

جامعة الجزائر1
كلية الحقوق
بن عكنون

نقض العقد "إنهاء العقد بالإرادة المنفردة"

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق
فرع العقود والمسؤولية

المشرف الأستاذ:
الدكتور فيلالي علي

من إعداد الطالبة:
قسمي أحلام

لجنة المناقشة

- الأستاذ الدكتور : حامق ذهبية.....رئيسا
- الأستاذ الدكتور : فيلالي عليمقررا
- الأستاذ الدكتور : وعراب سليمة.....عضوا

2013 / 2012

شكر و عرفان

" "

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
" يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"
سورة المائدة، الآية: 1.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَمَنْ يُرِدْ ثَوَابَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا وَمَنْ يُرِدْ ثَوَابَ الآخِرَةِ نُؤْتِهِ مِنْهَا
وَسَنَجْزِي الشَّاكِرِينَ «
سورة آل عمران، الآية: 145.

مقدمة:

إنهاء، سحب، عدول...، أو حتى تحلل، هي مصطلحات و إن اختلفت مفرداتها إلا أنها تقودنا إلى نفس المعنى نقض العقد.

نقض العقد أو إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، هذا المفهوم الذي يبدو للوهلة الأولى وكأنه يقف حجرة عثرة في طريق مبدأ من أهم المبادئ التي يقوم عليها العقد إن لم يكن أساس العقد نفسه "مبدأ القوة الملزمة للعقد". إن مبدأ القوة الملزمة للعقد يجعل من العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن إنهاءه إلا بنفس الطريقة التي أنشأ بها أي باتفاق الطرفين، فليس في وسع أحد المتعاقدين أن يتخلص من تعهده بإرادته المنفردة.

فمادام العقد قد أبرم على الوجه الصحيح فإنه ينشئ بين عاقيه التزامات تكون من حيث إلزامها أشبه بالالتزامات التي يضعها القانون، و من ثمة لا يستطيع المتعاقد أن يتحلل من التزاماته، و ما عليه إلا تنفيذ ما التزم به سواء باختيار منه أو جبرا عنه، فيتحمل كل منهما الالتزامات التي يفرضها عليه¹.

وعليه ليس لأي من طرفي العقد النكوص عليه بغير إرادة الطرف الآخر، فليس لهما، كأصل عام، النقض أو التعديل من آثاره إلا بموافقة الطرف الآخر². كما يجب على القاضي أيضا أن يحترم اتفاق المتعاقدين، وأن يلتزم تطبيقه، و يمنع عليه أن يغير أو يبديل فيه ما قد يرى أنه منافي للعدالة، فالعقد في العلاقة التي ينظمها بين عاقيه هو قانونهما الخاص الواجب التطبيق عليهما دون غيره³.

و يضيفي هذا المبدأ أي -العقد شريعة المتعاقدين - على العقد طابع الأمان والثقة

1

:
1992 297.

2004 248.

2

1994.

248.

3

المتبادلة، فهو يقوم على أساسين أحدهما أخلاقي و الآخر اقتصادي، فالأساس الأخلاقي يتمثل في ضرورة احترام العهد، فعلى الطرفين احترام العقد الذي أبرماه، فلا يجوز لهما من الناحية الأخلاقية نقض ما تعاهدا عليه من التزامات. فيتوجب عليهما احترام الكلام المعطى و بالتالي الامتناع عن إنهاء العقد، سواء بإرادة أحد الأطراف أو بإرادة القاضي، لأن القوة الملزمة للعقد لا تهتم إلا بالالتزام الملقى على عاتق الطرفين و الذي يجب عليهما أن يكونا و فيين اتجاهه، فهي لا تهتم بالتوازن العام للعقد، و لا بالظروف التي تحيط به في حد ذاته¹.

وهو ما ذهب إليه أيضا جمهور علماء الشريعة الإسلامية فيرون بأن الأصل في المعاملات الحل، فيجب على الطرفين الوفاء بالعقود التي يبرمونها. ويدل على ذلك قول الله عز وجل : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود)² ، وأيضا قول الله عز وجل : (وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً)³.

فما التزم به المتعاقدين من التزامات في العقد يجب عليهما تنفيذها وإلا تعرضا لسخط المجتمع، فهذا الأساس الخلقى هدفه إيجاد نظام اجتماعي سليم و إقامة علاقات الناس بعضهم ببعض على أساس من الثقة، من خلال إجبار الأفراد على احترام تعهداتهم. أما الأساس الاقتصادي فيتمثل في توفير الاستقرار و الطمأنينة في المعاملات لأنه لو سمح للمدين بنقض ما تعهد به، و عدم تنفيذ ما التزم به في العقد لاضطربت لذلك المراكز القانونية⁴.

فقيام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين على هذا الأساس يهدف إلى حفظ حقوق و أموال المتعاقدين، كما يقوم بتعميق الوعي الاقتصادي والسير نحو التنمية الاقتصادية. فالعقد يعد

1

محور معركة المصالح الاقتصادية باعتباره عملية اقتصادية مؤسسة على انتقال قيمة من ذمة مالية إلى أخرى¹، وهو ما يستوجب المحافظة عليه و حفظه من كل اعتداء قد يؤثر عليه.

وعلى الرغم من أن النقض يمثل انتهاكا صارخا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن المشرع أجاز استعماله في بعض الحالات، إما لكون المبدأ في بعض الحالات يُظهر نوع من التناقض بينه وبين الأسس التي يقوم عليها. وإما حفاظا منه على مبادئ لا تقل أهمية عن مبدأ القوة الملزمة للعقد إن لم نقل أهم منه.

فقد يحدث أن يكون الالتزام بتنفيذ العقد استقرارا للمعاملات هو ما يهدد هذا الاستقرار، ففي العقود القائمة على الثقة مثلا وتطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين والتي تستلزم الحفاظ على هذه السمة في التعاقد، قد يحدث و تصل العلاقة إلى وضع ليس بعده إلا نتيجة واحدة وهي المساس بهذه الثقة، فيفقد المتعاقد الأمان في الطرف الآخر و يرى بأنه غير جدير بهذه الثقة.

كما قد يؤدي أيضا أعمال مبدأ الإلزامية إلى المساس بمبدأ من المبادئ المكفولة دستوريا ألا وهو حق الشخص في الحرية و الذي يعد من أهم حقوق الإنسان التي لا يجوز التصرف فيها. و الذي يتجلى في العقود غير محددة المدة التي تظهر نظريا بأنها تقبل الاستمرار إلى المالا نهائية، و هذا طبعاً لا يجوز. فالإزام الشخص في هذا النوع من العقود يعني تنازله عن حريته وهو ما ينافي ذلك.

وحتى وإن كان العقد محدد المدة فقد تطرأ أسباب خاصة تمنع المتعاقد من إتمام تعاقد، وتجعل العقد - و إن حافظ المتعاقدين على التزاماتهما- غير ذي أهمية، وبالتالي يفقد العقد قيمته و الغرض من وجوده.

وبالإضافة إلى هذه الأمور و التي يمكن اعتمادها كأسس أجاز من خلالها المشرع النقض، يظهر مبدأ سلطان الإرادة و الذي يعد أساسا للنقض الاتفاقي باعتباره هو الآخر استثناء أجازة المشرع.

هذا المبدأ الذي يجعل من الإرادة أساسا في التعاقد يعتبر مصدرا لمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يرى بأن العقد الذي تنشئه إرادتين يجب أنه تنهيه كلتا الإرادتين، إلا أن هذا الأخير ضيق الخناق على مبدأ سلطان الإرادة، فممنع الإنهاء بالإرادة المنفردة، هذا ما جعل المشرع يجد له منفذا من خلال هذا الاستثناء باعتباره الأساس القانوني الذي تقوم عليه النظرية العقدية.

و عليه فإن التزام كل من طرفي العقد بأحكامه، وعدم إمكان أي منهما نقضها أو تعديلها إلا بموافقة الطرف الآخر لا يعدو أن يكون مجرد مبدأ عام يرد عليه بعض استثناءات. ومن أهم الاستثناءات التي ترد على القوة الملزمة للعقد ما يمنحه القانون بإجازة نقض العقد¹ أي بإنهائه بالإرادة المنفردة.

فالنقض هو استثناء قانوني أجازته المادة 106 مدني²: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".

فأعطى المشرع من خلال هذا النص لأحد المتعاقدين أو كلاهما، بنص في القانون أو باتفاقهما، حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ودون موافقة الطرف الآخر، فيتخلص المتعاقد الذي يقوم بالنقض من الالتزامات العقدية الواقعة على عاتقه، دون أن تقوم مسؤوليته العقدية³.

من هنا تظهر أهمية النقض في العقود، إلا أنه يبقى يثير العديد من التساؤلات تتعلق أساسا في كيفية تطبيق هذا الاستثناء من خلال مواد القانون؟

فهل حدد المشرع الحالات التي أجاز استعمال هذا الاستثناء فيها، و كيفية حدوثه

1

2

2007	13	1428	25	05-07
1975	26	1395	20	58 -75

3

1986 128.

أم لا؟ وإن كان الأمر كذلك فهل يمكننا تعيين الأسباب التي يمكن للمتعاقدين الاستناد عليها للأخذ به؟.

و باعتباره نظاما من نظم إنهاء العقد، فهل يعد بذلك نظاما مستقلا أم أنه امتداد لنظم آخر من هذه النظم؟ و إن أظهر استقلاليته فما هي الآثار التي يترتبها وجوده في العقد؟ وعليه و بناء على ما تطرقنا له سنحاول تسليط الضوء على النقض من خلال البحث في حالاته سواء تلك التي أفردها المشرع بنصوص خاصة فنتطرق لشروط وآثار كل حالة على حدى، أو تلك التي تركها لاتفاق الطرفين عليه (الفصل الأول).

و بما أن جوهر النقض يكمن أساسا في قدرة أحد المتعاقدين على وضع حد للعقد، بإرادته المنفردة، فسننتطرق لخصوصيته من خلال أسباب التي تجيزه، و سنخرج على خصائصه باعتباره من نظم الانحلال، فننظر في مدى استقلاليته و نستخلص أهم الآثار التي يترتبها وجوده في العقد عموما (فصل الثاني).

الفصل الأول

حالات نقض العقد

باعتبار نقض العقد استثناء، فقد حددت المادة 106 مدني الحالات التي يمكن أن يتضمنها، و التي يمكن تجسيدها إما في حالات نص عليها القانون حيث أوردها المشرع في عقود معينة، أو في الحالة الاتفاقية أين يتفق الطرفان على إدراج شرط لنقض العقد بالإرادة المنفردة.

وعلى الرغم من أن النقض في العقود المحددة قانونا يختلف من عقد إلى آخر، إلا أننا نلاحظ بأنه يستند في أسباب وجوده على أساسين، فهناك عقود يكون النقض فيها أساسه حرية الفرد، على اعتبار أن المشرع سمح للمتعاقدين في هذه العقود بالاتفاق على مدة العقد، والتي قد تكون طويلة الأمد، أو حتى لم يتطرقا لها وأغفلاها و تركاها للزمن ليحدد نهايتها، وبالتالي يظهر العقد و كأنه أبدي فيمس بحرية الفرد.

كما قد يكون الأساس المعتمد هو الاعتبار الشخصي والذي يكون سببا للتعاقد، فسواء كان هذا الاعتبار مرتبطاً بشخصية الطرف المتعاقد معه ، أو حتى لاعتبار شخصي يتعلق بالمتعاقد في حد ذاته، أجاز المشرع حق النقض من خلاله .

و بالإضافة إلى هذه الحالات ترك المشرع حرية النقض باتفاقهما في العقد على ذلك. ففي هذه الحالة يكون للطرفين باتفاقهما إدراج هذا الاستثناء الذي يسمح لأحد الطرفين أو كلاهما بنقض العقد، بإنهائه بالإرادة المنفردة، فيكون النقض هنا عبارة عن شرط يدرجه المتعاقدان، هذا ما استوجب النظر في أساس هذا الاستثناء، و النظر إن كان المشرع قد خصه بشروط يجب توافرها وأثار يرتبها، أم أنه تركه لاتفاقهما، خاصة و أن أساسه يفتح المجال لإدراجه في كل العقود.

على هذا الأساس سأحاول تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث أتناول في المبحث الأول النقض على أساس حرية الفرد، و في المبحث الثاني سيكون النقض أساسه الاعتبار الشخصي، أما المبحث الثالث فسأعالج فيه النقض على أساس اتفاق الطرفين.

المبحث الأول

النقض على أساس احترام حرية الفرد

إن المشرع استلزم وجود المدة في كثير من العقود، باعتبارها عنصرا أساسيا فيها، إلا أنه قد يترك أمر تحديدها للمتعاقدين، وبالتالي يبقى تحديدها خاضعا لاتفاق الطرفين عليها.

إن ترك تقدير مدة العقد للمتعاقدين قد يجعلهما يحددان أجلا طويلا من الممكن أن يستغرق مدة حياتهما، كما قد يغفلان تحديدها أصلا، فلا يتطرقا إليها في عقدهما، لأنهما لا يعلمان وقت تعاقدتهما إلى أي مدى سيستمر العقد. هذا ما قد يُظهر تعاقدتهما وكأنه أبدي، مما يجعله يمس بحرية الفرد، هذه الحرية والتي كفلها الدستور ضمن الحريات الأساسية بنص المادة 32 منه والتي جاء فيها بأن: << الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة وتكون إرثا مشتركا بين جميع الجزائريين و الجزائريات، واجبهما أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، و عدم انتهاك حرمة >>.

من هنا أجاز المشرع استعمال النقض في بعض العقود كوسيلة لإخراج العقد من دائرة المعاملات المحظورة، إلى المعاملات الجائزة و المسموح بها. و بالتالي سأحاول من خلال هذا المبحث التطرق للعقود التي تمس بحرية الفرد، والتي عادة ما تظهر من خلال عقود المدة، هذه الأخيرة التي قد تكون في شكل عقود معاوضة أو عقود تبرع استطاع النقض إخراجها من مجال العقود المحظورة إلى مجال العقود المسموح إبرامها.

المطلب الأول

النقض في عقود المعاوضة

قد يظهر النقض في عقود المدة باعتبارها عقود معاوضة، هذه العقود التي يأخذ فيها كل طرف مقابلاً لما أعطاه¹، والتي كان من المفروض أنه على كل طرف تحمل الالتزامات الملقاة على عاتقه باعتباره سيحصل في مقابل ذلك على حقوقه من الطرف الآخر، إلا أن المشرع استثناءً سمح للطرفين استعمال النقض في بعض العقود بطرق معينة، بحيث يستطيع المتعاقد إنهاء العقد بإرادته المنفردة، بدون موافقة الطرف الآخر، من بين هذه الحالات نذكر الانسحاب من عقد الشركة، إنهاء عقد التأمين، إنهاء عقد العمل:

الفرع الأول: الانسحاب من عقد الشركة

تختلف أسباب انقضاء الشركة بين أسباب عامة و أخرى خاصة. غالباً ما تكون الأسباب الخاصة التي تؤدي إلى إنهاء عقد الشركة هو انسحاب أحد الشركاء منها و يرجع هذا إما لطول مدة عقدها أو إلى تصدع الاعتبار الشخصي².

ويختلف الأمر بين الانسحاب في الشركة محددة المدة و الشركة غير محددة المدة:

أولاً: انسحاب الشريك من عقد الشركة غير محددة المدة

نص المشرع في المادة 440 مدني على أنه: "تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير معينة، على شرط أن يعلن الشريك سلفاً عن إرادته في الانسحاب قبل حصوله، إلى جميع الشركاء و أن لا يكون صادراً عن غش أو في وقت غير لائق..."
تعتبر الشركة غير محددة المدة، بهذا المفهوم إذا كان عقدها لا ينص على أجل معين لها، أو على مدة يمكن تحديدها، أو إذا كان موضوعها سيستمر لمدة غير معلومة، أو إذا

1

.17 2005

2

.174 .2004

كانت الشركة لمدة حياة الشركاء، أو عينت لها مدة طويلة تستغرق العمر العادي للإنسان¹. ويعود للقضاء التثبيت مما إذا كانت مدة الشركة معينة أو غير معينة. ويعتبر من النظام العام حق الانسحاب الممنوح للشريك في الشركة غير محددة المدة، فلا يجبر الشريك على البقاء فيها إلى الأبد، وكل اتفاق على خلاف ذلك يعد باطلا². من نص المادة 440 مدني تظهر أهم الشروط والآثار التي يترتبها انسحاب الشريك من عقد الشركة غير محددة المدة:

1) شروط انسحاب الشريك من العقد غير محدد المدة:

متى كانت الشركة غير محددة المدة، جاز لأي شريك الانسحاب منها بشروط معينة:

أ- الإعلان:

يشترط في الشريك الذي يود الانسحاب أن يعلن عن إرادته إلى سائر الشركاء قبل الانسحاب، وإلا فلا عبرة بانسحابه، ولم يشترط القانون طريقة معينة أو شكلا خاصا بإعلان الانسحاب، ولذلك قد يتم تنفيذه بأي طريقة كانت، و يكون عبء إثباته على الشريك المنسحب. والهدف من الإعلان هو منح هذا الشريك مهلة كافية لباقي الشركاء لتدبر أمورهم والعمل على احتواء مشاكلهم بطريقة أو بأخرى³.

ب- أن يتم في وقت مناسب ولائق:

لم ينص القانون على مهلة التي يتم فيها الإعلان، إلا أنه اشترط ألا يقع في وقت غير لائق حتى لا تضطرب أعمال الشركة وتتضرر، فانهلال الشركة في وقت أزمة مثلا أو في وقت شرعت الشركة فيه في عمل فأصبح من مصلحتها أن يؤجل انهلالها في مثل هذه الظروف، لا يسوغ للشريك الانسحاب. وبما أن الوقت المناسب مرتبط بالظروف، فالمسألة تقديرية بالنسبة للقاضي⁴.

1

:

.441

2

.175

3

()

.76 2008

4

.441

ت- أن يكون الشريك حسن النية:

يجب أن يكون الشريك الذي يريد الانسحاب من العقد حسن النية¹، فلا يصح الانسحاب إذا ما شابته غش والذي يقصد منه إلحاق ضرر بالشركة، واشترط النص هذا الشرط حتى لا يسيء الشريك استعمال حقه في الانسحاب، فقد يكون سيء النية، مثلا في حالة ما إذا كان على بينة بأن صفقة ما لو عقدت باسم الشركة وهو بها عادت أرباحها على الشركة فيعتمد إلى الانسحاب ثم يعقد هذه الصفقة وحده من أجل الانفراد بالأرباح وحرمان الشركة و الشركاء منها، فيعتبر في مثل هذه الحالة سيء النية، و القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال².

(2) آثار انسحاب الشريك من العقد غير محدد المدة:

بناء على ما تقدم متى توافرت شروط انسحاب الشريك من عقد الشركة و كذا الظروف التي يجيز فيها القانون له استعمال حقه في الخروج، فله في هذه الحالة الانسحاب إن أراد ذلك، وهذا ما يؤدي إلى انتهاء الشركة بحكم القانون و بالتالي تصفى أموال الشركة و توزع على الشركاء.

أما إذا تخلف أحد هذه الشروط، كأن كان الانسحاب في وقت غير مناسب أو حدث بسوء نية، فلا يكون الخروج صحيحا، و تقضي المحكمة ببطلانه و بعدم السماح للشريك بالانسحاب من الشركة. مع ما يترتب عن ذلك من تعويض عند الاقتضاء. و بالتالي تستمر الشركة بجميع شركائها³.

من هنا يستنتج أنه للشريك الانسحاب من عقد الشركة غير محددة المدة بإرادته المنفردة دون أن يفرض عليه موافقة الشركاء، هذا ما يقودنا إلى القول بأن الانسحاب هو حالة من حالات نقض العقد، مادام أنه يتم بإرادة منفردة، نص عليه المشرع لعدم قيد حرية الشخص و ربطها بالتزام أبدي. فهذا يتنافى مع الحرية الشخصية و حرية التعاقد.

¹ Cécile Chabas, Résiliation unilatérale et abus, la semaine juridique- Edition Générale, 25 Mars 2009, N°13, P 32.

ثانيا: انسحاب الشريك من عقد الشركة محدد المدة

أما الشركة محددة المدة الأصل أنه لا يجوز للشريك الانسحاب من الشركة حتى حلول أجلها، لأن هذا هو مقتضى الالتزام الناشئ عن العقد الذي أبرمه الشريك¹. إلا أنه ورغم ذلك فقد نصت المادة 2/442 مدني على أنه: >> و يجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها <<.

من هذه المادة تظهر أهم شروط و آثار المترتبة عن انسحاب الشريك في العقد محدد المدة:

1) شروط انسحاب الشريك في عقد الشركة محدد المدة:

من النص نستنتج أنه يجوز للشريك الخروج من الشركة محددة المدة :

- أ- إذا دعت أسباب جدية ومعقولة كما لو استدعت ذلك حالته الصحية أو المالية².
 - ب- يجب أن يخضع لمراقبة القضاء: أخضع المشرع الشريك الذي يريد الخروج إلى مراقبة القضاء المسبقة، إذ لم يترك له تقدير الأسباب المعقولة التي تبرر خروجه من الشركة، و إنما عهد بذلك للقضاء، فيقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تُسوغ هذا الحل³.
- وهنا دور القاضي هو النظر في الأسباب التي دعت الشريك لهذا الخروج، فإذا كانت هذه الأسباب معقولة كأن يكون الشريك مريضا مرضا يمنعه من الوفاء بالتزاماته، يكون على القاضي حسب سلطته التقديرية إصدار حكم بإخراجه من

1

.77

2

.442

³ Yvette Merchiers/ Murielle Vandermersch/ stiphanie Michaux/ Isabelle Durant/ Sophie Heremans/ Bertrand De Coninck, les contrats spéciaux- Chronique de jurisprudence 1996-2000, éditions larcier, Belgique, 2002, p189.

عقد الشركة و في هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها¹.

ت- يجب أن لا يكون هناك اتفاق بين الشركاء على استمرارها، في حالة انسحاب أحدهم، أما إذا كان هناك اتفاق فلا يكون للشريك الذي خرج إلا نصيبه في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الانسحاب.²

(2) آثار انسحاب الشريك في عقد الشركة محدد المدة:

مع أن المشرع استعمل مصطلح طلب إخراج الشريك مما يعني استلزام اللجوء إلى القضاء، إلا أن هذا الشرط لا يحول دون اعتباره نقضاً، فهو إنهاء للعقد بالإرادة المنفردة خروجاً عن المبدأ العام الذي يمنع ذلك، و هنا دور القاضي كاشف لا منشأ، أي ينظر فقط في مدى معقولية الأسباب التي استند عليها لنقض العقد، فمتى توافرت الأسباب كان عليه إصدار الحكم بنقض العقد.

و بالطبع فإن عملية الحل من عدمه ترتبط بكون الشركة من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال، فإذا كانت الأولى فإن الحل يقع بقوة القانون نظراً لانتهاء الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه مثل هذه الشركات وهنا يكون النقض قد تم. إلا أنه إذا اتفق باقي الشركاء على استمرار الشركة بينهم كان لهم ذلك وهذا ما يُستشف من سياق النص سواء كان هذا الاتفاق مقررًا مسبقاً في عقد الشركة الأصلي أم جاء في اتفاق لاحق بين الشركاء بعد تقرير انسحاب الشريك قضائياً و في هذه الحالة لا يُنقض العقد و يبقى مستمرا مع باقي الشركاء.

أما إذا كانت من شركات الأموال فلا نتكلم عن نقض للعقد إلا إذا إنهدم ركن تعدد الشركاء و افتقدت الشركة للعدد اللازم قانوناً لقيامها³.

1					
	-				
159		1999	17		
.66	2002		(1998	3)1981
					2
				.146	2006
		.71			3

الفرع الثاني: إنهاء عقد التأمين

عقد التأمين من العقود المستمرة التي يلعب الزمن دورا حاسما في تحديد الالتزامات الناشئة عنها، إذ لا يتصور قيامه إلا في امتداد زمني يحدده الطرفان صراحة¹ حسب نص المادة 7 من قانون التأمينات² حيث نصت على: <<يحرر عقد التأمين كتابيا، و بحروف واضحة وينبغي أن يحتوي إجباريا، زيادة على توقيع الطرفين المكتتبين، على البيانات التالية:... تاريخ سريان العقد ومدته...>>.

الأصل أن لا ينقضي عقد التأمين إلا بانقضاء مدته، فلا تنقضي التزامات الطرفين إلا بانقضائها حتما، إلا أنه وبجانب هذا الطريق أي بحلول الأجل³، توجد وسيلة أخرى تضع نهاية للعقد قبل انقضاء مدته بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، فالمشرع أورد استثناءات خاصة في هذا الشأن بحسب نوع التأمين:

أولا: فسخ عقد التأمين على الأضرار

التأمين على الأضرار هو تأمين على الأموال والممتلكات، سواء كان تأمينا على الأشياء أو تأمينا من المسؤولية، و لقد أورد المشرع هذا الاستثناء في هذا النوع من التأمين في المادة 10 من قانون التأمينات أمر 07-95 بأنه: << يحدد الطرفان المتعاقدان مدة العقد، و تخضع شروط الفسخ للأحكام المتعلقة بكل صنف من أصناف التأمين.

مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتأمين على الأشخاص يجوز للمؤمن و للمؤمن له في العقود التي تفوق مدتها ثلاث (3) سنوات، أن يطلب فسخ العقد⁴ كل ثلاث سنوات عن طريق إشعار مسبق بثلاثة (3) أشهر.>>

فهذا النص يعطي الحق لكل من المؤمن و المؤمن له بإرادته المنفردة فسخ عقد التأمين الذي تزيد مدته عن ثلاث سنوات، على أساس أن مدة العقد هنا طويلة، فإذا ما رأى

1

1999 .505

2 07 - 95 23 1415 25 1995

3

2004 .79

4

أحد الطرفين بأنه لم يعد قادرا على مواصلة العقد لسبب أو لآخر جاز له الفسخ¹. من هنا توجب النظر في شروطه و الآثار المترتبة عنه:

1) شروط فسخ عقد التأمين على الأضرار:

لفسخ عقد التأمين يجب توافر شروطا موضوعية و أخرى شكلية:

أ- الشروط الموضوعية

فيشترط توافر شرطين ليتمكن طرفا العقد من طلب الفسخ وهما:

أ-1- أن يكون عقد التأمين ليس واردا على الأشخاص².

أ-2- أن تكون مدة العقد أكثر من ثلاث سنوات: فإذا كانت المدة أقل من ذلك فلا مجال

لتطبيق هذا الحق. وهذه المدة معقولة نسبيا إذ بعدها يستطيع الطرفان و خاصة

المؤمن له تقدير موقفه و معرفة الفائدة التي تعود عليه من وراء العقد، فإذا لم يجد

فائدة من ذلك أو لم تعد تلك الفائدة موجودة، فله طلب فسخ العقد بعد مرور الثلاث

سنوات. وبذلك، فإن أي عقد مدته تساوي أو تزيد عن ثلاث سنوات، كان لأي من

الطرفين فسخ العقد و التحلل منه بانقضاء تلك المدة³.

ب- الشروط الشكلية لفسخ عقد التأمين على الأضرار:

لقد تدخل المشرع بوضع ضمانات تكفل عدم مفاجأة الطرف الآخر بنقض العقد،

فيتعين على من يريد نقض العقد التأمين مراعاتها:

1-2- شكل الإشعار:

يجب أن يصل إشعار الفسخ إلى علم الطرف الآخر، ويمكن أن يصب الإشعار في

شكل رسالة مضمونة الوصول مع وصل الاستلام. وهذا دليل إثبات قوي لحصول

الإشعار. فيكون للمؤمن له أن يرسله إلى مقر المؤمن أو من يمثله، كما يمكن أن يكون الإشعار بأية وسيلة وفي أي شكل يتم الاتفاق عليه في وثيقة التأمين¹.

2-2- مدة الإشعار:

يتعين على المؤمن له إشعار المؤمن بالنقض في أجل ثلاثة أشهر قبل انقضاء مدة الثلاث سنوات، فإذا كانت مدة العقد اثنا عشرة سنة كان من حق المؤمن له إشعار المؤمن بالفسخ بعد مرور كل ثلاث سنوات أي يكون إشعار المؤمن في الفترة الأولى بعد مرور سنتين وتسع أشهر وفي الفترة الثانية تكون بعد مرور خمسة سنوات و تسع أشهر وهكذا. و يبدأ سريان مدة الفسخ من وقت إرسال إشعار الفسخ ويدخل في الحساب يوم الإرسال. و يمكن إثبات هذا اليوم بالرجوع إلى ختم مصلحة البريد الموجود على رسالة الإشعار أو بإثبات واقعة الإشعار بأي وسيلة من وسائل الإثبات. و لا يجوز الاتفاق على زيادة مدة الإشعار عن ثلاث أشهر و إن كان يجوز الاتفاق على تقصيرها بالنسبة للمؤمن له، فيحق له الاتفاق على إشعار المؤمن قبل انقضاء الفترة بشهرين مثلا لأن هذا الاتفاق يكون في مصلحته².

ب-3- حساب مدة العقد لجواز الفسخ:

يبدأ احتساب مدة الثلاث سنوات من تاريخ سريان العقد. سواء كان هو وقت إبرام العقد والتوقيع على الوثيقة، أو تاريخ دفع القسط الأول وقد يكون أي تاريخ يحدده الطرفان في الوثيقة. ولا يؤثر في احتساب المدة متى بدأت وقف سريان العقد كجزاء يوقعه المؤمن على المتعاقد المؤمن له نتيجة عدم دفع القسط المستحق مثلا³.

1

224 1995

.226

2

.227

3

2) الآثار المترتبة على فسخ عقد التأمين:

عندما يستعمل أحد طرفي العقد الفسخ المقرر له مراعيًا كل الشروط و الإجراءات والمدد الواجب مراعاتها. فإن العقد ينقضي من تاريخ اكتمال الثلاث سنوات، فمنذ ذلك التاريخ ينتهي العقد و يوقف الضمان و يتحلل الطرفان من التزاماتهما¹.

فلا يصبح المؤمن له ملتزمًا بدفع الأقساط و يصير المؤمن طليقًا من الالتزام بضمان الخطر، فيلتزم برد الأقساط التي كان قد قبضها مقدما عن المدة التالية لانقضاء العقد ولا يحق للمؤمن الاحتفاظ بما تحت يده من أقساط كتعويض له عن الفسخ لأن هذا الفسخ مقرر كحق للمؤمن له ولا يكون مخلا بالتزاماته إذا استعمله، بعكس الفسخ المقرر كجزء يوقع على الطرف الذي لم يؤدي ما عليه من التزامات لصالح الطرف الآخر².

و كما يلاحظ - من جانب آخر- أنه ليس لفسخ العقد أثر رجعي و إنما ينحصر أثره في المستقبل، و يظل العقد صحيحًا في الفترة السابقة، وبذلك يصبح من حق المؤمن الحصول على الأقساط السابقة على الفسخ، كما يلزم بضمان الآثار المترتبة على أفعال المؤمن له متى وقعت هذه الأفعال قبل الفسخ³.

كما أن فسخ وثيقة واحدة لا يؤثر على وثائق التأمين الأخرى متى استقلت الوثيقة التي فسخت عن الوثائق الأخرى الباقية حتى و لو اتحد أطرافها جميعًا⁴.

و يجب علينا التعقيب على مصطلح الفسخ الذي استعمله المشرع للدلالة على النقض، وهو ما ذهب إليه الأستاذ معراج جديدي في كتابه⁵ حيث يرى بأن نقض عقد التأمين: "هو صورة من صور الفسخ و التي تعتبر خاصية من خصوصيات عقد التأمين والتي تعرف في الفقه بإمكانية الفسخ الخماسي و يضيف في الهامش بأن التشريع الجزائري أخذ بالفسخ الثلاثي"، إلا أن الفسخ يختلف عن النقض ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكونا نفس المفهوم، فالفسخ المقرر كجزء يوقع على الطرف الذي لم يؤدي ما عليه من التزامات

1. 80

2. 507

3. 29

4. 227

5. 79

لصالح الطرف الآخر بعكس النقص والذي هو حق للمتعاقدين خص به المشرع بعض العقود كما هو الحال في عقد التأمين¹ فأجاز من خلاله إنهاء العقد بإرادة صاحبه المنفردة حتى بدون خطأ الطرف الآخر.

ثانياً: تراجع المكتب عن عقد التأمين على الأشخاص

إن التأمين على الأشخاص يختلف عن التأمين على الأضرار لاختلاف طبيعة كل منهما، فالتأمين على الأضرار يتعلق بمال المؤمن له، بعكس التأمين على الأشخاص الذي يتعلق بشخص المؤمن له.

والتراجع عن عقد التأمين على الأشخاص نصت عليه المادة 90 مكرر من قانون 04/06²: <<باستثناء عقود تأمين المساعدة، يجوز لمكتب عقد التأمين على الأشخاص لمدة شهرين (2) كحد أدنى أن يتراجع عن العقد برسالة مضمونة مع وصل استلام خلال أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من الدفع الأول للقسط.

يجب على هذا الأخير إعادة القسط الذي تقاضاه، بعد خصم تكلفة عقد التأمين، خلال الثلاثين (30) يوماً الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتب إلى مؤمنه، والتي موضوعها التراجع عن العقد>>.

فالتراجع عن عقد التأمين يتم وفق شروط معينة و يرتب آثار توجب الوقوف عندها:

1) شروط التراجع عن عقد التأمين على الأشخاص:

إن التراجع عن عقد التأمين عن الأشخاص هو حق خاص بالمكتب و لقيامه و يجب توافر شروط موضوعية و أخرى شكلية:

أ- **الشروط الموضوعية:** و تتمثل في:

أ-1- أن لا يكون من عقود تأمين المساعدة

أ-2- إن صاحب عقد النقص هو المكتب: إن المكتب هو الشخص الذي تعاقد مع المؤمن و الذي تقع عاتقه جميع الالتزامات المنجزة عن هذا الاكتتاب، فالمكتب هو الوحيد دون المؤمن و دون المستفيد له حق نقض العقد بإنهائه بإرادته المنفردة.

أ-3- أن يكون عقد تأمين على الأشخاص مكتتب لمدة شهرين كحد أدنى: ولقد حدد المشرع الحد الأدنى لاستعمال حق النقص، فيشترط ليكون النقص صحيحا أن تكون مدة عقد التأمين على الأقل مدة شهرين، أما إذا كان العقد لمدة أقل من الشهرين لا يكون له التراجع عن العقد. وبما أن عقد التأمين على الأشخاص يعد من التأمينات الإذخارية، فغالبا ما تكون محددة بمدة طويلة حتى يتمكن المؤمن له من تجميع وادخار مقدار كاف من المال. فمتى كانت المدة لشهرين فأكثر كان له النقص، إذا تبين لمكتتب التأمين أن لا فائدة من مواصلة هذا العقد.

ب- **الشروط الشكلية:** لقد اشترط المشرع حتى يتم التراجع بشكل سليم:

ب-1- أن يقوم المكتتب بإرسال برسالة مضمونة مع وصل استلام للمؤمن ، و هذا حتى لا يعد المكتتب كمن فسخ العقد وبالتالي قيام مسؤوليته التعاقدية.

ب-2- و بالإضافة إلى إرسال الرسالة فقد أعطى المشرع للمكتتب حق التراجع عن العقد خلال أجل ثلاثين يوما ابتداء من الدفع الأول للقسط. و القسط هو المقابل الذي يدفعه مكتتب التأمين بغرض الحصول على تغطية الخطر المؤمن منه. فمتى قام المكتتب بدفع ذلك القسط يكون له خلال الثلاثون يوما التالية للدفع حق التراجع عن العقد بإرادته المنفردة.

2) الآثار المترتبة على التراجع عن عقد التأمين:

تجدر الإشارة إلى أن التراجع هو حق خاص بالمكتتب و لا يجوز لا للمستفيد ولا للدائنين استعماله، فبعد مراعاة شروط و إجراءات والمدة الواجبة للنقص. فإن العقد ينقضي و يتحلل الطرفان من التزاماتهما. فلا يصبح المكتتب ملتزما بدفع الأقساط، و لا المؤمن ملتزما بضمان الخطر.

ويعكس النقص في عقد التأمين على الأضرار فإن النقص في التأمين على الأشخاص له أثر رجعي، و في هذه الحالة يلتزم المؤمن برد القسط الأول الذي قبضه، بعد خصم تكلفة عقد التأمين، و يكون هذا الرد خلال الثلاثين يوما الموالية لاستلام الرسالة الموجهة من قبل المكتتب.

من هذا نجد أن التراجع في عقد التأمين على الأشخاص و إن بدا أنه يختلف عن النقص في التأمين على الأموال، إلا أن جوهرهما واحد فكلاهما يعبران عن قدرة أحد المتعاقدين على إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحدهما، دون قيام مسؤوليته التعاقدية. وبالتالي لا يسعنا إلا القول بأن التراجع هو نقض لعقد التأمين على الأشخاص.

الفرع الثالث: إنهاء عقد العمل

على الرغم من أن علاقة العمل تسودها فكرة الديمومة هذا لا يعني أنها لا تنتهي سواء بطريقة أو أخرى حسب القانون العمل الذي حدد طرق إنائها، و من بين الطرق التي قد يلجأ أحد الطرفين إليها النقص العقد، ويكون ذلك إما عن طريق الاستقالة أو بالتسريح:

أولاً: استقالة العامل في عقد العمل

إن الاستقالة حق معترف به للعامل¹، وهي تعبير عن إرادة العامل في إنهاء علاقة عمله بالمستخدم، وهي من الحقوق العمالية المعترف بها في مختلف القوانين²، والمشرع لم يفرق بين العقد المحدد المدة أو غير محدد المدة، فالحق في الاستقالة جاء في صيغة العموم و يبدو مضموناً في كل الحالات وهذا ما لا نجده في كثير من القوانين المقارنة³.

فالاستقالة إعلان صريح عن نية العامل في إنهاء العقد بإرادته المنفردة. بحيث اعتمدها المشرع الجزائري في القانون و جعل الاستقالة سبب من أسباب إنهاء علاقة

1

-

2009 .46

-

2

01 2010

.103

4-122

3

العمل ويظهر ذلك من خلال المادة 3/66 من قانون العمل¹ والتي تنص على <<تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: ...- الاستقالة، >>

وهو نفس المسار الذي أكده القضاء من خلال قراراته، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا² في قضية (م.العربي) ضد (وزير التعليم العالي ومن معه)

حيث طعن السيد (م.ع) بتاريخ 1990/11/11 بالبطلان ضد مقرر السيد المدير العام للمعهد الوطني للكهرباء و الإلكترونيك الذي أنهى مهامه كمعيد و يصرّح بأنه تم تعيينه في هذه الوظيفة سنة 1987 بصفته معيدا بناء على شهادته و بموجب المقرر المشترك لكل من وزير التعليم العالي ووزير الصناعات الثقيلة.و أنه تم إدماجه و ترسيمه في سلك الأساتذة المساعدين بموجب القرار الوزاري المشترك في 1985/04/13.

حيث أن السيد م. العربي عند قدّم استقالته يطلب الاستقالة لأسباب عائلية. حيث أنه تمت الموافقة على الاستقالة بموجب قرار وزاري مشترك وذلك باعتباره أستاذا مساعدا لهذا يعتبر هذا الطعن غير مؤسس. لهذه الأسباب رفض الطعن.

من هنا يظهر لدينا بأن الاستقالة حق للعامل نص عليها القانون و طبقها القضاء تطبيقا حرفيا، و ما هذا القرار إلا تأكيدا على ذلك.

و لتتم الاستقالة بشكل سليم توجب توفر بعض الشروط، هذا ما نصت عليه المادة 68 من قانون العمل: <<الاستقالة حق معترف به للعامل.

على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل من الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة. ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية >>.

و عليه يشترط على العامل لتكون استقالته سليمة القيام ب:

(1) الطلب المكتوب: تفاديا لأية تصرفات قد يقوم بها صاحب العمل من شأنها أن تؤدي إلى إنهاء عقد العمل تحت غطاء الاستقالة، تهربا من التعويضات التي يطالب بها العامل

¹ 11 - 90 26 1410 21 1990

² 88513 26 1992 (.) () { }

في حالة غياب سبب جدي و قانوني لإنهاء هذا العقد، اشترط المشرع أن تتم الاستقالة بطلب مكتوب صريح لا يشوبه أي غموض من العامل بهدف سهولة إثباتها، وهو يمثل أيضا فرصة له من أجل مراجعة قراره قبل تقديمها¹.

(2) إشعار المستخدم قبل النقص بمهلة محددة: إن الاستقالة مقيدة بمهلة، والهدف من ذلك هو تمكين المستخدم من اتخاذ التدابير لتعويض العامل المستقيل، وعدم تعريض مصالح المستخدم للضياع نتيجة مغادرة العامل لمنصب عمله². ولقد أحال المشرع تنظيم الإشعار من الناحية العملية إلى الاتفاقات الجماعية³، فتلزم الهيئات المؤهلة في المؤسسة بالتشاور مع العامل الذي يريد الاستقالة لمعرفة الأسباب التي دفعته لهذا الإجراء، و إلزامها كذلك بالرد كتابيا على طلب الاستقالة.

فتقوم من جهة، بإلزام العامل بالتقيد بشرط إعلام إدارة المؤسسة بمهلة معينة، وتتفاوت هذه المدة حسب المستوى المهني لكل عامل، بحيث تكون مهلة الاستقالة قصيرة كلما كان المستوى المهني للعامل منخفض، وتطول المهلة كلما ارتفع مستواه المهني. ومن جهة ثانية، التزامه بالبقاء في منصب عمله، و عدم تركه قبل نهاية هذه المدة، واستلامه لرد المؤسسة حول طلب الاستقالة، و إلا اعتبر متخليا عن عمله.

ثانيا: تسريح صاحب العمل للعمال في عقد العمل

إن حق صاحب العمل في النقص يختلف حسب العقد ما إذا كان عقدا محدد المدة أو غير محدد المدة وهذا تبعا للأسباب و لإجراءات المتبعة في كل منها:

BERTI

1
Edition 2010 .62

2
-

3
1996 288 289 .

"
2005 .164

1) تسريح صاحب العمل للعمال في العقد غير محدد المدة:

لصاحب العمل نقض العقد فهو حق مقرر له في العقد غير محدد المدة باعتباره طريقاً عادياً من طرق انحلاله، عملاً بالقواعد العامة لإنهاء العقود غير محددة المدة منعاً لتأبيدها، إذ يمنع التعاقد على العمل مدى الحياة لدى مستخدم ما¹. ويصدر الإنهاء من الذي له صفة قانونية في ذلك لكي يعتبر صحيحاً، فلا يجوز أن يصدره المشرف على العمال، بل هو حق لصاحب العمل أو نائبه. وإذا كان صاحب العمل شخصاً معنوي فيجب أن يصدر قرار التسريح عن الجهة صاحبة الصلاحية في الإنهاء.

2) تسريح صاحب العمل للعمال في عقد العمل محدد المدة:

إذا كان عقد العمل محدد المدة فينتهي بصفة قانونية وعادية بانقضاء مدته أو بانجاز العمل الذي أبرم من أجله، دون أن يترتب على ذلك أي التزام على عاتق أي من الطرفين²، إلا فيما يخص ضرورة إعلام أحدهما الآخر بنيته في عدم تجديد العقد. وهذا ما نص عليه قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل في المادة 2/66³. إلا أن هذه القاعدة لها استثناء، فقد تظهر حالات عارضة تؤدي إلى إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل دون خطأ من العامل بسبب مرورها بظروف طارئة استثنائية لا تسمح لها بالاحتفاظ بكافة مناصب العمل التي تتواجد بها وهذا ما يطلق عليه بالتسريح للتقليص من عدد العمال⁴، فأمام الأزمات الاقتصادية والمالية التي أفرزت عدة نتائج في عالم الشغل، أصبحت المؤسسات معرضة إلى ظروف تمليها عليها الأوضاع السائدة، من أجل التغلب على هذه الصعوبات، جاز التسريح لأسباب اقتصادية.

2001

1

.118

2001

2

.124

<<

>>:

11 - 90

2 /66

3

4

. 214 2000

فمن المفروض أنه لا يمكن تسريح العامل إلا إذا صدر من جانبه خطأ، لكن التسريح لأسباب اقتصادية هو إنهاء للعقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل دون خطأ من جانب العمال، و لإضفاء الطابع الشرعي على التسريح و لحماية العمال، أُجبر المشرع على إدخال تعديلات على قانون العمل بهدف تنظيم هذا الإجراء، وفق إجراءات معينة ومحددة، بما يحقق مصالح الطرفين و الاستقرار الجماعي لعلاقات العمل.

والتسريح الجماعي¹ هو فصل عاملين أو أكثر بسبب ضغوطات اجتماعية، أو بسبب إعادة تنظيم هيكلية في المؤسسة المستخدمة، ذلك وفق جدول زمني محدد، وهو حق خوّله القانون لصاحب العمل وهذا ما نصت عليه المادة 69² من قانون العمل.

فالعبرة من هذا التقليل أنه يكون جماعياً و لأسباب اقتصادية بحتة، فهو إن كان يتم على شكل تسريحات فردية، يتخذ قراره بعد تفاوض جماعي، يجب أن يكون مبنياً أساساً على صعوبات اقتصادية، مالية و تقنية، وهو ما يبرر هذا الإجراء وإلا كان تعسفياً.

أ- شروط تسريح صاحب العمل للعمال في عقد العمل محدد المدة:

أ-1- وضع تقرير بأسباب الإنهاء بالإرادة المنفردة: يلتزم صاحب العمل³ بتوضيح الأسباب التي أدت بالمستخدم إلى إنهاء العقد في تقرير مفصل مبيناً كافة الضمانات و الإجراءات و التدابير⁴ المتخذة من قبله، أو التي سوف يتخذها لتفادي التسريح، أو على الأقل للتقليل من عدد العمال المعنيين بالتسريح.

1994

1

>>

11 - 90

69

2

<<

3

09 - 94

7

4

:

أ-2- عرض التقرير على الجهة المختصة: بعد ذلك يتوجب على صاحب العمل أن يعرض التقرير على لجنة المشاركة¹، وفي حالة عدم وجودها فإن الرأي يعود إلى الممثلين النقابيين (مكتب أو خلية النقابة)، وفي حالة عدم وجود مثل هذه التنظيمات النقابية يعرض الأمر على الممثلين المنتخبين مباشرة من قبل العمال². وهذا أمر ضروري في حد ذات بغض النظر عن النتيجة التي يخرج بها، و إلا بطل التسريح ويعتبر التسريح تعسفياً وفق المادة 4/73³ المعدلة بالأمر رقم 21-96.

أ-3- التفاوض: تعتبر أهم مرحلة حيث يلجأ الطرفان إلى التشاور الجماعي بهدف إبرام اتفاقات، و إعلام ممثلي العمال بالتدابير المقررة في الجانب الاجتماعي ومنحهم فرصة إعطاء رأيهم و التفاوض معهم لمنع أي نزاع قد يفرزه هذا التسريح.

ب- الآثار المترتبة على تسريح صاحب العمل للعمال في عقد العمل محدد المدة:

إن العمال المعنيون بالتسريح الجماعي لأسباب اقتصادية يستفيدون من عدة حقوق و حماية قانونية، كما هي محددة في النظام أو الاتفاقية الجماعية المعمول بها في المؤسسة مع احتفاظ العامل بكل حقوقه المترتبة عن منصب عمله، و تعويض التسريح الجماعي وفق ما هو محدد في الاتفاقيات و الاتفاقات الجماعية، و اعتبر باطلاً كل ما يمس بحق من حقوق العامل و كل خرق للإجراءات المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات العمالية، كما تترتب عليها عقوبات تُعرض مخالفيها لأحكام جزائية منصوص عليها في القوانين الساري بها العمل تختلف باختلاف درجة خطورتها و أضرارها⁴.

>> 4 / 94 :

11/90

1

)

...

15

...(

<<

2

(09/94

2/12

)1990

2

14/90

.1996

9

1417

23

21 -96

3

11 - 90

.223

4

وعليه ومما سبق و مع أن المشرع حاول الحفاظ على هذا النوع من العلاقات بمختلف النصوص القانونية إلا أنه لم يحرم الطرفين من نقض العقد بالإرادة المنفردة، سواء تحت لفظ الاستقالة بالنسبة للعامل باعتبارها حق طبيعي يستند على حقه في الحرية الفردية، أو بما يعرف بالتسريح والذي أجازته المشرع لأسباب اقتصادية، فكل من الاستقالة والتسريح هما حالتان من حالات نقض العقد الذي هو إنهاء للعقد بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، أجازها المشرع استثناء في حالات معينة.

المطلب الثاني

النقض في عقود التبرع

بالإضافة إلى النقض في عقود المدة التي تظهر في شكل عقود معاوضة، قد يظهر إلى جانبها عقود تكون في شكل عقود تبرع، فعقود التبرع و التي هي بعكس عقود المعاوضة، لا يأخذ فيها أحد المتعاقدين مقابلا لما أعطاه، إلا أنّ هذا التمييز لا ينفى أن الالتزامات فيها هي التزامات قانونية يجب على المتعاقدين تنفيذها و إلا أرغما على ذلك¹. و طبعا و مع ذلك أجاز المشرع للمتبرع من جهة، نقض العقد مراعاة منه لمصلحة المتبرع حتى لا يضار من تبرعه، و من جهة أخرى سمح للمتبرع له أيضا بالنقض في حالات خاصة. وبناء على هذا سأطرق لبعض حالات النقض في عقود التبرع، و التي تظهر من خلال كل من إنهاء عقد الوديعة، إنهاء عقد العارية:

الفرع الأول: إنهاء عقد الوديعة

قضى القانون المدني حسب المادة 590 مدني بأن: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة و على أن يرده عينا". الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر، فإذا اتفق على أجر، وجب على المودع، أن يؤديه وقت انتهاء الوديعة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

ومن هنا يظهر بأن الوديعة تتطلب حفظ الشيء من المودع لديه، و يلتزم بالمحافظة والرقابة الجيدة لها حتى يتمكن من ردها في الوقت المحدد¹.

يجب على المودع لديه أن يرد عين الوديعة إلى المودع فلا يقبل منه رد شيء آخر ويقع عليه عبء إثبات ذاتية الوديعة².

و بما أن عقد الوديعة من عقود المدة و التي يمثل الزمن عنصرا جوهريا فيها³، فإن هذا يعطي لطرفيها حق نقض العقد بإرادته المنفردة، فيجوز لكلاهما الاتفاق على وضع حد للعقد كل بإرادته المنفردة.

لقد جاء في نص المادة 594 مدني: << يجب على المودع لديه أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع لديه. و للمودع لديه أن يلزم المودع بتسليم الشيء في أي وقت، إلا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع.>> من هذا النص نستنتج أنه يجوز لكلا الطرفين سواء كان المودع أو المودع لديه إنهاء عقد الوديعة بإرادته المنفردة إلا إذا كان الأجل قد عين لمصلحة الطرف الآخر، سواء كان بطلب من المودع، أو إذا قام المودع لديه بردها:

أولاً: تسلم الوديعة

يكون بطلب المودع الوديعة من المودع لديه، أو ردها إلى المودع في أي وقت:

1) طلب المودع للوديعة

يمكن للمودع طلب الوديعة في أي وقت، باعتبار أنه مالكها-غالبا-، فلا يمكن حرمانه من حقه في استرداد وديعته وقتما يشاء، و لاسيما إذا كان في حاجة إليها، أو نتيجة فقدان ثقته في المودع لديه، فمتى طلبها يجب على المودع لديه أن يسلمه إياها⁴.

				1
	(2)			
		57	2003	2
21	.2001			3
-				4
	.93	2002		
			.283	2006

2) رد المودع لديه للوديعة

نفس الأمر بالنسبة للمودع لديه، فالقانون المدني قد أجاز له رد الوديعة المودعة عنده إلى المودع في أي وقت، فمتى اضطر إلى استغناء عنها كان له ذلك، لأنه لا يجوز إجباره على الاحتفاظ بها حتى ولو كانت الوديعة محددة المدة، و حتى لا يتعرض المودع لديه لبذل توضيحات لم يكن يتوقعها أثناء إبرام العقد¹.

هذا طبعاً ما لم يكن الأجل قد عُيّن لمصلحة المودع، ففي هذه الحالة لا يجوز نقض العقد وإلا اعتبر المودع لديه مخلاً بالتزاماته².

ثانياً: شرط طلب أو رد الوديعة

يشترط لصحة طلب أو رد الوديعة سواء من طرف المودع أو المودع لديه، أن لا يتعارض ذلك و مصلحة الطرف الآخر و هو ما نص عليه القانون صراحة بقوله " إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عُيّن لمصلحة... " فإذا كان المودع هو من يريد استرداد الوديعة فلا يجب عليه الإضرار بمصلحة المودع لديه، و نفس الشيء فإذا كان المودع لديه هو من يريد رد الوديعة فلا يجب عليه الإضرار بمصلحة المودع، و المصلحة يمكن أن تتمثل في الحصول على الأجر³.

و لقد أولى المشرع عناية خاصة للوديعة بأجر فكما ألزم المودع بدفع أجر الوديعة، ألزم في المقابل المودع لديه أن يبذل في حفظه للوديعة بأجر عناية الرجل المعتاد. ففي الحالة التي تكون فيها الوديعة بدون أجر يكون معيار العناية المطلوبة بذله من طرف المودع لديه، معياراً شخصياً، كعناية المودع لديه بأمواله الخاصة، إذا كانت هذه العناية أقل من عناية الرجل المعتاد، أما إذا كانت عنايته أكثر من عناية الرجل المعتاد فلا يطلب منه سوى عناية الرجل المعتاد.

1

1952 616.

93 2

616 3

أما إذا كانت الوديعة بأجر فيكون المعيار المأخوذ به هو المعيار الموضوعي أي يجب أن يبذل في حفظه عناية المتوسط من الناس حتى و إن كانت عناية المودع لديه بأمواله الخاص دون ذلك المتوسط¹.

فالوديعة بأجر لا يجوز لا ردها ولا استردادها، لأنه يعد إخلالا بالتزام تعاقدي المتمثل في هذه الحالة إما في دفع الأجر المتفق عليه، أو العناية بالشئ المودع لديه، وبالتالي قيام مسؤوليته العقدية².

و بما أن تسلم واستلام الوديعة يتم بإرادة أحد الطرفين المنفردة، و دون حتى موافقة الطرف الآخر فهذا يعد نقضا لها، فهذا الرد أو الاسترداد يعتبر في هذه الحالة إنهاء لعقد صحيح على الرغم من القوة الملزمة التي تمنع ذلك، و بالتالي فتسلم الوديعة من حالات نقض العقد المنصوص عليها قانونا.

الفرع الثاني: إنهاء العارية

تطرق المشرع لعقد العارية في المادة 538 مدني حيث يرى بأن: " العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال.

نستخلص من هذا التعريف أن عقد العارية عقد رضائي من عقود التبرع فالمستعير يستعمل الشئ المعار بدون عوض.

و عقد العارية من عقود المدة، إلا أن المشرع لم يلزم الطرفين على تحديد هذه المدة فيكون للطرفين تحديدها أو عدم تحديدها³. وفي حالة عدم تحديد المدة يكون للطرفين حق

1.22

2.43

³ Pierre-Yves Gautier, les contrats spéciaux, Résiliation unilatérale du contrat de prêt a usage, ou comment le droit commun n'est pas forcément approprié (civ.1^{er}, 3 févr. 2004, D.2004. J.903, not C. Noblot ; contrats, conc. Consom.2004,n°53, note L. leveneur), revue trimestrielle de droit civil (2), 2004, p312.

نقضها حسب ما جاءت به المادة 546 مدني: <<تنتهي العارية بانقضاء الأجل المتفق عليه...>>

فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت و في كل حال يجوز للمستعير أن يرد الشيء المعار قبل انتهاء العارية. غير أنه إذا كان هذا الرد يضر المعير فلا يرغم على قبوله <<.>>

فبم إنهاء العارية إما برد المستعير للشيء المعار، أو بطلب المعير إنهاء العارية:

أولاً: رد المستعير للشيء المعار في عقد العارية

لقد أعطى المشرع للمستعير في كل الأحوال حق رد الشيء المعار سواء كان عقد العارية غير محدد المدة أو كان محدد المدة:

(1) ففي حالة عقد العارية غير المحدد المدة يجوز له الرد في أي وقت، على أساس أنه لا يجوز تأييد العقود¹.

(2) أما في حالة تحديد المدة فينتهي العقد عادة بانتهاء المدة، لكن يجوز للمستعير رد العارية قبل ذلك لأن هذا الأجل قد عين لمصلحته، فيجوز له رد الشيء المعار إلى المعير في أي وقت وحتى قبل انقضاء الأجل مادام لم يعد بحاجة إليه²، فمتى رأى بأنه لم يعد بحاجة للشيء المعار كان له حق إنهاء العقد بإرادته المنفردة وإرجاع الشيء المعار، إلا أنه يتوجب توفر شرط لصحة هذا النقص:

إن عقد العارية لا يلزم المستعير و إنما تُلزم المعير. و لذلك يجب مراعاة أن لا يضر المعير من هذا الرد، فيتعين على المستعير اختيار الوقت المناسب لرد الشيء المعار في عقد العارية، فإذا اختار المستعير وقتاً غير ملائم كأن كان المعير على وشك السفر أو

1

-
-
-
-
-
-
2002 565.

2

2004 344.

لم يتوقع الرد في ذلك الوقت فلم يستعد لتسلم الشيء المعار مثلاً، ففي مثل هذه الحالات لا يجبر المعير على تسليم الشيء المعار¹.

ثانياً: طلب المعير إنهاء عقد العارية

و يختلف الأمر بين ما إذا كان عقد العارية غير محدد المدة أو محدد المدة:

(1) بالنسبة للمعير فإذا كان العقد غير محدد المدة و أعار شخص شيء لشخص آخر دون تعيين المدة، أو حتى تعيين الغرض من العارية كإعارة كتب لدخول مسابقة لم يحدد تاريخها بعد، فهنا لا تنتهي العارية إلا بانتهاء استعمال الكتب بعد الدخول للمسابقة. فيجوز له في هذه الحالة طلب إنهاء العقد في أي وقت، على اعتبار أنه لا يوجد سبيل لتعيين مدة تنتهي بانقضائها العارية، و مثال ذلك أن يغفل المتعاقدان التطرق لها، ولا يمكن تحديدها على أساس مدة الاستعمال. ففي حالة عدم تحديد المتعاقدان لمدة العارية يجوز إنهاؤها في أي وقت².

(2) أما إذا كان العقد محدد المدة فلا يمكنه كقاعدة عامة طلب إنهاء العارية بإرادته المنفردة، فلا يستطيع استرداد الشيء المعار كما لا يمكنه إجبار المستعير على الرد قبل انتهاء العارية، وتنتهي عادة بانقضاء الأجل المعين لها³.

- ومع ذلك فقد نصت المادة 547 مدني: << يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية في الأحوال التالية:

- إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة...>>

ففي هذه الحالة يجوز للمعير طلب إنهاء عقد العارية بإرادته المنفردة و استرداد الشيء المعار رغم أنه قد يعتبر مخلاً بالتزامه اتجاه المستعير، و هذا راجع من ناحية إلى أن عقد العارية كما أسلفنا من عقود التبرع و بالتالي لا يجوز أن يضار المتبرع من

1

2004 .55

565

2

3

...

.344

تبرعه¹، أما من ناحية أخرى فقد عرضت له حاجة عاجلة لم تكن متوقعة، فإذا كان المعير يستطيع الانتظار حتى انقضاء العارية أو أنه كان يتوقع هذه الحاجة وقت انعقاد العارية ومع ذلك أقدم على التعاقد ففي هذه الحالات لا يجوز له طلب إنهاء العارية قبل انقضاء أجلها².

فمتى عرضت للمعير حاجة للشيء لم تكن متوقعة، يكون له طلب إنهاء العقد بإرادته المنفردة، ويسترد الشيء المعار إذا كان قد سلمه للمستعير لأنه أولى بالاستفادة بماله من غيره³.

هذا ولا يسعني في الأخير إلا القول بأنه كان على المشرع إيضاح الإنهاء والرد المقصودين هنا، إلا أنه و مادام أنه ترك أعماله لإرادة أحد الطرفين المنفردة خرقاً لمبدأ القوة الملزمة الذي يمنع إنهاء العقد الذي ينشأ صحيحاً إلا باتفاق الطرفين، فإنني أجزم بأن الإنهاء و الرد المقصودين هنا ما هما إلا نقض لعقد العارية بالإرادة المنفردة.

المبحث الثاني

النقض على أساس الاعتبار الشخصي

هناك عقود أخرى أجاز فيها المشرع نقض العقد لا بسبب الحد من الحرية الفردية وإنما لكون هذه العقود تقوم على اعتبار شخصي، و سواء كان هذا الاعتبار يعود لزوال الثقة التي وضعها المتعاقد في الطرف المتعاقد معه، أو كان لوجود اعتبارات خاصة أراد المتعاقد إبرام العقد بسببها، جاز للمتعاقد نقض العقد لانعدامها.

وكما يظهر النقض على أساس حرية الفرد في شكل عقود معاوضة و عقود تبرع، ومع أن العقد القائم على الاعتبار الشخصي له طبيعة خاصة، نابعة من كون أن أحد

1 .23

2 .571

3 .24

المتعاقدين يبحث عن صفات معينة في شخص المتعاقد معه، إلا أن هذا لا يمنع أن يظهر هو الآخر سواء في شكل عقود معاوضة أو عقود تبرع و لهذا آثرت استعمال نفس التقسيم للبحث في نقض هذا النوع من العقود .

المطلب الأول

النقض في عقود المعاوضة

إن للاعتبار الشخصي دور بارز في تنفيذ العقود، فيتوجب على المتعاقد و الذي شخصيته مأخوذة بعين الاعتبار، أن ينفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه حسب رغبة الطرف الآخر المتعاقد معه، إلا أنه و في المقابل يتوجب على الطرف الآخر أن يوفي هو الآخر بالالتزامات الملقاة على عاتقه، من هذا المنطلق أعطى المشرع للمتعاقد الذي يهتم بشخصية المتعاقد معه حق نقض العقد، متى رأى انعدام الاعتبار الذي تعاقد من أجله. ويظهر النقض في العقود القائمة على الاعتبار الشخصي في بعض عقود المعاوضة نذكر منها على وجه الخصوص، كل من تحلل رب العمل من عقد المقاول، إنهاء عقد الإيجار، سحب المصنف في عقد النشر، و عربون العدول:

الفرع الأول: تحلل رب العمل من عقد المقاول

إن التحلل من عقد المقاول مقرر بنص القانون لصالح رب العمل فقط، وهذا راجع إلى أن إتمام المقاول أو إنهاؤها هو من مصلحته وحده، فلا يستطيع المقاول الرفض طالما أن لا مصلحة له، في أن يمضي في تنفيذ العمل، بعد علمه بأن رب العمل يريد التحلل من العقد. إلا أن هناك من يرى¹ بأنه قد يكون للمقاول هو الآخر مصلحة في التحلل من المقاول بإرادته المنفردة، كأن يتبين له، أن المقاول صفقة خاسرة بالنسبة إليه².

1

1961 01 152 153.

2002

2

.177

إلا أنّ للأستاذ السنهوري رأي في ذلك: " حق الرجوع¹ إنما أعطي لرب العمل، لا لأنه قد يرى الصفقة خاسرة، إذ هو سيدفع تعويضا كاملا. فيبقى متحملا لكل الخسارة، وإنما أعطي له حق الرجوع، لأن إتمام العمل يهمله وحده دون المقاول، فإذا رأى لأسباب صحت عنده، ألا مصلحة له في إتمام العمل، جاز له وقف تنفيذه، و لا يحق للمقاول إجباره على إتمام التنفيذ، بعد أن تقاضى التعويض كاملا " ²

و يتضح ذلك من خلال المادة 566 مدني التي جاء نصها كالآتي: >> يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد و يوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه. على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، و ما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المقاول من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلا، ويتعين عليها بوجه خاص أن ينقص منه ما يكون المقاول قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد و ما يكون قد اكتسبه باستخدام وقته في أمر آخر <<.

من هذه المادة تظهر أهم شروط تحلل رب العمل من عقد المقاولة و الآثار التي يترتبها جراء أعماله:

أولاً: شروط تحلل رب العمل من العقد

لكي يستطيع رب العمل التحلل من المقاولة بإرادته المنفردة، دون تدخل إرادة المقاول، يجب توافر شروط معينة و محددة، وتنحصر هذه الشروط في:

1) الشرط الشكلي:

وجوب إعلام المقاول: وجب على رب العمل ليصح التحلل إعلام المقاول بذلك، ولم يشترط القانون لا شكلا و لا ميعادا محددًا لهذا الإعلام، فيتم النقص بمجرد وصوله إلى علم المقاول، وذلك تطبيقًا للقواعد العامة المقررة في نص المادة 61 مدني³.

1

.178

2

>>: 61

3

2) الشروط الموضوعية:

أ- أن يكون العمل موضوع العقد ما يزال في طور الانجاز: يجب أن يظهر رب العمل إرادته قبل إتمام المقاولة، لأنه متى أتم المقاول العمل، وأعذره بوجوب تسلمه، لا يكون هناك معنى للتحلل، فيلزم بدفع الأجر للمقاول، ذلك أن منح هذا الحق لرب العمل، هو لمنع القيام بأعمال وصرف نفقات يرى بأنها غير مجدية ولا نافعة، وقصر ما يجب عليه دفعه للمقاول من النفقات التي صرفها والربح الذي كان سيحققه لو أنه أتم العمل¹. و عليه يستطيع رب العمل التحلل من المقاولة، في أي مرحلة من المراحل كانت، التي قطعها المقاول في انجازها، بل و إن لم يبدأ في العمل بعد ما دام لم ينهيه².

ب- لا يشترط أن تكون المقاولة من طبيعة معينة: لرب العمل التحلل من العقد، أيا كانت طبيعة العمل محل المقاولة، فلا يشترط أن يكون محل المقاولة إقامة بناء. وأيا كانت الطريقة المتبعة في تحديد أجرها، سواء تم تقدير الأجر على أساس المقايسة، أم كان على أساس التقدير الإجمالي الجزافي، وما هذا إلا تطبيقا لنص المادة 566 مدني، الذي جاء عاما مطلقا، ولهذا يؤخذ على إطلاقه³.

ويثبت التحلل سواء كان رب العمل هو من قدم المواد المستخدمة في العمل، أم كان المقاول، وهذا راجع أيضا لعموم النص فلا فرق بين حالة ما إذا كان المقاول يقتصر دوره على تقديم عمله، و الحالة التي يقدم فيها المواد المستخدمة فضلا عن انجاز العمل. ولا يقتصر التحلل على المقاولة الأصلية، و إنما يشمل أيضا المقاولة الفرعية⁴.

1.180

2.125

1

2

3

ثانياً: الآثار المترتبة عن التحلل من عقد المقاولة

إذا استعمل رب العمل الحق المخول له في التحلل من العقد بإرادته المنفردة، فإنه يلتزم بتعويض المقاول عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا التحلل¹.

1) تعويض المقاول:

و يشمل التعويض وفقاً للمادة 566 مدني سألقة الذكر العناصر التالية:

- أ- المصروفات التي أنفقها المقاول في سبيل تنفيذ العمل: ويدخل في ذلك أثمان المواد التي اشتراها لاستخدامها في العمل، ونفقات و أجور العمال الذين اشتغلوا معه فيه، مع ملاحظة أن المقاول الذي يطالب بأثمان المواد التي اشتراها يلتزم بأن يكون قد سلمها إلى رب العمل، فلا يجوز له أن يتقاضى ثمنها و في نفس الوقت يحتفظ بها، ومع ذلك لا يرغم على تسليمها، فله الاحتفاظ بها، وهنا لا يكون له أن يتقاضى تعويضاً عنها².
- ب- قيمة الأعمال التي أنجزها المقاول فعلاً: ويشمل التعويض أيضاً قيمة الأعمال التي أنجزها المقاول فعلاً حتى الوقت الذي وصله فيه إعلام رب العمل بوقف التنفيذ، وتقدر على أساس نسبة ما تمّ من الأعمال إلى مجموع ما كان يلتزم به المقاول، فإذا كان المقاول أتم نصف العمل وكان الأجر المحدد للعمل كله مئة ألف دينار، يجب على رب العمل أن يدفع له خمسين ألف دينار، ولا يدخل ضمن هذه القيمة ما يكون المقاول قد قام به من أعمال بعد علمه بتحلل رب العمل من المقاولة، ويكون لزاماً على المقاول تسليم ما تم من العمل فعلاً بعد تقاضيه التعويض عنه³.
- ت- قيمة ما كان المقاول يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل: فإذا كانت المقاولة مبرمة بأجر جزافي إجمالي، فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة الأجر و قيمة هذه النفقات اللازمة للتنفيذ، وتقدر هذه النفقات على أساس قيمتها عوقت التحلل ولا يعتد بالتغييرات التي تطرأ بعد ذلك على أثمان المواد و أجور العمال، فحق المقاول في التعويض ينشأ من يوم التحلل من العقد، ولذلك تقدير قيمة التعويض في ذلك الوقت.

1

2003 513.

271.

2

272.

3

أما إذا كانت المقاول مبرمة على أساس مقايسة بسعر الوحدة، فإن كسب المقاول يحدد بالفرق بين أجر كل وحدة من وحدات العمل و قيمة النفقات اللازمة لتنفيذها، وإذا كانت الأعمال غير محددة في العقد، فإنه يمكن مع ذلك معرفة الحد الأدنى لهذه الأعمال، فيدخل الربح المتوقع من ورائها في التعويض¹.

(2) تخفيض التعويض:

لكن يحدث و أن تقوم ظروف، تجعل من الإنصاف تخفيض تعويض المقاول، عمّا فاته من كسب، خاصة في ما يكون المقاول قد اقتصدته، جراء تحلل رب العمل من العقد، فلا يستحق إلا ما قد صرفه فعلا، وما لم ينفقه بسبب النقص، فليس له أن يرجع به عليه².

أيضا في حالة ما يكون المقاول قد كسبه باستغلال وقته في أمر آخر، إذ أن إعلام رب العمل المقاول بوقف العمل، قد يمنحه هذا التوقف سعة من الوقت للكسب من عمل آخر يعود عليه بالربح، فيجب إذن أن يخصم هذا الربح من الكسب الذي فاته. وليس بالضرورة أن يتحقق هذا الفرض، بمعنى قد لا يكون المقاول قد استغل هذا الفراغ في عمل آخر، إلا أنه كانت له فرصة قد للربح ولم يغتنمها، فيتحمل نتيجة تقصيره³.

ولكن إذا استمر المقاول في التنفيذ، لم يعد له الحق في الحصول على تعويض كامل، إذ كان بإمكانه توقيه، وإنما يكون تعويضه على أساس ما أنفقه من عمل ومواد، مضافا إليه الربح الذي كان يستطيع تحقيقه لو أنه سمح له بإتمام العمل⁴.

إلا أن المقاول ليس له أن يتقاضى هذا التعويض، إلا عن الأعمال التي قام بانجازها، إلى غاية ميعاد إعلامه بالتحلل من عقد المقاول، أما ما انجازه بعدها، فلا يجوز له الرجوع به، إلا في حدود ما أثرى به رب العمل، أي بأقل القيمتين، قيمة ما صرفه فعلا، وقيمة ما عاد من منفعة على رب العمل⁵.

1.183

2.123

3.273

4.152 153

5.184

وطبعا إذا تعسف رب العمل ، وسبب ضررا للمقاول، فإن رب العمل يلتزم بتعويض هذا الضرر، و ذلك كما لو أن رب العمل عند نقض العقد قد أعلن أنه يفعل ذلك لأن المقاول سيء السمعة، و غير خبير في عمله، أو مهمل في تنفيذ التزاماته، فلا شك أن التشهير بالمقاول يعتبر خطأ يوجب مسؤولية رب العمل طبقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية¹.

إن تحلل رب العمل من عقد المقاولة لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز للمقاول أن يشترط على رب العمل عدم التحلل من العقد إتمام تنفيذ العقد إلى نهايته و بإرادته المنفردة، حسب ما يمليه الاتفاق². كما يكون له أن يتفق مع المقاول، عن عدم تعويضه متى وقع هذا التحلل، إلا في حدود ما أثرى به³.

والتحلل من عقد المقاولة حق لرب العمل، لا يستلزم موافقة المقاول⁴ ، إن شاء استعمالها، وان شاء أهملها، فإن استعمالها، فلا يجوز لأحد ولا للقضاء مراقبته في استعماله، ولا مطالبته بذكر الأسباب و البواعث التي دفعته إلى إنهاء المقاولة قبل تمامها، وليس للمقاول أن يعترض على التحلل أو أن يطلب من القضاء الحكم باستمرار العقد استنادا على أنه لا يوجد سبب مشروع له.

لا يستطيع المقاول بناء على النص المادة 566 مدني التحلل من المقاولة بإرادته المنفردة، بل يبقى ملزما بالتنفيذ إلى النهاية⁵، إلا أنه إذا اتفق مع رب العمل على استعماله كان له ذلك. و لكن إذا عهد المقاول بالعمل إلى مقاول من الباطن، فإن المقاول الأصلي

271

.177

(7)

2000 246 247

⁴ Philippe Malaurie/ Laurent Aynés/ Pierre-Yves Gauthier, op cit, p406.

.120 2002

يعتبر رب عمل في علاقته بهذا الأخير، و بالتالي يكون له الحق في التحلل من المقولة من الباطن بإرادته المنفردة¹.

و بما أن التحلل هو إنهاء صاحب العمل لعقد المقولة بالإرادة المنفردة، و حتى دون موافقة المقول، كما أنه لا يمكن مساءلته القانونية عن الإنهاء، فهذا ما يجعله يظهر كحالة من حالات النقص المنصوص عليها قانونا.

الفرع الثاني: إنهاء عقد الإيجار

فإذا كان الأصل أن ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المحددة في العقد، فهناك حالات أخرى ينتهي فيها لأسباب خاصة قبل انتهاء مدته. من بين هذه الحالات إنهاء المتعاقد للإيجار بالإرادة المنفردة، و تجدر الإشارة إلا أن المشرع عدّل من عقد الإيجار، و من بين الجوانب التي طالها التعديل هو الإنهاء. وبناء على ذلك ستقسم الدراسة حسب الفترة الخاصة بالإنهاء إلى عقود مبرمة بعد 2007، و عقود المبرمة قبل 2007.

أولاً: إنهاء الإيجار بالإرادة المنفردة بالنسبة للعقود التي أبرمت بعد 2007

مع أن عقد الإيجار من العقود المدة إلا أن المشرع لم يستند في إنجائه على أساس مساسه بحرية الفرد، بل أجاز له لاعتبارات شخصية خاصة بالمستأجر.

فالمادة 469 مكرر 1 مدني تنص: " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى التنبيه بالإخلاء.

غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني. ويجب عليه إخطار² المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين".

1) الشروط الموضوعية لإنهاء المستأجر للعقد:

بالنظر إلى المادة 469 مكرر 1 فقرة 2 نجد بأن المشرع اشترط لجواز إنهاء المستأجر للعقد قبل انقضاء مدته و بإرادته المنفردة أن يستند لأسباب نص عليها صراحة، فسواء كان هناك سبب عائلي أو لسبب مهني جعل من الإيجار عقدا لا طائل منه:

269

1

2

أ- إنهاء الإيجار لسبب عائلي:

نشير بداية إلى أن المشرع تطرق للإلغاء لأسباب عائلية قبل تعديل 07/05 في المادة 10 من المرسوم رقم 69/94¹ في العقود الخاصة بهذا المرسوم حيث ألزمت المستأجر إخطار المؤجر في أجل شهر واحد قبل الإنهاء برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام. بالرجوع للمادة 469 مكرر 1 فقرة 2 مدني يظهر بأن نقض العقد لسبب عائلي أدرجه المشرع دون تخصيص، فكل سبب عائلي أيا كان هو محل اعتبار من شأنه التأثير على الإيجار يجوز إنهاء العقد بالإرادة المنفردة على أساسه، يكفي فقط إثبات وجود السبب يستوجب إنهاء العقد على أساسه، كأن يكون السبب هو زيادة عدد أفراد العائلة و بالتالي لم تعد العين المؤجرة تستوعبهم، فهنا ينتهي العقد بالإيجار لأن العين لم تعد تناسب الوضع الجديد، فهذا السبب و غيره يكون للمستأجر إنهاء العقد بإرادته المنفردة².

ب- إنهاء الإيجار لسبب مهني:

و السبب المهني مثله مثل السبب العائلي جاء عام فلم يحدد المشرع أسباب مهنية معينة، كما لم يحدد طبيعة الرابطة المهنية، وما إذا كان المستأجر يتوجب أن يكون موظفا في القطاع العام أو يكفي أن يكون مجرد عامل في القطاع الخاص. فالمادة جاءت عامة بعكس المادة 513 مدني الملغاة حيث كانت تعطي حق النقض فقط للموظف أو المستخدم الذي يغير محل إقامته لمصلحة العمل، دون الأسباب المهنية الأخرى. ومن الأسباب المهنية التي تجيز الإنهاء على أساسها، كأن يغير العامل مكان عمله، فعقد الإيجار الذي أبرمه خلال تواجده في المكان الأول لم يعد مفيدا، فهنا و إن كان الإيجار مازال ساري المفعول، أي أن أجله لم ينقضي بعد إلا أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار بإرادته المنفردة و دون حاجة لموافقة المؤجر³.

1994	19	1414	7	69/94	1
					2
		(2007	13	07/05)
				.233	2010
				. 235	3

لقد أراد المشرع أن يمكن المستأجر الذي استجدت له أسباب تعود لعذر شخصي يمس به أو بعائلته أو لعذر مهني فجعلته غير قادر على مواصلة تنفيذ التزاماته، إنهاء العقد.

(2) الشروط الشكلية لإنهاء المستأجر للعقد:

أ- الشكل: إن الإخطار هو تعبير المستأجر عن رغبته الملحة في إحداث آثار قانونية معينة تتمثل في وضع حد لعقد الإيجار.

ولقد راعى المشرع مصلحة المؤجر، فالزم المستأجر إذا أراد إنهاء العقد أن يقوم بإخطاره، و يجب أن يصل الإخطار إلى علم المؤجر¹، ويمكن للمستأجر إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي. كأن يتم على يد محضر قضائي².

ب- المدة: يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بهذه الرغبة في خلال (2) شهرين. ويبدأ سريان المدة من وقت إرسال الإخطار ويدخل في الحساب يوم الإرسال. ويقع على المستأجر عبء إثبات قيامه بذلك.

ثانياً: الإنهاء بالنسبة للعقود التي أبرمت قبل 2007

تجدر الإشارة إليه أن الأحكام السابقة تخص عقود الإيجار المبرمة بعد 2007 أما بالنسبة للإيجارات التي أبرمت قبل هذا فيطبق عليها القانون القديم و هذا حسب المادة 20 من المرسوم التشريعي 93-03 و المادة 1/507 مدني³ وهو ما سنتطرق إليه حسب ما يلي:

(1) إنهاء عقد الإيجار محدد المدة:

تنص المادة 2/474 مدني: <<إذا انعقد الإيجار كتابة ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها...>> ، وتنص المادة 508 مدني على أن الإيجار ينتهي بالمدة المعينة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ما عدا ما نصت عليه أحكام المادة 474 من هذا القانون.

إن إبرام عقد الإيجار لمدة محددة يعني أن الطرفين اتفقا على إنهائه بمجرد وصول الأجل، بدون الحاجة إلى أي إجراء، وعليه فالنص يستبعد اللجوء إلى التنبيه بالإخلاء. وإذا

1 157.

2 235.

3

بقي المستأجر بالعين رغم انتهاء المدة اعتبر شاغلا بدون حق وأمكن طرده. غير أنه ولفقادي تمسك المستأجر بالتجديد الضمني يستحسن إخباره بإنهاء العقد قبل وصول أجله¹. والتجديد الضمني نصت عليه المادة 1/509 مدني بقولها: >> إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مع علم المؤجر اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير محددة...<<

يتضح من هذه المادة أن بقاء المستأجر بالعين رغبة منه في استمرار عقد الإيجار، وعلم المؤجر بها وعدم معارضته بالرفض يعتبر تجديدا ضمنيا، والتجديد الضمني ليس امتدادا للعقد القديم، وإنما عقد جديد يبرم لمدة غير محددة، ولكنه يخضع للشروط الأخرى للعقد السابق. ولإنهاء هذا الإيجار يتعين إتباع نفس طريقة نقض العقد غير المحدد المدة².

(2) إنهاء عقد الإيجار غير محدد المدة:

تنص المادة 1/474 مدني على أنه إذا عقد إيجار لمدة غير محددة أو أغفل المتعاقدين تحديدها، فحتى وإن كان العقد مكتوبا قد يكون غير محدد المدة لأن الطرفين لم يتفقا عليها أو لأنهما اتفقا على أن تكون غير محددة³، أما إذا كان العقد غير مكتوب فانه يتعذر إثبات المدة، ففي هذا النوع من العقود الذي لم تضبط فيه مدة إنتهائه فمتى عزم أحد طرفي العقد المؤجر أو المستأجر على إنهاء هذا العقد، فلا بد له من أن يرسل إلى الآخر إنذارا بالتخلي بناء على الآجال التي تحددها المادة 475 مدني⁴ التي تنص على أن: >> تحدد آجال الإنذار المسبق كما يلي:

- شهر في إيجار المساكن المؤثثة

- ثلاث أشهر في المساكن أو المحلات ذات الصبغة المهنية أو الصناعية التقليدية.

- ستة أشهر في ديار السكنى المنفصلة و الإنذار بالتخلي يعين لزوما في الآجال التالية:

15 يناير و 15 ابريل و 15 يوليو و 15 أكتوبر.

1

2001 .73

102

2

³ Philippe Malaurie/ Laurent Aynés/ Pierre-Yves Gauthier, op cit , p358 .

.106

4

و إذا عين الإنذار بالتخلي في أجل آخر فلا يجري إلا ابتداء من الأجل الذي يليه.>>
فإن حصل الإنذار في هذا الأجل انتهى الإيجار بانقضاء الآجال المحددة لدفع الأجرة، وإلا امتد إلى مدة أخرى وهكذا، حتى يحصل الإنذار في الأجل المعين طبقاً للمواعيد المشار إليها في المادة المذكورة أعلاه¹.

ولئن كان النص المذكور لم يحدد الطريقة التي يوجه بها الإنذار، إلا أنه جرت العادة على أن يوجه عن طريق المحضر، وذلك لتفادي الأخطاء التي قد تقع في تحريره. ولا يشترط فيه طريقة تبليغ معينة لصحته. غير أنه من البديهي أن يحتوي على المعلومات الكافية لمعرفة من طرف من يوجه، وإلى من يوجه، وأن يكون فيه طلب الإخلاء واضحا، وغير معلق على شرط، وإن تعين فيه العين بكل وضوح².

إن مصطلح الإنهاء يثير بعض اللبس لأنه يعبر عن كل طرق زوال العقد و بالتالي وما دام المقصود من الإنهاء في هذه الحالة هو الإنهاء بالإرادة المنفردة للمستأجر خروجاً عن القواعد العامة التي تمنع ذلك، توجب استعمال مصطلح النقص باعتباره المصطلح الأوضح تعبيراً.

الفرع الثالث: سحب المصنف في عقد النشر

تعرف المادة 84 / 1 من الأمر المتعلق بحق المؤلف و الحقوق المجاورة³ عقد النشر كما يلي: " يعتبر عقد نشر، العقد الذي يتنازل بموجبه المؤلف للناشر عن حق في استنساخ نسخ عديدة من المصنف حسب شروط متفق عليها ومقابل مكافأة للقيام بنشرها وتوزيعها على الجمهور لحساب الناشر...".

ويقوم عقد النشر على اتفاق بين المؤلف والناشر يتعهد الأول بمقتضاه بأن يقدم للثاني إنتاجه الفكري ويلتزم الثاني بطبع هذا الإنتاج على نفقته وتوزيعه على مسؤوليته.

					1
		154	155		2
			.75		3
2003	19	1424	19	05- 03	

وحماية من المشرع لشخصية المؤلف بالنسبة لمصنفه فقد منحه مجموعة من الحقوق المعنوية، و التي تشمل أساسا حق المؤلف في الكشف عن مصنفه وتبنيه واحترام سلامته، وللمؤلف فضلاً عن ذلك حق سحب المؤلف من التداول أو تعديله تعديلاً جوهرياً¹.

بجانب حق الذي يمتلكه المؤلف لنشر المصنف و بالشكل الذي يرتئيه أو في الامتناع عن النشر يظهر حق المؤلف في سحب المصنف و الذي هو إنهاء لعقد النشر بالإرادة المنفردة للمؤلف و هو ما نصت عليه المادة 24 من أمر 2003 حيث جاء فيها: >> يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقاً لقناعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حق التوبة أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب.

غير أنه لا يمكن المؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها<<.

والإنهاء المتمثل في سحب المؤلف لمصنفه من التداول قد يأخذ عدة أشكال، فقد يكون ندماً على رأي أبداه أو تعبيراً أوردته في المصنف أو حتى شكلاً اتخذته ما دام المؤلف يرى في ما تقدم مساساً به وبمكانته وسمعته².

من هنا تظهر أهم الشروط و الآثار المترتبة عن سحب المصنف:

أولاً: شروط سحب المصنف في عقد النشر

لسحب المصنف في عقد النشر يشترط عدة شروط منها:

(1) إن الحق في سحب المصنف من التداول التجاري أو في التوبة، يحدث إذا رأى بأن المصنف غير متطابق وقناعاته الفكرية بعدما كان نشره محل عقد. فقد يضع الكاتب مؤلفه تائراً برأي استحوذ عليه يبدو له بعد البحث والتقصي والاطلاع يظهر له بأنه قد جانب الصواب في رأيه هذا³.

2) أن يكون المصنف قيد التداول عند سحبه، فالحق في السحب يقتضي أن يكون المصنف قد سبق نشره و انتقل إلى الغير و أصبح متداولاً. في مثل هذه الحالة تنتقطع الصلة بين المصنف ومؤلفه، إذ لم يعد يعبر عن حقيقة آرائه بل لعل وجود المصنف على هذه الصورة يمس شخصيته ويؤدي سمعته. ولمواجهة مثل هذه الحالات قرر المشرع إعطاء حق سحب المصنف للمؤلف¹.

ثانياً: آثار سحب المصنف في عقد النشر

ولم يغفل المشرع العقد المبرم بين المؤلف والناشر، فحاول الموازنة بين حقوق الطرفين، فنص إلى جانب حق المؤلف في سحب المصنف من التداول و الذي توجبه حرية التفكير و التي تؤدي حتماً إلى حرية تغيير الرأي من جهة، على تعويض مستفيدي الحقوق المتنازل عنها تعويضاً عادلاً عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بهم من جهة أخرى، و بالتالي كل ضرر يلحق الغير جراء هذا السحب يلزم هذا المؤلف بالتعويض المالي بناء على المادة 2/24².

ونظراً للطابع الشخصي وغير القابل للتحويل، فإن حق النقض الممنوح للمؤلف هو حق خاص به، و يعتبر بصفة عامة من الحقوق التي لا يمكن أن يمارسها إلا المؤلف ذاته³.

وبما أن السحب يتم بالإرادة المنفردة للمؤلف، ولا يمكن مساءلته عن قيامه به، باعتباره حقا منحه المشرع إياه بنص قانوني، خروجاً عن القواعد العامة التي تمنع ذلك، فهو يعد هنا حالة من حالات نقض العقد.

1

2009 121 . 2 / 24 2
05- 03 19 2003
19 1424 ... >>:

<<.

3 .122

الفرع الرابع: عربون العدول

قبل الخوض في عربون العدول في العقود باعتباره نقض للعقد تجدر الإشارة إلى أن دفع العربون لا يجعل من العقد التام مجرد عقد تمهيدي، بل يبقى عقدًا نهائيًا، إلا أنه قد يبقى العقد موقوفًا على مرور مدة للعدول¹.

والعربون جاء به تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، حيث أدرجه المشرع بموجب المادة 72 مكرر مدني التي تنص على ما يلي: >> يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك. فإذا عدل من دفع العربون فقدته.

وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر << يظهر من خلال هذه المادة أن العربون يصدق على سائر العقود، إلا أنه جرت العادة على التعامل به خاصة في عقدي البيع و الإيجار.

أعطى المشرع من خلال دفع العربون حق العدول عن العقد لكلا المتعاقدين، فهو ما يقدمه² أحد المتعاقدين للطرف الآخر لتمكينهما من استعمال حق العدول عن التعاقد، إلا أنه في المقابل ترك لهما الاتفاق على غير ذلك، فالنية المشتركة لهما تحدد إذا ما كانا يريدان من دفع العربون الاحتفاظ بحق العدول عن العقد ويسايران بذلك اتجاه المشرع، أم أنهما يريدان تأكيد العقد والبدء في تنفيذه، ويكون العربون الذي دفع جزء معجل من الأجرة³.

و طبعا لعربون العدول شروط يجب التعرّيج عليها كما يرتب آثار اذا ما تم اعماله:

أولاً: شرط العدول في العربون

إن حق النقض في العربون يختلف عن غيره من الحالات في كونه يشترط لاستعماله أن يكون مقترناً بمدة معينة يجب تحديدها، ولا يجوز إعماله بعد مرورها. فهي أمر أساسي لا يجوز الاستغناء عنه، إذ ليس من المنطقي أن يترك حق العدول دون أن يقيد بمدة معينة، خاصة و أن العقد لا يرتب أي آثار إلا بعد انقضاء هذه المدة. فالمتعاقدين لا يتمتعان إلا بحقوق مستقبلية ناتجة عن العقد الذي لا يعرف مصيره بعد، كما أنهما لا يبدأ بتنفيذ التزاماتهما -عموما- إلا بعد مرور تلك المهلة¹، وهذه المدة قد تكون صريحة كما قد تستنتج ضمناً:

(1) المدة محددة صراحة:

على العموم يتفق المتعاقدين على المدة صراحة، وفي هذه الحالة لا يجوز لهما استعمال حق العدول إلا في الفترة المحددة والمتفق عليها:

أ- فإذا لم يعدل أحد المتعاقدين في المدة المحددة سقط حقه في العدول بانقضاء هذه المدة، ويكون لمن دفع العربون إما استرداده أو تركه باعتباره وفاء لجزء من الثمن.

ب- أما إذا عدل أحد الطرفين عن العقد في الميعاد المحدد تعين على كل من عدل أن يفقد ثمن عدوله وهو قيمة العربون أو ضعفه.

ب-1- فإذا عدل من دفع العربون ففي هذه الحالة يفقده.

ب-2- أما إذا كان العدول من الذي قبض العربون رد ذلك العربون ومعه مثله².

(2) المدة محددة ضمناً:

إذا أغفل المتعاقدان تحديد المدة صراحة في العقد، فيمكن الاعتماد على المدة المتفق عليها عرفاً، وإلا فإنه يجوز العدول عن العقد حتى وقت التنفيذ. فمتى بدأ أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية يعني هذا أنه تنازل عن حقه في العدول، و يكون للطرف الآخر

1.145

2.51

إما تنفيذ التزاماته هو الآخر و بالتالي يصبح العقد هنا بائناً، و إما العدول عن تعاقدته و هنا يفقد العربون إذا كان هو دافعه أو يدفع ضعفه إذا كان هو من دُفع إليه¹.

ثانياً: آثار العدول عن العقد المقترن بالعربون

يترتب على العدول المقترن بعربون في المدة المحددة أن من دفعه يفقده إذا رجع هو، و يسترده مضاعفاً، إذا رجع الطرف الآخر².

و العربون في هذه الحالة ليس تعويضاً و إنما هو حق فحتى ولو لم يحدث ضرر للمتعاقد يحصل عليه، خاصة وأن العقد عموماً لا يبدأ في تنفيذه إلا بعد مرور المدة المحددة، فحق العدول هنا يختلف عن الحالات الأخرى، فهو يستوجب دفع مقابل له³.

و يجب مراعاة عدم التعسف في استعمال حق العدول كأن يكون العدول في وقت غير مناسب، ذلك أن فقد العربون أو ضعفه لا يكون إلا مقابل العدول في حد ذاته مجرد من كل ظرف يجعل منه فعلاً ضاراً يترتب المسؤولية التقصيرية. أما إذا حدث تعسف فيكون للقاضي دور هام في التحقق منه، فإذا ثبت ذلك فيتوجب إلزامه بالتعويض لجبر الضرر الناتج عن التعسف في استعمال حقه باعتباره خطأً يستوجب مسؤوليته التقصيرية وهو مستقل عن حق العدول⁴.

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أن العدول في العربون هو نقض للعقد يتم بالإرادة المنفردة خرقاً للقواعد العامة التي تمنع ذلك استناداً إلى القوة الملزمة للعقد التي تلزم المتعاقدين بتنفيذ العقد ما دام قد نشأ صحيحاً في حين أن العدول يعطي للمتعاقد فترة تمكنه من نقض العقد قبل بداية التنفيذ.

1	.147
2	.49
3	.147
4	56

المطلب الثاني

النقض في عقود التبرع

مع أن الاعتبار الشخصي يظهر في عقود المعاوضة، إلا أنه عادة ما يكون مرتبطاً أكثر بعقود التبرع، حيث ينظر المتبرع إلى شخصية المتبرع له في عقد التبرع¹. هذا ما جعل المشرع يعطي حق النقض إلى المتعاقد. و إلى جانب أن المشرع يأخذ بشخصية المتبرع له و التي تكون محل اعتبار في العقد، فيعطي للمتبرع حق نقض العقد، قد يعطي للطرف الآخر أيضاً حق النقض إذا رأى ضرورة لذلك. و من بين عقود التبرع القائمة على الاعتبار الشخصي التي أجاز فيها المشرع نقض العقد نجد، إنهاء عقد الوكالة، والرجوع في عقد الهبة:

الفرع الأول: إنهاء عقد الوكالة

مع أن التطور قد جعل الوكالة من عقود المعاوضات فإنها لازالت تحتفظ بوصفها من عقود الثقة التي يغلب فيها الاعتبار الشخصي²، هذه المميزات جعلتها عقداً قابلاً للإنهاء لصالح أحد طرفيه بإرادته المنفردة، هذا ما يجعلني أسلط الضوء على حالتين، الحالة الأولى عزل الموكل للوكيل أما الحالة الثانية فهي حالة تنازل الوكيل عن عقد الوكالة:

أولاً: عزل الموكل للوكيل في عقد الوكالة

تنص المادة 587 مدني: <<يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل ملزم بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول>>.

بعد التفريق بين حالة الموكل الفرد و تعدد الموكلين يتوجب النظر في أهم الشروط التي يترتبها عزل الوكيل و أهم الآثار التي يترتبها:

² Philippe Malaurie/ Laurent Aynés/ Pierre-Yves Gauthier, Droit Civil les contrats spéciaux, Editions juridiques associées, paris, Deuxième édition refondue, 2005 p321.

1) حالة الموكل:

قد يكون الموكل فرد أو قد يتعددون و بالتالي قبل الخوض في العزل الموكل للوكيل في الوكالة عامة نعرّج على العزل في الحالتين:

أ- الموكل الفرد:

إن للموكل حق مطلق في عزل الوكيل بإرادته المنفردة، فالمبدأ هو أن له إنهاء الوكالة بعزل الوكيل في أي وقت يشاء، وذلك إمّا لأنه لم يعد يثق بالوكيل، وإما لعدم الفائدة له في ذلك، وإما لعدم رغبته في متابعة العمل موضوع الوكالة¹، فمتى رأى الموكل أن مصالحته في الوكالة لم تعد قائمة كان له إنهاء الوكالة بعزل الوكيل .

ب- تعدد الموكلين:

إن هناك قيود ترد على حق الموكل بعزل الوكيل إذا تعدد الموكلون²، في هذه الحالة تنثور الصعوبة حول حق كل من الموكلين في إنهاء العقد فيما يخصه.

ينبني الحكم على مدى قابلية العمل محل الوكالة للانقسام من عدمه، ليس بناء على الطبيعة الخاصة بهذا المحل، و إنما بما اتجهت إليه إرادة الموكلين عند إبرام عقد الوكالة.

ب-1- محل التوكيل قابل للانقسام: في هذه الحالة يجوز لكل موكل إنهاء عقد الوكالة فيما

يخصه، مادام العزل لا يؤثر على مصلحة سائر الموكلين و إمكانية مراعاة الوكيل لها.

وعقد الوكالة هنا يتضمن عدة عقود لكل منها محلها الخاص، لكنها متماثلة، فمثلا في

حالة توكيل عدة دائنين لشخص ينوب عنهم في تفيضة مدينهم، فلكل موكل عزل الوكيل

فيما يخصه، مادام المحل قابل للتجزئة، ولا يلزم اتفاق جميع الموكلين على العزل.

ب-2- محل التوكيل غير قابل للانقسام: ويتحقق ذلك إذا كانت مصالح الموكلين مشتركة،

بحيث إن إعطاء أحد الموكلين حق العزل، من شأنه أن يمنع قيام الوكيل بأي عمل

يحقق مصلحة الموكلين الآخرين، فوحدة المحل تتعارض مع إمكانية قيام الوكيل بعمل

لمصلحة بعض الموكلين دون غيرهم.

و بالتالي، في الوكالة غير قابلة للتجزئة، إذا كانت الوكالة من قبل عدة أشخاص في قضية واحدة فلا يجوز عزل الوكيل إلا باتفاق جميع الموكليين¹.

(2) شروط عزل الموكل للوكيل في عقد الوكالة

يختلف الأمر بين ما إذا كانت الوكالة تبرعية أو كانت بأجر:

أ- بالنسبة للوكالة التبرعية:

الوكالة التبرعية هي التي يقوم بها الوكيل بدون الحصول على مقابل، وهي غير ملزمة للموكل، فيجوز له إنهاؤها في أي وقت²، إلا

:

- 1- يشترط، في جميع الأحوال، أن تثبت النية القاطعة لدى الموكل في عزل الموكل للوكيل في عقد الوكالة، فلا يصح استنتاجها، وعلى ذلك لا يتحقق العزل بناء على إرادة مفترضة من جانب الموكل، إذ أن العبرة بالإرادة الحقيقية وليس بالإرادة المفترضة³.
- 2- وبما أن المادة لم تحدد شكل العزل، فيجوز للموكل إعلام الوكيل برغبته في العزل بأي شكل كان، فقد يكون هذا التعبير ضمنيا كما قد يكون صريحا، و سواء كان هذا العزل صريحا، أو كان عزلا ضمنيا كأن يعين الموكل وكيلا آخر لنفس العمل الذي فوض فيه الوكيل الأول بحيث يتعارض التوكيل الثاني مع التوكيل الأول، في هذه الحالة يعتبر صدور التوكيل الثاني عزلا ضمنيا للوكيل الأول حتى ولو كان هذا التوكيل الثاني باطلا، ذلك لأن مجرد توجه إرادة الموكل إلى توكيل شخص آخر لنفس العمل يفيد حتما عزل الوكيل الأول، أيضا قيام الوكيل بتنفيذ العمل بنفسه يعتبر عزلا ضمنيا⁴.

1

11 1981

2

.175 2001

.14

3

4

.155 - 154 2008

ب- بالنسبة للوكالة بأجر:

حق الموكل في العزل في عقد الوكالة يبقى ثابت، حتى وإن كانت الوكالة بأجر يبقى الموكل محتفظا بحقه في إنهاؤها، لأن اشتراط الأجر لا يعني حرمان الموكل من حقه الطبيعي في تغيير رأيه في من وكله أمره، أو في أن يتولى أمره بنفسه¹.

ب-1- شرط عزل الوكالة بأجر:

إن للوكيل المأجور مصلحة في العقد تتمثل في الحصول على الأجر، لذلك فبالإضافة للشروط الواجب توافرها في الوكالة التبرعية فقيد المشرع من سلطة الموكل في العزل في الوكالة بالنص على أنه يجب تعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء العزل².

ب-2- القيود التي ترد على شرط التعويض:

الوكالة بأجر تبدو أكثر إلزاما من الوكالة التبرعية، ولكن يتعين ملاحظة أن الموكل لا يسأل عن تعويض الوكيل المأجور لمجرد العزل، فالتعويض لا يستحق إلا إذا كان في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول، الأمر الذي يمكن معه أن يلحق الوكيل ضرر منه³. كما أن هذا التعويض ليس هو الأجر، إذ من المفروض أن الوكيل لا يستحق الأجر المتفق عليه إلا بعد تنفيذ الوكالة، وهذا الأجر يتحدد بناء على ما تم تنفيذه، لذلك فهو خاضع للنقص والزيادة حسب كمية العمل المنجز، فإذا تم العزل فالوكيل لا يستحق الأجر إلا عن المدة التي نفذ خلالها العمل، إلا أنه يكون له الحق في الحصول على تعويض إذا لحقه ضرر من جراء العزل في وقت غير مناسب أو بدون عذر مقبول⁴.

ويرجع تقدير التعويض إلى السلطة التقديرية للقاضي، لأن العزل في هذه الحالة ينطوي على تعسف يستوجب التعويض. ويقع على الوكيل عبء إثبات أن عزله كان في وقت غير مناسب أو كان بغير عذر مقبول⁵. فالأصل أنه لا يتقاضى تعويضا عن عزله، فإذا طالب بتعويض وجب عليه أن يثبت السبب القانوني الذي يستحق من أجله التعويض.

1.31

2.453

3.407

4.32

5.156

ولقد اتجه القضاء نفس الاتجاه، فمن خلال قضية (ش- ن) ضد (ب- ل ص) ¹ طلب الطاعن تعويضا عن فسخ عقد الوكالة التي حررتها المطعون ضده له لتسيير الصيدلة. عن الوجه الثاني: حيث ترد المحكمة العليا بالرجوع إلى عناصر الملف أن المطعون ضدها (ب-ل- ص) أذرت الطاعن (ش- ن) بتاريخ 1998/10/01 بإلغاء² الاتفاق المبرم بين الطرفين وأخبرته بإنهاء عقد الوكالة وتم تحرير محضر من أجل ذلك وتم الاتفاق بينهما بإنهاء الاتفاق ولا يكون هناك لأي منهما مطالب اتجاه الآخر وكان الطاعن موافق على ذلك وموافقا على إنهاء توكيله على تسيير الصيدلية وكل طرف وفى بالتزاماته وذلك وفقا للمادة 106 ق. م ولم يذكر الطاعن أنه تضرر من جراء إنهاء عقد الوكالة.

علاوة على ذلك فالمادة 578 ق.م تنص على أنه يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها و لو وجد اتفاق يخالف ذلك فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزم بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول. حيث أن الطاعن لم يبين بأن الوكالة كانت بأجر حتى يستفيد من التعويض وعليه فما ذهب إليه قضاة المجلس كان صائبا و ما يعيبه الطاعن في غير محله. لهذه الأسباب قررت المحكمة العليا رفض الطعن.

و عليه فإن ما ذهب إليه القضاء بشأن نقض الوكالة يتماشى مع ما نص عليه القانون.

(3) الآثار المترتبة على عزل الموكل للوكيل في عقد الوكالة:

لا ينتج العزل أثره إلا إذا وصل إلى علم الوكيل، طبقا للقواعد العامة و قبل ذلك تبقى وكالته قائمة، فإذا تعاقد مع الغير حسن النية، فإن أثر التعاقد ينصرف إلى الموكل وذلك طبقا للوكالة الظاهرة، ومن ثم يتعين على الموكل حتى يكون بمأمن من ذلك، أن يعلن للغير الذين يتعاملون عادة مع الوكيل بعزله لهذا الأخير.

1 282878 .2004 /06/30 - 2004

.141

2

فإذا تم العزل وعلم الوكيل به واستمر رغم ذلك بالتعاقد مع الغير، فإن نتائج هذا العقد تنصرف إلى الموكل ولا ينفذ العزل بحق الشخص الثالث شرط أن يكون حسن النية، غير أنه يبقى للموكل حق الرجوع على وكيله .

ومتى عزل الموكل الوكيل، يحق له مطالبة هذا الأخير بإعادة المستندات الخطية العادية وأصل الوكالة، إذا سلمها له أو صورها، وينتهي العقد¹.

تجدر الإشارة بهذا الصدد أن المشرع استعمل مصطلح العزل للتعبير عن النقص، إلا أنه كان من الأجدر استعمال مصطلح النقص ما دام أنه إنهاء لعقد الوكالة بالإرادة المنفردة للموكل.

و نقص الموكل لعقد الوكالة من النظام العام، وحتى ولو كانت الوكالة محددة المدة فيعد النقص جائزا قبل حلول الأجل، وحتى ولو اتفق على غير ذلك، ومن ثم لا يجوز للوكيل أن يشترط بقاءه وكيلا حتى يتم العمل الموكل إليه، و يستطيع الموكل عزله بالرغم من هذا الشرط قبل حتى أن يتم البدء في تنفيذها، و ذلك بصريح المادة 587 مدني².

ثانيا: تنازل الوكيل عن عقد الوكالة

إن تنازل عن الوكالة هو حق منحه المشرع للوكيل بنص المادة 588 مدني وجاء فيه: << يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، و يتم التنازل بإعلانه للموكل فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول.

غير أنه لا يجوز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي بهذا التنازل و أن يمهله وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه.>>

1) شروط تنازل الوكيل عن عقد الوكالة:

إن تنازل الوكيل عن العقد يكون بإرادته المنفردة، ولم ينص القانون على شكل خاص. فأى طريقة لإعلام الموكل بهذه الرغبة تكفي، ولا ينتج الإعلام أثره إلا بوصوله

1.408

2.154

إلى علم الموكل، وهذا حسب المادة 588 / 1 مدني. فقبل إعلام الموكل بالتنازل فإن الوكالة تكون قائمة. و يبقى الوكيل ملزماً بالتنفيذ. أما بعد الإعلام بالتنازل فإن الوكالة تنتهي¹.
إلا أن الوكيل يكون ملزماً بمواصلة الأعمال التي بدأها إذا كان في تركها ضرر للموكل² تطبيقاً للمادة 589 / 1 مدني التي تنص على: << يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها بحيث لا تتعرض للتلف وذلك على أي وجه تنتهي به الوكالة >>.

(2) تعدد الوكلاء:

إذا تعدد الوكلاء وكانت الوكالة قابلة للتجزئة، جاز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة بالنسبة إلى بعض الوكلاء دون البعض الآخر، أما إذا كانت الوكالة غير قابلة للتجزئة فإنه لا يجوز له التنازل عن الوكالة إلا بالنسبة لجميع الوكلاء، و بالتالي فإنه يجب أن يتم التنازل بالنسبة لجميع الوكلاء وهذا راجع لعدم قابلية المحل للانقسام³.

(3) القيود التي ترد على تنازل الوكيل عن الوكالة:

قيّد المشرع حق الوكيل في التنازل بإرادته المنفردة في المادة 588 مدني في حالتين:

أ- إذا كان التنازل في الوكالة بأجر:

إذا كانت الوكالة بأجر يجب على الوكيل أن لا يكون تنازل عن الوكالة في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول، فإن هو فعل صحّ التنازل، ولكن يكون متعسفاً ويكون مسؤولاً عن تعويض الموكل على أساس المسؤولية التقصيرية باعتباره خطأً تقصيرياً⁴.

ب- إذا كانت الوكالة صادرة لصالح أجنبي

تظهر هذه الحالة كأن يكون الوكيل المعهود إليه بوفاء دين لأجنبي في ذمة الموكل من المال الذي يقع في يده لهذا الأخير⁵.

1.460

2.176

3.410

4.154

5.149

ب-1- شروط تنازل الوكيل عن الوكالة الصادرة لصالح أجنبي:

في هذه الحالة لا يجوز للوكيل التنازل عن العقد بإرادته المنفردة إلا بشروط معينة:
ب-1-أ- في حالة المرض أو مانع آخر مشروع، أي يجب أن تقوم أسباب جدية تبرر التنازل.

ب-1-ب- يلزم الوكيل في هذه الحالة أن ينبه الشخص الذي أعطيت الوكالة في مصلحته.

ب-1-ت- أن يمنحه مهلة كافية ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه.

ب-2- آثار تنازل الوكيل عن الوكالة الصادرة لصالح أجنبي:

وهذا بناء على نص المادة 588 مدني الفقرة الثانية منها: >> غير أنه لا يجوز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي بهذا التنازل وأن يمهل وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه<<.

فإذا أخل الوكيل بشرط من هذه الشروط، فإنه لا يجبر على المضي في تنفيذ الوكالة، لأنه لا يجوز إجبار أحد على عمل شخصي، وإنما يكون مسؤولا عن تعويض الأجنبي. أما إذا كانت الوكالة لصالح الوكيل نفسه، فإنه يجوز له التنازل دون شرط، لأنه هو الذي يقدر مصلحته الشخصية¹.

إذا استمر الوكيل بعد إعلام الوكيل للموكل بتنازله عن أعمال الوكالة و تعامل باسم الموكل مع شخص حسن النية، فإن أحكام الوكالة الظاهرة هي التي تسري².

و في الأخير يجب لفت الانتباه بأن المشرع استعمل مصطلح التنازل للتعبير عن النقض، في حين أن التنازل هو عقد يتم فيه نقل جميع حقوق و التزامات المتنازل الناجمة عن العقد الأصلي، إلى شخص آخر يحل محله في ذلك العقد، وليس هو المقصود في هذه الحالة لأن ما يقوم به الوكيل في هذه الحالة ليس إبرام لعقد يتنازل من خلاله عن حقوقه والتزاماته في العقد الأصلي، بل هو إنهاء لنفس العقد القائم وإرادته المنفردة و هو بذلك يعد نقضا لعقد الوكالة بالإرادة المنفردة للوكيل.

1.154

2.460

وبالرجوع إلى النص نجد بأن المشرع أجاز للوكيل التنازل عن عقد الوكالة في أي وقت قبل إتمام العمل الموكل إليه، فتنتهي الوكالة بالنقض ومبرر ذلك أن الوكيل حتى وإن كان مأجوراً، إنما يقصد تأدية خدمة للموكل، فأجاز له القانون أن يتنحى في أي وقت عن الوكالة إذا رأى أنه لم يعد من الملائم له أن يمضي في أداء الخدمة للموكل¹.

وحق نقض عقد الوكالة بإرادة الوكيل أيضاً من النظام العام ولو كانت هذه الوكالة مأجورة، فلا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، ومن ثم لا يجوز للموكل أن يشترط على الوكيل البقاء في الوكالة حتى يكمل العمل الموكل إليه، وذلك بصريح المادة 588 مدني².

الفرع الثاني: الرجوع في عقد الهبة

إن الرجوع في عقد الهبة هو نقض لها، كقولهم: "و يحصل الرجوع برجعت فيما وهبت و استرجعته، أو رددته إلى ملكي، أو نقضت الهبة"³.

لقد أورد المشرع بشأن الرجوع في عقد الهبة مادتين و هما المادة 211- 212 من قانون الأسرة.

وتنص المادة 211 قانون الأسرة: >> للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- 1) إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- 2) إذا كانت الهبة لضمان قرض أو دين.
- 3) إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته <<

بالرجوع إلى النص نستخلص بأن قانون الأسرة ينص على أن الأصل في الهبة أنه لا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة إلا استثناءً، في حدود ما أورده المادة 211 قانون الأسرة سالف الذكر.

1

.157

2

.176

3

.7 2002

فلوالدين دون غيرهما حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كان الوضع، حازها أو لم يحزها، ومهما كانت سنه صغيرا كان أو كبيرا، يجوز لهما الرجوع في هبتهما¹.

ويكون الرجوع دون اللجوء للقضاء، هذا ما ذكرته المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 14/02/1994 تحت رقم 626 " إن الرجوع في الهبة حق مقرر للوالدين، دون اللجوء للقضاء، إذ يكفي التصريح بالرجوع أمام موثق، و بالإرادة المنفردة للواهب، حيث ينقضي حق الموهوب له بنفس الشكل الذي نشأ به"².

ولم يقيد هذا الرجوع بوجود سبب يسوغ ذلك، ولا يمكن إجبار الوالدين على ذكر سبب الرجوع. فباعتبارهما والدين، الثابت أنه لا يمكنهما الإضرار بولدهما، فهما لا يرجعان إلا لضرورة أو مصلحة³.

وعليه ففي حالة عرض نزاع على القضاء فإن القاضي لا يطلب تقديم سبب مقبول للرجوع، فإذا لم يكن هناك مانع حكم به، وهو ما حكمت به المحكمة العليا حيث أكدت في القرار الصادر بتاريخ 05 جانفي 1994 بأن الوالد ليس ملزم بتقديم عذر يسوغ رجوعه⁴. من هنا توجب البحث في شروط الرجوع في الهبة و الآثار التي يترتبها القيام به:

أولاً: شروط الرجوع في عقد الهبة

لقد اشترط المشرع لرجوع الوالدين في الهبة أن لا تكون من إحدى الحالات يمنع فيها عليهما استعمال حقهما وهذه الحالات هي:

1 إذا وهب الأب من أجل زواج ابنه الموهوب له، فمتى وهب الأب الابن مالا ليساعده على الزواج، فليس له حق الرجوع في هبته، ولو لم يتزوج الولد في الوقت المطلوب ما دام المقصود الزواج، فلا يمكنه استرداد هبته ويسقط حقه في الرجوع فيها.

1

.259 2003

.22

2

.209

3

1994 05

107541

4

.81

(2) إذا وهب الأب لابنه مالا يقصد به ضمان قرض أو قضاء دين كان مدينا به هذا الأخير، فليس له الرجوع في هبته ما دام الدين لم يسدد بها، وأصبح المال الموهوب ضامنا للدين، والواهب هنا بمثابة كفيل ضامن ما دام قد التزم بإرادته المنفردة بقصد ضمان القرض أو قضاء هذا الدين، وهذا ما جاءت به المادة 2/211 قانون الأسرة.

(3) إذا تصرف الموهوب له في الشيء ببيع أو تبرع، فإن هذا يمنع الواهب من استعمال حقه في الرجوع، لأن المال خرج من تحت يد الموهوب له، و النص في هذه الحالة يمنع من الرجوع وهو ما نصت عليه المادة 3/211 من قانون الأسرة¹.

واعتبرت المحكمة العليا أن التغييرات التي يجريها الموهوب له لا تمنع الأب من الرجوع في الهبة إلا إذا غيرت من طبيعة الشيء الموهوب ففي القرار الصادر بتاريخ 1998/09/16: أن الطاعن لم يثبت التغييرات التي من شأنها تغيير العقار محل الهبة، وكل ما في الأمر أن ما قام به الموهوب له هو إدخال تحسينات وأعمال فلاحية، زادت في قيمة العقار دون تغيير طبيعته². كما أن ضياع الشيء الموهوب أو هلاكه يمنع الواهب من الحق في الرجوع في هبته.

فإذا قام الموهوب له بإدخال تعديلات على الشيء الموهوب بالزيادة أو بالنقصان إن كان أرضا و بنا عليها بناء غير من طبيعتها أو أصبحت أو زرعها فأصبحت أرضا مشجرة صرف عليها أموالا باهظة فأحياها أو حفر بها بئرا، كل ذلك إذا غير من طبيعتها فهذا الأمر يحرم الواهب من استعمال حقه بمقتضى المادة 3/211 قانون الأسرة، أما إذا لم تغير الزيادة من طبيعة الشيء فيجوز الرجوع في هيبته³.

1 - 86 - 78.

2 - 170859 - 1998/09/16.

3 - 2004 - 166.

بعد تطرقنا لهذه الحالات قد يثار التساؤل التالي وهو هل هذه الحالات المذكورة على سبيل المثال أم على سبيل الحصر؟ خاصة و أن المشرع يحيلنا في المادة 222 قانون الأسرة¹ إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

بالرجوع إلى اجتهاد القضاء و من خلال تحليل أحد قرارات المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17 مارس 1999² نجد بأنها ذهبت إلى قبول الدعوى الرامية إلى إلغاء الهبة المقدمة من المدعي إلى المدعي عليه، لأن للواهب حق الرجوع في هبته إلا في الحالات المذكورة في المادة 211 من قانون الأسرة، واعتبرت هذه الحالات المذكورة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال فلا يجوز التوسع فيها³.

ثانيا: آثار الرجوع في عقد الهبة

لم ينص المشرع على الآثار المترتبة على الرجوع في عقد الهبة رغم أهميتها البالغة، وتأثيرها على حقوق المتعاقدين و حقوق الغير المتعامل معهما، وربما هذا راجع لاعتبار الرجوع حالة استثنائية للوالدين يستعملانه حتى دون اللجوء للقضاء. و عليه يترتب على الرجوع في الهبة اعتبار الهبة كأن لم تكن، فينحل عقد الهبة بأثر رجعي، و يجب على الولد أن يرجع الشيء الموهوب عقارا كان أو منقولا حتى ولو كان بدون قبوله، و من دون وجوب استصدار حكم قضائي⁴.

لكن قد يمتنع الولد عن إرجاع الأموال الموهوبة إلى الأب أو الأم، فيقتضي الأمر الرجوع إلى القضاء لإرغامه قهرا على إعادة الأموال إلى الواهب و ذلك عن طريق القيام بإجراءات التقاضي وفقا للقواعد العامة السارية في هذا الشأن. وإذا قام الموهوب له

1 222 >>:

.<<

2 177428 17 -1999 -

.90

3 .260

4 .103 - 102

بإضافة تحسينات على الشيء فما عليه إلا اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقه، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك¹.

ومنه فالرجوع في الهبة هو حالة من حالات النقض التي نص عليها القانون صراحة باعتباره إنهاء لعقد الهبة و يتم بالإرادة المنفردة للوالدين، و ما يكون للولد في هذه الحالة إلا الخضوع لرغبة أبويه.

المبحث الثالث

النقض على أساس اتفاق الطرفين

إلى جانب حالات النقض التي نص عليها القانون صراحة في مواد محددة، أعطى المشرع للمتعاقدين حق نقض العقد إذا اشترط ذلك في العقد الذي أبرماه، هذا ما يطلق عليه بالنقض الاتفاقي.

إن النقض الاتفاقي جاء استثناء من المبدأ الذي يقضي بأنه كما اتفق الطرفين على إنشاء العقد يكون إنهاؤه باتفاقهما، فكما يكون تكوين العقد بالتراضي، في نفس الوقت لا يمكن حله إلا بالتراضي، فلا يمكن لأحدهما نقض العقد؛ أي بإنهائه بإرادة منفردة.

و بما أن لكل قاعدة استثناء، فعلى الرغم من أن هذه القاعدة تمنع الإنهاء بالإرادة المنفردة، وجد استثناء يجيز للمتعاقدين متى اتفقا إدراج حق النقض في العقد، باعتباره يعبر عن إرادتهما لذلك، وبهذا يكون مبدأ حرية الإرادة و سلطانها هو الأساس الذي بني عليه هذا الاستثناء. و الملاحظ في هذه الحالة بأنه و مع أنّ هذا النقض ما هو إلا استثناء إلا أنه يفتح المجال أمام كل المتعاقدين لإدراجه في العقد، هذا ما استوجب علينا النظر في ماهيته و الآثار التي يترتبها.

المطلب الأول

الاتفاق على النقص استثناء

إن العقد إذا ما تم بشكل صحيح، أصبح يتمتع بالإلزامية، هذا المصطلح الذي يفرض على الطرفين احترام العقد، فكما انشأ باتفاق الطرفين، فإنه لا يعدل و لا ينهي إلا باتفاقهما معا. إلا أنه و استثناءا من هذا المبدأ، أجاز القانون للطرفين استعمال حق النقص إذا ما اتفقا في العقد على ذلك، وهو ما سنوضحه من خلال البحث في القوة الإلزامية للعقد(الفرع الأول) و الأساس الذي يقوم عليه هذا النقص(الفرع الثاني):

الفرع الأول: العقد يستمد قوته من إلزاميته

الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين، و يقصد بهذه العبارة بأنه متى قام العقد صحيحا مستوفيا لجميع أركانه و شروطه المنصوص عليها قانونا توافرت له القوة الملزمة فيصبح مضمونه واجب التنفيذ و بحسن نية وهذا الوجوب هو ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد¹ التي صاغها الفقهاء في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهو ما عبّر عنه المشرع الجزائري في المادة 106مدني بقوله: << العقد شريعة المتعاقدين...>>.

وعليه فعلى كل طرف احترام العقد في حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها فهو القانون الاتفاقي الذي يلتزم به المتعاقدين، فهو يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقات التعاقدية ويطبقه القاضي عليهما كما يطبق القانون².

وطبقا لهذا المبدأ العام يجب على كل طرف تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه وفقا لمضمون العقد فهو ثمرة اتفاق بين إرادتين فلا تستطيع إرادة واحدة أن تقوم بنقضه ولا

.193

(
1974
Jean-claude montanier , Le contrat, presses universitaire .474,475
de Grenoble, Nouvelle édition (Quatrième édition), 2001, P169.

.248

2

بتعديله¹، فالإرادة المشتركة هي وحدها من تستطيع إنهاء أو تعديل العلاقات المتولدة عنه، كما أن قواعد العدالة تقتضي عدم تدخل القاضي لا بنقضه ولا بتعديله حتى ولو رأى أنّ هذا ما تقتضيه العدالة لأنه ليس من وظيفته إنشاء العقود، فيجب عليه أن يأخذ بالعقد كما هو بما يمليه قانون العقد².

فكما اتفق الطرفين بإرادتهما معا على إبرام العقد يكون لهما كذلك الحق في إنهائه بإرادتهما معا، أي أنه لا يجوز لأحد الطرفين إنهاء العقد بإرادته المنفردة و دون رضا الطرف الآخر. و إلا كان هذا الإنهاء غير قانوني و اعتبر المتعاقد الذي قام بإنهاء العقد مخلا بالتزامه و ترتب عليه في هذه الحالة مسؤولية عقدية ووجب عليه تعويض الطرف الآخر³.

الفرع الثاني: إجازة النقض أساسها مبدأ سلطان الإرادة

أن المادة 106 مدني و التي جاءت بالمبدأ العام أوردت استثناء حيث نصت على أنه: <<... فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين...>>. هذا الاستثناء جاء ليعطي للمتعاقدين حق نقض العقد بإنهائه بإرادة أحدهما المنفردة دون موافقة الطرف الآخر، حيث يسمح هذا الإستثناء للطرفين أن يتفقا على إدراج شرط في العقد يمنحهما أحدهما أو كلاهما حق النقض، فيمكن أن يكون مسموح به لكلا الطرفين فيستعمله كل طرف في مواجهة الطرف الآخر، كما قد يسمح به لأحد الطرفين دون الطرف الآخر فيسمح له دون الطرف الآخر حق استعماله⁴.

و أساس هذا النقض الإتفاقي الذي يظهر على شكل شرط يدرجه المتعاقدان في عقدهما، هو مبدأ سلطان الإرادة. فعلى الرغم من أن القوة الملزمة للعقد تعتبر أحد مشتقات مبدأ سلطان الإرادة إلا أنها ضيقت الخناق عليه على أسس إما اقتصادية أو أخلاقية هذا ما

1.476

2.249

:

138 2003

⁴ Jacques Mestre- Bertrand Fages, Force d'une clause de résiliation unilatérale, revue trimestrielle de droit civil (3), 2001, p584.

جعل المشرع يوجد له منفذا من خلال هذا الاستثناء، باعتبار مبدأ سلطان الإرادة الأساس القانوني للنظام التعاقدى رغم الانتقادات و الاعتداءات الواردة عليه¹.

هذا المبدأ الذي يعني أن الإرادة هي صاحبة السلطان الأكبر في إنشاء العقود وفي تحديد آثارها. فمبدأ سلطان الإرادة يعد من نتائج المذهب الفردي الذي يقدر الحرية الفردية، والذي يعتبر الفرد فيه محور المجتمع. فالهدف من تنظيم المجتمع، في نظر هذا المذهب هو حماية الفرد وتحقيق مصلحته الخاصة. فطالما كان الإنسان حراً فإن إرادته يجب أن تكون كذلك².

وهذه الإرادة الحرة هي التي تملك إنشاء العقد وهي التي تملك أيضاً تحديد آثاره بمنأى عن أي قيد يرد في القانون³، ولما كان الهدف هو احترام إرادته و حرّيته، استوجب أن تكون روابطه بغيره من الأفراد في المجتمع أساسها الإرادة الحرة. وطبعاً القول بأن الشخص لا يلتزم إلا بمحض إرادته، وفي الحدود التي يريدّها، وبالكيفية التي يختارها راجع لكون الشخص في الأصل يتمتع بحق طبيعي و مطلق في الحرية، فهذا الحق في الحرية يصاحبه منذ ولادته⁴.

أما بالنسبة للاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة فيرى أنصاره بأنه يعود إلى عدة اعتبارات و التي نذكر منها:

(1) الحرية التعاقدية:

فالأصل في الإنسان براءة الذمة ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال إلزامه اتجاه غيره، وعليه فمن باب حماية هذه الحرية الفردية يجب أن لا يلتزم الشخص إلا إذا أراد و بحريته و اختياره، ووفق الحدود و الشروط التي يرتئها⁵، و هذا ما دعمه ما جاء به جان جاك روسو من خلال نظرية العقد الاجتماعي حيث يرى بأن: " الفرد هو أساس القانون

.34

1

2

.20 2003

3

4

.1 2010

5

.40 2008

وغايته، وقد ولد الفرد حراً وسيداً لنفسه فلا يجوز أن يخضع لغير إرادته، وليس القانون في نهاية الأمر إلا صدى إرادة الأفراد، والتي تكون ما يسمى بالإرادة المنفردة"¹.

(2) مبدأ سلطان الإرادة يعبر عن جانب أخلاقي هام في حياة الناس:

إن التصرف القانوني ما هو إلا تعبير عن إرادة الأفراد فلا بد أن يكون مطابقاً ومحققاً لمصالحهم، فالإنسان يسعى بحريته واختياره إلى تحقيق مصالحه، فكل ما يقوم به من تصرفات هو عادل، لأن التصرف ظاهرة إرادية اختيارية كفيل بخلق التوازن بين مصالحه وبين مصالح من يتصرف في مواجهتهم².

والإرادة هي عماد التصرفات القانونية وترتكز عليها أغلب الالتزامات سواء تلك التي تستند إلى الإرادة بمفردها أو تستند إليها مقترنة بإرادة أخرى، ويتضح ذلك من التعريف السائد للتصرف القانوني بأنه: "اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني وقد يتمثل هذا الأثر في إنشاء الالتزام أو تعديله أو إنهائه"³.

ويذهب أنصار هذا المبدأ إلى أن الفرد لا يستكمل شخصيته إلا بالحرية، بل إن مظهر هذه الشخصية هي الإرادة الحرة المستقلة وكما أن رجال الفلسفة يجعلون التفكير آية الفلسفة من الناحية الفلسفية، فإن رجال القانون من أنصار هذا المبدأ يتخذون من الإرادة آية الشخصية من الناحية القانونية⁴.

ولما كانت الغاية الأولى هي احترام إرادة الفرد، فلا يدرج في العقد إلا البنود التي تتفق وإرادته، ولا يخضع للالتزامات إلا إذا هو ارتضاها مختاراً، وهذا ما يتمشى مع قواعد القانون الطبيعي، لأن هذا الأخير يقوم على الحرية الشخصية، ووجوب احترامها⁵. إن هذا المبدأ - مبدأ سلطان الإرادة - الذي يسيطر على العلاقات التعاقدية، والذي يظل أساس النظرية العقدية، وهو ما دفع المشرع للنص على جواز إتفاق الطرفين على

2.

2007 11.

10.

11.

1.

1

2

3

4

5

إدراج النقص في العقد إذا ما أرادا ذلك و اتفقا عليه، سواء كان هذا الإتفاق عند إبرام العقد، أو كان في عقد لاحق استثناء من المبدأ العام الذي يمنع ذلك .

وعليه فالنقص الاتفاقي مصدره الإرادة، فالملتزم هو الذي يتفق مع الملتزم معه على إدراج شرط النقص، بل إن الشرط يكون مصدره إرادة الملتزم وحدها¹، وإذا ما اتفق المتعاقدين على منح حق نقض العقد بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين أو كلاهما يكون هذا الاتفاق الممنوح لهما استثناءً ملزمًا لهما كما لو كان القانون قد نص عليه.

و على اعتبار أن مبدأ سلطان الإرادة أساس الحقوق و الالتزامات التي ينشئها العقد في ذمة كل من المتعاقدين، فهي تكون واجبة الاحترام و التنفيذ كما لو كان القانون هو الذي أنشئها². وطبعا لا يملك أحد من المتعاقدين أن يتصل من التزاماته في العقد، بل يجب على كل منهما تنفيذ ما التزم به. فإذا ما أدرج هذا الشرط في العقد يلتزمان به خاصة و أنه قد منحه لهما المشرع بصريح المادة 106 مدني.

المطلب الثاني

النقص شرط اتفاقي

إن اتفاق الطرفين على إدراج النقص في العقد يجعل منه شرطا يفرض على الطرفين تنفيذه مثله مثل غيره من الشروط، هذا ما يستلزم النظر في ماهيته (الفرع الأول)، والآثار التي يترتبها و جوده (الفرع الثاني)

الفرع الأول: ماهية النقص الإتفاقي

إن البحث في ماهية النقص يؤدي إلى النظر في طبيعته باعتباره شرطا في العقد يعطي لأحد الطرفين حق النقص بإرادته المنفردة و بدون الأخذ بإرادة

الطرف الآخر الذي لا يكون له سوى الخضوع لتلك الإرادة هذا من جانب و من جانب آخر توجب النظر في شروطه فهل حدد المشرع الشروط الواجب إعمالها.

أولاً: طبيعة شرط النقض الإتفاقي

إن نقض العقد شرط يدرجه الطرفين في العقد باتفاقهما المشترك و كبدائية يتوجب علينا النظر إلى أي نوع من الشروط يندرج نقض العقد.

1) أنواع الشروط

يمكننا التمييز بين ثلاث أنواع من الشروط:

- المجموعة الأولى: وتضم الشروط التي يتطلبها القانون لترتيب آثار معينة: فهي أمور يتوقف عليها قيام العقد وصحته، وانعدامها يجعل العقد باطل¹، فهي ليست مستقبلية ولا عارضة، وذلك كشروط انعقاد العقد وشروط صحته، و اشتراط الشكلية في بعض العقود، فالتراضي مثلا شرط من شروط انعقاد العقد لا يقوم العقد بدونها و يعد باطل بطلان مطلق. ومن الملاحظ أن نقض العقد ليس بشرط لانعقاد العقد و لا لصحته، فالعقد يكون قائما صحيحا و منتجا لآثاره حتى بدون اشتراط النقض، وبالتالي فإن النقض لا يقع ضمن هذه المجموعة.

- أما المجموعة الثانية: فتضم ما يتفق عليه الطرفين من شروط في العقد، وهي الأخرى ليست أمور مستقبلية عارضة احتمالية بل تعد كبند من بنود العقد، وهذا النوع من البنود لا يتعلق به وجود الالتزام أو نفاذه، بل يضيفها الطرفين لتسهيل التعاقد، وهي كاشتراط صاحب العمل على العامل أن يدفع له الأجر في نهاية إتمام العمل مثلا. ونقض العقد وإن كان يظهر كبند في العقد إلا أنه لا يدرج لتسهيل التعاقد بل إن الالتزام معلق على وجوده وبالتالي فالنقض لا يندرج في هذه المجموعة أيضا.

- و المجموعة الثالثة: تتعلق بالشرط باعتباره وصفا من أوصاف الالتزام وهو أمر عارض مستقبلي غير محقق الوقوع يلحق الالتزام بعد تكوينه، يعلق عليه نشوء الالتزام أو زواله¹.

و هو ما نص عليه المشرع في المادة 203 مدني: << يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبلي و ممكن وقوعه >> فيجب ليكون الشرط وصفا من أوصاف الالتزام أن يكون أمرا مستقبلا غير محقق الوقوع، و بالنظر إلى النقص فهو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يجعل من الالتزام معلقا به وجودا وزوالا، فبالنسبة لاعتباره:

أ- أمر مستقبلي: فإن النقص أمر مستقبلي و ليس أمرا واقعا، أي لم يقع في الماضي ولا في الحاضر أي أثناء التعاقد، بل سيكون في المستقبل.

ب- غير محقق الوقوع: فالنقص أمر غير محقق الوقوع فيحتمل أن يقوم أحد الطرفين بإعماله كما يحتمل أن يمتنع عن ذلك، والمقصود بالاحتمالية أنه ليس محقق الوقوع في المستقبل ولا بمستحيل وقت التعليق، بل يحتمل وقوعه من عدمه:

ب-1- فلو كان محقق الوقوع في المستقبل، كان أجلا لا شرطا.
ب-2- ولو كان مستحيل الوقوع كان غير صالح لأن يعلق عليه الالتزام والمقصود بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة وهي التي يتعذر معها تحقق الأمر في الظروف العادية بالنسبة لكل شخص، و بالرجوع إلى النقص فهو ليس مستحيل الوقوع و يمكن أن يدرجه الطرفان بترخيص من القانون².

ت- يجب أن يكون الشرط أمرا مشروعاً: أي يجب أن لا يخالف النظام العام و الآداب العامة بمعنى أن يكون الأمر المتوقع عليه نفاذ الالتزام أو زواله أمرا مشروعاً، وإلا كان

في هذه الحالة باطلا و لا يقوم الالتزام الذي علق وجوده عليه¹. وطبعا فالنقض أمر مشروع و غير مخالف لا للنظام العام و لا للأداب العامة حيث سمح به المشرع لطرفي العلاقة التعاقدية بإدراجه في العقد من خلال المادة 106 مدني.

ث- الشرط أمر عارض: أنه وصف يدخل على الالتزام بعد تمامه و تكامل عناصره، فيكون الشرط أمراً عارضاً لا يساهم في تكوين الالتزام في حد ذاته، بل يضاف إليه بعد تكوينه، ويمكن تصور قيام الالتزام بدونه، فالشرط إذن، باعتباره أمراً عارضاً، قد يوجد وقد لا يوجد، فإذا وجد يصبح العقد موصوفاً، و إذا لم يوجد فالالتزام يقوم بالرغم من ذلك. والنقض الاتفاقي هو أمر عارض في الالتزام و ليس عنصراً جوهرياً، فهو لا يقترن بالالتزام إلا بعد أن يستوفي الالتزام جميع عناصره الجوهرية².

(2) النقض و أنواع الشرط باعتباره من أوصاف الالتزام:

و طبعا هناك أنواع للشرط باعتباره وصفاً من أوصاف الالتزام فهناك الشرط الواقف و الشرط الفاسخ و الشرط الإرادي فالإلى أي نوع من هذه الأنواع ينتمي النقض:

1.2. النقض شرط واقف:

إن الشرط الواقف هو الذي يعلق عليه نشوء الالتزام، فيتوقف على تحققه وجود الالتزام، فإذا تحقق الشرط وجد الالتزام، و إذا تخلف لم يخرج الالتزام إلى الوجود³، وهو ما نصت عليه المادة 207 مدني بقولها: >> إذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف، فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط، فلا يكون الالتزام قابلاً للتنفيذ الجبري، ولا للتنفيذ الاختياري...<< .

و بالنظر إلى النقض فتحققه لا يعني و جود العقد بل يعني زواله، فالمتعاقدين الذي يدرج النقض لا تتجه إرادته إلى الحفاظ على العقد و الإبقاء عليه، بل على العكس من ذلك

1

... 121 - 123.

2

... 24.

20 - 21.

3

فهو يحاول بوضعه لهذا الشرط وضع حد للعقد و إنهائه. فالشرط الواقف يؤدي تحققه إلى وجود العقد، أما النقض فإن تحققه يؤدي إلى زوال العقد.

أضف إلى ذلك أن النقض يتوقف على محض إرادة الطرفين سواء كان الذي يدرج الشرط دائنا أو مدينا، فهو يصح من كليهما، فيستطيع كل من الدائن أو المدين إضافة شرط النقض في العقد، سواء كان هذا الشرط يعطي لأحدهما أو كلاهما حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، فالعقد يعد صحيحا منتجا لآثاره في كل الحالات.

أما بالنسبة للشرط الواقف فإذا تعلق بمحض إرادة الدائن كان شرطا صحيحا، أما إذا تعلق المدين كأن يلتزم المدين بالعقد إذا أراد، أو يلتزم إذا رأى ذلك معقولا أو مناسبا، فهذا الشرط يجعل العقد غير صحيح¹، إذ أن الالتزام قد علق وجوده على محض إرادة المدين، إن شاء حقق الشرط و من هنا يكون الشرط محقق الوقوع بمشيئته، وإن شاء جعله يتخلف و من هنا يكون الشرط مستحيل الوقوع بمشيئة المدين أيضا. و من ثم يكون هذا الشرط باطلا، و لا يبطل كل التزام معلق على شرط واقف هو بمحض إرادة المدين². وهذا ما تقرره المادة 205 مدني: << لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل و جود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم >>.

من هنا يمكن القول أن النقض ليس شرطا واقفا، فهو يظهر مختلفا عنه و مناقضا له تماما، هذا ما يجعلنا نتساءل هل يمكن أن يعتبر في هذه الحالة شرطا فاسخا.

1

2.2. النقص شرط فاسخ:

إن الشرط الفاسخ هو الشرط الذي يترتب على تحققه زوال التزام قائم نافذ، فإذا تحقق الشرط زال الالتزام، وإذا لم يتحقق يبقى الالتزام قائم، فالالتزام المعلق على شرط فاسخ¹ يوجد في الحال و ينفذ، و لكن زواله هو الذي يعلق على الشرط. فإذا تحقق الشرط زال الالتزام و اعتبر كأن لم يكن، أما إذا تخلف الشرط فقد أصبح الالتزام باتا نهائيا، وهو ما نصت عليه المادة 207 مدني: >> يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ، و يكون ملزما برد ما أخذه...<<، من هنا يظهر النقص و كأنه شرط فاسخ، فالقول بالشرط الفاسخ يقضي كما سبقت الإشارة إليه اعتبار العقد قد تم نهائيا، ويبقى مصير استمراريته غير ثابت من حيث أنه مهدد بالزوال باستعمال حق النقص². فمتى كان هناك عقد تام واستعمل المتعاقد شرط النقص زال هذا العقد بشكل نهائي و اعتبر كأن لم يكن.

إلا أن وجه الاختلاف يظهر في كون أن الشرط الفاسخ الذي قد يتضمنه العقد يقضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه بسبب عدم التنفيذ، فهو يستلزم لإعماله أن يكون هناك إخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل أحدهما³، و هذا ما لا نجده في النقص. فالنقص يمنح

1

>>:

120

...

120

.213 211

.<<

.45

2

³ René savatier, la théorie des obligations en droit privé économique , Dalloz, Quatrième édition ,1979, p223, 224.

المتعاقدين أحدهما أو كلاهما حسب الاتفاق إمكانية إنهاء العقد بالإرادة المنفردة بصورة مطلقة بدون حتى الإخلال بأي التزام.

من هنا أمكننا القول بأن النقص ليس شرطا فاسخا، على اعتبار أنه يُمكن المتعاقد من إنهاء العقد بإرادته المنفردة دون النظر لا لإرادة الطرف الآخر و لا لتصرفه، فسواء قام بتنفيذ التزاماته تعاقدية أو أخل بها¹، و سواء كان ذلك قبل البدء بالتنفيذ أو أثناءه، يكون له نقض العقد في كل الحالات مادام قد اتفقا على ذلك في العقد.

3.2. النقص شرط إرادي:

قد يرتبط الشرط بإرادة أحد المتعاقدين فيكون الشرط ممكن الوقوع و لكن يتعلق وقوعه بإرادة أحد طرفي الالتزام دون الطرف الآخر، هذا ما يطلق عليه بالشرط الإرادي². فالشرط الإرادي هو المتروك تحققه و تخلفه لإرادة أحد المتعاقدين سواء كان الدائن أو المدين. بعكس الشرط الاحتمالي و الذي يترك تحققه وتخلفه لأمر لا علاقة لإرادة أحد الطرفين به، أي يترك لمجرد الصدفة³.

والشرط الإرادي قد يكون شرطا إراديا بسيطا، أو شرطا إراديا محضاً، فالشرط الإرادي البسيط وهو الذي لا يتعلق بمجرد إرادة طرفي الالتزام، بل يضاف إليها عوامل أخرى خارجة عنها⁴، أي أن الإرادة في هذه الحالة ليست مطلقة، بل هي مقيدة و تحيط به ظروف وملابسات معينة قد لا يكون للمتعاقد سلطان عليها، فالإرادة ليست المتحكم الوحيد في الوضع بل يضاف إليها عوامل أخرى خارجية⁵. أما الشرط الإرادي المحض فهو الذي يكون معلقا بمحض إرادة الدائن أو بمحض إرادة المدين دون سواها⁶، أي دون تدخل من

¹ Jean Carbonnier, Droit Civil 4/ les obligations, presses universitaires de France, paris, 1972. p 204, 205.

.153

.124

.156

.16 ...

.17

أي عامل خارجي لقيام ذلك الشرط أو لتخلفه. فهو الشرط الذي يتوقف على إرادة أحد طرفي الالتزام المحض.

بالتالي يمكن القول بأن الاتفاق على إدراج النقص في العقد هو شرط إرادي، فالنقص متروك لمشيئة وإرادة أحد المتعاقدين، إذ أنه يتم بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين سواء كان ذلك الدائن أو المدين. وهو بذلك شرط إرادي محض فهو ممكن الوقوع لكن وقوعه يتعلق بإرادة أحد الطرفين المحض، فإذا ما أدرجه الطرفين كان لهما من خلاله إنهاء العقد بإرادة أحدهما المنفردة بدون النظر إلى أي عوامل خارجية أخرى. و هنا يبقى العقد قائماً معلقاً على إرادة أحد الطرفين التي تقوم بالدور الرئيسي و الوحيد، فإن شاء المتعاقد أبقى على العقد بإرادته المنفردة و إن شاء أنهاه بإرادته المنفردة أيضاً.

ثانياً: شروط أعمال شرط النقص الإتفاقي

نص المشرع على النقص الإتفاقي في المادة 106 مدني على أنه استثناء، و بما أن هذا الاستثناء أساسه مبدأ سلطان الإرادة، فقد يلجأ المتعاقدان إلى إدراجه اعتماداً على هذا الأساس الذي يعتبر الأساس القانوني للنظام التعاقدية، هذا ما يحتم النظر في شروطه، فهل حدد المشرع شروطاً معينة لأعمال النقص و كيفية حدوثه أم لا؟

1) بالنسبة للعقود

نجد بأن المشرع لم يحدد نوع العقود التي يرد فيها النقص، فلم يحدد إن كان النقص يقتصر على عقود معينة دون غيرها، أم أنه يمكن للمتعاقدين إدراجه في كل أنواع العقود سواء كانت عقود مدة أو حتى فورية، أو كانت عقود تبرع أو معاوضة، أو إن كان يستلزم أن تقوم على الاعتبار الشخصي أم لا. و بالتالي وفي غياب النص عليه فالنقص جائز في كل العقود مهما كان نوعها.

2) بالنسبة لمدة النقص

يستوي الأمر بين ما إذا حددت مدة أعمال شرط النقص أو لم تحدد: إذا حددت المدة يقوم العقد و يعتبر صحيحاً، لكن يفترض من المتعاقدان أن لا ينفذا التزاماتهما التعاقدية، و لا يترتب العقد أي آثار إلا بعد مرور تلك المدة التي تعتبر مهلة

للتفكير في الإبقاء على العقد أو هدمه، فإذا تحقق الشرط أثناءها رتب آثاره أما إذا لم يتحقق، فلا يجوز إعماله بعد مرورها ولو كان ذلك بمدة يسيرة.

وإذا لم تحدد مدة لتحقيقه فيجب الرجوع إلى النية المشتركة للمتعاقدين لمعرفة الشكل الذي أراد به أن يتحقق¹، فقد يحبذ أن يبقى حق النقص مقترنا بمدة بقاء العقد إذا كان مثلا العقد محدد المدة. أما إذا كان العقد غير محدد المدة² فالنقص هنا لا يرد في شكل شرط بل هو من مرتبط بهذا النوع من العقود و إلا عدّ العقد باطل³.

3) بالنسبة لصاحب حق النقص

لم يتطرق المشرع أيضا إلى الطرف الذي يستطيع بإرادته المنفردة وضع حد للعقد، فلم يشترط أن يستعمله طرف دون الآخر، بل ترك هذا الأمر أيضا لاتفاق المتعاقدين عليه، فيكون للمتعاقدين إعطاء الحق لكليهما كما قد يتفقان على إعطائه لأحدهما دون الطرف الآخر حسب الاتفاق.

و هذا طبعا يثير نوعا من الإشكال فقد يحاول الطرف القوي فرض سيطرته على الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، و بالتالي يصبح وحده من يملك سلطة اتخاذ قرار النقص، فيحدث و أن ينفرد بفرضه، دون مناقشة أو مشاركة الطرف الآخر، الذي يقتصر دوره على قبول التعاقد، أو عدم التعاقد.

هذا ما يجعلنا نعود للقواعد العامة لعنا نستطيع استنباط مادة تطبق في هذه الحالة، وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجد بأن المشرع أورد مادة خاصة بالحالة التي يكون فيها أحد الطرفين في مركز القوة و الطرف الآخر في مركز الضعف، حيث نص في المادة 110 مدني على أنه: >> إذا تم العقد بطريقة الإذعان، و كان قد تضمن شروطا

1

1980 169.

2 79

3

تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، و ذلك وفقا لما تقضي به العدالة و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك».

إن المادة 110 مدني جاءت بصيغة العموم فهي تتعلق بكل الحالات التي يحاول فيها أحد طرفي العلاقة التعاقدية بسط سيطرته على المتعاقد معه، فيحاول إدراج الشروط التي تتماشى و مصلحته الشخصية دون مراعاة منه للطرف الآخر. فالطرف الضعيف في مثل هذه العقود لا يصدر قبوله بعد مناقشة و مفاوضة، بل إنه يخير بين أخذ العقد كما هو أو تركه¹. و لما كانت السلعة أو الخدمة التي يقدمها الطرف القوي ضرورية و لا غنى عنها، فهو مضطر للقبول، و عادة ما تكون الشروط في شكل عقود مطبوعة يذعن لها الطرف المضطر فلا يستطيع مناقشتها و لا تعديلها².

و لقد حدد المشرع نوع الشروط التي يحاول الطرف القوي فرضها أثناء تطرقه للقبول في القسم الخاص بشروط العقد حيث تنص المادة 70 مدني على أنه: <<يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها>>.

فالشروط التي يضعها الطرف القوي هي شروط مقررة مسبقا، حيث تقرر دون حاجة لرأي الطرف المتعاقد معه، فالموجب في هذه الحالة يتمتع بسلطة في فرض شروطه. بالإضافة إلى ذلك فهي شروط غير قابلة للنقاش، أي أنه لا يجوز للموجب له أن يقترح أي تعديل، و كل ما عليه إما قبول الإيجاب أو رفضه جملة واحدة³.

من هذا يظهر أنه قد يحاول الطرف القوي إضافة شرط النقص في العقد، فيعطي لنفسه حق إنهاء العقد بإرادته المنفردة متى أراد ذلك، وبما أن الطرف الضعيف يكون بحاجة لتلك السلعة أو الخدمة، فلا يستطيع إلا التسليم لذلك الشرط، هذا ما جعل المشرع يتدخل لتسوية الوضع، ففي حالة وجود شروط تعسفية و التي من بينها شرط استعمال النقص الذي يفرضه الطرف القوي على الطرف الضعيف، يجوز للقاضي أن يعدل أو

1

... 44.

38.

73.

2

3

يعني الطرف المذعن من الشروط التعسفية، و يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في ذلك، و لم يرسم له المشرع حدودا إلا ما تقضي به قواعد العدالة، فلا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا، و كل اتفاق يمنع الطرف الضعيف من اللجوء إلى القضاء يعد باطل بطلانا مطلقا.

وعليه فيترتب على ادراج المتعاقد القوي لشرط النقض إبطال الشرط التعسفي، أو إعفاء المتعاقد من تنفيذه مع الإبقاء على العقد¹. وعموما يجب أن لا يكون النقض مخالفا للنظام العام و إلا عد هذا الشرط باطلا².

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن شرط النقض الاتفاقي

تختلف الآثار التي يربتها نقض العقد باتفاق الطرفين عليه فقد يكون النقض بأثر رجعي، كما قد لا يكون كذلك و بالتالي تبقى الآثار التي رتبها العقد قبل النقض، و لا يسري النقض إلا بالنسبة للمستقبل، و هو ما نصت عليه المادة 208 مدني بقولها: >> إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام، أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط...<<

أولا: زوال العقد بأثر رجعي

إذا سكت المتعاقدين عن الآثار التي تترتب عن نقض العقد يتوجب تطبيق المادة 208 مدني و بالتالي يعتبر العقد كأن لم يكن و يعاد المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل العقد. و يزول العقد بأثر رجعي سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير:

1) بالنسبة للمتعاقدين:

يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيجب إزالة و محو كل الآثار التي رتبها العقد من يوم انعقاده، فيرد كل متعاقد ما تلقاه من المتعاقد معه عينا.

و في حالة استحالة الاسترداد العيني يعاد المتعاقدين إلى حالة ما قبل التعاقد عن طريق التعويض.

(2) بالنسبة للغير:

وكما يسري الأثر الرجعي بالنسبة للمتعاقدين فإنه يسري كذلك على الغير، فتسقط كل الحقوق التي اكتسبها من أحد المتعاقدين، فلا يحتج الغير في مواجهة المتعاقد الدائن بالحقوق التي اكتسبها لأنه يعتبر و كأنه لم يبرم العقد. إلا و أنه و استثناء قد لا يطبق هذا الأثر على الغير حسن النية استقرارا للمعاملات، فلا يسري النقص في مواجهته¹.

ثانيا: زوال العقد من وقت إعمال الشرط

(1) حسب اتفاق الطرفين:

إن قيام المتعاقدين بالاتفاق على إدراج النقص في عقدهما، يجيز لهما الاتفاق على الآثار التي يربتها العقد في حالة إعماله، فإذا قام صاحب هذا الحق بإعمال هذا الشرط، يكون لهما بحسب الاتفاق الإبقاء على الآثار التي رتبها سابقا و لا يمس النقص إلا الفترة اللاحقة له، و تبقى كل الآثار التي رتبها العقد قبل إعماله قائمة².

(2) حسب طبيعة العقد:

نفس الأمر بالنسبة لبعض العقود و التي تحتم طبيعتها على المتعاقدين أن لا يسري النقص فيها إلا بالنسبة للمستقبل. فإذا كان النقص في عقود المدة فإن النقص لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل³، ففي حالة نقض عقد الإيجار من قبل المؤجر مثلا، لا يتم النقص إلا بالنسبة للفترة التي تلي النقص، أما بالنسبة للفترة السابقة على النقص فهي تبقى سليمة، وما

¹ Jean Hémard- Bernard Bouloc, Résiliation amiable d'une vente succédant à une location, revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1985, p149.

2: "

...

"...

.40

3

.228 1950

ترتب من أثر يبقى قائماً، فالأجرة المستحقة عن المدة السابقة تبقى محتفظة بصفقتها وبضمانات الوفاء بها¹، لكن يكون للطرفين الاتفاق على جعل العقد ينقض بأثر رجعي، فمع أنه لا يمكن للمؤجر استرداد المنفعة التي حصل عليها المستأجر من وقت انعقاد العقد، إلا أنه يكون لهما في هذه الحالة الاتفاق على التعويض أو طلبه في حالة اللجوء للقضاء و للقاضي سلطة تقديرية في تحديده.

بهذا أكون قد انتهيت في فصل الأول من هذه الدراسة إلى تقرير وجود النقض، إذ تعرضنا لحالاته المتعددة سواء للحالات المقررة بنصوص قانونية صريحة، فمنحت في بعض الحالات النقض على أساس حرية الفرد، على اعتبار أنها قد تكون عقوداً غير محددة المدة، كما قد تكون منحت في حالات أخرى على أساس وجود اعتبار شخصي أرادته المتعاقد في الطرف المتعاقد معه، هذه الحالات وإن كانت كلها تعبر عن نفس المفهوم وهو النقض إلا أن المشرع لم يأخذ به كمصطلح موحد يحددها، فكثيراً ما يرد النقض تحت مصطلح "ينتهي" في حين كان من الأفضل استعمال مصطلح "النقض"، لكي لا تثير اللبس في ذهن المتطرق لها على اعتبار أن الإنهاء يشمل كل طرق زوال وانحلال العقد. هذا ما دُرِس في المبحثين الأول و الثاني. في مقابل هذه الحالات التي نص عليها المشرع بنصوص صريحة قمت أيضاً بدراسة حالة اتفاق الطرفين على النقض باعتباره استثناء قانونياً من مبدأ العام الذي يحظره وهو مبدأ القوة الملزمة للعقد، هذا الاستثناء الذي يبدو وكأنه تطبيق لهذا المبدأ، على اعتبار أن لهما نفس الأساس "مبدأ سلطان الإرادة"، من هنا تضمنت الدراسة التفصيل في أساسه من جهة، و البحث في ماهيته والآثار التي يترتبها وجوده من جهة أخرى.

الفصل الثاني

خصوصية نقض العقد

استكمالاً لدراسة نقض العقد بالإرادة المنفردة، و بعد دراسة حالاته المنصوص عليها قانوناً أو تلك التي يدرجها الأطراف في العقد، يتوجب الوقوف على خصوصيته، وذلك ببيان الأسباب الخاصة التي دعت المشرع إلى النص عليه استثناء من القواعد العامة، فهل يا ترى هناك أسباب قوية جدية فيها من الخطورة ما يدعو المشرع لإيراد هذا الاستثناء في العقود المدروسة سلفاً؟

وإلى جانب دراسة أسباب النقض يتعين علينا إيضاح خصائصه باعتباره طريقاً من طرق انحلال العقد، فهل يعد بذلك نظاماً مستقلاً بذاته، أم أنه مجرد تطبيق لنظم من النظم القانونية. وإن كان مستقلاً فما هي المميزات التي يمكن الاستناد عليها لاعتباره كذلك. كما يتوجب علينا النظر في الآثار التي يترتبها وجوده في العقد سواء تم إعماله أو لم يتم ذلك، كما لا يفوتنا التطرق للآثار التي يترتبها في حالة التعسف في استعماله. و للبحث في هذه الجوانب سنتطرق في المبحث الأول إلى أسباب النقض و في المبحث الثاني فسنناقش خصائصه، أما المبحث الأخير فسيكون للنظر في الآثار التي يترتبها وجوده.

المبحث الأول

من حيث الأسباب

إن كل استثناء يقرره المشرع لا يكون إلا لضرورة يفرضها واقع معين لفئة معينة، و لأسباب معينة أيضا، و بالنظر لنقض العقد باعتباره استثناء فإن المشرع أسند الضرورة التي دعت لإيراد هذا الحل الاستثنائي إلى سببين:

إما تحريما للالتزام الأبدي وهو بذلك يحمي مبدأ أقوى من مبدأ القوة الملزمة للعقد، ألا وهو مبدأ الحرية الفردية. فحماية للفرد من القيود التي ترد على حريته المحمية دستوريا، و جب إعطاء أحد الطرفين أو كلاهما حسب الضرورة حق نقض العقد بإنهائه بإرادته المنفردة (المطلب الأول).

وإما قد يكون السبب راجعا لاعتبارات شخصية أبرم على أساسها العقد، فلحماية الأساس الذي عليه أدرج مبدأ القوة الملزمة للعقد، استقرارا للمعاملات، استلزم في حالات خاصة منح المتعاقدين حق النقص (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحريم الالتزام الأبدي

إن الالتزام الأبدي يظهر عادة في عقد المدة، و عقد المدة¹ أو العقد الزمني كما عرفه الأستاذ علي فيلاي على أنه هو "العقد الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا، حيث تقاس به التزامات المتعاقد أو محل العقد، فتكون التزامات المتعاقدين مقترنة دائما بالزمن"².

1
2

الالتزامات النظرية العامة للعقد :
69-70.

هذا ما يعني بأن هذه العقود¹ تقبل الاستمرار إلى مالا نهائية، إلا أن هذا غير جائز ،
فمهما امتد أجل الحاجة المراد إشباعها سيكون لها أجل تنقضي فيه، فيحدد بمقتضاه مدة
هذه العقود²، وإلا أصبحت عقود أبدية.

فالعقود التي يتصور نظريا أن تكون مؤبدة تتحول بالفعل إلى عقود يجب أن تكون
مؤقتة، بناء على حكم القاعدة التي تحرم تأبيد العقد، حقيقة أن هذه القاعدة لم ينص عليها
بنص صريح إلا أنها يمكن استخلاصها من مختلف مواد القانون التي نص عليها صراحة
أو ضمنا في حالات خاصة والتي يمكن اعتبارها تطبيقات خاصة³ لقاعدة عامة وهي
وجوب أن يكون للعقود حد تنتهي عنده، فحماية الحرية الفردية⁴ و الملكية الخاصة⁵
تقتضي تحريم تأبيد الالتزامات.

¹ Jean Carbonnier, op cit, P207.

2

2008 .66

>> : 546

. << ... 99

>>:

<<...

>>:

32

4

<<

5

ولهذا يجب التمييز بين العقد المؤبد و العقد المؤقت¹، فيمكن القول بصفة عامة أن العقد المؤبد يكون إذا كان الالتزام معقودا لمدة تستغرق حياة أحد المتعاقدين، و دون أن يحدد المتعاقدين أجل لإنهاء العقد، دون أن يكون لأي من المتعاقدين في هذه الحالة أو تلك حق إنهاء هذا العقد بإرادة منفردة.

و التساؤل المطروح في هذه الحالة هو: ما الحكم إذا كان في العقد شرط يجعله مؤبدا؟

يمكن القول بأنه يتوجب:

- إما بطلان كل العقد المعيب بشرط التأبيد، إذا كان شرط التأبيد عنصرا جوهريا فيه و إزالته تمس بإرادة المتعاقدين، فيزول العقد لأنه أصبح غير متفق و إرادة المتعاقدين.
- أما إذا كان شرط التأبيد ليس عنصرا جوهريا، فكان شرطا غير مؤثر و ثانوي و يجب إنقاص الشق الباطل أي شرط التأبيد وإبقاء العقد صحيحا بشقه الآخر مرتبا لآثاره².

وهذا بناء على المادة 104 مدني و التي جاء فيها: >> إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله.<<

و نكون بصدد عقد المحدد المدة إذا اتفق الفريقين على تعيين المدة أو تعيين العمل الذي أبرم لإتمامه، و أما إذا أغفل المتعاقدين هذه المسألة كنا أمام عقد غير محدد المدة. و يعتبر النقض أمرا مرتبطا بالعقد غير محدد المدة، إلا أنه و إلى جانب ذلك يظهر أيضا

()

2004 237.

.63

في العقد محدد المدة. بناء على ذلك فسأطرق لكلا وصفي المدة و متى يظهر النقص فيهما سواء في المدة المحدودة أو غير محدودة¹.

الفرع الأول: أوصاف المدة و النقص

نفرق في هذه الحالة بين المدة غير المحددة و المدة المحددة:

أولاً: بالنسبة للمدة غير المحدودة

يجوز للمتعاقدين أثناء إبرام العقد أن لا يتعرضا لمدة تعاقدتهما دون أن يقصدا مع ذلك تأبيده²، و السبب وراء عدم ذكر المدة في هذه الحالة بأن المتعاقدين لا يعلمان وقت انعقاد العقد إلى أي حد سيستمر.

فهناك من يرى أن العقد الذي لم تعين مدته يجب إبطاله بحجة أن المدة ركن في العقد و أنها بالتالي شرط لوجود العقد.

إلا أن هذا الرأي يخلط بين أمرين يجب التمييز بينهما وهما تعيين المحل المعد لأن يتكرر، و عدد تكرار هذا المحل، فما يجب أن يتحدد ليصح العقد هو تعيين العين محل العقد ، أما عدد تكرار هذا المحل فليس البتة شرطاً لصحة العقد فمثلاً العقد الذي يهدف إلى توريد مدرسة بمائة كتاب سنوياً عقد صحيح حتى و إن لم يحدد عدد السنوات، أما العقد الذي يكون محله توريد كتب كل سنة لمدة خمس سنوات مثلاً فهو عقد باطل. فيكفي إذا تعيين المحل المتكرر لكي يكون العقد صحيحاً، فإذا لم يتعين أصبح باطلاً.

ويجب عدم الخلط بين فرض عدم تحديد المدة بقصد المتعاقدين وفرض عدم تحديد المدة بسبب أن المتعاقدين لم يصلوا إلى اتفاق على المدة:

- ففي الفرض الأول اهتم المتعاقدان بتعيين المحل لكنهما اغفلا تعيين المدة بسبب أنهما وقت تنفيذ العقد لم يكن باستطاعتهم معرفة إلى أي حد يمكن أن يستمر العقد، وبالتالي فإن مدة العقد ستحدد فيما بعد بمعرفة أحدهما، و هنا يظهر حق النقص فمتى

1

()

.258

657 624

.67

2

أراد أحدهما إنهاء العقد كان له ذلك. فالقاعدة أن المحل يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، فإذا لم تكن مدة العقد معينة منذ انعقاد العقد فإنها ستعين فيما بعد.

- أما في الفرض الثاني فلم يتمكن المتعاقدين من الاتفاق على المدة، الأمر الذي يترتب عليه أن يظل العقد ناقصاً بسبب أن الرضا لم ينصب على جميع العناصر المكونة للعقد.

و بالتالي فإن أهم ما يميز هذا الوصف أي العقد غير محدد المدة هو أنه يعطي كلا من المتعاقدين الحق في نقض العقد بإرادته المنفردة¹، لكن ما هو التبرير القانوني لهذا الحق²:

(1) أن قابلية العقد غير المحدد المدة للنقض إنما ترجع إلى ضعف هذا العقد بسبب أن محله غير معين.

غير أن هذا التبرير غير مقبول إذ ينطوي على خلط بين تعيين محل العقد وبين عدد مرات تكرار هذا المحل.

(2) و أيضاً أن العقد غير المحدد المدة يعتبر أنه نفذ بأكمله عند القيام بأول عمل من أعمال التنفيذ. ويعتبر و كأن المتعاقدين قد قاما بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقهما، لاسيما و أن العقد لم ينص على وجوب استمرار التزاماتهما، فإذا استمر العقد رغم ذلك اعتبر وكأنه تجدد ضمناً. و عليه فإن كنا بصدد عقد غير محدد المدة اعتبر أنه نفذ تنفيذاً كاملاً ثم تجدد بعد ذلك من زمن لآخر. و بذلك لا يترتب على الاعذار انتهاء عقد موجود و إنما منع تجدد العقد بالنسبة للمستقبل تجديداً ضمناً. فالعقد غير المحدد المدة وفقاً لهذا الرأي ينتهي في كل وقت، ثم يتجدد عندما ينتهي، و بالتالي يكون ثمة جملة من العقود، مدة كل منها قصيرة جداً.

غير أن هذا التبرير غير مقبول لأنه يظهر بصورة تختلف عن نية واتفاق المتعاقدين، إذ أنهما يقصدان من العقد أن يستمر ما لم ينهيه أحدهم. فإذا لم يتم النقص فإن نفس العقد يستمر، ومن الخطأ القول أن ثمة تجديد ضمناً.

¹ Jean Carbonnier, op cit, p117.

3) و عليه ففي العقد غير المحددة المدة فإن نقض العقد يعني وضع حد للعقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، ثم إنه يعتبر عنصرا جوهريا في العقود غير المحددة المدة و ليس للمتعاقدین استبعاده إلا أن يكون العقد مؤبدا، و لما كان شرط التأبيد محظورا، يكون من باب أولى استبعاد النقص غير مقبول. و بهذا يعتبر حق نقض العقد عنصر جوهري أساسي في العقد غير المحدد المدة لا يمكن بأي حال من الأحوال التنصل منه.

ثانيا: بالنسبة للمدة المحدودة

من المعلوم أن العقد يكون محدد المدة إذا حدد لانتهائه تاريخ معين، أو مدة معينة كأسبوع، أو سنة أو موسم معين، و العقد المعقود لإتمام عمل معين، يعتبر عقدا محدد المدة لأنه ينتهي بانتهاء العمل المتفق عليه، رغم أن تاريخ الانتهاء غير معين¹. و السؤال الذي يطرح في هذه الحالة هو: هل يؤدي إدراج حق النقص في العقد محدد المدة إلى اعتباره عقدا غير محدد المدة؟².

هناك من يرى بأن حق النقص هو الفيصل بين العقد المحدد المدة و العقد غير المحدد المدة، فمتى كان لأحد المتعاقدين حق نقض العقد و حتى ولو عيّن للعقد ميعاد انتهائه فإنه يتحول من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة، حيث عرف الأستاذ زهدي يكن³ العقد المحدد المدة بأنه: <<العقد الذي تتحدد نهايته بواقعة مستقبلية محققة الوقوع، لا يتوقف تحققها على إرادة أحد المتعاقدين، و لا يكون العقد محدد المدة إذا كان لكل من الفريقين حق نقض العقد بعد إنذار الفريق الآخر بفترة معينة>>.

إلا أنه إلى جانب ذلك هناك من يرى أن العقد المحدد المدة يبقى محتفظا بوصفه في كل الأحوال، فحسب رأي الأستاذ عبد الحي حجازي: <<أنّ العقد الذي حدد له المتعاقدان مدة معينة يبقى عقدا محدد المدة رغم اشتماله على حق نقض العقد بإرادة أحد المتعاقدين قبل الميعاد المعين لانتهائه>>⁴.

1 263.

2 77.

3 259.

4 77.

ويظهر بأن هذا الرأي سديد ذلك أنه من غير المقبول أن ينقلب العقد من محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة، على أساس أنه يحتوي على حق نقض العقد. ذلك أن حق نقض العقد في العقد المحدد المدة يجب أن لا يختلط بحق نقض العقد في العقد غير المحدد المدة لما بينهما من فوارق تظهر أساساً في:

- أساس نقض العقد في العقد غير المحدد المدة هو قاعدة وجوب تحريم العقود المؤبدة، أما أساس نقض العقد في العقود محددة المدة هو أسباب معينة تمس أساساً مصلحة المتعاقد.

- إن نقض العقد في العقود المحددة المدة يترتب عليه تعديل في مدة العقد التي اتفق عليها المتعاقدان عند إبرام العقد، في حين أن النقص في العقود غير المحددة المدة فلا يترتب عليها شيء من ذلك، إذ أن مدة العقد لم تكن معروفة من الأساس.

- ثم إن وجوب مراعاة مهلة الإعلام المسبق قبل مباشرة حق نقض العقد ليست قاصرة على إنهاء العقود غير محددة المدة، بل يمكن أن توجد كذلك في العقود محددة المدة، و يكون أثرها في هذه الحالة هو منع انعقاد عقد جديد، و ذلك عكس ما يترتب على نقض العقد الحاصل في العقد غير المحدد المدة¹.

من المعتاد أن يذكر المتعاقدان مدة العقد وقت التعاقد، و لكن قد يحدد المشرع هذا الحد و يظهر هنا وجهان للمسألة: وجه يتعلق بالحد الأقصى للمدة و آخر يتعلق بالحد الأدنى.

1) الحد الأقصى:

قد ينص القانون في بعض الأحيان على حد أقصى على المتعاقدين أن لا يتجاوزاه، و مثال ذلك الحد الأقصى الذي نص عليه المشرع بالنسبة لعقد الشركة في المادة 546 تجاري: <<يحدد شكل الشركة ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز 99 سنة،... >> حيث حدد المدة ب99 سنة. إلا أن هذا الحد غير موجود في كثير من العقود الأخرى.

فما تجدر الإشارة إليه أن وجود حد أقصى من مزاياه أنه يفصل بين ما هو جائز قانونا و بين ما هو غير جائز، ففتبين إلى أي حد يمكن أن تكون لإرادة المتعاقدين الحق في تحديد الزمن بوصفه عنصرا أساسيا في هذا النوع من العقود.

و هنا قد يثار التساؤل التالي هل نص المشرع على الحد الأقصى من شأنه أن يؤثر على نقض العقد؟ و بصفة أدق هل وجود حد أقصى لعقد ما يمنع من أعمال النقض، ما دام أنه في حالة عدم اتفاق الطرفين على مدة العقد فإن إرادتهما تتجه إلى الأخذ بالحد المنصوص عليه قانونا؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب أن نعلم بأن الحد الأقصى مثله مثل النقض - في هذه الحالة- نص عليه المشرع لمنع تأبيد العقود، كما أن الحد الأقصى لا يمنع المتعاقدين من الاتفاق على مدة التي يريدانها ما دامت دون الحد الأقصى، و بالتالي فإنه أيضا لا يمنعهما من نقض العقد ما دام هذا الحد طويل الأمد و ما دام النقض يتم داخل هذا الحد الأقصى سواء كان هذا النقض بنص في القانون أو باتفاق الطرفين¹.

(2) الحد الأدنى:

قد ينص المشرع في بعض العقود على مدة لا يجوز للمتعاقدين أن ينزلا دونها، فإذا حدد الطرفين المدة يجب أن تكون هذه المدة تساوي أو أطول من المدة المحددة قانونا، فإذا كان للطرفين استعمال حق النقض فيجب أن لا يستعمل هذا الحق إلا بعد انقضاء الحد الأدنى المحدد قانونا.

و بالإضافة إلى نص المشرع للحد الأدنى للعقود بصفة عامة، نجده قد حدد الحد الأدنى الذي لا يجوز للطرفين نقض العقد قبل انقضائه و هو ما نجده مثلا في عقد القرض الاستهلاكي في المادة 458 مدني >>يجوز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، ورد ما اقترضه على أن يتم ذلك في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان.

أما حق المقرض في الرد فإنه لا يجوز إسقاطه أو تحديده بمقتضى الاتفاق¹. <<
فنقض العقد في القرض الاستهلاكي غير جائز إلى أن ينقضي على العقد مدة دنيا
حددها المشرع في هذه الحالة بستة أشهر، فقبل هذه المدة لا يجوز النقض، أما بعد
مرورها فيجوز للمدين في هذه الحالة نقض العقد بإرادته المنفردة متى أراد ذلك².
هذا في حالة تحديد المشرع لحد في العقد سواء كان حدا أدنى أو حدا أقصى، إلا أن
المشرع قد يترك للطرفين تحديد حد للعقد، وقد سبق أن قلنا أن العقد المحدد المدة ينتهي
بانتهاؤ الميعاد المعين له، أو باكتمال العمل المتفق عليه، و بالتالي نقض العقد بإرادة
منفردة لأحد المتعاقدين للعقود المحددة المدة محظور من حيث المبدأ³.
إلا أن المشرع قد خرج في بعض العقود على هذه القاعدة، ذلك أن أعطى لأحد
المتعاقدين حق نقض العقد قبل أو ان انتهائه⁴، فقد نص المشرع في عقد الإيجار في المادة
469 مكرر-1- مدني فقرة 2 : <<غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك
لسبب عائلي أو مهني... >> نجده يستعمل مصطلح قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني.
ففي هذه الحالات و غيرها من الحالات المنصوص عليها قانونا، يكون لأحد طرفي العقد
المحدد المدة حق نقض العقد أي إنهائه بإرادة أحد طرفيه⁵ قبل حلول الأجل المنهي
لاعتبارات خاصة محددة قانونا.

" "	" " " " " "	1
	106	
	.40 - 28	2
-		3
		-
	.296 2008	4
:		

.297

⁵ Corinne Renault- Brahinsky, Droit Civil les obligations, Gualion éditeur, paris, Deuxième édition, 2002, p103.

الفرع الثاني: القيود الواردة على استعمال النقص في عقود المدة

قد ترد عدة قيود على حق النقص سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد والتي قد تكون قيود اتفاقية أو قانونية وسنحاول التطرق ولو لبعضها كالتالي:

أولاً: قيود اتفاقية

(1) إن نقض العقد من مستلزمات العقد غير المحدد المدة و من ثم لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على استبعاده.

(2) إذا كنا في عقد عين له القانون مدة قصوى يجب أن لا يستعمل حق النقص إلا في حدود هذه المدة القصوى، فيجب أن لا يتفق المتعاقدين على استعمال هذا الحق خارج هذه المدة القصوى و إلا وجب النزول به إلى الحد الجائز قانوناً. أيضاً إذا حدد له حد أدنى فهنا لا يمكن استعمال هذا الحق إلا بمرور هذا الحد الأدنى¹.

ثانياً: قيود قانونية

الأصل أن يكون استعمال نقض جائزاً، كلما توافرت أسبابه وشروطه، و لكن قد يمنع القانون من استعماله في بعض الحالات، فبعض القيود على استعماله بقصد حماية المتعاقد الضعيف، في مثل هذه الحالة قد يتدخل القانون لمساعدة المتعاقد الضعيف بوقف حق المتعاقد القوي في إنهاء العقد:

(1) فقد يوقف القانون أحياناً بعض العقود حيناً من الزمن كأن يكون المتعاقد قد دعي إلى حرب: في هذه الحالة يوقف العقد من الجانبين، وفي أثناء هذه الفترة من الوقف يوقف كذلك حق المتعاقد صاحب الحق من نقض العقد.

(2) يحدث كذلك أن يمنع القانون على المتعاقد نقض العقد في فترة مرض المتعاقد الآخر².

المطلب الثاني

زوال الاعتبار الشخصي

بالإضافة إلى تحريم الالتزام الأبدي، نجد أن المشرع اعتمد سببا آخر لإيراد نقض العقد، يتبلور هذا السبب في زوال الاعتبار الشخصي سبب التعاقد. وتظهر هذه الاعتبارات أساس إما في كونها مرتبطة بشخصية المتعاقد، وإما لاعتبارات خاصة خارجة عنها:

الفرع الأول: الاعتبار متعلق بالثقة

تقوم بعض العقود بالنظر إلى شخص أحد المتعاقدين، حيث يعتد فيها بشخصية أحد المتعاقدين، أي بتوافر صفة معينة من صفاته، بحيث تكون محلا للاعتبار عند التعاقد¹، وبالتالي إذا انعدمت هذه الصفة لا يمكن استمرار العقد، و في هذه الحالة يسمح المشرع للمتعاقد نقض العقد بإنهائه بإرادته المنفردة.

تظهر خطورة هذا النوع من العقود في كونها ترتب التزامات في ذمة المتعاقد (الدائن) نتيجة تصرفات يقوم بها المدين المتعاقد معه تنفيذا لهذا العقد، فهنا قد يكون المدين سيء التصرف أو غير أمين، فيتعرض معه الدائن لمخاطر كثيرة، و خاصة إذا منحت له سلطات واسعة بناء على العقد المبرم.

من هذا استوجب و حماية للدائن من خطورة التي يتحملها جراء إبرام هذا النوع من العقود، أن تبقى له سلطة الحد من النتائج الضارة التي يتعرض لها نتيجة وضع ثقته في شخص ليس أهلا لها².

وعلى ذلك، فإن هذا النوع من العقود يقوم على الثقة، و خطورة هذا العقد تستلزم استمرار هذه الثقة، بحيث إذا انقضت لأي سبب كان، فإنه يتعين إعطاء الدائن حق نقض العقد، في الوقت الذي يرى فيه مدينه غير جدير بالثقة³.

1
2
3

.68
6
.29 .362

وقد عرض (M.Berlin)¹ تبريره لهذا الحكم - بالنسبة لعقد الوكالة - أمام الهيئة البرلمانية، حيث قرر أنه عند قيام شخص بتكليف آخر رعاية مصالحه، فإن المفهوم ضمنا هو أن هذه العلاقة لن تبقى إلا بالقدر الذي تستمر فيه الثقة المعطاة، حيث أن الموكل لا يتصرف في سلطة مباشرة حقوقه، لا بصفة دائمة، و لا حتى بصفة مؤقتة، و تنقضي الوكالة بالتالي في الوقت الذي يروق للموكل الإعلان عن تغيير إرادته.

هذا وغاية هذه العقود هو تحقيق المصلحة الخاصة للدائن، فمتى رأى بأن مصلحته لم تعد قائمة كان له نقض العقد بإرادته المنفردة، وقد يكون سبب إبرام الدائن لهذا النوع من العقود راجع لمرضه أو تغيبه أو حتى لعدم اكتسابه للمعرفة الفنية المتعلقة بهذا العقد إلى غيرها من الظروف التي قد تؤدي بالدائن لإبرام هذا النوع من العقود، إلا أنه و بتغيير الظروف قد يجد نفسه ليس بحاجة إلى هذا العقد، وهنا ففي مثل هذه الحالات يكون له حق نقض العقد.

الفرع الثاني : الاعتبارات الخاصة

تطرت إلى أن المشرع جعل من الاعتبار المتعلق بالثقة سببا لنقض العقد، فللمتعاقدين الذي يرى الثقة التي وضعها في المتعاقد معه لم تكن في محلها ، أو بأن الصفة التي تعاقدا من أجلها قد انعدمت حق نقض العقد. إلا أن المشرع لم يقتصر الأمر على شخصية المتعاقدين بل وإضافة إلى ذلك أخذ باعتبارات أخرى شخصية تهم المتعاقد مبرم العقد، فعلى الرغم من أنها لا تمس شخصية الطرف الآخر المتعاقد معه، و لا تمس العقد في حد ذاته، إلا أن المتعاقد أبرم العقد على أساس وجودها.

هذه الاعتبارات قد يكون المشرع نص عليها صراحة، أو أنها تستنتج من مضمون النص المتعلق بالنقض.

و بما أن الاعتبارات تختلف حسب النقص في كل عقد، فقد تكون هذه الاعتبارات:

¹ Berlin expose des motifs n.9 locre t.7, p.375cite par Guillouard,

: n.215 ; Laurent, t. 28, n .96.

أولاً: لاعتبارات مهنية

أي تمس بمهنة المتعاقد، فبالرغم من أن العقد ليس له علاقة مباشرة بمهنة أحد المتعاقدين، إلا أن نجد بأن أحد المتعاقد لم يبرم العقد إلا لتسهيل له القيام بمهنته. وهو ما نجده مثلاً في عقد إيجار لمكان قريب من مكان العمل، فإذا غير مكان العمل كان للمتعاقد هنا نقض العقد.

ثانياً: لاعتبارات عائلية

كما قد يكون السبب عائلياً، هنا نفس الشيء فعلى الرغم من أن العقد ليس له علاقة بالعقد، إلا أن المتعاقد عند تعاقدته أخذ بالحسبان اعتباراً شخصياً يعنيه وهو عائلته، فمع أن العائلة لا تمس شخصية المتعاقدين، إلا أن المشرع جعلها سبباً في النقض باعتبارها سبب شخصي يجوز على أساسه النقض وهو ما نجده في نقض عقد الإيجار من طرف المستأجر.

ثالثاً: لعدم تطابق العقد و القناعات الشخصية للمتعاقد

وقد يكون النقض لعدم تطابق العقد و قناعاته الشخصية: وهو ما يظهر في عقد النشر مثلاً فمع أن العقد كان صحيحاً ومستوفياً لشروطه، ومع أن الطرفين لم يخلا بتنفيذ التزاماتهما إلا أنه يكون للمؤلف حق النقض ليس لاعتبار يتعلق بشخصية المتعاقد معه بل لاعتبار شخصي خارج عن العقد وهو أن المصنف أصبح غير مطابق لقناعاته الفكرية، فمع أن هذا الاعتبار لا يمس بشخصية المتعاقد و لا حتى بالعقد، إلا أن المشرع جعله سبباً لنقض العقد.

هذه الاعتبارات و غيرها قد تكون سبباً نص عليها المشرع ليجيز نقض العقد للمتعاقدين صراحة، إلا أنه و إلى جانبها نجد أن المشرع قد يغفل ذكر السبب الذي يجيز على أساسه النقض، و الذي يتوجب على المتعاقدين اعتماده لنقض العقد، و بالتالي يستفاد هذا السبب ضمناً من النص الذي يجيزه، في هذه الحالة قد يكون السبب الذي يقيمه المتعاقد صاحب حق النقض هو لانعدام اعتبار شخصي خاص، وهو ما نجده في نقض عقد الهبة مثلاً فالمشرع لم يحدد السبب الذي يجيز النقض على أساسه، و بالتالي يجوز للوالدين نقض العقد لأي اعتبار يريانه مناسباً و لو كان هذا السبب ليس له علاقة

بالموهوب له، كأن يريا بأنه كان عليهما عدم التفريق بين أولادهم، فهنا يتم النقض و لا يسأل الواهب عن السبب.

الفرع الثالث: الأساس القانوني للنقض على أساس الاعتبار الشخصي:

يمكن أن نجد الأساس القانوني لنقض العقد بسبب انعدام الاعتبار الشخصي فيما يلي¹:

أولاً: الإرادة الضمنية للمتعاقدين

لقد أشار (M.Berlin) عند عرضه للمبررات² إلى أن الإرادة المشتركة للمتعاقدين تتجه ضمناً، إلى إعطاء الدائن، باعتباره صاحب المصلحة الوحيد في العقد، الحق في نقضه بإرادته المنفردة، في الوقت الذي تتوقف ثقته في المدين، حيث طالما أنه ليس للمدين مصلحة في الإبقاء على هذا العقد أو حتى نقضه، فإنه يتنازل بإرادته الضمنية عن هذا الحق، و يبقى للدائن وحده هذه السلطة على أساس أنه صاحب المصلحة الوحيد في حالة أراد نقض العقد.

ثانياً: حق الدائن في التنازل عن حق خاص به

إن سلطة إبرام الشخص لهذا النوع من العقود، يمثل حقا خاصا بصاحب الشأن ذاته، و لا يرتب بالتالي التزاما في مواجهته لمصلحة شخص آخر، و على ذلك كان من الحق الطبيعي أن يتقرر للدائن حق النقض، فيما يتعلق بشؤونه الخاصة. فهنا للدائن حق النقض في ما يقوم به المدين من التزامات، دون حاجة إلى موافقة هذا الأخير بناء على أن ما يقوم بنقضه يمثل حقا خاصا به، لم يتعلق به حق لأي أحد.

على الرغم من أن هذا الأساس القانوني الأخير يمكن الاعتماد عليه لتبرير حق نقض العقد في هذا النوع من العقود، إلا أنه يبقى حق خاص نص عليه المشرع صراحة بنصوص خاصة بكل نوع من هذه العقود، فهو حق ثابت بنص القانون و لا يمكن بأي حال اعتباره تعبير عن الإرادة الضمنية المشتركة للمتعاقدين³.

.7

89

.8

1

2

3

إلا أن هذا يبدو غير كافي فبالإضافة لاعتبار النقض حق خاص بهذه العقود فقد أوردته المشرع في هذه العقود حفاظا على استقرار المعاملات، فالأساس الذي وضعه المشرع، لإدراج مبدأ القوة الملزمة، هو نفسه الأساس الذي وضعه لإدراج النقض في هذا النوع من العقود، فحفاظا على الثقة التي وضعها المتعاقد في المتعاقد معه، ولعدم تضرر المتعاقد من العقد الذي أبرمه، جاز له في هذه الحالة إنهاء العقد بإرادته المنفردة.

لقد تطرقت إلى أن عنصر الاعتبار الشخصي يعد ظاهرة أصلية معبرة عن الحرية الشخصية و النتيجة المنطقية التي تترتب على ذلك أن الدائن له كامل الحرية في إنهاء العقد في حالة تخلف عنصر الاعتبار الشخصي و على ذلك يتأثر العقد بالوفاة أو الإفلاس أو فقدان الأهلية و هي حالات تؤدي إلى انقضاء العقد بنص القانون كما أن الغلط في شخص المتعاقد معه يؤدي إلى إبطال العقد لصالح المتعاقد¹.

و يبدو أن حق نقض العقد يعتبر من بين هذه الأحكام التي يملئها الطابع الشخصي للعقد، فمتى كانت تلك الصفة أو ذلك الشخص أو حتى ذلك الاعتبار الشخصي الذي ليس له علاقة مباشرة بالعقد هي السبب الرئيسي في التعاقد، ثم انعدم ذلك الاعتبار الشخصي يكون له نقض العقد بإنهائه بإرادته المنفردة حتى دون موافقته بناء على النصوص التي أوردتها المشرع.

المبحث الثاني

من حيث الخصائص

إن البحث في خصائص النقص تجعلنا ننظر إليه من كونه طريقا من طرق إنهاء العقد، هذا الطريق الذي قد يقترب في كثير من الأحيان من نظم مشابهة له، فتؤدي إلى الخلط بينه وبينها، مما يظهره وكأنه مجرد تطبيق لأحد هذه النظم. و عليه توجب علينا مقارنته بهذه النظم وإظهار أوجه الشبه والاختلاف، بعد ذلك ولإكمال الصورة سنحاول إبراز أهم مميزات النقص والتي ستجلي أي لبس قد يقع في ذهن أثناء إعماله.

المطلب الأول

نقص العقد نظم مستقل

نقص العقد باعتباره نظما قانونيا ينهي العقد بإرادة أحد المتعاقدين ، يترتب عليه زوال العقد، لكنه ليس النظام الوحيد الذي يترتب ذلك الأثر، بل يشاركه في ذلك العديد من النظم القانونية الأخرى ، بعضها يقترب منه، لتشابهه وتقارب الآثار التي تترتب على كل منهم، والبعض الآخر يبتعد عنه لاختلافهم في الآثار وفي شروط الإعمال. لذلك، سنقوم فيما يلي بمقارنته بغيره من النظم القانونية التي تقترب منه، بإظهار أوجه الشبه وأجه الاختلاف بينهم سواء بمقارنته بالانقضاء، البطلان، الفسخ، الانفساخ، أو حتى الإقالة:

الفرع الأول: نقض العقد و الانقضاء

إن انقضاء العقد¹ يتحقق عادة بتنفيذ الالتزامات التي نشأت من العقد، أي بالوفاء وهذا هو المصير المألوف للعقد، وهذا التنفيذ لا يؤدي إلى زوال العقد إذ هو لا يؤثر في وجوده، ويظل العقد بعده سندا لما ترتب عليه من آثار. فالانقضاء هو الطريق الطبيعي لنهاية العقد².

فإذا كان العقد قد أنشأ التزاما واحدا فإنه ينقضي بانقضاء هذا الالتزام ، أما إذا كان قد أنشأ عدة التزامات فإنه لا ينقضي إلا بانقضائها جميعا، أما إذا كان أحد الالتزامات هو الذي انقضى، فإن العقد يظل باقيا حتى تنقضي بقية الالتزامات على أنه يجب التفرقة هنا بين العقود الفورية و عقود المدة³:

فالعقد الفوري هو عقد ينشأ بين طرفيه التزامات قابلة بطبيعتها لأن تنفذ دفعة واحدة، ولا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه ويظل العقد فورياً، حتى ولو أُجِّل فيه التزام أحد الطرفين إلى أجل مستقبل، وسواء كان العقد حال أو مؤجل التنفيذ، فإنه ينقضي بتنفيذ ما يترتب من التزامات في ذمة كل من المتعاقدين⁴.

أما عقد المدة وهو عقد يستلزم بطبيعته، إن ينشأ بين طرفيه التزامات، يستمر تنفيذها فترة من الزمن، أو يتكرر هذا التنفيذ عدة مرات ففي هذا النوع من العقود يعتبر الزمن معياراً لتنفيذ التزاماته وعنصراً جوهرياً فيها. فعقد المدة ينقضي بانقضاء المدة المحددة لأن المدة عنصر جوهري وتقاس الالتزامات المترتبة عليه بالزمن فينقضي العقد بانقضاء مدته⁵.

1

(258 - 322)

:

.574

2

(- - -)

. 126 2006

. 323

3

.19

4

.70 -69

5

أولاً: أوجه الشبه

إن نقض العقد يشبه الانقضاء من حيث أن كلاهما يعتبر إنهاء للعقد، فكل من النقض و الانقضاء يعد طريقاً من طرق نهاية العقد.

ثانياً: أوجه الاختلاف

إن النقض و الانقضاء نظامان مختلفان، ويظهر هذا الاختلاف أساساً في:

(1) إن الانقضاء هو الطريق الطبيعي لنهاية العقد، بعكس النقض الذي يعد حالة

من حالات انحلال العقد فهو استثناء يرخسه العقد أو القانون لأحد المتعاقدين

بأن يستقل بوضع حد للعقد.

(2) أن الانقضاء يحدث بعد تنفيذ كلا الطرفين للالتزامات الملقاة على عاتقهما¹،

أما النقض فيحدث إما قبل البدء في التنفيذ أو أثناءه أما بعد التنفيذ فلا يمكن

القول بوجوده، فهو يكون مادامت الالتزامات ما تزال قائمة.

الفرع الثاني: نقض العقد و البطلان

إن التعرض لفكرة البطلان² من شأنه أن يحدد لنا تلك الخصائص المميزة التي تسمح

لنا بمقارنته بالنقض. فالبطلان هو ذلك الجزاء الذي فرضه القانون على عدم وجود ركن

من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، وهو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة

للمتعاقدين وبالنسبة للغير³.

وعرّفه الأستاذ سليمان بو ذياب⁴ بأنه: "عيب يلحق العقد وقت إنشائه، فيهدم أحد

أركانه و يمحو آثارها بالنسبة للمتعاقدين و الغير".

ويترتب على تقرير البطلان أو إبطال العقد زواله الكلي و بآثر رجعي كلي، أي كأن لم

يكن أصلاً، فالحقوق والواجبات التي رتبها العقد أو كان سيرتبها تزول كلياً.

1.148

1

:

2

.1976

.118

3

.141

4

أولاً: أوجه الشبه

بعد توضيح ماهية البطلان فإنه يظهر متميزاً عن نقض العقد تميزاً ملحوظاً، ورغم ذلك فهما يرتبان نفس الأثر فكلاهما يؤديان إلى زوال العقد، فكل من النقض و البطلان يعدان طريقاً من طرق نهاية العقد.

ثانياً: أوجه الاختلاف

يمكننا تلخيص أوجه الاختلاف بين النقض و البطلان في النقاط التالية¹ :

- (1) إن نقض العقد هو حق يعطي لأحد المتعاقدين إنهاء العقد بإرادته منفردة، أما البطلان فهو عيب يلحق العقد فيؤدي إلى هدمه واعتباره كأن لم يكن.
- (2) لا يسري البطلان بنوعيه المطلق والنسبي إلا على العقود التي لم تستجمع أركان انعقادها أو شروط صحتها، أما بالنسبة للنقض فهو يقع على عقد صحيح مستوفي لجميع أركانه وشروط صحته.
- (3) البطلان بنوعيه يمكن أن يحدث في كافة العقود أما بالنسبة لنقض العقد فلا يحدث إلا في حالات محددة قررها المشرع مراعاة منه لأوضاع خاصة.

الفرع الثالث: نقض العقد و الفسخ

إن الفسخ² هو جزاء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما التزم به، والفسخ هو كذلك حق المتعاقد في حل الرابطة التعاقدية، إذا لم يوفي المتعاقد الآخر بالتزامه، حتى يتحرر بدوره من الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد محل الفسخ، وكثيراً ما يحدث خلط بين الفسخ و النقض و لهذا أثرنا أن نعرض على أهم جزئيات الفسخ قبل أن نخوض في البحث في أوجه الشبه و الاختلاف بينه وبين النقض.

.117

1

2

و حتى يعتد بفسخ العقد قانونا يجب توافر شروط معينة:

- (1) أن يكون العقد من العقود التبادلية
 - (2) عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزامه، فلا يحق للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد إلا إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزامه، فيشترط في طالب الفسخ أن الطرف الآخر لم يف بالتزامه سواء كان الوفاء كلياً أو جزئياً أو تأخيراً في التنفيذ وكذا التنفيذ السيئ كما يجب إثبات وجود خطأ من جانب المدين.
 - (3) وفاء طالب الفسخ بالتزامه، إذ يجب أن يكون الدائن قد نفذ التزامه أو مستعداً لذلك، فيشترط فيه أن لا يكون مقصراً في الوفاء بالتزامه.
- ويختلف الفسخ حسب نوعه، فقد يكون فسحا قضائياً و قد يكون اتفاقياً أي بإدراج الأطراف بندا في العقد ينص عليه¹.
- الفسخ القضائي : هو الجزاء المترتب على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية في العقد الملزم للجانبين، و المقرر بموجب حكم قضائي².
- ويستفاد من هذا التعريف أنه بالإضافة إلى الشروط المذكورة آنفاً يجب توافر شرط آخر وهو صدور حكم قضائي بالفسخ.
- فهنا الفسخ يجب أن يوقعه القاضي بحكم منه لأن الأصل في القانون أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي لنفسه و للقاضي سلطة تقديرية واسعة في ذلك فله أن يحكم بالفسخ إذا لم ينفذ الجزء الأساسي من العقد و له رفض الفسخ و يحكم بالتنفيذ العيني أو أن يقضي بالتعويض إذا كان الجزء المتبقي ضئيلاً وقد يكتفي بمنح المدين مهلة لتنفيذ ما تبقى من التزامه³.
- الفسخ الاتفاقي: قد يتفق المتعاقدين على أن يعتبر العقد مفسوخاً إذا لم يقيم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه. وعموماً يحدد المتعاقدين الشروط التي يتحقق معها فسخ العقد دون حاجة إلى حكم قضائي.

150

120

.434

1

2

3

وإضافة إلى وجود اتفاق يقضي بالفسخ يجب انصراف إرادتهما لاستبعاد الفسخ القضائي، فالغرض منه هو تجنب السلطة التقديرية للقاضي، حيث يقتصر دوره على معاينة مدى توافر الشروط التي وضعها المتعاقدان من أجل تحقق الفسخ، فالحكم الذي يثبت فيه الفسخ الاتفاقي يعتبر كاشفاً له.

ولا يتقرر الفسخ إلا من لحظة صدور الحكم بذلك، وحتى هذه اللحظة يمكن للمدين تفادي الفسخ بتنفيذ التزامه، كما للدائن العدول عن الفسخ و طلب التنفيذ العيني ، أما بعد الحكم بالفسخ فينحل العقد من وقت نشوء العقد. فالفسخ له أثر رجعي ويسقط أثره حتى بالنسبة للماضي على الرغم من أن الحكم يعد منشأً وليس كاشفاً¹.

بالنسبة للمتعاقدان: ينحل العقد و يعتبر كأن لم يكن و تجب إعادة كل شيء إلى ما كان عليه قبل التعاقد وللدائن الذي حكم له بالفسخ علاوة على استرداد ما أعطاه أن يرجع بالتعويض على المدين و التعويض يبني على المسؤولية التقصيرية لأن العقد المفسوخ لا يصلح ليكون أساساً للتعويض و العقد هنا يعد واقعة لا تصرف قانوني².

بالنسبة للغير: ينحل العقد بالنسبة للغير أيضاً بأثر رجعي فلو ترتب على العين حقوقاً بعد انتقالها إلى المدين ترجع إلى الدائن خالية من هذه الحقوق لكن ومراعاة لاستقرار المعاملات يستثنى من هذه القاعدة بعض الحالات إذا كان الغير حسن النية³.

أولاً: أوجه الشبه

يظهر التشابه بين النقص و الفسخ في أحوال معينة كحالة فسخ عقد المدة أيضاً حالة فسخ العقد بإرادة منفردة للمتعاقد وحالة نقض العقد بموجب حكم قضائي ففي هذه الحالات يقترب الفسخ من النقص و يشتبه به:

(1) فسخ عقد المدة:

إن فسخ عقد المدة يشبه حالة النقص بسبب تحريم الالتزام الأبدي في كون كلاهما بدون أثر رجعي. فالقول بأن فسخ عقد المدة ليس له أثر رجعي يجعله يقترب كثيراً من

1.108

2.121

3.438

النقض بسبب تحريم الالتزام الأبدي فمن الناحية العملية يظهر تتطابق بين الآثار التي يترتبها الفسخ مع الآثار التي يترتبها النقض.

إن هذا التشابه لا ينفي حقيقة ما بينهما من فوارق جوهرية، خاصة إذا قلنا بأن فسخ عقد المدة كفسخ العقد الفوري له أثر رجعي، فالأثر الرجعي أهم خصائص الفسخ و بدونه لا يمكن أن يحقق غايته باعتباره نظام جزاء، و القول بانعدام الأثر الرجعي لفسخ عقد المدة يمثل خروجاً عن طبيعة نظام الفسخ في حد ذاته وهو بحاجة إلى تبرير، وهو ما حاول الفقه القيام به، لكن تلك المحاولات باءت بالفشل.

و عليه إن تجريد الفسخ من أحد أهم خصائصه لمجرد صعوبة تطبيقها غير منطقي، خاصة و أن المشرع تطرق لمثل هذه الحالة و نص عليها في المادة 122 مدني >>إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض <<.

فهنا مادام أن إعادة المتعاقدين إلى حالة ما قبل التعاقد يبدو غير ممكن، فإنه ينفذ عن طريق التعويض. وفي الأخير يمكننا القول بأن التمييز بين نقض العقد بسبب تحريم الالتزام الأبدي وفسخ عقد المدة ليس تمييزاً نظرياً وحسب و إنما هو تمييز عملي أيضاً¹.

(2) فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين:

تنص المادة 392 مدني: >>في بيع العروض و غيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن و تسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً وجوباً في صالح البائع و دون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك <<

هذا النص يعد خروجاً عن القاعدة العامة في الفسخ التي تنص بأن الفسخ لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي حسب المادة 119 مدني². في هذه الحالة سمح المشرع للبائع فسخ العقد لكن بإرادته المنفردة هذا ما يجعله يختلط بالنقض الذي يتم هو الآخر بالإرادة صاحب

الحق المنفردة، فهنا يكون للبائع إذا تخلف المشتري عن دفع الثمن في الموعد المتفق عليه فسخ العقد بإرادته المنفردة، ذلك راجع إلى أن عروض التجارة سريعة التلف، كما أن أسعارها سريعة التغير، الأمر الذي قد يجعل من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد من البطء ما يحول دون وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن في الموعد المحدد. في مثل هذه الحالة يقترب الفسخ من نقض العقد، فكلاهما يمارس بالإرادة المنفردة للمتعاقد دون حاجة لحكم من القضاء¹.

(3) النقض بموجب حكم قضائي:

إن النقض كقاعدة عامة يكون بإرادة أحد المتعاقدين دون حاجة لحكم قضائي لكن أحياناً يلزم المشرع المتعاقدين باستصدار حكم لتقرير النقض، كما هو الحال في عقد الشركة ففي هذه الحالة يقترب النقض من الفسخ. فكلاهما يستلزم حكماً قضائياً لتقريره. إلا أنه لا يجب الخلط بينهما، إذ لا يلزم لاستصدار الحكم بنقض العقد أن يكون المتعاقد الآخر قد أحل بالتزامه كما هو الشأن في الفسخ، أيضاً القاضي في نقض العقد لا يتمتع بنفس السلطة التقديرية التي يتمتع بها في حالة الفسخ، فسلطته التقديرية في النقض محدودة بتوافر مبررات النقض، و هي مبررات منصوص عليها قانوناً، فإذا توافرت حكم به دون سلطة تقديرية منه، ذلك أن السبب من الحكم هنا هو فرض رقابة على استعمال النقض، بحيث لا يستعمل إلا بعد التأكد من توافر مبررات النقض .
فالحكم هنا كاشف وليس منشأ كما هو الحال في الفسخ. كما لا يمكن للمدين أن يتفادى الحكم بعرضه أن يقوم بالتزاماته بل حتى ولو قام بها أصلاً بعكس الفسخ الذي يمكن المتعاقد المقصر من تفادي حكم الفسخ².

.106

1

.109

2

ثانيا: أوجه الاختلاف

إن التشابه بين الفسخ من جهة و نقض العقد من جهة لا ينفي وجود اختلافات جوهرية بينهما و التي يمكن تلخيصها أساسا في:

(1) إن الفسخ كما أسلفنا جزاء عدم وفاء المتعاقد بالتزامه، أما النقص فهو حق يمنحه المشرع للمتعاقد ولو لم يكن هناك أي إخلال من جانب المتعاقد الآخر.

(2) يختلف الفسخ عن نقض العقد اختلافا أساسيا من حيث السبب الذي تقرر من أجله كل منهما: فالفسخ من منظور المدين المقصر يعد جزاء يوقع عليه القانون في حالة امتناعه عن الوفاء بالتزامه، وهو يهدف إلى حل العقد كي يتمكن المتعاقد الآخر والذي يعتبر الفسخ حقا بالنسبة له منحه إياه القانون لحماية مصالحه من أن يتحلل بدوره من الالتزامات التي رتبها العقد على عاتقه. أما نقض العقد فهو حق منحه المشرع لأحد المتعاقدين أو كلاهما مراعاة منه لأوضاع خاصة يقدرها هو، ويكون للمتعاقد بموجبه حل الرابطة العقدية، حتى بدون خطأ المتعاقد معه.

(3) إن نقض العقد كقاعدة عامة، يمارسه من تقرر لمصلحته بإرادته المنفردة، دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي في شأنه. على عكس الفسخ و الذي باعتباره جزاء، خاصة الفسخ القضائي، فإنه لا يتقرر إلا بحكم قضائي، من خلال دعوى ترفع إلى القضاء، وإلا بقي العقد قائما منتجا لآثاره القانونية¹.

هذه الاختلافات الجوهرية بين الفسخ ونقض العقد، تسمح بالقول بأنه على الرغم من التشابه الذي قد يثور بينهما، فإن نقض العقد نظم مستقل عن الفسخ ولا ينبغي الخلط بينهما.

الفرع الرابع: نقض العقد و الانفساخ

تنص المادة 121 مدني على أنه: >> في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى التزام

بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون <<.

فالانفساخ هو انحلال العقد بقوة القانون لاستحالة تنفيذ الالتزامات المتولدة عنه بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه. والاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزامات هي التي تكون

مطلقة فلا يمكن توقعها ولا مقاومتها و يشترط أن تكون الاستحالة كاملة¹ أي تشمل كل الالتزامات التي رتبها العقد وإلا انعدمت الاستحالة².

إن الانفساخ لا يخضع لرقابة القضاء، فلا يملك القضاء أن يمنح أجلا أو أن يحكم بالتعويض، أما إذا وقع اختلاف بين الطرفين فذلك لا يمنع من تدخل القضاء ليقرر فيما إذا كان قد انفسخ أو مازال قائما، كما لا حاجة كذلك لإعذار المتعاقد الآخر، ذلك أن الاعذار لا يتصور إلا إذا كان التنفيذ لا يزال ممكنا، و لا علاقة للانفساخ بسلوك المتعاقد المدين إذ يشترط في استحالة التنفيذ أن تكون ناتجة عن سبب أجنبي عن المدين، فإذا تسبب فيها المتعاقد فسخ العقد³.

يترتب على انقضاء الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضاء الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بقوة القانون، و يفيد هذا الحكم أن المتعاقد الذي أصبح تنفيذ التزامه مستحيلا لسبب أجنبي يتحلل من الالتزام الذي تحمله بموجب العقد محل الانفساخ، فتبرأ ذمته نحو المتعاقد الآخر، و من ثمة لا يمكن أن يطالب بالتنفيذ عن طريق التعويض، كما لا يمكن مساءلته قانونيا، و بهذا يتحلل الدائن بدوره من الالتزامات التي تقابل التزام المدين، فتبرأ أيضا ذمته نحو هذا الأخير. بل له إن كان قد وفى بالتزامه في وقت سابق، أن يسترد الأداءات التي قام بها عينا أو عن طريق التعويض. وهذا يعني أن المدين هو الذي يتحمل تبعه استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي و طبعا فيترتب على الانفساخ زوال العقد⁴.

أولاً: أوجه الشبه

(1) يرد كلا من نقض العقد و الانفساخ على عقد نشأ صحيح، إلا أنه يحدث بعد ذلك سبب يجعل العقد غير قادر على إنتاج آثاره القانونية مما يؤدي إلى انحلاله، فسبب كل منهما لاحقا لوجود العقد يؤدي لزوال العقد.

(2) إن كلا من الانفساخ و النقص - في الأصل - لا يترتب عليهما التزام بالتعويض المتعاقد معه، فالنقص استثناء أجازة القانون صراحة وبالتالي لا يمكن التعويض

1

439

2

.108

3

.128

4

على حق أجازته القانون، كما أن الانفساخ يكون نتيجة لاستحالة تنفيذ المدين للالتزام لسبب أجنبي عن إرادته ، وبالتالي فإنه لا يسأل عن التعويض.

(3) إن كل من النقص والانسفاخ لا يخضعان عادة لمراقبة القضاء، فيتدخل الطرفان من الالتزامات التي تقع على عاتقهما دون قيام مسؤوليتهما¹.

ثانيا: أوجه الاختلاف

على الرغم من أنّ النقص والانسفاخ يتشابهان في بعض النواحي، إلا أنّهما يختلفان في نواحي أخرى و التي تظهر في:

- (1) يظهر الاختلاف في أساس كل منهما إذ أنّ الانفساخ استحالة تنفيذ المدين للالتزامه لسبب أجنبي عن إرادته، أما نقض العقد فيختلف عن الانفساخ، فيستطيع صاحبه ممارسته حتى و إن لم توجد استحالة في التنفيذ من جانب الطرف الآخر . فأساس نقض العقد ليس وجود استحالة في التنفيذ بل هو أوضاع خاصة جعلت المشرع ينص عليه استثناء من القواعد العامة، عكس ما هو معمول به في الانفساخ .
- (2) و الانفساخ يقع بقوة القانون فلا حاجة لأن يطلبه المتعاقد، أمّا نقض العقد فإنه لا يتقرر إلا إذا أراد صاحب الحق إعماله².

الفرع الخامس: نقض العقد و الإقالة

التقابل³: هو اتفاق يرد على العقد بعد أن يكون قد تم تكوينه تكويننا صحيحا، يهدف من ورائه المتعاقدان إلى حل الرابطة التعاقدية، فهو عقد جديد يلزم أن يتوافر فيه إيجاب وقبول كما في العقد الأصلي، و مما لا شك فيه أن مبدأ التقابل، يتفق مع المنطق القانوني الذي يشترط أن يكون تكوين العقد بالتراضي ، وفي نفس الوقت لا يمنع حله بالتراضي، وهو ما أخذت به التشريعات الحديثة.

1.134

2.135 - 134

3.115

.240

1

2

3

و تجدر الملاحظة، إن القوانين العربية في معظمها، لم تأخذ به صراحة في نصوصها، و إن كان مفهوم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، الذي أخذت به، يؤدي نفس الغرض الذي يرمي إليه مفهوم التقايل¹.

أولاً: أوجه الشبه

(1) إن كلا من النقض و التقايل يقع على عقد صحيح مستوفي لكافة أركانه وشروط صحته.

(2) إن التقايل يشبه النقض في كون كلاهما إنهاء للعقد يتم بإرادة المتعاقدين.

ثانياً: أوجه الاختلاف

إن هذا التقارب بين النظامين لا يجعل منهما نظاماً واحداً بل يبقى كل منهما محافظاً على قواعده الخاصة كما سنرى:

(1) إن التقايل لا يعد خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، و إنما على العكس من ذلك فهي تطبيق له، فالإرادة المشتركة للمتعاقدين هي التي أنشأت العقد و هي التي تستطيع أن تعدله أو تنتهيه. و لذلك فإن القواعد التي تطبق على توافق الإرادتين معا في إيجاد العقد هي ذاتها التي تطبق على توافق الإرادتين معا في إنهاء العقد. على نقيض ذلك فنقض العقد يعد استثناء لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و يتم دون قبول المتعاقدين الآخر².

(2) إن التقايل عبارة عن عقد جديد ينهي العقد الأصلي بالتراضي في حين أن نقض العقد هو إنهاء للعقد القائم دون قبول الطرف الآخر، فلا يتطلب لا إيجاب ولا قبول جديدين³.

(3) بالإضافة إلى ذلك أخرى فالإقالة لا ترد إلا على العقود الملزمة للجانبين، أما النقض فيرد على جميع أنواع العقود سواء ملزمة لجانب واحد أو ملزمة للجانبين.

.126

.6

.114

1

2

3

وبناء على ما تقدم فإن النقض من الأسباب القانونية التي تؤدي إلى انحلال العقد شأنه في ذلك شأن الأنظمة القانونية المتعلقة بإنهاء العقود، غير أن الفارق الكبير بينه وبينها يجعل منه نظاماً فريداً متميزاً عن النظم الأخرى.

المطلب الثاني

أهم مميزات النقض

من خلال البحث في أوجه الشبه و الاختلاف بين النقض و النظم المشابهة، يظهر نقض العقد في حقيقته وجوهره نظم مستقل، هذا ما يجعلنا نحاول إبراز أهم الخصائص المستخلصة من ذلك، فننظر في أهم المميزات :

الفرع الأول: النقض يتم بإرادة صاحبه المنفردة

يتميز النقض بكونه حق يستعمل بإرادة صاحبه المنفردة، فهو يتم بالإرادة المنفردة لمن تقرر له هذا الحق، فالمتعاقدين صاحب هذا الحق يستطيع بمجرد إبداء رغبته في النقض وضع حد للحقوق و الالتزامات المترتبة عن العقد، و يترتب أثره تلقائياً حتى دون موافقة من يمارس الحق في مواجهته، وذلك رغم أنه يؤثر، ليس فقط في مركزه القانوني، و إنما أيضاً في مركز الطرف الآخر الذي يمارس في مواجهته هذا الحق، فهذا الطرف لا يمكنه المشاركة في استعمال الحق و ترتيب آثاره¹.

فالنقض يتوقف إعماله على إرادة صاحبه فمتى أراد استعماله كان له ذلك، في أي مرحلة كان فيها العقد سواء قبل البدء في التنفيذ أو أثناءه.

ورغم الصفة الشخصية التي يتمتع بها حق نقض العقد، إلا أنّ هذا لا يمنع من انتقاله إلى الورثة عند وفاة صاحب الحق¹، بناء على نص المادة 108 مدني: << ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث >>.

ففي حالة وفاة صاحب حق النقص، ينصرف العقد إلى الخلف العام، ويترتب على انتقال آثار العقد إلى الورثة بأنهم يحلون محل سلفهم في العقد²، و بالتالي فتنقل الحقوق الناتجة عن العقد الذي أبرمه السلف إلى ورثته³، وباعتبار نقض العقد حق فهو بالضرورة ينتقل إلى الورثة بانتقال الآثار المترتبة عن العقد.

إلا أنه و استثناء من هذه القاعدة، قد لا ينتقل حق النقص إلى الخلف العام في بعض الحالات وهي الحالة التي تحول فيها طبيعة العقد من ذلك بالإضافة إلى حالة نص القانون على **عدم** انصراف العقد إلى الخلف العام، أيضا قد يتفق الطرفان على عدم انصراف آثار العقد إلى خلفهما و يحددان أجلا لإنهاء العقد و هو وفاة أحدهما⁴.

هذه الحالات الأصل فيها أنها تمنع من انتقال آثار العقد بصفة عامة و حق النقص بصفة خاصة إلى الخلف العام، و من العقود التي ينتهي بوفاة أحد المتعاقدين نجد عقد الوكالة، فنصت المادة 586 مدني على أنه: <<... و تنتهي أيضا بموت الموكل أو الوكيل...>>. ففي هذا العقد و ما يشبهه في الأثر من العقود، فإن آثار العقد تنتهي بوفاة أحد المتعاقدين و لا تنتقل الآثار إلى المتعاقدين و منها حق النقص، و بذلك يزول العقد⁵.

مع أن المشرع في عقد الإيجار منع من انتقال آثار العقد إلى الورثة، إلا أنه أجاز للورثة الذين كانوا يعيشون مع المستأجر منذ ستة أشهر الاستمرار في العقد، إلا أنه أجاز لهم نقض العقد في حالتين:

1 .240

2 2003 153.

3 ":

دكتوراه، الجزائر، 1992، "...

.22

4 .20

5 .21

1) إذا كانت تكاليف الإيجار باهضة بالنسبة لمواردهم، و تظهر هذه الحالة خصوصا إذا كان المورث وحده من يتحمل أعباء الإيجار، و بوفاته أصبحوا غير قادرين على تحمل تكاليف الإيجار.

2) إذا أصبحت العين تزيد عن حاجتهم.

ففي كلا الحالتين يجوز للورثة نقض العقد، إلا أنه اشترط في ذلك، أن يتم خلال ستة أشهر من وفاة المستأجر، بالإضافة إلى ذلك يتوجب على الورثة إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي و إشعاره برغبتهم في النقض قبل شهرين من موعد النقض¹. هذا بالنسبة للخلف العام أما بالنسبة للخلف الخاص فتتنص المادة 109 مدني: >> إذا أنشأ العقد التزامات، وحقوقا شخصية، تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه <<.

من هذا النص يظهر لنا بأن تنتقل الحقوق و منها حق النقض إلى الخلف الخاص يجب أن يكون هذا الحق من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، من هذا يظهر بأنه إذا كان النقض من مستلزمات الشيء فإنه ينتقل إلى الخلف أما إذا لم يكن من مستلزماته فإنه لا ينتقل. و يقصد من ذلك بأن الحق يعد من مستلزمات الشيء إذا كان هذا الحق مكملا للشيء و لا يتصور وجوده مستقلا عن الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، و باعتبار النقض حق ففي هذه الحالة فإنه ينتقل إذا كان من مستلزماته².

إلا أن هذا الأمر قد يثير نوعا من الإشكال لأن النقض قد يظهر من مستلزمات العقد في بعض العقود إلا أنه لا يكون كذلك في البعض الآخر من العقود، فالنقض في العقود غير محددة المدة يعتبر من مستلزمات العقد و لا يمكن انتقال الشيء بدونها، وبالتالي فإنه ينتقل بانتقال الشيء محل التعاقد³.

أما بالنسبة للنقض في حالات أخرى فإنه لا يعد من مستلزمات العقد، وهي حالة اتفاق الطرفين مثلا أو بعض الحالات المنصوص عليها قانونا. و عليه ففي هذه الحالات لا

1 236 - 237.

2 119.

3 224.

ينتقل حق النقص مع الشيء محل التعاقد، و في هذا ترى الأستاذة فريدة زواوي بأنه: " من الضروري تعديل المادة 109 مدني جزائري سابقة الذكر، و النص على أن جميع الحقوق المتصلة بالشيء تنتقل إلى الخلف الخاص، و لو لم تكن من مستلزماته، و لو لم يكن عالما بها أيضا على النحو السابق ذكره لأن الحق المتصل بالعين، يشكل فائدة ومصلحة للخلف، و من غير الضروري إذن إحاطته بشروط تضيق من انتقاله إليه"¹.

وطبعا فإن هذا الرأي سديد خاصة في الموضوع محل الدراسة فمن غير المعقول أن لا ينتقل إلى الخلف الخاص حق النقص الذي كان يتمتع به سلفه على اعتبار أنه لا يعد من مستلزماته، أو لأن الخلف لم يكن لم يكن عالما به.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة ليست من النظام العام إذ يستطيع المتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها².

و بالإضافة إلى ذلك نجد أيضا بأن المشرع قد نص على انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص بنصوص خاصة بكل عقد، و من هذه العقود يظهر عقد التأمين فجاء في نص المادة 24 من قانون التأمينات : >> إذا انتقلت ملكية الشيء المؤمن عليه اثر وفاة أو تصرف، يستمر أثر التأمين لفائدة الوارث أو المشتري شريطة أن يستوفي جميع الالتزامات المنصوص عليها في العقد، و يتعين على المتصرف أو الوارث أو المشتري أن يصرح للمؤمن بنقل الملكية...<<.

وعليه وبما أن آثار العقد تتمثل في الالتزامات و الحقوق التي يرتبها العقد في ذمة كلا المتعاقدين، فالنقص يعد حق من الحقوق التي يتضمنها عقد التأمين، و بالتالي فهي التزام ملقى على عاتق الطرف الآخر و الذي يتوجب عليه الحفاظ عليه، ففي حالة انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه وبوجود حق النقص في العقد الأول فإنه باستمرار الآثار إلى العقد الثاني يستمر معها أيضا حق النقص.

من هنا يمكننا القول بأنه للمتعاقد صاحب حق نقض العقد إنهاء تعاقدته وبارادته المنفردة، سواء كان هذا المتعاقد هو من أبرم العقد محل النقض أو أنه انتقل إليه عن طريق سلفه.

الفرع الثاني: خضوع المتعاقد لإرادة صاحب حق النقض

بما أن النقض يتم بالإرادة المنفردة لصاحبه فإنه لا يكون للطرف المقابل سوى الخضوع و الإذعان، فالنقض في الأصل لا يفرض على من يستعمل في مواجهته أي التزام كما لا يكسبه أي حق. فهو وإن كان لا يتحمل أي التزام معين جراء أعمال النقض، إلا أنه أيضا يتعلق فقط بإرادة صاحب الحق¹.

فهنا موافقة الطرف المتعاقد معه ليست ضرورية، بل أصلا ليست مطلوبة، بل يكفي فيها أن يكون عالما بأن صاحب حق النقض يريد نقض تعاقدته، و ما يكون عليه في هذه سوى الامتثال لتلك الإرادة².

وهكذا، إذا كان صاحب حق النقض يمكنه ممارسة حقه في مواجهة شخص معين، فإن هذا الأخير يقتصر موقفه على الخضوع و الإذعان لهذا الاستعمال و نتائجه، فهو لا يمكن مخالفة هذا الحق أو الاعتراض عليه، كما لا يمكن الاعتداء عليه لعدم تصور مثل هذا الاعتداء، فمن المفروض أن استعمال هذا الحق يتوقف على إرادة صاحبه، و ما على الطرف الآخر والغير سوى تحمّل نتائج استعماله³.

الفرع الثالث: لا يتحمل صاحب حق النقض أي مسؤولية

إن صاحب حق النقض لا يتحمل أي مسؤولية نتيجة أعماله لهذا الحق، فهو لم يرتكب أي خطأ و بالتالي لا يمكن مساءلته قانونيا، فلا تقوم مسؤوليته التعاقدية على أساس الإخلال بتنفيذ التزاماته التعاقدية، بل يتم النقض بمجرد التحلل من الالتزامات الملقاة على عاتقه و بذلك ينحل العقد⁴.

1 .223

2 .137

3 .223

4 .60

إلا أنه و رغم ذلك قد يحدث نوع من التشابه بينه و بين عدم التنفيذ في الحالة التي يلزم فيها المشرع المتعاقد صاحب حق النقص بتعويض الطرف الآخر نتيجة نقض العقد وهو ما نجده في بعض العقود كعقد المقاوله وفي العربون مثلاً. خاصة وأنه في حالة امتناع أحد الطرفين عن التنفيذ، يجوز للطرف الآخر المتعاقد معه اللجوء إلى القضاء طالبا التنفيذ الجبري- سواء التنفيذ العيني أو عن طريق التعويض-¹ ففي هذه الحالة قد يظهر و كأن التعويض الناجم عن النقص هو تعويض عن عدم قيام المتعاقد صاحب حق النقص بتنفيذ التزاماته، فيبدو الأمر كما لو كان تنفيذاً بمقابل، ومن ثم لا يمثل خروجاً على القواعد العامة في تنفيذ العقود.

إن التعويض في النقص يجب أن لا يختلط بالتعويض الذي يوجبه المشرع على الممتنع عن التنفيذ، فهذا الأخير كان نتيجة خطأ و بالتالي تقوم مسؤوليته اتجاه الطرف الآخر مما يستوجب التعويض².

أما في حالة النقص فلا يوجد خطأ بل هو استثناء مقرر قانوناً، وهنا الأمر لا يخضع للقواعد العامة الخاصة بالتعويض بل يخضع للنصوص الخاصة التي تقرره و التي نص عليها المشرع لأسباب خاصة.

و التعويض في حالة الامتناع عن التنفيذ يعد جزاء يوقع على المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه، أما بالنسبة لنقض العقد فهو حق منحه المشرع لأحد المتعاقدين دون حتى موافقة المتعاقد الآخر، ففي حالة قيام المتعاقد صاحب هذا الحق بممارسته، فإنه لا يمكن اعتباره ممتنعاً عن تنفيذ التزامه، فنقض العقد إنهاء للعقد بإرادة أحد المتعاقدين دون الآخر، و منحه المشرع للمتعاقد ليتمكنه من التخلص من العقد، و لذلك ليس للمتعاقد الذي استعمل الحق في مواجهته أن يلجأ إلى القضاء و يطلب التنفيذ العيني للالتزام أو يطلب تعويض عن نقض العقد، لأن نقض العقد ليس امتناعاً عن التنفيذ يثير المسؤولية المدنية لمن قام به، بل هو حق و الأصل إن من يمارسه لا يسأل إلا إذا كان متعسفاً في استعماله³.

1

.446

2

.223

3

.233

والتعويض لا يمكن إسناده لقواعد المسؤولية المدنية لانتفاء عنصر الخطأ، و لذلك فإن التعويض عن نقض العقد في مثل هذه الحالات لا يخضع للقواعد العامة وإنما للنصوص الاستثنائية التي تقرّه. ومما يؤكد ذلك المادة 566م الخاصة بالمقولة قد تضمنت عناصر تقدير التعويض في حالة نقض العقد، فلو أن الأمر خاضع للقواعد العامة ما كان المشرع بحاجة إلى نص تفصيلي على عناصر تقدير التعويض¹.

الفرع الرابع: النقص لا يستلزم رفع دعوى أمام القضاء

إن استعمال هذا الحق لا يتم – بحسب الأصل- عن طريق دعوى ترفع أمام القضاء، و إنما يمارس بمجرد التعبير عن تلك الإرادة كمبدأ عام. هذا التصرف الانفرادي، و إن كان يؤدي إلى هدم العقد بأكمله، إلا أنه كاف بذاته فلا يحتاج أمراً آخرًا، وبصفة خاصة لا يأخذ بموافقة الطرف الآخر الذي يمارس الحق في مواجهته، و بالتالي لا يستطيع هذا الأخير رفع دعوى على المتعاقد معه في حالة إعماله للنقض².

حتى في الحالات التي يحتاج استعمال الحق فيها إلى دعوى قضائية، فإن إرادة صاحب الحق يكون لها دور سيادي، بمعنى إن القاضي لا يمكنه رفض إعمال النقص وترتيب آثاره، متى رأى توافر شروط الواجبة له، و يكون حكمه هنا كاشفا للنقص لا منشئاً له. فالقاضي هنا يكون مقيدا بطلب المتعاقد صاحب حق النقص و تكون سلطته ضيقة في هذا الإطار أي بالنظر إلى مدى توافر الشروط التي تسمح بالاستعمال حق النقص من انعدامها³.

و ليس للقاضي إذا ما توافرت شروط النقص أن يبقي العقد حتى و إن تبين له وجود مصلحة للأطراف في ذلك، كما ليس له الحكم بالتعويض نتيجة النقص إلا إذا كان مقررا بنص قانوني، إذ أنه كما سبق الإشارة إليه فالنقص حق و بالتالي لا يترتب على إعماله أي مسؤولية في مواجهة الطرف المقابل⁴.

61	1
.231	2
.110	3
.210 – 209	4

المبحث الثالث من حيث الآثار

إن المتعاقدين هما الطرفان اللذين أبرما العقد، فيتحملان الالتزامات و يكتسبون الحقوق الناتجة عن تعاقدتهما¹، و بالتالي فهما يسعيان للمحافظة على هذا العقد إلى أطول أمد ممكن، إلا أن و بإعطاء حق النقض للمتعاقدين، قد يلجأ أحدهما إلى استعمال حقه لتوافر سبب من الأسباب المذكورة آنفاً، وكما هو معلوم فاستعمال هذا الحق يترتب التزامات و حقوق في ذمة الطرفين فهذا ما يستوجب أن يتم بطريقة سليمة إلا أنه قد يتعسف صاحب هذا الحق في استعمال حقه في النقض، للنظر في كل من الحقوق والالتزامات التي تترتب من جراء ذلك.

ومن هنا استوجب معالجة الآثار التي يترتبها استعمال النقض في مطلبين، المطلب الأول خصصناه لدراسة حالة وجود النقض في العقد و استعماله استعمالاً سليماً وأما المطلب الثاني فخصص لدراسة حالة التعسف في استعمال حق النقض.

المطلب الأول الأثر الرجعي للنقض

إن وجود حق النقض في العقد يترتب عليه وجود التزامات و حقوق في ذمة كلا المتعاقدين، سواء تم استعماله أو لم يستعمل، إلا أن هذه الحقوق و الالتزامات تختلف حسب كل حالة و عليه سننظر لكل حالة على حدى:

الفرع الأول: في حالة إعمال حق النقض

إذا اختار المتعاقد صاحب حق النقض استعمال حقه في النقض فإن العقد يزول من تلك اللحظة، إلا أن الآثار التي يترتبها ذلك الزوال تختلف بين ما إذا كان النقض باتفاق الطرفين (أولاً) أو بنص في القانون (ثانياً).

أولاً: في حالة اتفاق الطرفين على النقض

فإذا كان النقض باتفاق الطرفين ففي هذه الحالة يعتبر النقض شرطاً، و بالتالي يخضع أثر النقض لاتفاق الطرفين، فهما من يحددان الآثار التي يترتبها النقض، فيكون لهما باتفاقهما أن يبقيا على الآثار التي رتبها العقد سابقاً، فلا يمس النقض إلا الفترة اللاحقة له، و تبقى كل الآثار التي رتبها العقد قبل إعماله قائمة، و لا يسري النقض إلا بالنسبة للمستقبل¹.

أما في حالة عدم الاتفاق على ذلك فنطبق ما نصت عليه المادة 208 مدني بقولها: << إذا تحقق الشرط يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام ... >>.

و بالتالي فإذا لم يتطرق المتعاقدان للآثار التي تترتب عن نقض العقد يتوجب تطبيق المادة 208 مدني، فيعتبر العقد كأن لم يكن و يعاد المتعاقدان للحالة التي كانا عليها قبل العقد. و يزول العقد بأثر رجعي سواء بالنسبة للمتعاقدان (1) أو بالنسبة للغير (2):

1) بالنسبة للمتعاقدان:

يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فتزال كل الآثار التي رتبها العقد من يوم انعقاده، و هذا يقتضي أن يرد كل متعاقد ما تلقاه من المتعاقد الآخر.

2) بالنسبة للغير:

كما يسري الأثر الرجعي بالنسبة للمتعاقدين فإنه يسري كذلك على الغير، فتسقط كل الحقوق التي اكتسبها الغير من أحد المتعاقدين، فلا يحتج الغير في مواجهة المتعاقد الدائن بالحقوق التي اكتسبها لأن هذا الأخير يعتبر و كأنه لم يبرم العقد. إلا و أنه و استثناء قد لا يطبق هذا الأثر على الغير حسن النية استقرارا للمعاملات، فلا يسري النقص في مواجهته¹.

ثانيا: في حالة نص القانون على النقص

على اعتبار أن المشرع منح النقص في بعض العقود لأحد الطرفين أو كلاهما استثناءً من القواعد العامة، فهذا يعني بأن وجوده جاء لمعالجة حالات معينة، و بما أن هذه الحالات تختلف من عقد لآخر، فإن الآثار التي يترتبها النقص تختلف حسب كل عقد. وعليه و لكي يسهل الإلمام بأهم الآثار التي يترتبها النقص في كل العقود، توجب الرجوع لنوع العقد، أي ستكون الدراسة حسب نوع العقد، بالنظر إذا ما كان النقص في العقود الفورية (1) أو في عقود المدة (2):

1) آثار النقص في العقود الفورية التنفيذ:

إذا كان العقد الذي أبرمه المتعاقدان من العقود الفورية التنفيذ، و منح فيه القانون حق النقص لأحد الطرفين أو كلاهما، فإن العقد في هذه الحالة يزول و بأثر رجعي، فيصبح التعاقد غير قائم و كأنه لم يكن أصلاً². و النقص في العقد الفوري يختلف بين ما إذا كان محدد بمدة ينقضي بانقضائها حق استعمال هذا الحق (أ)، أو ما إذا كان يستمر بعد تنفيذ العقد و هنا يبقى الحق في النقص قائماً (ب):

أ- في حالة تحديد مدة النقص:

إذا كان العقد فوري التنفيذ و حدد المتعاقدان أجل لاستعمال حق النقص، فإن آثاره تتأجل إلى حين انقضاء هذه الفترة، إذ أن النقص في هذه الحالة يكون عبارة عن فترة للتروي و التفكير فيما إذا كان المتعاقد يريد مواصلة العقد أو يريد إنجائه، و بالتالي فيجب

¹ Jean Hémard- Bernard Bouloc, op cit, p149.

احترام هذه الإرادة، فيُفضَّل عدم تنفيذ العقد خلال هذه الفترة، ووقف تنفيذ التزاماته مؤقتاً، إذ أن العقد ينتج وضعية غير ثابتة لا تستقر إلا بعد انقضاء الأجل الممنوح للأطراف لممارسة حق النقض أثناءه. ولا يتمتع الأطراف خلال هذه الفترة إلا بحقوق مستقبلية ناتجة عن عقد لا يعرف مصيره بعد¹.

وعليه فإذا قرر أحد المتعاقدين نقض العقد فيترتب على ذلك زوال العقد فيعد كأن لم يكن، وبالتالي يزول العقد بأثر رجعي، ورجعية النقض في هذه الحالة لا ترتب- في الأصل- ضرر لأن العقد لم يدخل حيز النفاذ بعد.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد ما يمنع الطرفين من تنفيذ العقد خلال الفترة المحددة، فإذا قام المتعاقد بتنفيذ التزاماته خلال هذه الفترة، فيعاد الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و بالتالي يكون على كل متعاقد تسليم ما تحصل عليه من جراء إبرام هذا العقد، ويعاد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد.

ب- في حالة عدم تحديد مدة النقض:

في هذه الحالة يجب النظر إذا كانت مدة النقض تتعلق بمرحلة ما قبل التنفيذ (ب-1) أو تتعلق بمرحلة ما بعد التنفيذ (ب-2):

ب-1- إذا كانت المدة النقض تتعلق بمرحلة ما قبل التنفيذ:

قد يكون النقض في العقد الفوري التنفيذ غير محدد المدة، و بالتالي يكون للطرفين نقضه في كل وقت، ولا تنقضي المدة النقض إلا بتنفيذ كلا المتعاقدين لالتزاماتهما، فالتنفيذ في حالة عدم تعيين المدة المخصصة للنقض يعد كتنازل عن الحق في النقض من الطرف صاحب هذا الحق.

أما قبل التنفيذ فيكون لهما استعمال حق النقض في أي وقت، و بالتالي إذا قام أحد المتعاقدين باستعمال حقه في النقض فلا يكون على الطرف الثاني إلا الخضوع لإرادة المتعاقد صاحب حق النقض ولا يتبقى له إلا استرداد ما دفعه إذا قام بتنفيذ التزاماته، فيعاد

كل طرف إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، أما إذا لم ينفذ العقد فيعتبر كأن لم يكن، وبالتالي لا يمكن مطالبته في هذه الحالة بتنفيذ التزاماته لأن العقد لم يعد موجود أصلاً¹.

ب-2- إذا كانت المدة النقض تتعلق بمرحلة ما بعد التنفيذ:

مع أن النقض هنا يتعلق بالعقود فورية التنفيذ إلا أن النقض قد يتعلق بالمرحلة اللاحقة لتنفيذ العقد، فقد يمنح المشرع للمتعاقد حرية نقض تعاقد بعد إتمام العقد و طبعاً هذا النقض يكون محدد قانوناً و لأسباب يرى رجاقتها، و عليه فإذا أعطى المشرع حق النقض في هذه الحالة يكون للمتعاقد صاحب هذا الحق استعماله متى أراد ذلك مادام أنه يستعمله في الإطار القانوني المحدد له، وهنا إذا قام باستعماله فإن العقد ينقض بأثر رجعي و يصبح التعاقد كأن لم يكن و بالتالي يسترد كل طرف ما تحصل عليه من تعاقد، و طبعاً هنا يجب حماية الغير حسن النية.

(2) آثار النقض في عقود المدة:

إن آثار النقض في عقود المدة تشترك في أهم مظاهرها وهي أن النقض فيها يتعلق بالمستقبل دون مساسه بالآثار التي قد تكون ترتبت في الماضي (أ)، كما يترتب عليه أيضاً ضرورة إعلام المتعاقد الذي استعمل حق النقض في مواجهته بهذا القرار(ب)²:

أ- النقض يكون بدون أثر رجعي:

تقتضي الإشارة إلى سكوت القانون بصدد آثار نقض العقد بالإرادة المنفردة، إذ لم يرد في أي نص أن هذا النقض ينبغي أن ينتج بالضرورة آثاره إلا بالنسبة للمستقبل³. و يظهر من خلال هذا النوع من الانحلال أنه لا توجد أي عقبات تقنية أمام أن يكون هذا الأمر على هذا النحو، و بالفعل لا ينشئ نقض العقد بالنسبة للمستقبل أي عدم توازن. إذ كان كل متعاقد يتلقى في السابق ما له الحق فيه، فالتوازن العقدي كان محافظاً عليه حتى أونة النقض، و عليه ليس ثمة أي سبب لجعل النقض ينتج أثراً رجعياً لأن لهذا الأثر دور

1

55

2

.476

.249

3

.130

عقابي تعويضي. يضاف إلى ذلك أن نقض العقد يتيح لكل متعاقد استعادة حرته للمستقبل و ذلك يمثل الوظيفة الأساسية لحق النقض في هذا النوع من العقود¹. ويترتب على هذا بأن العقد ينتهي بالنسبة للمتعاقدين من لحظة النقض و كل الأعمال السابقة تظل موجودة و لا يمكن محوها بأثر رجعي. إلا أن الأعمال التي تلي النقض لا يمكن الاعتداد بها، وبالتالي يتخلص كل طرف من الالتزامات التي كانت ملقاة على عاتقه من تلك اللحظة، و تنتهي بالضرورة كل التصرفات التي أبرمها أحد المتعاقدين تنفيذاً للعقد محل النقض.

ب- ضرورة إعلام المتعاقد بقرار النقض:

إذا أراد المتعاقد استعمال حقه في النقض فيجب عليه إعلام الطرف الآخر المتعاقد معه بالقرار الذي اتخذه قبل نهاية العقد، والإعلام هنا يكون لعدم مفاجأة المتعاقد ليستعد خلال هذه الفترة لتدارك أمره.

وتعيين فترة الإعلام في حالة نقض العقد بالإرادة المنفردة، تكون عادة محددة قانوناً، لكن ليس هناك ما يمنع أن يتفق المتعاقدان على تحديدها في حالة عدم النص عليها قانوناً، أو الزيادة فيها إذا كان منصوص عليها قانوناً مادام أنها لا تضر بمصلحة المتعاقدين. وفي كلتا الحالتين يجب احترامها².

فإذا أنهى المتعاقد العقد بدون مراعاة هذه الفترة أو لفترة غير كافية كان للمتعاقد الآخر الحق في الحصول على تعويض³.

وليس ثمة ما يمنع من أن يترتب على إعلان الإرادة انتهاء العقد فور حصول الإعلام، إلا أن هذا يؤدي عملياً إلى أضرار جسيمة، إذ يكون كل من المتعاقدين رهن المفاجأة.

1

.226

2

.272

3

ومن ثمة توجب أن يعلن كل من المتعاقدين عن رغبته في النقض قبل حصول هذا النقض بمدة معينة، و بذلك نشأت قاعدة أن نقض العقد بالإرادة المنفردة يستلزم من الناحية العملية مرور فترة الإعلام¹.

و الواقع أن وجود فترة الإعلام مهمة لكلا الطرفين، فعدم وجودها يؤثر سلبا عليهما، وهما سواء لم يحددا مدة العقد وبالتالي يكون حق النقض وجوبي، أو حدداها وسمح القانون بحق نقض العقد، يكون على من يمارس هذا الحق أن يمنح المتعاقد الآخر مهلة ليتدبر أمر نفسه، فيسعى مثلا رب العمل إلى الحصول على عامل بدلا من العامل الذي يريد نقض العقد كما يسعى العامل إلى توظيف عمله في مكان آخر.

وبالتالي ليس من المناسب البتة أن يعين المتعاقد لنقض العقد نفس الوقت الذي يعلن فيه رغبته في هذا النقض، وإنما يكون عليه انتظار فترة من الزمن منذ إعلان إرادته بالنقض إلى وقت حصول النقض فعلا².

بما أن الإعلام هو إعلان من مرسله برغبته الأكيدة في إنهاء العقد، و لذلك يعتبر قانونيا صادرا من جانب واحد و هو بالتالي لا ينتج آثاره إلا إذا وصل إلى علم الجانب الثاني الذي وجه إليه الإعلام.

والإعلام يكون عادة كتابة حتى يتبين صراحة بأنه جدي، إذ ليس من مصلحة المتعاقد صاحب حق النقض أن يكون شفاهة، لأن في هذه الحالة يصعب إثباته، إن لم يكن مستحيلا، حتى لا يقع سوء تفاهم في حصول الرغبة الحقيقية بنقض العقد و يطالبه المتعاقد معه بالتعويض على أساس الإخلال بالتزاماته التعاقدية³.

ولا داعي للتذكير، بأن عبء إثبات الإعلام يقع على من يدعيه" فالبينة على من ادعى".

يخضع الإعلام للقواعد الخاصة بالأهلية أي أهلية التصرفات القانونية، وأن يكون خاليا من عيوب الإرادة.

والأهلية اللازمة للإعلام، هي الأهلية اللازمة لإبرام العقد في حد ذاته و يستطيع مرسل الإعلام أن يسحبه ما لم يصل إلى علم المرسل إليه، لكن يمنع عليه ذلك بعد وصول الإعلام.

إن إرسال الإعلام لا يؤثر في قيام العقد و استمراره، ولا في تنفيذ ما يرتبه من التزامات على المتعاقدين، فالمدين لا يستطيع أن يحدث أي تغيير جوهري في محل العقد، و إلا جاز للدائن أن يترك فورا التعاقد، مع حقه بالمطالبة بالتعويض عن بقية مدة الإعلام، كما أن الدائن يبقى ملتزما بتنفيذ التزاماته المتفق عليها، فإذا اخل بها جاز للمدين القيام بالإجراءات لتنفيذ الالتزام أو الفسخ مع طلب التعويض إذا توافرت الأسباب¹.

وينتهي العقد بمجرد انتهاء مدة الإعلام دون حاجة إلى أي إجراء آخر، و لا يؤثر في انتهاء العقد أن يكون المتعاقد لم يقم بتدبر أمره و البحث عن عمل آخر، لأن مدة الإعلام ليست إلا مدة مرور فترة من الزمن فلا يرد عليها الانقطاع أو الوقف².

أما في حالة استمرار المتعاقدين في تنفيذ العقد بعد انتهاء مدة الإعلام، فيرى الأستاذ زهدي يكن بأنه إذا استمر المتعاقدين في تنفيذ العقد بعد انتهاء مدة الإعلام يجب التدقيق في قصدهما، فإذا أرادا الاستمرار في تنفيذ العقد بعد انتهاء مدة الإعلام زال مفعوله، و لا بدّ من إعلام جديد إذا أريد إنهاء العقد مجددا أما إذا انصرفت نيتهما إلى غير ذلك، بحيث كان ذلك مجرد تسامح، فإنه يجوز العدول عن هذا التسامح وإنهاء العقد فورا دون حاجة إلى إعلام جديد. و مما يجب التنويه إليه أن عدم مراعاة قواعد الإعلام لا يؤثر في اعتبار العقد منتهيا، إلا أن عليه تحمل جزاء المقرر لمخالفة هذا الشرط، بتعويض الطرف المتضرر نتيجة ذلك³.

1

2

3

الفرع الثاني: في حالة عدم إعمال حق النقض

أما في حالة عدم قيام الطرف صاحب حق النقض بنقض تعاقدته، و اختار المضي في تعاقدته، فإن الأمر هنا أيضا يختلف بين ما إذا كان النقض محدد الفترة أو غير محدد.

أولاً: فترة النقض محددة

فإذا كانت فترة النقض محددة فإنه يترتب على ذلك:

(1) إن الأثر الأساسي الذي يترتب على مرور فترة النقض دون إعماله، أن العقد يعتبر نهائياً واجب التنفيذ من كلا الطرفين، و لا يمكن لهما بعد ذلك الامتناع عن التنفيذ بحجة استعمال حق النقض، و إلا قامت مسؤوليتهما التعاقدية.

(2) بالإضافة إلى هذا الأثر فإنه تنقضي علاقة الخضوع و التبعية التي كان يفرضها حق النقض على أحد المتعاقدين اتجاه المتعاقد الآخر صاحب حق النقض، تلك التبعية التي تجعل المتعاقد في حالة لا استقرار فيبقى في حالة ترقب لإرادة صاحب حق النقض طيلة الفترة المحددة للنقض، و بالتالي بانقضاء تلك الفترة ينقضي ذلك الخضوع.

(3) بمجرد مرور الفترة المحددة، يسقط و ينقضي حق النقض، دون حاجة لإعلام المتعاقد بذلك.

(4) اختفاء حالة الشك التي كانت تشوب تنفيذ العقد، فيقوم كل طرف بتنفيذ الالتزامات التي كانت ملقاة على عاتقه، علماً بأن العقد موجود و قائم منذ البداية، و كل آثاره تتولد من لحظة إبرامه، إلا أن هذه الآثار توقف إلى ما بعد مرور هذه الفترة، و يمرورها يكمل كل طرف تنفيذ التزاماته¹.

ثانياً: فترة النقص غير محددة

أما إذا كانت فترة النقص غير محددة فإن الأمر يختلف بين ما إذا كان العقد محدد المدة (1) أو غير محدد المدة (2):

(1) العقد غير محدد المدة:

إن النقص في العقد غير المحدد المدة - كما سبق الإشارة إليه- يعد من مستلزماته، فلا يستطيع أحد المتعاقدين الاستغناء عن هذا الحق و لا منع المتعاقد معه من استعماله، وبالتالي فإذا كان العقد غير محدد المدة فإنه يتوجب على الطرفين القيام بتنفيذ التزاماتهما، إلى غاية قيام أحدهما بنقض تعاقدته، و عليه فالطرفان يبقيان في حالة شك و ترقب طيلة فترة تعاقدتهما، و ينتهي تعاقدتهما بالنسبة للمستقبل فقط بمجرد قيام أحدهما بإعلام الطرف الآخر برغبته في النقص¹.

(2) العقد المحدد المدة:

أما بالنسبة للعقد محدد المدة فإنه يترتب على عدم نقض العقد مواصلة تنفيذه إلى غاية حلول أجله، و على الرغم من أن المتعاقدين يبقيان في هذه الحالة أيضاً في حالة ترقب إلا أن العقد يكون له حد ينقضي به، فهنا لا يبقى مصير العقد معلقاً على إرادة أحد الطرفين وإنما يكون له أجل ينقضي به، فحق النقص هنا يستطيع المتعاقدان استعماله في الفترة ما بين إبرام العقد و الأجل المحدد لإنهائه²، و بالتالي إذا لم يستعمل الطرفان حق النقص خلال تلك المدة، فإن العقد عادة ينتهي من تلقاء نفسه بانتهاء الأجل الذي عيّنه الطرفان لذلك، وبالتالي فتنتقضي التزامات المفروضة على كل طرف من تلك اللحظة، و تبقى الآثار التي رتبها العقد قبل ذلك قائمة، فينتهي العقد هنا بالنسبة للمستقبل فقط³.

المطلب الثاني

آثار النقص في حالة التعسف

مع أن الإعلام المسبق يهدف لحماية المتعاقد من الأضرار التي قد تترتب على نقض العقد بصورة مفاجئة، إلا أنه لا يحمي المتعاقد من الأضرار التي تترتب عن العقد نفسه، وهي أضرار تفوق الأضرار المترتبة على عدم مراعاة الإعلام، و لذلك وجب أن يكون نقض العقد مشروعاً، ويكون كذلك إذا كان من مارس نقض العقد غير متعسف في استعماله¹.

ويقصد بالتعسف في استعمال الحق، استعمال صاحب الحق لسلطاته المخولة له قانوناً بكيفية تلحق ضرراً بالغير، بمعنى أن الاستعمال في حد ذاته مشروع و لكن نتائجه أو أغراضه غير مقبولة².

وقد عرفت فكرة التعسف في استعمال الحق منذ القدم حيث عرفها القانون الروماني، كما عرفتها بوضوح أكثر الشريعة الإسلامية، و استقرت لدى الفقه الحديث، و في جل التشريعات ومنها القانون الجزائري الذي كرّسها لأول مرة في المادة 41م التي تنص على: <<يعتبر استعمال حق تعسفياً في الأحوال التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.
 - إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.
 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة >>.
- من خلال نص المادة يظهر أن المشرع وضع للتعسف في استعمال الحق ثلاثة معايير لتحديده، وهي:

- 1- قصد الإضرار بالغير،
- 2- قلة أهمية مصلحة صاحب الحق بالنسبة للضرر اللاحق بالغير،

331.

"

3- الطابع غير المشروع للمصالح المراد تحقيقها¹.

وتجد هذه المعايير مصدرها في الشريعة الإسلامية² حيث تبنى المسؤولية هنا على أساس موضوعي بعيدا عن فكرة الخطأ التي تؤسس عليها المسؤولية التقصيرية. فيحين يرى بعض الفقهاء أن حالة التعسف في استعمال الحق أساسها ذاتي، فعلاقته بالمسؤولية التقصيرية هي علاقة طبيعية حيث يتمثل جزاء التعسف في استعمال الحق في التعويض الذي يعتبر جوهر المسؤولية المدنية، كما أن حالات التعسف ما هي إلا صورة من صور الخطأ، و هذا هو الحل الذي أخذ به المشرع من خلال القانون رقم 05-10 المعدل للقانون المدني حيث ألغيت المادة 41 مدني، و تم تعويضها بمادة جديدة تحت رقم 124 مكرر التي تنص : >> يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير،
 - إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير،
 - إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة <<³.
- و الحقيقة أن الصور الثلاثة للتعسف في استعمال الحق التي أشار إليها النص جاءت على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر.
- ويتبين من التعديل أن المشرع أحلّ النص الخاص بتقرير نظرية التعسف في استعمال الحق كنتطبيق للفعل الضار أو الخطأ. فالتعسف في استعمال الحق تطبيق من تطبيقات المسؤولية التقصيرية، فإذا تعسف صاحب الحق في استعماله وجب إصلاح الضرر الناجم عن هذا الاستعمال أيا كانت صورته سواء تلك المذكورة في المادة 124 مكرر أو غيرها.

1 202

2 211

3 المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، 2007 63 - 64.

وعليه ففي حالة النقص فإذا أخطأ و تعسف المتعاقد صاحب هذا الحق في استعمال حقه توجب عليه إصلاح الضرر الذي سببه و تعويض المتعاقد المتضرر من جراء ذلك بناء على المادة 124 مكرر مدني.

و بالإضافة إلى هذا المبدأ العام المعمول به نجد أن المشرع بصدد بعض حالات نقض العقد نصّ على حالات خاصة، كما في حالة الوكالة في المادة 587 مدني :>> يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدھا و لو وجد اتفاق يخالف ذلك فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل ملزم بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول <<.

إن النص على هذا النحو قد يثير اللبس و الحيرة، فهل يعد التعويض عن التعسف في هذه الحالة بمثابة صورة خاصة من صور مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، أم أنه تطبيق لصور التعسف في استعمال الحق المنصوص عليها في المادة 124 مكرر و بالتالي يصبح النص مجرد تكرار لا قيمة له.

وفي هذا نؤيد رأي الأستاذ ياسر الصريفي الذي يعتقد أن إعمال قواعد التفسير، وما تقضي به من " أن إعمال النص خير من إهماله"¹، تجعلنا نرى أن مثل هذه النصوص ينبغي اعتبارها بمثابة صور خاصة لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، ومن ثم يقتصر نطاقها على الحالات الخاصة التي أفردھا المشرع بنص، أما غير ذلك من حالات نقض العقد فإنها تخضع لصور المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 124 مكرر مدني.

فإذا ثبت تعسف من قام بنقض العقد فإنه يكون ملزم بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من أضرار. لأنه و كما سبق الإشارة إليه أن التعسف يعد خطأ يستوجب المسؤولية، و المسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية² تخضع في إثباتها للقواعد العامة كما أن تقدير التعويض يخضع للقواعد العامة.

.61

1

: 124

2

إلى جانب التعويض الذي يعد الأثر الأساسي في حالة التعسف، فإن المتعاقد يكون بين احتمالين، إما الإبقاء على العقد و إما إنهائه، و هذا يختلف من عقد لآخر، حسب كل حالة.

ففي بعض العقود إذا تعسف المتعاقد في استعمال حقه، يتوجب عليه الإبقاء على العقد إلى انقضاء حالة التعسف، حفاظا على وضع معين، كحالة النقض في عقد الشركة أين يلتزم المتعاقد في حالة التعسف بالبقاء في الشركة إلى غاية انتهاء سبب التعسف، وهذا راجع إلى ضرورة حماية الشركة باعتبارها قوة اقتصادية، فباعتبار الشركة الأداة المثلى للنهوض الاقتصادي فهي تخدم المصلحة العامة، و بالتالي توجب المحافظة عليها¹، فلا يكون للمتعاقد في هذه الحالة إنهاء العقد، بل عليه البقاء في الشركة إلى حين زوال سبب التعسف.

و إلى جانب هذه الحالة تظهر حالة التي يكون فيها للمتعاقد إنهاء العقد و لو كان متعسفا في استعمال حقه، و تتجلى أساسا في العقود غير محددة المدة، فالنقض في هذه الحالة جاء لمنع تأييد العقود وحماية للحرية الفردية²، فيكون للمتعاقد الحق في إزالة وإنهاء العقد و لو كان متعسفا في استعمال حق النقض، إلا أنه و في مقابل ذلك يتوجب عليه تعويض الطرف المتضرر من النقض.

وفي الأخير، فإن نقض العقد حق، لا يجب التعسف في استعماله، و إلا ترتب في ذمة من أساء الاستعمال التعويض كما سلف ذكره، و التعويض الواجب في هذه الحالة يجب أن لا يختلط بالتعويض الناشئ عن النقض الفجائي فالتعويضات التي تستحق بسبب عدم مراعاة فترة إعلام المتعاقد بالنقض يجب أن لا يختلط بالتعويضات التي تجب بالنقض الكيدي أي النقض التعسفي للعقد³.

.103

.61

.227

1

2

3

هذه الخصوصية جعلت من النقض- وحتى و لو كان استثناء من مبدأ - من الأهمية ما لا يقل بها عن المبدأ الذي يمنعه، بالنظر إلى أسباب إجازته و التي إعتدها المشرع، فسواء كان هذا السبب تحريم الالتزام الأبدي أو لانعدام الاعتبار الشخصي سبب التعاقد، فكلما السببين يقومان على أسس قوية تضاهي بذلك مبدأ "القوة الملزمة للعقد". هذه الأسباب الخاصة التي لا يمكن للمشرع إغفال أهميتها استوجبت عليه إيراد استثناء خاص بها تجلى هذا الاستثناء في نقض العقد، هذا من جهة، أما من جهة أخرى فظهر النقض متميزاً عن غيره من نظم إنهاء العقد المشابهة وحتى و إن تقارب منها في النتائج العملية إلا أن مميزاته جعلت خصائصه تظهر بكل وضوح.

الختامة:

بهذا أكون قد حاولت في هذه الدراسة تسليط الضوء على نقض العقد باعتباره استثناء قانوني، بالإجابة على تساؤل هام طُرح في مستهل الدراسة، وهو كيفية تطبيق النقض من خلال النصوص القانونية؟

هذا التساؤل دفعني لدراسة النقض من خلال البحث في حالاته باثبات وجود العديد من الحالات التي يملك فيها أحد المتعاقدين، أو كلاهما، الحق في إنهاء التعاقد، بإرادته المنفردة، بدون توقف على إرادة الطرف الآخر، استثناء من القواعد العامة و في مقدمتها مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين "، و التي تمنح للعقد الصحيح قوته الإلزامية و تستوجب لإنهائه أن يتم باتفاق الطرفين عليه، أي باتفاق الإرادتين و ليس بإرادة واحدة، بل وتلزمه بتنفيذ التزاماته جبرا و بدون تأخير و لإقامت مسؤوليته العقدية.

و لقد انتهينا إلى أنّ هذا الاستثناء قد يتم إما بناء على نص في القانون، أو رده المشرع في عقود معينة و بصريح العبارة، فيمنح حق نقض العقد إما لكلا الطرفين أو أحدهما، مراعاة منه لأسباب خاصة أجاز من خلالها هذا النقض.

فقد يكون السبب يكمن في كونه لم يحدد أجل هذه العقود، و ترك للمتعاقدين حرية أمر تحديدها، مع العلم بأن هذا الأجل أو هذه المدة تعد عنصرا جوهريا فيها، ففي حالة إغفال المتعاقدين لتعيينه أو كان الأجل طويلا بحيث يجعله يظهر و كأنه يقبل الاستمرار إلى الملا نهاية، فيصبح يتعارض مع مبادئ قانونية ودستورية لا تقل أهمية عن المبدأ الذي يمنع النقض، في هذه الحالة أعطى المشرع للمتعاقدين حق النقض و أورده في نصوص خاصة حتى لا يكون للطرفين حجة بعد ذلك.

كما يكون النقض إلى جانب ذلك، بسبب انعدام الاعتبار الشخصي، فزوال الاعتبار الشخصي الذي كان سبب التعاقد، سواء كان ذلك الاعتبار يتعلق بالثقة التي يضعها المتعاقد في الطرف الآخر المتعاقد معه، أو كان يتعلق باعتبارات شخصية خاصة أبرم العقد على أساس وجودها، و انعدامها يجعل العقد يفقد قيمته القانونية سبب وجوده.

و بالإضافة إلى نص القانون فقد أجاز المشرع للمتعاقدين الاتفاق على النقض، فيدرجانه عند إبرام العقد، كما قد يتفقان عليه في عقد لاحق، بأن يمنحا الحق في نقض العقد لكليهما

أو لأحدهما بإنهائه بالإرادة المنفردة و بدون موافقة الطرف الآخر فتطرقنا للأساس الذي أقام المشرع على أساسه نقض العقد، ألا وهو مبدأ سلطان الإرادة. هذا المبدأ الذي قد يجعل المتعاقد القوي خاصة في عقود الإذعان يفرضه على المتعاقد الآخر و إعماله متى أراد ذلك، هذا ما استوجب علينا النظر إن كان المشرع قد خصه بشروط معينة لإعماله. كما كان علينا النظر في الآثار التي يترتبها حال استعماله.

هذا ولقد كان لدراسة حالات النقض الدور الفعّال في الكشف و الوصول إلى الأسباب التي دعت المشرع للنص عليه، و التي تجلت في تحريم الالتزام الأبدي، إذ قد يكون العقد عبارة عن عقد من عقود المدة والتي يعتبر الزمن فيها عنصراً جوهرياً، والتي بمقتضاها يتحدد أجلها، وقد تكون هذه العقود غير محددة المدة وقد تكون محددة المدة، فبالنسبة للعقود غير المحددة فإنّ النقض مرتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا النوع من العقود فلا يمكن الاستغناء عنه بأي حال من الأحوال، بل وإنّ عدم وجوده يؤدي إلى بطلان العقد لأنه يمس بحرية المتعاقد و التي تعد من حقوق الإنسان الأساسية و التي لا يجوز الاستغناء عنها.

و بالإضافة إلى ذلك أعطى المشرع حق النقض - في بعض العقود لكلا الطرفين، وفي بعض العقود أعطاه لأحد الطرفين دون الطرف الآخر - لاعتبارات خاصة، وعموماً قد يكون لاعتبارات تتعلق بالثقة التي وضعها المتعاقد في الطرف المتعاقد معه، فهذا النوع خطورة يستلزم معها توافر شروط خاصة في المتعاقد معه تتعلق أساساً في أمانته وحسن تصرفه، وانعدام هذه الشروط يؤدي بالضرورة لانعدام العقد. هذه الخطورة في هذا النوع من العقود يوجب أن تبقى للمتعاقد سلطة الحد من النتائج الضارة التي يتعرض لها نتيجة وضع ثقته في شخص ليس أهلاً لها.

وقد تكون متعلقة بعائلته أو قد تتعلق بمهنته أو لأي اعتبارات أخرى خاصة حددها المشرع صراحة حتى لا يفقد العقد الغرض من وجوده وهدفه، فتفادياً لذلك أورد المشرع تلك الاستثناءات.

إلى جانب أسباب النقض فلقد ساعدت دراسة حالات النقض في بلورة وإيضاح بأنّ النقض نظم مستقل عن النظم القانونية فحتى و إن اقترب منها بل وإن شابهها، إلا أنه يبقى لكل

نظام خصائصه، فنقض العقد أساسه استثناء قانوني أجاز إنهاء العقد الصحيح بإرادة منفردة دون موافقة الطرف المتعاقد معه، و لا يترتب على استعماله المسؤولية العقدية، كما لا يستلزم لتنفيذه حسب الأصل اللجوء إلى القضاء .

كما ظهر من خلال الدراسة بأن وجود النقض في العقد يرتب آثار سواء تم إعماله أو لم يتم ذلك ففي حالة إعماله فإن الآثار تختلف بين ما إذا كان باتفاق الطرفين أين يكون لهما تحديد الآثار التي يريدانها و في حالة عدم اتفاقهما على الآثار فإنهما يخضعان للآثار التي حددها القانون باعتباره شرطا في العقد، وإما يكون بنص في القانون وهنا يختلف الأمر حسب نوع العقد أي إذا ما كان فوري التنفيذ أو كان عقد مدة.

وهكذا بالتطرق لحالات وتطبيقات نقض العقد التي استطعت جمعها و التذليل على وجودها في القوانين، والتي تجيز إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، يمكن الوصول إلى نتيجة هامة وهي بأنّ المشرع أوجد هذا النظام الخاص والذي يعرف بالنقض فأجاز استعماله حتى بدون موافقة الطرف المتعاقد معه.

إلا أنه يجب التنويه في الأخير إلى أنّ الاعتراف بنقض العقد ، لا يعني أننا توصلنا إلى إقرار قاعدة عامة مطلقة تتيح نقض التعاقد في كل الحالات، فهذا النظم تقرر استثناء في حالات خاصة و لأسباب محددة، نظرا لما ينطوي عليه من مخالفة للقاعدة العامة التي توجب التقيد بالعقد، و تجعل منه شريعة المتعاقدين، وفاء للعهد و استقرارا للمعاملات، ومع ذلك يجب أن لا ننكر قيمة النقض القانونية باعتباره وسيلة للموازنة تستعمل في حالة حدوث تضارب بين مبدأ القوة الملزمة للعقد من جهة، وبين غيره من المبادئ القانونية الأخرى التي لا تقل أهمية عنه.

قائمة المراجع المعتمدة

أولاً: باللغة العربية:

المراجع العامة:

- (1) ألان بينابنت، ترجمة منصور القاضي، القانون المدني الموجبات (أو الالتزامات)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.
- (2) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري- الجزء الأول- التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2004
- (3) توفيق حسن فرج -مصطفى الجمال، مصادر و أحكام الالتزام- دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2008.
- (4) جاك غيستان بالتعاون مع كريستوف جامان و مارك بيو - ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني - مفاعيل العقد أو آثاره، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان ، الطبعة الثانية، 2008.
- (5) رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة- مصر، الطبعة الثالثة، 2003.
- (6) سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني دراسة نظرية و تطبيقات عملية في القانون - الحق - الموجب و المسؤولية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2003.
- (7) (7)
-
- (8) 2000.
- (8)
- (9) 1973 31.
- -
- .1980

- (10) عبد المجيد الحكيم- عبد الباقي البكري- محمد طه البشير، القانون المدني و أحكام الالتزام، الجزء الثاني، وزارة التعليم العالي و البحث العلمي، دون ذكر السنة.
- (11) عبد المنعم فرج صده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (القانون المصري و اللبناني و السوري و العراقي و الليبي و الكويتي و السوداني)، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، لبنان، دون ذكر الطبعة، 1974.
- (12) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005.
- (13) علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، طبعة منقحة و معدلة، 2008.
- (14) المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، الجزائر، 2007.
- (15) فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام(العقد-الإرادة المنفردة-الفعل المستحق للتعويض-الإثراء بلا سبب)، قصر الكتاب، الجزائر، بدون ذكر الطبعة، 2006.
- (16) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول: مصادر الالتزام - التصرف القانوني. العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الأولى، 1992.
- (17) مصطفى الجمال -رمضان ابو السعود- نبيل إبراهيم سعد، مصادر و أحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر الطبعة، دون ذكر السنة.
- (18) همام محمد محمود زهران- رمضان محمد أبو السعود مبادئ القانون المدخل للقانون و الالتزامات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، دون ذكر الطبعة، 2003.

المراجع المتخصصة:

- (1) إبراهيم أحمد البسيوطي، أحكام وديعة الصكوك في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون ذكر الطبعة، 2006.
- (2) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، جامعة الكويت، دون ذكر الطبعة، 1994.
- (3) إبراهيم سيد أحمد، سلسلة العقود القانونية المسماة (2) عقد الوديعة فقها و قضاءً، المكتب الجامعي الحديث، مصر، دون ذكر الطبعة، 2003.

- (4) أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، المطبعة العربية الحديثة، مصر، دون ذكر الطبعة، 1981.
- (5) أحمية سليمان، محاضرات في قانون علاقة العمل- مطبوعة مختصرة خاصة بطلبة كلية الحقوق- جامعة الجزائر السنة الجامعية 2009.
- (6) أسعد دياب، القانون المدني الجزء الأول العقود المسماة البيع-الإيجار- الوكالة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، دون ذكر الطبعة، 2007.
- (7) أكمون عبد الحليم ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري، قصر الكتاب، دون ذكر الطبعة، الجزائر، 2006.
- (8) آلان بينابنت، ترجمة منصور القاضي القانون المدني العقود الخاصة المدنية و التجارية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع- لبنان، الطبعة الأولى، 2004.
- (9) الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية -الجزء الثاني- شركة التضامن، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 2004.
- (10) آمال بن رجدال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، BERTI Edition، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2010.
- (11) أنور العمروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني المقابلة-التزام المرافق العام- عقد العمل – عقد الوكالة – عقد الوديعة – عقد العارية – الحراسة معلقا على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الأولى، 2002.
- (12) بلعور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائر المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1986.
- (13) بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008.
- (14) تقيية محمد بن أحمد ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003.
- (15) جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2004.
- (16) حسن محمد بوذي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.

- (17) حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة عقد الإيجار - ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية - نظرات حول استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا ، دار هومة لطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006.
- (18) حمدي محمود إسماعيل سلطح، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة الأولى، 2007.
- (19) خالد محمد حسين، التزام الوديع برد الوديعة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
- (20) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء العاشر شرح قانون العمل و قانون الضمان الاجتماعي- اجارة الخدمة أو عقد الاستخدام (عقد العمل) و اجارة الصناعة، أو عقد المقاولات المواد 624، 657، دار الثقافة، لبنان، دون ذكر الطبعة ودون ذكر السنة.
- (21) شحاتة غريب سلقامي، الملكية الفكرية في القوانين العربية(دراسة لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و لخصوصية حماية برامج الحاسب الآلي)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2008.
- (22) عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة- محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن دراسة تطبيقية في عقود السفر و السياحة، دار النهضة العربية، مصر، بدون ذكر الطبعة، 2005.
- (23) عباس مصطفى المصري، تنظيم الشركات التجارية شركات الأشخاص- شركات الأموال وفقا لضوابط قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 وأحدث تعديلات قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 (القانون رقم 3 لسنة 1998)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، دون ذكر الطبعة، 2002.
- (24) عبد الحي حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر و الدوري التنفيذ، مطبع جامعة فؤاد الأول، مصر، دون ذكر الطبعة، 1950.
- (25) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(7) المجلد الأول العقود الواردة على العمل- المقاوله الوكالة و الوديعة و الحراسة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000.
- (26) عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه و اجتهاد المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001.
- (27) عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل و الحماية الاجتماعية "النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر"، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 2005.

- (28) عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني العقود المسماة في المقابلة، الوكالة، الكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2001.
- (29) علي جمال الدين عوض، القانون التجاري: العمل التجاري، التاجر، الأوراق التجارية عمليات البنوك الشركات، دار النهضة العربية، مصر، دون ذكر الطبعة، دون ذكر السنة.
- (30) فتحي عبد الرحيم عبد الله- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، شرح قانون العمل و التأمينات الاجتماعية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، دون ذكر الطبعة، 1996.
- (31) فتيحة قره، أحكام عقد المقابلة دراسة فقهية قضائية للعقد في القانون المدني و التجاري و تطبيقات عملية لأهم عقود المقابلة مدعمة بكافة أحكام محكمة النقض الصادرة في هذا الشأن في 60 عام مع أهم صيغ العقود و الدعاوى الواردة عليه، منشأة المعارف، مصر، دون ذكر الطبعة، 1992.
- (32) قدرى عبد الفتاح الشهاوى، أحكام عقد الوديعة في التشريع المصري و المقارن مدنيا- جنائيا، مطبعة سامي، منشأة المعارف، مصر، دون ذكر الطبعة، 2002.
- (33) محمد عبد الظاهر حسين، عقد التأمين مشروعيته - آثاره- إنهاؤه، دار النهضة العربية للطبع والنشر و التوزيع، مصر، دون ذكر الطبعة، 1995.
- (34) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد العقود المسماة - الجزء الأول- الكفالة، الوكالة، السمسرة، الصلح، التحكيم، الوديعة، الحراسة، المطبعة العالمية، مصر، الطبعة الثانية، 1952.
- (35) مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين عقد الضمان دراسة مقارنة للتشريع و الفقه و القضاء في ضوء الأسس الفنية للتأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة أولى، 1999.
- (36) نادية فضيل، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة لطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة السابعة، 2008.
- (37)
- 2009.
- (38) هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني- وفق أحدث النصوص المعدلة (القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007)، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.

الرسائل و المذكرات

- (1) أفلوشي فتيحة، العربون، ماجستير، الجزائر، 2007.
- (2) تقيّة محمد بن أحمد، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون الجزائري و في الشريعة الإسلامية، بحث دبلوم الدراسات العليا، الجزائر، 1977.
- (3) حبار محمد، نظرية بطلان العقد في القانون المدني الجزائري، بحث دبلوم الدراسات العليا، الجزائر، 1976.
- (4) حليس لخضر، الإرادة بين الحرية و التقييد دراسة في نطاق القانون الخاص، ماجستير، الجزائر، 2010.
- (5) دكتوراه، الجزائر، 1992.
- (6) شويحة زينب، علاقة العمل الفردية في القانون الجزائري، ماجستير، الجزائر، 2001.
- (7) ضريفي الصادق، الرجوع في عقد الهبة، ماجستير، الجزائر، 2002.
- (8) عبد الله مسعودي، التقادم في عقد التأمين، ماجستير، الجزائر، 1999.
- (9) مالك نسيمه، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، ماجستير، الجزائر، 2001.
- (10) محشم فريدة، عقد العمل المحدد المدة في التشريع الجزائري، ماجستير، الجزائر، 2001.
- (11) 2003.
- (12) مروش مسعودة، عقد المقاولة في القانون المدني الجزائري، ماجستير، الجزائر، 2002.
- (13) واضح رشيد، الطبيعة القانونية لعلاقة العمل في إطار الإصلاحات الاقتصادية، ماجستير، الجزائر، 2000.

المجلات والدوريات:

- (1) بدري جمال، الشرط الإرادي و الحق الإرادي في العلاقات التعاقدية – دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010، العدد 04، ص 153.
- (2) رفيقة بوالكور، تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2010، العدد 01، ص 97.

(3) محمد لبيب شنب، الجود المبتسر للعقد، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، مطبعة عين شمس، 1961، العدد 01.

(4) ياسر الصريفي، إلغاء التصرف القانوني، مجلة القانون و الاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية، مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2004، العدد 74، ص3.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

1-Ouvrages:

- 1) Corinne Renault- Brahinsky, Droit Civil les obligations, Gualion éditeur, paris, Deuxième édition, 2002.
- 2) Jean-claude montanier , Le contrat, presses universitaire de Grenoble, Nouvelle édition (Quatrième édition), 2001.
- 3) Jean Carbonnier, Droit Civil 4/ les obligations, presses universitaires de France, paris,1972.
- 4) Philippe Malaurie/ Laurent Aynés/ Pierre-Yves Gauthier, Droit Civil les contrats spéciaux, Editions juridiques associées, paris, Deuxième édition refondue, 2005.
- 5) René savatier, la théorie des obligations en droit privé économique , Dalloz, Quatrième édition ,1979.
- 6) Yvette Merchiers/ Murielle Vandermersch/ stiphanie Michaux/ Isabelle Durant/ Sophie Heremans/ Bertrand De Coninck, les contrats spéciaux- Chronique de jurisprudence 1996-2000, , éditions larcier, Belgique, 2002.

2-articles

- 1) Cécile Chabas, Résiliation unilatérale et abus, la semaine juridique- Edition Générale, 25 Mars 2009, N°13, P 32.
- 2) Jacques Mestre- Bertrand Fages, Force d'un clause de résiliation unilatérale, revue trimestrielle de droit civil (3), 2001, p584.

- 3) Jean Hémard- Bernard Bouloc, Résiliation amiable d'une vente succédant à une location, revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, 1985, p149.
- 4) Pierre-Yves Gautier, les contrats spéciaux, Résiliation unilatérale du contrat de prêt a usage, ou comment le droit commun n'est pas forcément approprié (civ.1^{er}, 3 févr. 2004, D.2004. J.903, not C. Noblot ; contrats, conc. Consom.2004,n°53, note L. Leveneur), revue trimestrielle de droit civil (2), 2004, p312 .

05-01	مقدمة
06	الفصل الأول: حالات نقض العقد
07	المبحث الأول: النقض على أساس احترام حرية الفرد
08	المطلب الأول: النقض في عقود المعاوضة
08	الفرع الأول: الانسحاب من عقد الشركة
09	أولاً: انسحاب الشريك من عقد الشركة غير محددة المدة
12	ثانياً: انسحاب الشريك من عقد الشركة محدد المدة
13	الفرع الثاني: إنهاء عقد التأمين
13	أولاً: فسخ عقد التأمين على الأضرار
17	ثانياً: تراجع المكنتب عن عقد التأمين على الأشخاص
19	الفرع الثالث: إنهاء عقد العمل
19	أولاً: استقالة العامل في عقد العمل
21	ثانياً: تسريح صاحب العمل للعمال في عقد العمل
25	المطلب الثاني: النقض في عقود التبرع
25	الفرع الأول: إنهاء عقد الوديعة
26	أولاً: طلب المودع للوديعة
27	ثانياً: رد المودع لديه للوديعة
28	الفرع الثاني: إنهاء عقد العارية
29	أولاً: رد المستعير لشيء المعار في عقد العارية
30	ثانياً: طلب المعير إنهاء عقد العارية
31	المبحث الثاني: النقض على أساس الاعتبار الشخصي
32	المطلب الأول: النقض في عقود المعاوضة
32	الفرع الأول: تحلل رب العمل من عقد المقاوله
38	الفرع الثاني: إنهاء عقد الإيجار
38	أولاً: الإنهاء بالنسبة للعقود التي أبرمت بعد 2007
40	ثانياً: الإنهاء بالنسبة للعقود التي أبرمت قبل 2007
42	الفرع الثالث: سحب المصنف في عقد النشر

- 45.....الفرع الرابع: عربون العـدول
- 48.....المطلب الثاني: النقض في عقود التبرع
- 48.....الفرع الأول: إنهاء عقد الوكالة
- 48.....أولاً: عزل الموكل للوكيل في عقد الوكالة
- 53.....ثانياً: تنازل الوكيل عن عقد الوكالة
- 56.....الفرع الثاني: الرجوع في عقد الهبة
- 59.....المبحث الثالث: النقض على أساس اتفاق الطرفين
- 60.....المطلب الأول: الاتفاق على النقض استثناءً
- 60.....الفرع الأول: العقد يستمد قوته من إزمائمه
- 61.....الفرع الثاني: إجازة النقض أساسها مبدأ سلطان الإرادة
- 65.....المطلب الثاني: النقض شرط إتفاقي
- 65.....الفرع الأول: ماهية النقض الاتفاقي
- 65.....أولاً: طبيعة شرط النقض الإتفاقي
- 71.....ثانياً: شروط إعمال شرط النقض الاتفاقي
- 74.....الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن شرط النقض الإتفاقي
- 77.....الفصل الثاني: خصوصية نقض العقد
- 78.....المبحث الأول: من حيث الأسباب
- 78.....المطلب الأول: تحريم الالتزام الأبدي
- 81.....الفرع الأول: أوصاف المدة و النقض
- 86.....الفرع الثاني: القيود الواردة على استعمال النقض في عقود المدة
- 87.....المطلب الثاني: زوال الاعتبار الشخصي
- 88.....الفرع الأول: الاعتبار متعلق بالثقة
- 89.....الفرع الثاني: الاعتبارات خاصة
- 91.....الفرع الثالث: الأساس القانوني للنقض على أساس الاعتبار الشخصي
- 92.....المبحث الثاني: من حيث الخصائص
- 93.....المطلب الأول: نقض العقد نظم مستقل
- 93.....الفرع الأول: نقض العقد والانقضاء
- 95.....الفرع الثاني: نقض العقد والبطـلان
- 96.....الفرع الثالث: نقض العقد والفسخ

101.....	الفرع الرابع: نقض العقد والانسفاخ
103.....	الفرع الخامس: نقض العقد والإقالة
104.....	المطلب الثاني: أهم مميزات النقض
104.....	الفرع الأول: النقض يتم بإرادة صاحبه المنفردة
108.....	الفرع الثاني: خضوع المتعاقد لإرادة صاحب حق النقض
109.....	الفرع الثالث: لا يتحمل صاحب حق النقض أي مسؤولية
110.....	الفرع الرابع: النقض لا يستلزم رفع دعوى أمام القضاء
111.....	المبحث الثالث: من حيث الآثار
112.....	المطلب الأول: الأثر الرجعي للنقض
112.....	الفرع الأول: في حالة إعمال حق النقض
119.....	الفرع الثاني: : في حالة عدم إعمال حق النقض
121.....	المطلب الثاني: آثار النقض في حالة التعسف
128-126.....	الخاتمة
135 -129.....	قائمة المراجع المعتمدة
	الفهرس