذا الحق، ووضعا النتائج القانونية عند التمسك به أثناء المنازعة قضاء.

تتمثل الشروط الموضوعية لدعوى الاحتجاج بعدم تنفيذ العقد في ضرورة حصول ما يلي:

- إعمال مبدأ حسن النية في التمسك بالدفع مع عدم الإضرار بالطرف الآخر، وإظهار جانب من التعاون معه؛

- وجود عقد تبادلي ناشئ بطريقة صحيحة قانونا: موضوعا وشكلا؛

- قيام التمسك بالدفع بالوفاء بالتزاماته أولا قبل الطرف الآخر؛

- مراعاة عنصر الزمن من خلال ضرورة كون الالتزامات المضمنة في العقد مستحقة الأداء حالا؛

ومن أهم آثار هذا الدفع: توقف تنفيذ العقد، مع ما يستتبع ذلك من وقف لكافة الحقوق العقدية التي كان للطرف الآخر

الاستفادة منها.

ومثاله: إذا كنا أمام عقد لبيع محصول زراعي معين، يتوقف معه الحق في جني الثمار،⁷ أو كان العقد المبرم واردا على منفعة

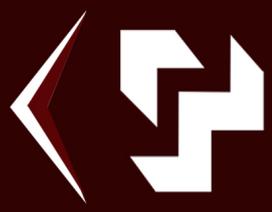
منقول أو عقار، فإن الحصول على مدخول الشيء يتوقف بطريقة تلقائية.⁸

⁵ الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود.

⁶ الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود.

⁷ جاء في قرار محكمة النقض عدد 3516 المؤرخ في 23/8/2011 ملف مدني عدد 1/3361/3/2010 ما يلي: "يتوجب على المحكمة تطبيق بنود العقد الرابط بين أطرافه بالشكل الذي انصرفت إليه إرادتهما لحظة إبرامه".

- قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 142، لسنة 2013 ص 104.



ونرى أن لوقف التنفيذ مجموعة من المظاهر القانونية التي تبدو واضحة للباحث القانوني، من الناحية العملية، نورد أهمها:

- في العقود الناقلة للملكية: يحق للبائع حبس الشيء المبيع إلى غاية الحصول على الثمن.⁹
- في العقود الواردة على منفعة الأشياء: يتجلى ذلك في عدم تمكين المدين من الاستفادة من منفعة الشيء المكترى.¹⁰
- في عقود الخدمات: كإجارة الخدمة أو الصنعة، يحق للصانع توقيف أشغال الصنعة إذا امتنع رب العمل عن أداء الأجرة المتفق عليها.¹¹

ثانيا: إعمال الحق في الامتناع المشروع عن تنفيذ العقد

باستقراء بعض فروع القانون الخاص والعام، نجد أن هناك بعض الأوضاع القانونية تجعل من واقعة الامتناع عن التنفيذ حقا مشروعاً تنتفي معه مسؤولية المدين.

أ- تأثير الوضع السياسي في بلاد المدين على التزاماته التعاقدية تجاه دائئه¹²

في الواقع العملي تحدث بعض الوقائع التي لا دخل لإرادة المدين فيها، والتي تحول دون قدرته على الوفاء بالتزاماته التعاقدية تجاه الدائن، ومن ذلك أن تتعرض بلاده لغزو أجنبي ينجم عنه إقدام العدو على إيداعه السجن بسبب نشاطه الوطني الداعي إلى مواجهة الاستعمار ومطالبته بالتححر.

