عنوان المحاضرة: إنحلال العقد

أولا- الفسخ

1- تعريف الفسخ

الفسخ نظام قانوني يقوم إلى جوار المسؤولية العقدية، وهو يتمثل في الجزاء على عدم قيام أحد المتعاقدين لما رتبه العقد من التزامات في ذمته .

ومعناه انحلال الرابطة التعاقدية بعد نشوئها صحيحة بأثر رجعي بسبب أن أحد الطرفين لم ينفذ التزامه، ولا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين.

وقد نص القانون المدني على الفسخ في المادة 119 : " في العقود الملزمة الجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقدين الآخر بعد اعذراه المدين أن يطالب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " .

2- شــروط الفسخ

ليتم فسخ العقد لا بد من توفر الشروط الأربعة الأساسية للفسخ :

أ- أن يكون العقد ملزما للجانبين : لا يتصور الفسخ إلا في العقود الملزمة للجانبين فهو مبني على فكرة عادلة يراد بها أن يسمح للطرف الذي لم يحصل على حقه المقرر له بمقتضى العقد، أن يتحلل هو مما التزم به في هذا العقد .

ب- عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه : يشترط في طالب الفسخ أن يثبت بأن الطرف الآخر لم يوف بالتزامه سواء كان الوفاء كليا أو جزئيـا.

ت- وفاء طالب الفسخ بالتزامــه: أي يجب أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لذلك، وفي إمكانه إعادة الحالة إلى ما كان عليه إذا حكم بالفسخ

ث- الإعـــــذار : يجب إعذار الطرف الذي نطالبه بالفسخ عن طريق المحضر القضائي أو بأي وسيلة أخرى كافية لحصول هذا الإعذار. وهو ما أكدت عنه المادة 119 بنصها على أنه: " في العقود الملزمة

للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

3- أنواع الفســـخ

تنقسم حالات فسخ العقد إلى ثلاث أنواع، وهي: الفسخ القضائي، الفسخ الإتفاقي، الفسخ بحكم القانـــون .

أ- الفســخ القضائـــي

نصت المادة 119 من ق م ج على أنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات ".

كما تنص المادة 122 ق م ج على أنه " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض ".

يعرف الفسخ القضائي بأنه ضرورة اللجوء إلى القضاء من طرف الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ، للمطالبة بحل العلاقة التعاقدية، لكي يحق له بعد ذلك التحلل من التزاماته نحو المتعاقد الآخر الذي لم يقم بتنفيذ ما رتبه العقد من التزاماته على عاتقه .

ب- الفســخ الإتفاقـــي

تنص عليه المادة 120 ق م ج مدني على أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد عدم تحقيق الشروط المتفق عليها وبدو ن حاجة إلى حكم قضائي ، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين ".

يتبين من نص المادة أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على فسخ العقد سواء كان ذلك قبل البدء في تنفيذ العقد ، أو أثناء التنفيذ متى كان لهما مصلحة في ذلك ، حيث لا يتصور أن يقدم المتعاقدان على فسخ العقد إلا إذا كانت لهما مصلحة في ذلك ، وهما اللذان يقدرانها ، وكذلك يجوز الاتفاق على فسخ العقد إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ ما التزم به في مواجهة الطرف الآخر .

لكن الاتفاق على الفسخ لا يعفي من اللجوء إلى القضاء ، وإنما يجب رفع دعوى من الدائن يطالب فيها فسخ العقد لعدم التنفيذ إنما يلاحظ في هذا المقام أن حكم القاضي لا يعتبر حكما منشئا وإنما مقررا للفسخ ، وذلك لأنه وقع بحكم الاتفاق قبل رفع الدعوى بمجرد عدم التنفيذ ، وما على القاضي إلا أن يكشف هذا الفسخ بحكم قضائي .

ت- الفسـخ بحكـم القانـــون

تنص المادة 121 على الانفساخ بقولها "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت الالتزامات المقابلة له و ينفسخ العقد بحكم القانون ".

فقد لا يرجع عدم تنفيذ الالتزام العقدي إلى المدين ، وإنما إلى سبب أجنبي عنه لا يد له فيه كقوة قاهرة، ففي هذه الحالة يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام انقضاء الالتزام المقابل له وبالتالي انفساخ العقد بحكم القانون.

