المحاضرة الثالثة والعشرون

فك الرابطة التعاقدية

في حالة استحالة التنفيذ العيني وكذلك التنفيذ بمقابل يلجأ الأطراف إلى فك وحل الرابطة التعاقدية وذلك وفق طرق مختلفة يعد الفسخ أهمها .ولكنه ليس الوحيد لهذا السبيل بل هناك أنظمة وطرق أخرى سنتناولها باختصار قبل التطرق لنظرية الفسخ وتتمثل هذه الأنظمة في مايلي .

المطلب الأول :فك الرابطة التعاقدية بصورة اتفاقية (التقايل .)

والتقايل أو الإقالة معناها في اللغة العربية الرفع أو الإزالة .

أما التقايل كاصطلاح قانوني فهو اتفاق يرد على العقد بعد أن يكون قد تم تكوينه تكوينا صحيحا .

يهدف من ورائه المتعاقدان إلى حل الرابطة التعاقدية ولما كان التقايل يتم بناءا على اتفاق لا حق لإبرام العقد ، فإنه يجوز استعماله بصرف النظر عن بدأ التنفيذ أو عدمه ولا يجوز تطبيقه إلا في العقود الملزمة للجانبين .

ومبدأ التقايل يتفق مع المنطق القانوني الذي يشترط أن يكون تكوين العقد بالتراضي وفي نفس الوقت يمنح حله بالتراضي ، وهو ما أخذت به التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري من خلال نص المادة 106 من القانون المدني وإن كان الأخذ به في هذه الحالة ضمنا وليس صراحة[1] .

كما أن التقايل يعتبر عقدا جديدا يتم بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين وقد تنصرف إرادة الطرفين إلى تقرير أثر رجعي للتقايل بحيث تعود الحالة بينهما إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وقد تنصرف إلى قصر أثر التقايل على المستقبل فقط ، على أن الاتفاق على تقرير أثر رجعي للتقايل لا يمس حقوق الغير ، فمثلا إذا تقايل البائع والمشتري فهذا التقايل لا يضر بحقوق الغير للدائن المرتهن من المشتري .

المطلب الثاني : الرجوع .

قد يقرر المشرع لأحد المتعاقدين حق العدول عن العقد الصادر منه بالرجوع فيه بإرادته وحدها كما هو الشأن في عقد الهبة وقد نص المشرع الجزائري على ذلك من خلال نص المادة 211 من قانون الأسرة بقوله ((للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية :

1/ إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له .

/ إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين .

3/ إذا تصرف الموهوب له في الشيء ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته .))

المطلب الثالث : الإلغاء .

هو تعبير عن إرادة واحدة تحل به الرابطة التعاقدية بالنسبة إلى المستقبل والإلغاء في هذه الحالة عبارة عن استثناء أورده المشرع على القاعدة العامة والتي مفادها أن حل الرابطة التعاقدية يكون بإرادة الطرفين ومن

[1] – راجع بلعيور عبد لكريم ، نظرية فسخ العقد في القانون الجزائري والمقارن ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، سنة 1986 ، ص125 .

بين الحالات التي يمكن فيها إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ما جاء في المادة 587 من القانون المدني والتي أعطت الحق للموكل أن ينهي عقد الوكالة في أي وقت بإرادته المنفردة ، ونفس الشيء بالنسبة لعقد المقاولة حيث قضت المادة 566 في فقرتها الأولى بأنه يجوز لرب العمل أن يتحلل من التزاماته التعاقدية في أي وقت على أن يلتزم بالتعويض في مواجهة المقاول ....الخ من الحالات التي يمكن فيها لأحد المتعاقدين إنهاء العقد بإرادته المنفردة .

والإلغاء أو إنهاء العقد بالإرادة المنفردة تقتصر آثاره دوما على المستقبل فقط و لا تنصرف إلى الماضي.

المطلب الرابع : الفسخ .

الفرع الأول: تعريف الفسخ

الفسخ هو حل الرابطة العقدية نتيجة عدم التزام أحد طرفيها بتنفيذ التزاماته، فالفسخ إذا هو جزاء إخلال العاقد بالتزامه ليتحرر العاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد .[1] والفسخ هو كذلك حل الرابطة العقدية إذا لم يوفي المتعاقد الآخر بالتزامه ، حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد محل الفسخ .[2] ويتقرر الفسخ بهذا المعنى نتيجة حكم قضائي يصدر بناءا على طلب الدائن بتنفيذ العقد وهذا ما يعرف بالفسخ القضائي أو بناءا على اتفاق الأطراف والذي يتجسد في وضع بند في العقد يتفقان من خلاله على أنه في حالة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته يعتبر العقد مفسوخا وهذا ما يعرف بالفسخ الاتفاقي ، وسنحاول أن نتناول هذين النوعين من الفسخ فيما يأتي :