وتوصف هذه الوضعية باستجابة المدين للبواعث الوطنية والقومية من خلال قيامه بأعمال تطوعية خلال فترة الحرب لفائدة بلاده، الشيء الذي يتسبب في عدم وفاءه تجاه الدائن، مع العلم أننا نرى أن للقضاء سلطة تقديرية واسعة في إعفاء المدين من المسؤولية في هذه الوضعية، ولا رقابة عليه من طرف محكمة النقض إلا من حيث التعليل.¹³

ب- ممارسة الأجير للحق في الإضراب

إن المتتبع لمسار التشريع الاجتماعي المغربي يلحظ أنه ثمة توسع في مجال الحماية وتأمين الحقوق من حيث حفظ مصالح الأمومة والطفولة والتكوين المهني وإشراك الجراء في التسيير ونهج سياسة تشغيل أكثر ملاءمة للتشريعات الدولية المعاصرة، ولن يتأت ذلك إلا بوجود قانون مرن وقضاء اجتماعي فعال.¹⁴

⁸ جاء في قرار محكمة النقض عدد 5420 المؤرخ في 2011/12/13 ملف مدني عدد 2010/6/1/4567 ما يلي: "يجوز للمكري مباشرة حق الحبس على الأشياء المملوكة للغير إذا كان يجهل عند إدخالها إلى المحل بأنها مملوكة للغير".

- قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 142، لسنة 2013 ص 104.

⁹ الفصل 478 من قانون الالتزامات والعقود.

¹⁰ الفصل 627 من قانون الالتزامات والعقود.

¹¹ الفصل 723 من قانون الالتزامات والعقود.

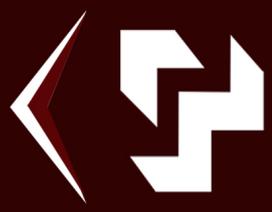
¹² جاء في قرار محكمة النقض عدد 119 المؤرخ في 2012/1/10 ملف مدني عدد 2010/3/1/3788 ما يلي: "تقدير الخطأ ونسبته للمتسبب فيه يرجع لسلطة المحكمة، وأن ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر يلقي على المتسبب به عئ التعويض".

- قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 142، لسنة 2013 ص 175.

¹³ جاء في قرار محكمة النقض عدد 3516 المؤرخ في 2011/8/23 ملف مدني عدد 2010/3/1/3361 ما يلي: "إن الالتزامات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها، وفقا لما يقضي به الفصل 230 من ق ل ع ، وعلى القاضي أن يتقيد بنطاق العقد وألفاظه".

- قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 142، لسنة 2013 ص 104.

¹⁴ دنيا مباركة: قضايا مدونة الشغل بين التشريع والقضاء، منشورات مجلة الحقوق، دار نشر المعرفة، الرباط 2016، ص 88.



وقانون الطوارئ الصحية

وفي إطار تنفيذ عقد الشغل قد نصادف واقعة إخلال المشغل بالتزاماته، أو عدم استجابته للالتزام تم تضمينه في مفاوضة جماعية أو مساسه بالحقوق المكتسبة للأجراء، وبالتالي فإن عدم تنفيذ هذا العقد من طرف الأجراء من خلال ممارستهم للإضراب، يعد حقا مشروعاً لا ينهي عقد الشغل، إلا في حالة صدور خطأ فادح من طرف الأجير¹⁵.

ج- تمسك المدین ببعض القواعد الفقهية للتحلل من التزامه أمام القضاء:¹⁶

إعمالاً للقاعدة الفقهية: "درء المفسد أولى من جلب المنافع" يتمسك المدین في الدعوى المرفوعة ضده من طرف الدائن بمنطوق هذه القاعدة أمام القضاء، ويضطر إلى عدم تنفيذ العقد حفظاً لحق مالي له يظهر بشكل قاطع أنه أكثر قيمة من مصلحة الدائن¹⁷.

وباستقراء مضمون الفصل 762 من قانون الالتزامات والعقود نرى أن توجه المشرع ذهب في نفس الاتجاه، من خلال المقتضى القانوني الذي يقضي بأنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين، يجوز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، شريطة ألا يلحق بالدائن ضرر عقدي جسيم بمصالحه التي كان سيجنبها لو تم التنفيذ من طرف المدین.