وهذا النوع من الفسخ **لا يحتاج إلى إعذار من الدائن للمدين** ، لأن الإعـذار عبارة عن تكليف المدين بالوفاء وهذا لا يكون إلا في حالة إمكان تنفيذ الالتزام عينيا ، أما في حالة استحالة التنفيذ بسب أجنبي عن المدين فلا يكون أمام الدائن فرصة مطالبة المدين بالتنفيذ .

كذلك **لا يحتاج هذا النوع من الفسخ إلى حكم القاضي** لأنه يقع بحكم القانون، لكن إذا اقتضى الحال اللجوء للقضاء من أجل التحقق من توافر السبب الأجنبي فإن دور القاضي يقتصر على هذا فقط، دون أن يتعدى ذلك من الكشف عن وجود السبب الأجنبي ، وبالتالي فإن حكم القاضي بالفسخ لا يكون إلا حكما مقررا وليس منشئا .

لكن تثور في حالة الفسخ بحكم القانون **مسألة تحمل التبعة** عند استحالة تنفيذ الالتزام بقوة قاهرة، لأنه من المعروف أنه في العقود الملزمة للجانبين أن المدين هو الذي يتحمل تبعة هلاك العين بقوة قاهرة

وأساس ذلك فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، فإذا هلك الشيء المبيع في يد البائع فإنه يتحمل تبعة الهلاك باعتباره المدين بتسليم هذا الشيء إلى المشتري ، وبالتالي ينقضي التزام المشتري بدفع الثمن أما في العقود الملزمة لجانب واحد فإن الدائن هو الذي يتحمل تبعة الهلاك كما في عقد العارية أو الوديعة .

4- آثـــار فســـخ العقـــــــد

تنص المادة 122 ق م ج على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

فإذا فسخ العقد سواء بالاتفاق أو بحكم القضائي، زال العقد بأثر رجعي يستند إلى يوم العقد، فيعتبر العقد كان لم يكن، ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها من قبل العقد ويزول العقد بأثر رجعي سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير .

ملاحظة: لا ينطبق هذا الأثر على الانفساخ، بل تنطبق فكرة أخرى هي تحمل التبعة.

أ -أثر الفسخ فيما بين المتعاقدين

يترتب على فسخ العقد وفقا للمادة 122 ق.م.ج اعتباره كأن لم يكن، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، إذ يرد كل منهما ما تسلمه بموجب العقد.

أما إذا استحال إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد، حكم القاضي بالتعويض.

إن الأثر الرجعي للفسخ يقتصر على العقود الفورية دون الزمنية، فالفسخ في هذه العقود هو بمثابة إنهاء للعقد، فلا يترتب عليه سوى إنهاء العلاقات الناشئة منذ وقوعه، لأنه لا يمكن إلغاء الزمن واعتباره كأن لم يكن.

ويترتب على ذلك، أن ما سبق دفعه من الأجرة في عقد الإيجار مثلا، يعتبر أجرة وليس تعويضا عن الانتفاع، وفي هذا يختلف أثر الفسخ عن أثر الإبطال، إذ يترتب على إبطال العقد الزمني اعتبار ما دفع من الأجرة بمثابة تعويض عن الانتفاع السابق وليس أجرة في عقد الإيجار.

ب -أثر الفسخ بالنسبة للغير

ينصرف الأثر الرجعي للفسخ، ليس فقط فيما بين المتعاقدين، ولكن في مواجهة الغير كذلك، فمتى زال حق المتصرف زال حق المتلقي منه، لأن الشخص لا يستطيع أن يعطي الغير مالا يملك.

والغير لا ترفع عليه دعوى الفسخ لأنه لم يكن طرفا في العقد، بل ترفع عليه دعوى الاسترداد، **ولكن لا يمنع الأثر الرجعي للفسخ بقاء حق الغير إذا استند على سبب قانوني لكسبه**، ويكون ذلك في الحالات التالية:

– أعمال الإدارة، وأهمها عقد الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، إذا أبرمت بحسن نية تبقى نافذة رغم فسخ العقد.

– التقادم القصير المكسب (المادة 827، 828 قانون مدني).

– الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية (المادة 835 قانون مدني).

– إذا اكتسب الغير حقا عينيا على عقار وشهر هذا الحق، وكذلك إذا ترتب لصالح الغير حسن النية رهنا رسميا.