الفرع الثاني : أنواع الفسخ

أولا:الفسخ القضائي

إن حل الرابطة التعاقدية لا يقع من تلقاء نفسه كقاعدة عامة ، نظرا لما هذا الإجراء من خطورة بالغة على العقد ولذلك ينبغي تدخل القاضي واستصدار حكم قضائي بذلك وإن كان يبدو لنا من أول وهلة أن المادة 119 من القانون المدني لم تصرح به صراحة ولم تستلزم تدخل القاضي للحكم بالفسخ إلا أنه ومن خلال قراءتنا لنص المادة 119 من القانون المدني والتي تنص على مايلي ((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 الأمر ذلك)) . و بالأخص العبارة التالية (...يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه....) وحيث أن المطالبة لا تتم إلا أمام القضاء يتبين لنا وبكل

---

[1]— راجع الأستاذ محمد الصبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 371 .

[2]— راجع الأستاذ علي فيلالي المرجع السابق ،ص349 ويقول كذلك في هذه النقطة الأستاذ بلحاج العربي في المرجع السابق ،ص301 مايلي ((هو حق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين ،إذا لم يوفي المتعاقد الآخر بالتزامه ، في أن يطلب حل الرابطة العقدية كي يتخلص هو من التزامه .فهو انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي بسبب أن أحد الطرفين لم ينفذ التزامه)) .

وضوح أن المشرع الجزائري من خلال هذه المادة يتحدث عن الفسخ القضائي [1]هذا الأخير الذي يتم عن طريق حكم من القضاء يقضي بالفسخ .

والظاهر من النص أنه حتى يتحقق ذلك لابد من توافر عدة شروط وهي :

1/ أن يكون العقد موضوع الفسخ من العقود التبادلية .

2/ تخلف أحد أطراف العقد عن تنفيذ التزامه التعاقدي (تخلف كلي أو جزئي) .

3/ وأن يكون الدائن طالب الفسخ غير مقصر في تنفيذ التزامه .

4/ أن يطالب الدائن بالفسخ بعد إعذاره للمدين ، حيث يعد الإعذار في جميع الأحوال واجب .

5/ قدرة الشخص طالب الفسخ على إعادة الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد .

وهذه الشروط تنطبق أيضا على الفسخ الإتفاقي .

ثانيا: الفسخ الاتفاقي .

أن للمتعاقدين الحق في الاتفاق عند إبرام العقد على أنه يجوز لأحدهما فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته التعاقدية دون اللجوء إلى القاضي لاستصدار حكم قضائي في شأنه .والحكمة من إعطاء المتعاقدين حق الاتفاق على الفسخ مستمدة من القاعدة العامة والتي تقضي أن المتعاقد مثلما له الحق في إنشاء العقد له الحق في إنهائه وبالإضافة إلى ذلك فعملية الفسخ القضائي تتسم بالبطء في إجراءاتها وتثقل كاهل المدعي بمصاريف رفع الدعوى ، إلى جانب كل الاحتمالات التي تترتب على استعمال القاضي لسلطته التقديرية التي قد لا تتوافق مع إرادة المتعاقدين وخصوصا المتعاقد الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ ، ولذلك فإن التشريع الجزائري اعتبر الفسخ القضائي كقاعدة عامة وأخذ كاستثناء بالفسخ الإتفاقي ، حيث تنص المادة 120 من القانون المدني على مايلي ((يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي ، وهذا الشرط لا يعفى من الإعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين.)) هنا بلحاج العربي أضاف شرط ليس في محله

وفي هذه الحالة يقوم المتعاقدين بإدراج بند في العقد يهدفان من خلاله إلى فسخ العقد بإرادتهما واستبعاد الفسخ القضائي بالمساوئ التي تم ذكرها سابقا .

وإن وضع هذا البند ضمن بنود العقد فإنه يتدرج من ناحية القوة والشدة في فسخ العقد وذلك بحسب العبارة الموجودة في العقد .

[1]– راجع في هذه الفكرة الأستاذ بلعيور عبد الكريم ، المرجع السابق ،ص164.

1/ قول المتعاقدين (أن يكون العقد مفسوخا عند عدم التنفيذ) وهنا المتعاقدين لم يستبعدا فسخ العقد فسخا قضائيا وغاية ما في الأمر أن المتعاقدين قد أرادا استبعاد السلطة التقديرية للقاضي أي إذا ما تحققت هذه الحالة كان على القاضي الحكم بفسخ العقد احتراما لإرادة المتعاقدين .

2/ أما الحالة الثانية فهي أن يكون البند الموضوع في العقد كما يلي (أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم التنفيذ). وغاية ما في الأمر في هذا الاتفاق أن آثاره من الناحية القانونية يقتصر على منع القاضي من إعطاء المدين المهلة القضائية للتنفيذ .3/ وأخيرا أن يكون مضمون البند المتعلق بفسخ العقد ينص على (أن العقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسه ودون حاجة إلى حكم قضائي) .وفي مثل هذه الحالة نكون أمام اتفاق يفيد استبعاد الفسخ القضائي وفسخ العقد فسخا اتفاقيا ، بناءا على إرادة المتعاقد الدائن ،وبالتالي يستطيع المتعاقد الذي لم ينفذ التزامه أن يتحلل من الالتزامات التي تقع على عاتقه في مواجهة المتعاقد الآخر وذلك دون مراعاة لإرادة المتعاقد المدين ،وذلك من دون تخليه عن الإعذار والقيام به .

المطلب الخامس : الانفساخ .

تنص المادة 121 من القانون المدني على مايلي :

((في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون))

وعليه وحتى ينفسخ العقد بحكم القانون يجب أن تتوفر ثلاثة شروط وهي :

1/ أن يكون تنفيذ الالتزام قد صار مستحيلا .لأنه إذا صار مرهقا فقط كنا بصدد تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

2/ أن ترجع هذه الاستحالة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فإذا كان عدم التنفيذ يعود لخطئه كان مسؤولا عن التعويض .

3/ وأن يثبت المدين هذين الأمرين ، أي أن عبء إثبات الاستحالة والسبب الأجنبي يقع على عاتق المدين [1] .

المطلب السادس : الدفع بعدم التنفيذ .

تنص المادة 123 من القانون المدني على أنه ((في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته ، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به))

[1] – راجع الأستاذ علي علي سليمان ، المرجع السابق ص108 .

والدفع بعدم التنفيذ هو إجراء ذو طبيعة عملية حيث أنه بإمكان كل متعاقد إذا ما طالبه المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، إلى أن يقوم المتعاقد الآخر بالالتزام بما تعهد به من أداء .

الفرع الأول : شروط الدفع بعدم التنفيذ

وحتى يمكن لأحد المتعاقدين التمسك بعدم التنفيذ يجب أن تتوفر الشروط الآتية :

1/ أن يكون العقد من العقود التبادلية أي ملزم للجانبين :

الدفع بعدم التنفيذ مجاله العقود الملزمة للجانبين شأنه شأن الفسخ ،ومن الأمثلة عن هذه العقود البيع والإيجار وذلك حتى تكون التزامات في جانب المتمسك به يستطيع أن يوقف تنفيذها أو يتمسك بعدم تنفيذها .

2/ أن يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه :

فيجب ، يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته ولا يتحقق هذا الإخلال إلا إذا كانت هذه الالتزامات مستحقة الأداء كأن يكون مؤجل أو معلق على شرط واقف ، أو أن يكون هذا العقد قد تضمن اتفاقا يقضي بأن يبدأ أحد المتعاقدين في تنفيذ العقد قبل الآخر[1] .

3/ عدم تعارض التمسك بعدم التنفيذ مع مبدأ حسن النية :

ومعنى ذلك أن لا يكون الجزء الذي لم يتم تنفيذه من الالتزام قليل الأهمية ،وبالتالي يجب أن يكون عدم التنفيذ قد بلغ درجة من الأهمية تجعل من الدائن لو نفذ التزامه المقابل يتحمل خسارة كبيرة .

الفرع الثاني : آثار الدفع بعدم التنفيذ

رأينا فيما سبق أن الدفع بعدم التنفيذ يعد بمثابة وسيلة من الوسائل التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين لجبر المتعاقد الآخر صاحب الالتزام المقابل والمستحق الأداء على تنفيذ التزامه . وإن الدفع بعدم التنفيذ يحمل في طياته تحقيقا للعدالة والمساواة بين طرفي العقد .وذلك بالرغم من أن الدفع بعدم التنفيذ فيه خروجا عن المبدأ الذي يقضي بأن ((لا يجوز أن يقيم الشخص العدالة لنفسه)) وقد قبلت التشريعات الدفع بعدم التنفيذ من باب انه لا يؤدي إلى الإخلال بالسلم والأمن الاجتماعي ، كما أن استعماله يخضع في نهاية المطاف لرقابة القضاء [2] .

والملاحظ أن الدفع بعدم التنفيذ لا يؤدي إلى زوال العقد ، وذلك على خلاف الفسخ وإنما هو يؤدي فقط إلى وقف التنفيذ .وبالتالي فأثر الدفع بعدم التنفيذ هو أثر موقف فقط ، الهدف منه الضغط على المتعاقد الثاني الذي لم ينفذ بعد .ولكن إذا استمر هذا الوضع السلبي من دون أن يبادر أحد الطرفين إلى التنفيذ فإن ذلك سيؤدي حتما إلى نهاية العقد .

---

[1] – راجع في هذه النقطة كل من محمد الصبري السعدي ، المرجع السابق ،ص 392 . وكذلك بلعيور عبد الكريم المرجع السابق ، ص 150 .

[2]– راجع الدكتور نبيل إبراهيم ، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام ،دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2007 ،ص 326 .