وقد خول القانون للمحكمة¹⁸ أن تخفض مقدار التعويض المدفوع للدائن وفقاً لمقتضيات ظروف الحال، ومراعاة كل واقعة على حدة، وفي ذلك استجابة للقضاء بتطبيق مبادئ العدالة والإنصاف للطرف المدین.

د- تمسك المدین بقواعد الأمن والنجاة كسبب للإعفاء من المسؤولية

قد يتخلل تنفيذ بعض العقود دخول دولة المدین في حرب من أجل حماية مجالاتها البحرية، وترسيم حدودها المائية مع دولة مجاورة، وفي هذه الوضعية نخص الحديث عن تنفيذ عقد النقل البحري المبرم بين القبطان كطرف مدين بالالتزام القيادة من نقطة الانطلاق إلى نقطة الوصول، وبين مالك السفينة.

ويتجسد عملياً امتناع المدین عن التنفيذ من خلال رفض المدین تنفيذ الالتزام بالإبحار في ظل أجواء الحرب، متمسكاً بذلك بقواعد السلامة وحفظ الأرواح من الهلاك المتقين منه بشكل مؤكد، حفاظاً على حياته الشخصية وحياة المسافرين معه على طول الرحلة.

ونرى أن القضاء مدعو في هذه الحالة، إلى اعتبار أن المدین (القبطان) لا يكون مسؤولاً تجاه الدائن على أساس الخطأ، بل يتحلل من المسؤولية على أساس قواعد الضرر اليقين، وإعمالاً لقواعد السلامة والأمان.¹⁹

¹⁵ جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 847 المؤرخ في 2010/10/7 ملف اجتماعي عدد 2009/1/5/1295 ما يلي: "إن مقتضيات الاتفاقية الجماعية للشغل وإن تضمنت أحكاماً تتعلق بتسوية النزاعات الفردية فإنها تهم الإجراءات التأديبية الممكن اتخاذها في حق الأجراء قبل الفصل من العمل، ولا يغني تطبيقها أو عدمه عن التقيد بمسطرة الفصل المنصوص عليها بالمادة 62 وما يليها من مدونة الشغل".

_ قرار منشور بمؤلف "قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل" الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 2013 ص 247.

¹⁶ _ جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 4374 المؤرخ في 2011/10/11 ملف مدني عدد 2010/2/1/3475 ما يلي: "يرجع تقدير توفر أركان العقد، ومن بينها الأهلية لحظة إبرام العقد للسلطة التقديرية للمحكمة، ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا فيما يخص التعليل".

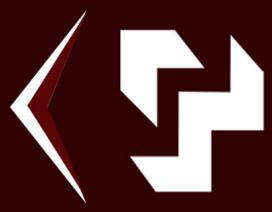
- قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 142، لسنة 2013 ص 123.

¹⁷ _ الحسن الأمراني زنتار: قواعد التفسير في علم القانون، الأحمديّة للنشر، 2003 ص 130.

¹⁸ جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 3774 المؤرخ في 2012/9/4 ملف مدني 2010/7/1/3116 ما يلي: "يقع طلب إتمام البيع تحت طائلة عدم القبول إن لم يبادر المشتري إلى الأداء أو العرض وإيداع الثمن بصندوق المحكمة قبل رفع الدعوى إلى محكمة الموضوع".

- قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 142، لسنة 2013 ص 228.

¹⁹ _ محمد التغديوني: القانون البحري، الأخطار البحرية، الجزء الثالث، مطبعة أنفو فاس، 2009 ص 67.



المبحث الثاني: التشريع الخاص بعقود الخدمات²⁰

وعيا من المشرع المغربي بأهمية عقود الخدمات وإسهامها في تنشيط الاقتصاد، وتشغيلها ليد عاملة بأعداد كبيرة، أصدر تشريعا خاصا بعقود الخدمات، محددًا أنواعها وأحكاما خاصة بتنفيذها خلال الفترة الممتدة من فاتح مارس 2020 إلى غاية رفع حالة الطوارئ الصحية.

المطلب الأول: نطاق تطبيق القانون رقم 30.20 من حيث العقود المشمولة بالتطبيق

يشمل تطبيق هذا القانون المؤسسات الخاضعة له، والمستثناة، كما يشمل تطبيقه من حيث الزمان أيضا.

فقرة أولى: المؤسسات الخاضعة للتشريع الخاص بعقود الخدمات

تعتبر هذه المؤسسات في حكم القانون أعلاه مقدمي الخدمات، وهي أنشطة تجارية بموجب التشريع الخاص بها، وتم تحديد أصنافها بشكل حصري، لا يمكن التوسعة في نطاقه بإضافة مقاولات خدماتية أخرى.

وتشمل ما يلي:

- وكالات الأسفار.²¹

- المؤسسات السياحية.²²

- أرباب النقل السياحي.²³

- أرباب النقل الجوي للمسافرين.²⁴

فقرة ثانية: العقود المستثناة من تطبيق القانون 30.20

انطلاقا من الفقرة الأخيرة من المادة 2 من القانون رقم 30.20 تستثنى من تطبيق هذا القانون العقود المتعلقة بالخدمات المقدمة إلى الحجاج المتوجهين إلى الديار المقدسة لأداء فريضة الحج.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون 30.20 من حيث الزمان

يمكن التمييز في هذا الإطار بين نوعين من العقود:

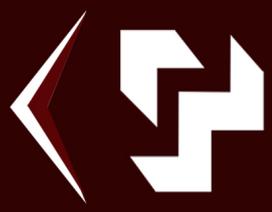
²⁰ _ ظهير شريف رقم 1.20.63 صادر في 5 شوال 1441 الموافق 28 ماي 2020 بتنفيذ القانون رقم 30.20 بسن أحكام خاصة تتعلق بعقود الأسفار والمقامات السياحية وعقود النقل الجوي للمسافرين.

²¹ _ القانون رقم 31.96 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار.

²² _ القانون رقم 61.00 المتعلق بالنظام الأساسي للمؤسسات السياحية.

²³ _ ظهير رقم 1.63.260 صادر في 24 جمادى الآخرة 1383 الموافق 12 نوفمبر 1963 بشأن النقل بواسطة السيارات عبر الطرق والنصوص المتخذة لتطبيقه.

²⁴ _ القانون رقم 40.13 المتعلق بالطيران المدني.



وقانون الطوارئ الصحية

فقرة أولى: عقود مقرر تنفيذها خلال الفترة الممتدة من فاتح مارس 2020 إلى غاية رفع حالة الطوارئ الصحية

تماشياً وتوجهات قانون الالتزامات والعقود²⁵، فإن الالتزام ينقضي إذا نشأ ثم أصبح محله مستحيلاً، استحالة طبيعية أو قانونية بغير فعل المدين أو خطئه، وقبل أن يصير في حالة مطلق، فإن الالتزامات الناشئة عن العقود أعلاه²⁶ التي أصبح تنفيذها مستحيلاً بسبب الإجراءات المتخذة على المستوى الوطني أو بالخارج تعتبر منقضية، وتفسخ بقوة القانون.

فقرة ثانية: العلاقة التعاقدية بين مقدم الخدمات والزبون

أولاً: التزامات مقدم الخدمات تجاه الزبون

أتاح القانون 20.30 لمقدم الخدمات الذي تعذر عليه تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد المفسوخ، أن يقترح على الزبون إرجاع المبالغ المؤداة بواسطة "وصل بدين" يجوز له استعماله وفق ضوابط خاصة.

أ- كيفية استعمال الوصل بالدين.²⁷

تعتبر كيفية استخدام الوصل بالدين مقترحة مقدماً من طرف مقدم الخدمات إلى الزبون، الذي لم يترك له المشرع المغربي - أي مقدم الخدمات - تضمين ما شاء من الشروط التعاقدية في إطار الخدمة الجديدة، بل ألزمه باحترام مقتضيات قانونية، نوردتها على النحو التالي:

- من حيث جودة الخدمة المقدمة: أن تكون الخدمة الجديدة مماثلة أو معادلة للخدمة المنصوص عليها في العقد المفسوخ.
 - من حيث سعر الخدمة: يجب ألا يكون سعر الخدمة أعلى من سعر الخدمة المنصوص عليها في العقد المفسوخ.
 - من حيث حماية الحقوق الاقتصادية للزبون: يجب ألا يترتب على الخدمة الجديدة أي زيادة في السعر.
- وقد حدد المشرع المغربي صلاحية هذا الاقتراح في 15 يوماً تبتدئ من تاريخ تقديم هذا الاقتراح إلى الزبون.²⁸

ثانياً: حقوق الزبون في مواجهة مقدم الخدمات

إضافة إلى ما يشكل في قيمته التزامات يتحملها مقدم الخدمات، يجوز للزبون الاستفادة من الضمانات القانونية التي يتيحها التشريع الخاص بعقود الخدمات، ذلك أنه إذا اقترح مقدم الخدمات بناء على طلب من الزبون خدمة يختلف سعرها عن سعر الخدمة موضوع العقد المفسوخ، فإن السعر الواجب دفعه برسم الخدمة الجديدة يجب أن يأخذ بعين الاعتبار مبلغ وصل الدين.

فقرة ثانية: عقود مقرر تنفيذها خلال الفترة الممتدة من اليوم الموالي لتاريخ رفع حالة الطوارئ الصحية إلى غاية 30

شتنبر 2020

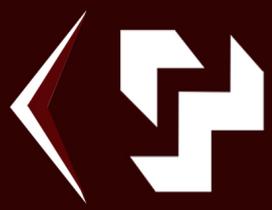
خص المشرع المغربي العقود المبرمة في التاريخ أعلاه بنظام قانوني خاص يجمع بين حقوق والتزامات الطرفين: مقدم الخدمات والزبون في حالة تعذر الخدمات المضمنة في العقد.

²⁵ _ الفصل 335 من قانون الالتزامات والعقود.

²⁶ _ الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون رقم 20.30.

²⁷ _ المادة 10 من القانون 20.30

²⁸ المادة 12 من القانون 20.30



أولاً: حقوق مقدم الخدمات

ضماناً لتوازن المصالح التعاقدية بين الأطراف، وفي حالة تعذر تقديم الخدمات المضمنة في العقود المبرمة في التاريخ أعلاه، منح القانون لمقدم الخدمات مكنة فسخ العقود المذكورة بإرادة منفردة، بالرغم من جميع الأحكام المخالفة.

ثانياً: التزامات مقدم الخدمات

ألزم القانون مقدم الخدمات في حالة فسخ العقد بتبليغ²⁹ الزبون بهذا الإجراء داخل أجل أقصاه خمسة أيام قبل تنفيذ الخدمة موضوع العقد المفسوخ.

وفي هذه الوضعية يمكن لمقدم الخدمات أن يقترح على الزبون مكنة إرجاع المبالغ المؤداة وصلاً بدين يجوز له استعماله وفق الكيفية المشار إليها أعلاه في المادة 10 من القانون 20.30.

وفي حالة التنفيذ الجزئي للخدمات المنصوص عليها، فإن الوصل بالدين يجب أن يكون مساوياً لمبلغ الخدمات التي لم يتم إنجازها³⁰.

وقد قنن المشرع المغربي الاقتراح المقدم من مقدم الخدمات بأجال خاصة تشمل جميع العقود، وذلك خلال مدة أقصاها ثلاثة أشهر ابتداء من رفع حالة الطوارئ الصحية، أو ابتداء من تاريخ تبليغ الفسخ، أما بالنسبة للعقود الخاصة بالنقل الجوي للمسافرين فإن الأجل المعتمد أعلاه يقلص إلى 15 يوماً.

وفي حالة تعذر إبرام العقد المتعلق بالخدمة الجديدة قبل نهاية مدة الصلاحية أعلاه، فإن مقدم الخدمات يقوم فوراً وحسب كل حالة على حدة بإرجاع: مجموع المبالغ المؤداة برسم العقد المفسوخ، أو إرجاع مجموع مبالغ الخدمات التي لم يتم إنجازها بالنسبة للعقود التي عرفت تنفيذ جزء من الخدمات المنصوص عليها، أو إرجاع المبلغ المساوي للرصيد المتبقي من مبلغ وصل الدين الذي لم يتم استعماله من لدن الزبون.

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للزبون الذي اقترح عليه الوصل بالدين أن يطلب من مقدم الخدمات إرجاع المبالغ المؤداة من طرفه برسم العقد المفسوخ إلا بعد انقضاء مدة صلاحية الاقتراح أعلاه.³¹

²⁹ انطلاقاً من الفقرة الأخيرة من المادة 7 من القانون 20.30 فإنه عندما يقترح مقدم الخدمات على الزبون وصلاً بدين، يجب عليه أن يتزامن ذلك مع التبليغ ومع تبيان مبلغ الوصل بالدين وشروط استعماله.

³⁰ في إطار أعمال القواعد العامة بشأن عدم التنفيذ، وخصوصاً في الشق المتعلق بالامتناع الجزئي: أي الحالة التي يكتفي فيها المدين بتنفيذ جزء من الالتزام دون باقي الأجزاء الأخرى؟ نتساءل: هل يمكن للدائن أن يتمسك بالدفع الكلي أو الجزئي؟

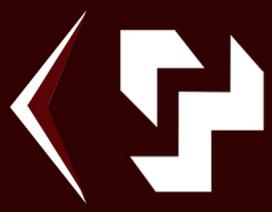
إن الجواب عن هذا التساؤل يدفعنا إلى الاعتداد بحرفية الفصلين 181 و 186 من قانون الالتزامات والعقود، من خلال القواعد التالية:

- يتحمل المدين عبئ إثبات أنه قام بتنفيذ التزامه، وما على الدائن إلا تحديد نوع الضرر الذي لحق به، وأن يبرهن على وجود عقد صحيح بينه وبين المدين، والمنطق يفرض تمكين الدائن كطرف متضرر أن يثبت عملية الإخلال بجميع الوسائل المقررة قانوناً.

- تمسك الدائن بالوقف الكلي للتنفيذ: إذا كان الالتزام لا يقبل الانفصال والتجزئة، ذلك أن الالتزام يكون غير قابل للانقسام بمقتضى السند المنثني للالتزام أو بمقتضى القانون أن تنفيذ هذا الالتزام لا يمكن أن يكون جزئياً.

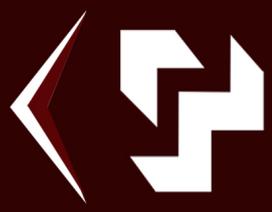
- مراعاة المقتضى القانوني القاضي بالدفع بعدم التنفيذ الذي يجب أن يكون في حدود الامتناع عن التنفيذ، وأن يسبب ضرراً للدائن، ذلك أنه في مجال العلاقات بين الدائن والمدين يجب تنفيذ الالتزام الذي من شأنه أن يقبل الانقسام كما لو كان غير قابل له.

³¹ المادة 12 من القانون 20.30



وقانون الطوارئ الصحية

ونرى أن هذا المقتضى لا يتماشى ومنطوق الفصل 338 من قانون الالتزامات والعقود في فقرته الثانية، التي تقضي بأنه إذا كان الطرف الآخر قد أدى فعلا التزامه، كان له الحق في استرداد ما أداه كلاً أو جزءاً بحسب الأحوال، باعتبار أنه غير مستحق، الشيء الذي يثير نقاشاً فقهياً حول ضمانات حماية الزبون في مثل هذه الأوضاع الخاصة.



خاتمة

يبدو أن الفرق واضح بين أحكام القانون المدني وقانون الطوارئ الصحية في شأن تنظيم واقعة عدم تنفيذ العقود، لما لهذه الأخيرة من قواعد خاصة تتعلق باتخاذ تدابير تقتضيها طبيعة المرحلة الوبائية، من حيث التنظيم بموجب مراسيم ومقررات تنظيمية وإدارية أو بواسطة مناشير وبلاغات من أجل التدخل الفوري والعاجل للحيلولة دون تفاقم الحالة الوبائية للمرض، وتعبئة جميع الوسائل المتاحة لحماية حياة الأشخاص وضمان سلامتهم.

ونظرا لخصوصية المرحلة، فإن سريان مفعول جميع الأجل المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل تتوقف خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها، مع العلم أنه يستأنف احتسابها ابتداء من اليوم الموالي ليوم رفع حالة الطوارئ المذكورة.

وقد شمل أيضا قانون الطوارئ الصحية تنظيم سير أشغال أجهزة إدارة شركات المساهمة، وكيفية انعقاد جمعياتها العامة خلال مدة سريان حالة الطوارئ الصحية، والعقود التي من الممكن إبرامها في ظل هذه الفترة، ذلك أنه يمكن لمجلس الإدارة بالنسبة إلى الشركات التي لم تقم بعقد مجلسها الإداري قبل تاريخ نشر القانون رقم 27.20 في الجريدة الرسمية عقد اجتماعاته خلال سريان مدة سريان حالة الطوارئ الصحية عبر وسائل الاتصال بالصوت والصورة أو أي وسائل مماثلة من أجل حصر الحسابات واتخاذ القرارات المنصوص عليها في المادتين 72 و306 من القانون رقم 17.95³².

ويحق أيضا لمجلس الإدارة الجماعية بالنسبة للشركات التي لم تقم بعقد مجلس رقابتها قبل تاريخ نشر هذا القانون قصد القيام بعمليات التدقيق والمراقبة للوثائق المنصوص عليها في المادة 141 من القانون رقم 17.95 استعمال القوائم التركيبية المتعلقة بالحسابات السنوية برسم السنة المالية المختتمة في 31 دجنبر 2019 من أجل الإشهاد بها في العلاقات مع الغير.

وقد حول القانون لمجالس الإدارة ومجالس الإدارة الجماعية للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب خلال مدة سريان حالة الطوارئ الصحية الترخيص بإصدار سندات القرض دون اللجوء إلى الجمعية العامة العادية للمساهمين.

وتبقى الإشارة على أن عدم التنفيذ في الأوضاع العادية قد يشهد تدخلا للقانون الجنائي، عند كل إخلال بالثقة المشروعة التي يستوجبها التعاقد، ويؤدي إلى نتائج خطيرة على الحياة العملية، لما في ذلك من مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، فيشكل في هذا الوضع جريمة جنائية تستدعي تدخل القضاء الجزري.

فالإطار القانوني لجريمة عدم تنفيذ عقد هو الفصل 551 من القانون الجنائي، ذلك أنه من تسلم مقدما مبالغ مالية من أجل تنفيذ عقد، ثم رفض تنفيذ هذا العقد، أو رد تلك المبالغ المسبقة دون عذر مشروع، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وغرامة من 120 إلى 250 درهم.³³

³² - ظهير شريف رقم 1.20.62 الصادر في 5 شوال 1441 الموافق 28 ماي 2020 بتنفيذ القانون رقم 27.20 بسن أحكام خاصة تتعلق بسير أشغال أجهزة إدارة شركات المساهمة وكيفية انعقاد جمعياتها العامة خلال مدة سريان حالة الطوارئ الصحية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6887 في 9 شوال 1441 الموافق لفتح يونيو 2020.

³³ - نرى أن التشريع الجنائي المغربي شهد تدرجا في زجر الإخلال بالمعاملات التعاقدية من خلال الأوضاع التالية:

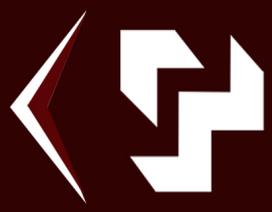
- تجريم خيانة الأمانة (ف 547 من القانون الجنائي).

- تجريم إفشاء أسرار الصنع (ف 447 ق ج).

- تجريم الجاسوسية التجارية أو ما يسمى بتجريم رشوة العمال (ف 249 ق ج).

- إصدار شيك بدون رصيد (ف 543 ق ج).

- تجريم النصب (ف 543 ق ج).



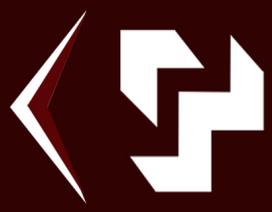
وقانون الطوارئ الصحية

وبخصوص أركان جريمة عدم تنفيذ عقد فإنها تتمثل في وجود عقد صحيح، سواء كان عقدا مسمى أو غير مسمى، شريطة أن يكون مصنفا ضمن دائرة عقود المعاوضة، ولا عبرة في المجال الجنائي باستيفاء العقد لشروطه الشكلية، وفي هذا الصدد يكون القضاء الجنائي ملزما باستحضار نوعية العقد موضوع الدعوى الجنائية المرفوعة أمامه، ومراعاة الوصف الذي أعطي للجريمة، مع إعمال قواعد إثبات العقد أمام المحكمة المختصة.

وتسلم الفاعل مبلغا ماليا من أجل تنفيذ العقد، مع الامتناع عن التنفيذ ورد المبلغ المسبق دون عذر مشروع، وذلك من خلال وجود اتفاق بين الدائن ومدينه، على أن يكون العقد المبرم بينهما مسبقا بتقديم مبالغ مالية تشكل في جوهرها جزء من الثمن الإجمالي لموضوع العقد، أي "العربون"، أي أن هذه الجريمة لا تتم إلا بالاستيلاء على مال الغير دون عذر مشروع.

ونرى أن القصد الجنائي في جريمة عدم تنفيذ عقد، يتجلى من خلال سوء النية، الذي يتجسد في الاستيلاء على مال الغير، أو الاستفادة منه لأجل غير معقول، مع تخويل محكمة الموضوع الاختصاص في تقدير الأعدار التي يتمسك بها الممتنع عن تنفيذ العقد.

فإلى أي حد كان المشرع المغربي موفقا في مساندة الحقوق والواجبات في ظل سريان حالة الطوارئ الصحية حفاظا على مبدأ استقرار المعاملات، وتحقيقا للأمن القانوني في مجال التعاقد؟



لائحة المراجع المعتمدة:

- أزوغار عمر، قضاء محكمة النقض في مدونة الشغل " الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 2013.
- الأمراني زنطار الحسن، قواعد التفسير في علم القانون، الأحمديّة للنشر، 2003.
- التغدويني محمد، القانون البحري، الأخطار البحرية، الجزء الثالث، مطبعة أنفو فاس، 2009.
- الرحالي نورالدين، محاضرات في المسؤولية المدنية، المركز الجامعي قلعة السراغنة، الموسم الجامعي 2019-2020.
- مباركة دنيا، قضايا مدونة الشغل بين التشريع والقضاء، منشورات مجلة الحقوق، دار نشر المعرفة، الرباط 2016.
- مجلة المحاكم المغربية، العدد 142، أكتوبر 2013.