5– سقوط حق الفسخ

يسقط حق الفسخ وفقا للقواعد العامة ب:

– تنازل المتعاقد عنه صراحة أو ضمنا.

– التقادم الطويل، أي بمضي 15 سنة في القانون الجزائري.

ثانيا– الدفع بعدم التنفيـذ

1 -تعريف الدفع بعدم التنفيـذ

تقضي المادة 123 ق م ج بأنه " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذه ما التزم به ".

فالدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد في العقد الملزم للجانبين في أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر في نفس العقد تنفيذ ما عليه من التزام ، وهو بذلك يمهد إما إلى عدم تنفيذ الالتزام وإما إلى الفسخ ومن ثم يتصل بالجزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد .

2 -شروط المطالبــة بالدفع بعدم التنفيــذ

يتضح من نص المادة 123 ق م ج أنه ينبغي أن تتوافر ثلاث شروط لإمكانية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وهي :

أ -أن يكون العقد ملزما للجانبيـــن

يتحدد نطاق الدفع بعدم التنفيذ وفقا لأساسه القانوني بالعقد الملزم للجانبين أي الالتزامات المتقابلة الناشئة عن العقود الملزمة للجانبين ، أما خارج هذا النطاق، تكون بصدد حق حبس لا الدفع بعدم التنفيذ، فيجوز لكل منهما أن يحبس ما أخذ حتى يرد الآخر ما تسلمه منه .

ب -أن تكون الالتزامات المقابلة مستحقــة الأداء

يشترط عند تمسك المتعاقد بالدفع بعدم التنفيذ أن تكون الالتزامات المتقابلة التي يتحملها كل متعاقد مستحقة الأداء وواجبة التنفيذ، ويجوز في هذه الحالة لكل متعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ ما لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، وقد يقتضي حل هذا النزاع الرجوع إلى القاضي .

وليس للمتعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ إذا كان التزامه قد حل أجله في حين أن الالتزام المقابل الذي يتحمله المتعاقد الآخر لم يحل أجله بعد ، كأن يكون المتعاقدان قد اتفقا على أن تنفيذ الالتزامات لا يتم في وقت واحد ، كما هو الحال بالنسبة للثمن المؤجل في البيع ، وقد تقتضي طبيعة العقد كذلك أن يكون تنفيذ الالتزامات المتقابلة الواحدة تلو الأخرى ، ومثل ذلك العقود الزمنية التي تتضمن أداءات دورية ، وقد يستخلص ذلك من العرف .... الخ .

لا يجوز كذلك الدفع بعدم التنفيذ إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف طبقا للمادة 212 ق م ج ، أو سقط الالتزام بالتقادم فأصبح التزاما طبيعيا غير قابل للتنفيذ الجبري .

ت -**إخلال المتعاقــد بالتزامـــــه**

إن الغرض من الدفع بعدم التنفيذ هو تأجيل تنفيذ الالتزام الذي يتحمله المتعاقد الذي يتمسك بهذا الدفع إلى حين تنفيذ الالتزام المقابل، وهذا يفيد حتما امتناع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه ولا تشترط المادة 123 مدني أن يكون عدم التنفيذ كليا أو جزئيا.

3 -**أثـــر الدفــع بعدم التنفيـــــذ**

يترتب على استعمال الحق في الدفع بعدم التنفيذ وقف تنفيذ الالتزام دون زواله كما في الفسخ، ويترتب على ذلك إما أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه فيترك التمسك بهذا الدفع ، ويقوم هو الآخر بتنفيذ التزامه اختيارا أو يجبر على ذلك جبرا إذا لم يعد هناك مبرر لاستمراره في تمسكه بعدم التنفيذ بعد أن قام الطرف الآخر بتنفيذ التزامــه .

أ- آثار الدفع بعدم التنفيذ فيما بين المتعاقديـــن

إذا دفع المتعاقد بعدم التنفيذ فلا يستطيع المتعاقد الآخر إجباره على التنفيذ وفي نفس الوقت لا ينقضي هذا الالتزام ولا ينحل العقد .

ب- **آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغيـــر**

إذا كان هذا الغير قد اكتسب حقا بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ ، فلا تسري آثار الدفع بعدم التنفيذ في مواجهة هذا الغير إذا كان هذا الأخير قد اكتسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ .