وما تجدر الإشارة إليه أن التقادم لا يصحح العقد الباطل بالرغم من عدم سماع الدعوى، فهو مازال باطلا، ولكن دعوى البطلان هي التي سقطت.

أما بالنسبة للبطلان النسبي فتنص المادة 101 من القانون المدني أنه "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه. غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد".

أي يسقط حق من تقرر البطلان لمصلحته بالمدد القانونية المحددة لرفع دعوى البطلان وبالتالي يبقى العقد صحيحا و منتجا لآثاره القانونية، ولا يمكن الدفع بالإبطال بعد سقوط الدعوى بالتقادم .

ففي البطلان النسبي لا يجوز لمن تقرر لمصلحته الإبطال طلبه بعد مضي المدة المذكورة في نص المادة 101، وبذلك يعتبر تنازلا عن حقه في طلب الإبطال، ومثالها في حالة الغلط والتدليس خمس سنوات من تاريخ كشفهما، وفي الإكراه فالمدة خمس سنوات من يوم انقطاعه، وفي هذه العيوب الثلاثة ترفع الدعوى خلال 10 سنوات من تاريخ إبرام العقد، أما عيب الاستغلال فحددت المدة بسنة من تاريخ إبرام العقد، وهو ما تنص عليه المادة 90 فقرة من القانون المدني " ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، و إلا كانت غير مقبولة ".

د ـ آثار البطلان

تنص المادة 103 من القانون المدني :" يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله ، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل...".

وتنص المادة 104 من القانون المدني :" إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله ".

يتضح من هذين النصين أنه إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا أو نسبيا فإنه يترتب عليه أثر واحد وهو زوال العقد من يوم إبرامه بأثر رجعي.

كما تنص المادة 105 من القانون المدني:" إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

تتمثل أثار البطلان في :

*** زوال العقد بأثر رجعي**

يترتب على بطلان العقد زواله بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي قبل كان عليها قبل التعاقد، طبقا لنص المادة 1/103 التي تنص "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله.

فإذا نفذ العقد كليا أو جزئيا وجب على كل متعاقد رد ما تسلمه، أما إذا استحال الاسترداد حكم القاضي بتعويض عادل، ويستثنى من ذلك ناقص الأهلية، فإذا تقرر إبطال العقد لنقص أهلية أحد المتعاقدين فلا يلتزم ناقص الأهلية إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، وعلى المتعاقد الآخر إثبات أن ناقص الأهلية قد استفاد من تنفيذ العقد.

*** تحول العقد الباطل**

بالرجوع للمادة 105 من القانون المدني فإن العقد الباطل يمكن تحويله إلى عقد آخر، لكن بشرط أن يتضمن العقد الباطل أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.

ويلزم لتحويل العقد الباطل إلى عقد صحيح آخر أن يكون العقد الأصلي باطل أو قابلا للإبطال، ويجب أن يتوفر فيه أركان عقد آخر، وأن تنصرف نية المتعاقدين إلى العقد الآخر.

*** إنقاص العقد الباطل**

إن العقد إذا كان باطلا في جزء منه فقط و كان قابلا للانقسام فإنه ينتقص ولا يتحول، وهو ما يسمى البطلان الجزئي.

ويشترط في هذه الحالة أن يكون العقد باطلا في شق منه أو في شرط من شروطه، أو أن يكون شق منه قابلا للإبطال، على أن يتمسك من له مصلحة بإبطال هذا الشق، كما يشترط ألا يكون الشق الباطل في العقد أو الشرط الباطل هو الباعث الدافع إلى التعاقد.

وقد يكون الانتقاص بقوة القانون وذلك لاشتراط المتعاقدين شروطا تجاوز بعض الحدود القانونية، مثلا كاشتراط عم جواز تدخل القاضي في تعديل العقد في نظرية الظروف الطارئة أو في عقود الإذعان.

رابعا : آثار العقد

ينشأ العقد صحيحا بتوفر أركانه ويرتب التزامات وحقوق في ذمة كلا المتعاقدين، وتنصرف آثار العقد إلى المتعاقدين بالإضافة إلى خلفهما العام والخاص والغير.

1 - القوة الملزمة للعقد (أثار العقد من حيث الموضوع)

طبقا للمادة 106 من القانون المدني فإن العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يجيزها القانون، فلا يملك أحد المتعاقدين تعديل أو نقض العقد بمفرده فأي تعديل يكون باتفاق جديد بين الطرفين كما أنه ليس للقاضي الحق في أن يتدخل في العقد إلا فيما يخص حقوق والتزامات الأطراف.

أ - مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والاستثناءات الواردة عليه

نتيجة لاعتبار العقد شريعة المتعاقدين فإن كل واحد من المتعاقدين مطالب بتنفيذ التزاماته وفقا لما اتفق عليه وبحسن نية (المادة 107 من القانون المدني)، واستظهار حسن النية يكون من خلال السعي إلى تنفيذ الالتزامات حسب القدرة والطاقة بمقياس الرجل العادي.

غير أن القول أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإرادة الطرفين أو للأسباب التي يجيزها القانون ترد عليه استثناءات أهمها نظرية الظروف الطارئة.

*** إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للمتعاقد**

يمكن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة إذا كان هناك شرط في العقد يسمح بذلك، فعقد الهبة يجوز فيه للواهب الرجوع فيه بعد إبرامه وبعد تنفيذه، كذلك عقد الوكالة يمكن إلغاءه من طرف الموكل، أو يتنازل عنها الوكيل المواد (586 - 588 من القانون المدني).

*** إنهاء العقد بقوة القانون**

يمكن إنهاء العقد أو تعديله بقوة القانون، وهذا رغم إرادة المتعاقدين، فقد ينص القانون على إنهاء العقد بقوة القانون مثلا في حالة وفاة أحد المتعاقدين في عقد الشركة تنقضي الشركة، إنتهاء الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل، إنتهاء عقد العارية بوفاة أحد طرفيها.

*** سلطة القاضي في تعديل العقد**

منح المشرع للقاضي سلطة التدخل في العقد تحقيقا للعدالة والصالح العام، فالقاضي له أن يعدل من الشروط التعسفية في عقد الإذعان، أو يعفي الطرف المذعن منها طبقا لقواعد العدالة هذا ما نصت عليه المادة 110 من القانون المدني.

كما يمكن للقاضي أن يمنح المدين المعسر أجلا للوفاء طبقا للمواد 119 فقرة 2 و281 فقرة 2، وللقاضي أن يخفض من قيمة الشرط الجزائي إذا كان مبالغا فيه طبقا للمادة 184 فقرة 2، وللقاضي كذلك رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة طبقا لنص المادة 107.

□ **نظرية الظروف الطارئة** :

نصت المادة 107 فقرة 3 على نظرية الظروف الطارئة كما يلي: "... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

من خلال المادة نجد أنه لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية لابد من توفر الشروط التالية :

الشرط الأول : أن يكون العقد متراخيا في تنفيذه، أي تنفيذه ليس فوريا أي عقد زمني، وهو ما تقتضيه النظرية لأنها تقوم على أساس حدوث طارئ مفاجئ أثناء تنفيذ العقد يؤدي إلى جعل الالتزام مرهقا وليس مستحيلا في تنفيذه من طرف المدين مما يهدده بخسارة فادحة، مثلا في عقود الإيجار لأنها عقود زمنية مستمرة.

الشرط الثاني : حدوث طارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه، أي أن الحادث لا يمكن توقعه من المتعاقدين وقت إبرام العقد ودون أن يكون للمدين يدا فيه كالزلازل، ارتفاع الأسعار، الحرب، وتشترط أن يكون الحادث نادر الوقوع، وأن يكون عاما أي لا يقتصر على شخص معين، إضافة إلى أن يكون كذلك ليس في الوسع توقعه ولا يمكن دفعه من طرف الرجل العادي، فإذا كان يمكن توقعه لا تطبق نظرية الظروف الطارئة.

الشرط الثالث : أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين وليس مستحيلا، أي أن يتهدد المدين خسارة فادحة إذا قام بالتزامه،أما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا على المدين فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، لأن الاستحالة إذا كانت بسبب المدين يكون هو المسؤول أمام الدائن، أما إذا كانت بسبب قوة قاهرة ينقضي الالتزام.

ولا تكفي الخسارة العادية للمدين إذا ما نفذ التزامه في هذه الحالة، وإنما يشترط أن تكون الخسارة فادحة مرهقة، وتقدير الإرهاق متروك لقاضي الموضوع، فلا يأخذ بشخص المدين وظروفه الخاصة فقط، وإنما ينظر إلى ما يجاوز المألوف من خسارة التعامل، وينظر أيضا إلى الصفقة ذاتها منفصلة عن المدين، فإذا كان تنفيذها يؤدي إلى خسارة فادحة تطبق النظرية ولو كانت لم تؤثر على المدين ماديا.

بتوفر هذه الشروط للقاضي السلطة التقديرية في تعديل العقد عن طريق رد الإلتزام المترتب عنه والمرهق في تنفيذه إلى الحد المعقول، بخلاف القوة القاهرة التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام ويتحمل تبعة الهلاك أحد المتعاقدين، فإذا زال أثر الحادث الطارئ قبل انتهاء العقد، تعود القوة الملزمة الكاملة للعقد.

والقاضي حر في الطريقة التي تحد من الإرهاق إما بزيادة في التزام الدائن بما يؤدي إلى توزيع الخسارة بالعدل بين الطرفين، كما للقاضي أن يوقف تنفيذ العقد حق يزول أثر الحادث الطارئ إذا رأى أنه سرعان ما يزول وأن الدائن لا يتضرر من وقف التنفيذ.

وليس للقاضي أن يفسخ العقد، لأن ذلك سيؤدي بالدائن إلى تحمل تبعة الحدث الطارئ، مع أن النظرية تقوم على أساس توازن في الخسارة ما بين الطرفين، ويجوز للدائن أن يطلب الفسخ إذا لم يوافق على الحلول التي جاء بها القاضي، وهذا الفسخ لا يؤثر على المدين لأنه سيتخلص من التزام فيه خسارة فادحة له.

وليس لطرفي العقد الاتفاق على استبعاد أحكام نظرية الظروف الطارئة لأن ذلك يعد باطلا بطلانا مطلقا طبقا للمادة 107 فقرة 3.

ب ـ تحديد مضمون العقد وتفسيره وتكيفه

*** تحديد مضمون العقد**

طبقا لنص المادة 107 فقرة 1 و 2 :" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية.
ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما وهو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام..".

وفقا لهذا النص مضمون العقد ونطاقه لا يتحددان فقط بحسب ما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين، بل يسترشد القاضي في تحديد مضمون العقد أي تحديد الالتزامات المترتبة عن العقد في ذمة أطرافه بكل ما يعتبر من مستلزمات العقد.

طبيعة الإلتزام : طبيعة الالتزام تقتضي من القاضي أن يستكمل نطاق التعقد بم تفرضه طبيعته، فقد تقتضي طبيعة الالتزام زيادة الالتزامات المترتبة عن العقد حتى ولو لم يذكرها المتعاقدين، مثلا من باع شيء يعتبر أنه باع ملحقاته.

القانون : أي أن يستكمل القاضي العقد ببعض الأحكام التكميلية القانونية والمفسرة، حيث أن هناك بعض الالتزامات الموجودة في القانون يجهلها المتعاقدين، مثال: الالتزام بضمان العيوب الخفية في عقد البيع.

العرف : القاضي يضيف الالتزامات التي يقتضيها العرف وفقا للعادة الجارية، مثل إضافة نسبة مئوية في فواتير الفنادق أو المطاعم لفائدة الخدمة.

االعدالة : يسترشد القاضي بقواعد العدالة في تحديد مضمون العقد، مثل إلتزام بائع محل تجاري بعدم منافسة من إشترى منه المحل منافسة غير مشروعة.

ويتم تنفيذ العقد وفقا لمبدأ حسن النية، وهو التزام قانوني فرضته المادة 107 فقرة 1 من القانون المدني، وبالتالي تترتب مسؤولية عقدية في حالة إخلال أحد المتعاقدين بمبدأ حسن النية.

*** تفسير العقد** :

المقصود من تفسير العقد هو تحديد نية المتعاقدين وقصدهم من تصرفاتهم القانونية وتحديد وصفه أو تكييفه القانوني (رهن، عقد شركة، بيع ...)، لتحديد الأحكام التي تطبق على هذا العقد، وبالتالي تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عنه.

هو تحديد ما إنصرفت إليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وتفسير العقد من عمل القاضي، لكنه ليس حرا في ذلك إنما ألزمه المشرع بقواعد معينة (قيودا قانونية) لضمان عدم خروجه عن مهمته الأصلية وهي التفسير دون التعديل.

تنص المادة 111 من القانون المدني أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين. أما إذا كان هناك محل لتأويل العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجاري في المعاملات" .

كما تنص المادة 112 من القانون المدني أنه " يؤول الشك مصلحة المدين. غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن".

من خلال المادتين نجد أن المشرع حدد ثلاثة قواعد لتفسير العقد هي :

الحالة الأولى : عندما تكون عبارة العقد الواضحة

أي لا تتحمل أي لبس أو غموض أو تأويل فلا يجوز الانحراف عن هذه العبارة للكشف عن نية المتعاقدين، لكن قد يتدخل القاضي رغم وضوح العبارات إذا كانت لا تدل على حقيقة ما قصده المتعاقدين، فالقاضي له أن يبحث عن المعنى الحقيقي الذي اتجهت إليه الإرادة، لكنه للقيام بذلك لابد أن لا ينحرف على المعنى الواضح لعبارات العقد، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك من ظروف الدعوى، وأن يذكر القاضي انحرافه عن المعنى الواضح للعبارة إلى معنى آخر، فعليه أن يبين في حكمه الظروف والأسباب التي دفعته إلى ترك المعنى الواضح، وإلا كان حكمه باطلا.

الحالة الثانية : عندما تكون عبارة العقد غير واضحة :

أي أن العبارة تحتمل التأويل وتحتاج إلى توضيح ، فيلتزم القاضي بموجب القانون بالبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على المعنى الحرفي للعبارة، فالقاضي يبحث في الإرادة الباطنة للمتعاقدين التي تدل على حقيقة ما اتجهت إليه الإرادة، في حالة إذا كانت عبارة العقد تحتمل أكثر من معنى، ويستعين القاضي في ذلك بعدة عوامل في التفسير العقد.

وهنا يرجع القاضي إلى المعنى الموافق لطبيعة التعامل والثقة والأمانة، وعلى القاضي أن يفسر كامل عبارات العقد للوصول للعبارات غير واضحة، كما يلتزم القاضي بتفسير العقد وفقا العرف الجاري في المعاملات، لأنه من المفترض أن يكون كلا من المتعاقدين على علم به، وذلك وصولا إلى النية المشتركة للمتعاقدين، إلا إذا صرحا بمخالفته.

والشك يفسر لمصلحة المدين، فالأصل براءة ذمة المدين من الالتزام إلى أن يقوم الدليل عكس ذلك، فإذا لم تكن أدلة الدائن كافية، يحكم القاضي لمصلحة المدين.

*** تكييف العقد :**

القاضي هو الذي يكيف العقد، وهو عمل قانوني يقوم فيه القاضي بتحديد الوصف القانوني للعقد وفقا لتفسيره، وتحديد آثاره القانونية وفقا لما اتجهت له إرادة الطرفين، فإذا سميا المتعاقدين العقد عن جهل أو عن عمد بما لا يناسب مع ما ينتجه من آثار، فالقاضي يصحح التسمية من تلقاء نفسه، دون الحاجة إلى موافقة المتعاقدين، فمثلا عقد بيع بثمن تافه يحول إلى عقد هبة.

وأهمية التكييف هو تحديد موضوع العقد بالنسبة للمتعاقدين وتحديد أثاره القانونية

2 ـ نسبية أثار العقد (أثار العقد من حيث الأشخاص)

الأصل أن يرتب العقد آثارا بالنسبة للمتعاقدين باعتبارهما طرفي العقد، لكن قد يرتب آثارا بالنسبة للغير كإستثناء، وهذا ما يعرف بنسبية أثر العقد.

أ ـ أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما

المتعاقد هو كل شخص اشترك بنفسه في إبرام العقد أو بواسطة نائب عنه، فتنصرف له آثار العقد من تحمل الالتزامات والتمتع بالحقوق، ويكون ذلك بصورة مطلقة أي بدون قيد أو حدود' أما إنصراف الآثار بالنسبة للخلف العام أو الخلف الخاص والدائن يكون مقيدا وبشروط حددها القانون،

حيث تنص المادة 108 من القانون المدني على أنه " ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث ".

*** الخلف العام :**

الخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية أو في جزء منها غير محدد، وهم الورثة أو الموصى لهم بعين غير محددة أي غير معينة من التركة.

وأثر العقد بالنسبة للخلف العام هي أن الوارث أو الموصى له بوصية غير محددة يصبح مدينا بالالتزامات المتعلقة بالتركة ودائنا بحقوقها، وبالرجوع لنص المادة 80 من قانون الأسرة وأحكام الشريعة الإسلامية وفقا لمبدأ لا تركه إلا بعد سداد الديون، فلا ينتقل إلى الوارث سوى الحقوق بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا المتعلقة بها، فإذا لم يبق من التركة شيئا فلا يرث شيئا، فإذا كانت الديون تزيد عن قيمة الورثة فلا يتحملها الوارث، كما أن هناك حقوقا لا تورث مثل حق الانتفاع.

كما ترد قيود على انصراف أثر العقد إلى الخلف العام هي طبيعة التعامل ونص القانون والاتفاق.

فطبيعة التعامل يعني أن الحق أو الالتزام الذي يقوم على اعتبار شخصي لا ينتقل إلى الورثة، مثلا كحق الانتفاع الذي ينقضي بموت المنتفع ولا ينتقل إلى الورثة، ونص القانون أي أن يرد في القانون يقضي بعدم انصراف أثر العقد إلى الخلف العام مثلا انقضاء الشركة بموت أحد الشركاء في شركة التضامن طبقا لنص المادة 438 من القانون المدني، كذلك انتهاء الوكالة بموت الموكل أو الوكيل طبقا لنص المادة 586 من القانون المدني إلى غير ذلك.

أما الاتفاق فقد أضافه الفقهاء على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين إذا اتفق السلف مع المتعاقد معه على عدم إنتقال حقوق والتزامات المورث إلى الخلف العام فسيتم ذلك.

*** الخلف الخاص :**

تنص المادة 109 من القانون المدني على أنه " إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

الخلف الخاص هو من ينتقل إليه حق خاص من الحقوق العينية أو الشخصية أو المعنوية أو دين من ديون السلف الثابتة في ذمته المالية بإحدى الاتفاقات الناقلة للحقوق أو بنص القانون' أي هو من يتلقى من سلفه سواء أكان هذا الحق عينيا أم شخصيا، وسواء أكان بعوض أو عن طريق التبرع.

ولانتقال ذات الحق المتفق من السلف إلى الخلف الخاص يجب يكون الحق المستخلف فيه موجودا وثابتا في ذمة السلف قبل انتقاله للخلف الخاص، أي أنه من نشأ الحق في ذمته لأول مرة لا يعتبر خلفا خاص وإنما هو دائن عادي كالمستأجر والمستأجر من الباطن، ولا يعتبر خلفا خاصا من يكسب حقا عينيا ابتداء مثال : الشخص الذي يتملك عقار أو منقول بالتقادم.

كما يجب أن يكون الحق المنقول حقا معينا ومحددا أي ليس باعتباره مجموعة من المال، وأن يكون وجود تصرف أو نص قانوني ناقل للحق من السلف إلى الخلف الخاص، والتصرفات الناقلة للحق كحوالة الحق أو حوالة الدين، والتنازل عن الإيجار، البيع، عقد شركة، قسمة، الهبة، وصية.

وما تجدر الإشارة إليه ينتقل الحق من السلف إلى الخلف الخاص بجميع توابعه وملحقاته الإيجابية منها أو السلبية، مثلا نقل الملكية إلى المشترى مع رهن رسمي.

ويشترط أولا لانتقال الحقوق والالتزامات للخلف الخاص اتصال الحقوق والالتزامات بالحق المستخلف فيه، ويتحقق هذا الشرط إذا كانت هذه الحقوق والالتزامات من مستلزمات الحق المستخلف فيه، فقد تكون التزامات من شأنها أن تحد من منفعة الحق المستخلف فيه مثلا بيع عقار ترتب عليه حق مرور لفائدة شخص آخر.

ويتمثل الشرط الثاني في أسبقية وجود الحقوق والالتزامات على تاريخ انتقال الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص، أي أن هذا التصرف الذي رتب هذه الحقوق والالتزامات يكون تاريخه سابقا أو قبل تاريخ انعقاد تصرف السلف مع الخلف.

أما الشرط الثالث فهو ضرورة علم الخلف الخاص بالحقوق والالتزامات التي تنقل إليه، أي أن يكون الخلف على علم بها وقت انتقال الحق إليه وهو شرط مهم لأنها تعد قيودا.

ب ـ أثر العقد بالنسبة للغير :

يقصد بالغير كل شخص غير المتعاقدين أو خلفهما العام والخاص، والقاعدة العامة أن أثار العقد لا تنصرف للغير، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة طبقا لمبدأ نسبة آثار العقد، حيث تنص المادة 113 من القانون المدني " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا "، لذلك قد نجد شخصا (الغير) ليس طرفا في العقد يكتسب حقوقا في الحالتين التاليتين :

*** التعهد عن الغير**

تنص المادة 114 من القانون المدني أنه " إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أن يلتزم، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به ".

التعهد عن الغير هو عقد بين شخصين يلتزم أحدهما وهو المتعهد بأن يجعل شخصا ثالثا يلتزم في مواجهة المتعاقد معه، مثال: الوكيل خارج حدود وكالته يلتزم أمام الغير بالحصول على رضا الموكل.

حتى نكون أمام تعهد عن الغير لابد من توفر الشروط التالية :

الشرط الأول : أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير،لأنه ليس نائبا وليس فضوليا .

الشرط الثاني : أن تتجه إرادة المتعهد في إلزام نفسه لا إلزام الغير، لأنه لا يمكن إلزام شخص بآثار عقد لم يكن طرفا فيه، وفي حالة قبول الغير للتعهد لا ينشأ التزام الغير عن التعهد وإنما عن عقد جديد يكون بقبول التعهد والمعهد له.

الشرط الثالث : أن يكون موضوع التزام المتعهد هو حمل الغير على قبول التعهد، وهو التزام بتحقيق نتيجة أي حصول رضا الغير بالتعهد، فإذا عجز عن ذلك يكون مسؤولا عن إخلاله بتنفيذ التزامه لأنه لا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية للحصول على الرضا، إنما يشترط أن يحقق نتيجة وعليه أن عليه إثبات القوة القاهرة كموت الغير مثلا هي التي أدت إلى عدم تحقق النتيجة.

لذلك يترتب عن التعهد عن الغير أثران هما :

الأثر الأول : إذا قبل الغير التعهد تبرأ ذمة المتعهد، ينشأ عقد جديد بين الغير والمتعاقد معه، ولم يشترط القانون في إقرار الغير للتعهد أي شكل أن يكون صريحا أو ضمنيا.

وإقرار الغير للتعهد ليس له أثرا رجعيا إلى وقت التعهد، ذلك أن التزامه يكون من تاريخ موافقته وليس من تاريخ عقد التعهد، لكن هذا لا يمنع أن يكون لإقراره أثرا رجعيا إذا قصد الغير ذلك .

الأثر الثاني : إذا رفض الغير التعهد فإنه ليس مسؤولا لأنه غير ملتزم أصلا، والمتعهد هو المسؤول ويلتزم بتعويض المتعاقد معه إلا إذا أثبت القوة القاهرة، أو يتخلص من التعويض بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به متى كان ذلك ممكنا.

*** الاشتراط لمصلحة الغير**

تنص المادة 116 أنه "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون

لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد. ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع، إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك ".

يعرف الاشتراط لمصلحة الغير أنه عقد يتم بين شخصين هما المشترط والملتزم بمقتضاه يكسب شخصا ثالثا يسمى المستفيد أو المنتفع حقا مباشرا قبل الملتزم يستطيع أن يطالبه بالوفاء به.

وتطبيقاته من الناحية العملية كثيرة ومتعددة، مثلا عقد تأمين لمصنع من طرف ممثله وهو المشترط لدى شركة تأمين وهي المتعهد لفائدة العمال وهم المنتفع، كذلك عقد هبة مع اشتراط قيام الموهوب له بأداء مبلغ مالي لفائدة شخص ثالث بصفة دورية لشخص على مدى الحياة.

تتمثل شروط الاشتراط لمصلحة الغير في:

الشرط الأول : أن يتعاقد المشترط باسمه دون إدخال المنتفع طرفا في العقد، وهذا ما يفرق بين الاشتراط والنيابة الاتفاقية أو القانونية، فالتصرف في النيابة باسم الأصيل ولحسابه، أما الاشتراط لمصلحة الغير فيكون باسم المشترط ولحساب المنتفع (الغير).

الشرط الثاني : أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع، فالحق نشأ مباشرة في ذمة المتعهد من العقد لفائدة المنتفع رغم أنه لم يكن طرفا في العقد دون أن يمر بذمة المشترط، ويستطيع المستفيد مطالبة المتعهد مباشرة بالحق الناشئ عن العقد وباسمه الشخصي بمقتضى دعوى مباشرة.

الشرط الثالث : أن تكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط لمصلحة الغير، هذه المصلحة قد تكون مادية كأن يشترط البائع على المشترى أن يدفع الثمن لشخص ثالثا دائنا للبائع، وقد تكون مصلحة أدبية كتبرع لشخص ثالثا، ولابد أن تكون المصلحة مشروعة و غير مخالفة للآداب العامة.

يترتب عن الإشتراط لمصلحة الغير **اثار هي :**

الأثر الأول : علاقة المشترط بالمتعهد تحكمها أحكام العقد المبرم بينهما (المشترط والمتعهد)، كل منهما له الحق في طلب التنفيذ من الآخر، وللمشترط أن يطلب من المتعهد تنفيذ الحق الذي اشترطه للغير، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أن الحق في المطالبة مقصور على المنتفع.

ويجوز للمشترط طلب الفسخ في حالة عدم تنفيذ المتعهد لالتزاماته، كما له أن يدفع بعدم التنفيذ، لكن إذا فسخ العقد بعد موافقة المنتفع فلا يضيع الفسخ حقوق المنتفع إلا إذا كان الاشتراط تبرعا يجوز الرجوع فيه.

الأثر الثاني : علاقة المشترط بالمنتفع تتحدد حسب قصد المشترط في الحق الذي اشترطه على المتعهد بتنفيذه بناءا على أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، و قد يكون قصد المشترط تبرعا أو معاوضة.

فإذا كان القصد تبرعا للمنتفع كالهبة، فلا بد من توفر شروط الهبة، وهي أهلية التبرع في المشترط؛ وإذا صدر الاشتراط في مرض الموت تطبق عليه أحكام الوصية.

أما إن كان القصد معاوضة، فالعلاقة بينهما يحددها موقف المشترط من المنتفع، كأن يكون مدينا له أو قصد إقراض المنتفع، أو قصد إيداعه لديه. وأن القيمة التي يلتزم بها المتعهد في مواجهة المنتفع لا تزيد عن القيمة التي يلتزم بها المتعهد للمشترط.

الأثر الثالث: بالنسبة لعلاقة المتعهد بالمنتفع فإنه يترتب حقا مباشر للمنتفع، وهو ما يعد خروجا عن مبدأ نسبية أثر العقد، فالغير ينشأ له حق عن عقد لم يكن طرفا فيه، ويترتب على اعتبار حق المنتفع في مواجهة المتعهد حقا مباشرا من عقد الاشتراط ، وهذا الحق يكون قابلا للنقض من المشترط وذلك إلى أن يظهر المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط.

حيث ينشأ حق شخصي ومباشر للمنتفع، وهو حق يخول للمنتفع رفع دعوى مباشرة يطالب فيها المتعهد الوفاء بما التزم به ، و يترتب على ذلك أن هذا الحق ينشأ من يوم انعقاد العقد.

وطبقا لنص المادة 117 يحق للمشترط نقض إشتراطه، بشرط أن لا يكون المنتفع قد أظهر رغبته في الاستفادة منه، والرجوع حق شخصي للمشترط لا يستعمله دائنوه باسمه، ولا ينتقل إلى الورثة.

والنقض قد يكون صريحا أو ضمنيا، ويسقط هذا الحق بإعلان المنتفع رغبته في الاستفادة من الاشتراط، كما أنه لا يترتب على نقض الاشتراط أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من الاشتراط.

ويجب على المنتفع إظهار رغبته في الاستفادة من الاشتراط، إذ ينقضي حق المشترط في الوقت الذي يظهر فيه المستفيد برغبته في الاستفادة، ويكسب حقه بأثر رجعي إلى يوم انعقاد العقد. وقبول المستفيد تصرف قانوني يترتب عليه تثبيت حقه وليس للقبول شكل معين.

كما أنه للمنتفع رفض الاشتراط، فينصرف حقه للمشترط أو ورثته، ويجوز للمشترط تعيين منتفع آخر الذي يثبت حقه من وقت العقد لا من وقت التعيين، ويستطيع دائني المنتفع أن يستعملوا حقه في الإقرار عن طريق الدعوى غير المباشرة إذا كان الاشتراط معاوضة بالنسبة إليه.

خامسا : المسؤولية العقدية (جزاء الاخلال بالقوة الملزمة للعقد)

إذا تم العقد صحيحا بتوافر جميع أركانه، فعلى كل واحد من المتعاقدين تنفيذ الالتزامات التي ترتبت في ذمته من العقد وفقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وإذا لم يقم بالتنفيذ يمكن إجباره على ذلك باستعمال الوسائل القانونية التي منحها القانون للدائن لحمل المدين على الوفاء، وتستعمل هذه الوسائل في حالة واحدة، وهي إذا كان تنفيذ الالتزام ممكنا وغير مستحيل طبقا لنص المادة 164 من القانون المدني أنه " يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا".

وإذا كانت الاستحالة ترجع إلى قوة قاهرة فلا يسأل المدين على عدم التنفيذ، أما إذا كانت الاستحالة بسبب المدين يكون مسؤولا عن عدم التنفيذ مسؤولية أساسها الإخلال بالتزام عقدي، وتسمى المسؤولية العقدية ولها ثلاث أركان : الخطأ العقدي، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر.

1- الخطأ العقدي

هو عدم تنفيذ المدين للالتزام المترتب عن العقد أو التأخر في تنفيذه، والذي نشأ في ذمته باعتباره طرفا من أطراف العقد، ويستوي ذلك أن يكون عدم التنفيذ راجع إلى إهمال المدين أو عمدا، حيث تنص المادة 176 من القانون المدني أنه :" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

والالتزامات نوعين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية، فالالتزام بتحقيق نتيجة تنفيذه لا يكون إلا بتحقيق نتيجة أو غاية معينة محل الالتزام، فإذا لم يقم المتعاقد بتحقيقها يكون قد أخل بالتزامه العقدي بسبب عدم تنفيذه، و بالتالي يتحقق الخطأ العقدي بعدم تحقيق نتيجة في هذه الحالة.

أما الالتزام ببذل عناية فهو الالتزام الذي يبذل فيه المتعاقد الجهد للوصول إلى الغرض المقصود، فقد يتحقق وقد لا يتحقق، فالمهم في الالتزام هو بذل عناية الرجل العادي أي مقدار الجهد الذي يجب أن يبذله المدين في تنفيذ التزامه قد يزيد أو ينقص تبعا لما ينص عليه القانون أو الاتفاق، مثل التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجر.

ويقع عبء إثبات الخطأ العقدي على الدائن، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة على الدائن إثبات عدم تحقيق النتيجة التي أرادها أما إذا كان التزام ببذل عناية فعلى الدائن إثبات أن المدين لم يبذل عناية الرجل العادي في تنفيذ التزامه، فإذا ادعى المدين أنه نفذ التزامه تنفيذ عينيا فيقع عليه عبء إثبات ذلك، أو أن يثبت وجود السبب الأجنبي الذي ترتب عليه عدم التنفيذ وإلا لا حكم عليه بالتنفيذ العيني.

2 - الضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية أن يرتكب المدين خطأ عقديا وإنما لابد أن يترتب عنه ضرر جراء عدم تنفيذ المدين لإلتزامه العقدي أو التأخر في تنفيذه.

يعرف الضرر أنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم يكن.

ويستلزم التعويض للدائن عن عدم تنفيذ المدين التزامه كاملا أو جزءا منه، أو عن تأخره في التنفيذ و هذا طبقا لنص المدة 176 من القانون المدني.

والضرر قد يكون ماديا كما قد يكون معنويا، والضرر المادي هو الأكثر وقوعا فيصيب الشخص في جسمه أو ماله، و قد يكون حالا أي وقع فعلا من جراء الخطأ العقدي، وقد يكون مستقبليا أي محقق الوقوع في المستقبل فإذا كان من الممكن تقدير الأضرار التي يمكن أن تقع بالفعل يمكن للدائن أن يطالب

بالتعويض، أما إذا لم تكن إمكانية لتحديد الضرر المستقبلي فليس للدائن المطالبة به، كما قد يكون الضرر محتمل الوقوع فلا يجوز التعويض عنه إلا في حالة وقوعه.

أما الضرر المعنوي فهو نادر الوقوع في المسؤولية العقدية، وهو الضرر الذي يصيب الشخص في مصلحة غير مادية مثل السمعة و الشرف و الكرامة، وقد نص عليه المشرع في المادة 182 مكرر من القانون المدني أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

ويشترط في الضرر أن يكون محققا، أما الضرر المستقبلي فإذا كان ممكن تقدير التعويض عنه في الحال جاز للدائن المطالبة به فورا، أما إذا لم يكن تقدير التعويض ممكنا في الحال، فإن القاضي يحكم بالتعويض على ما وقع من ضرر وقت الحكم، ويبقى للمضرور الحق في الرجوع للمطالبة بالتعويض عند استفحال الضرر في المستقبل، كما أنه لا يعوض عن الضرر الاحتمالي إلا وقت تحققه.

ويجب أن يكون الضرر مباشرا أي أن يكون نتيجة طبيعية لعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ، ويكون إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول و هذا طبقا للمادة 182 فقرة1 من القانون المدني، والمدين يسأل عن الضرر المباشر المتوقع، لكنه لا يسأل عن الضرر غير المتوقع إلا في حالة إخلاله بالتزامه غشا أو خطأ جسيما.

ويشمل الضرر عموما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، شريطة أن يكون نتيجة طبيعية لعدم وفاء المدين بالتزاماته التعاقدية.

3 ـ علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية وجود خطأ عقدي وضرر، بل يجب كذلك أن يكون الضرر الذي أصاب الدائن بسبب الخطأ العقدي، أي أن يكون خطأ المدين هو السبب في حدوث الضرر، فإذا انتفت هذه العلاقة السببية فلا محل لمسؤولية المدين.

ويتم نفي العلاقة السببية بإثبات السبب الأجنبي، أي أن الخطأ العقدي ليس من تسبب في وقوع الضرر الذي أصاب الدائن، و يتمثل السبب الأجنبي في :

أ ـ **القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:** وهي أمر أجنبي لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، وأن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وأن يكون لا يد للمدين فيه، مثال الفيضان، الزلزال، الحرب.

ب ـ **فعل المضرور نفسه** (الدائن): وهذا ما جاء في نص المادة 177 من القانون المدني " يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه ".

ج ـ **فعل الغير**: أي أن يثبت المدين أن الضرر الذي أصاب الدائن كان بسبب شخص أجنبي عن العقد.

*** تعديل قواعد المسؤولية :**

إن قواعد المسؤولية العقدية ليست من النظام العام، لذلك يجوز الإتفاق على تعديلها بشرط أن يكون ذلك في حدود النظام العام والآداب العامة، تنص عليه المادة 178 من القانون المدني " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

و كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم. غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه...".

وفقا لهذا النص يجوز الاتفاق بين الطرفين على الزيادة في المسؤولية(تشديدها)، أي أن يكون المدين مسؤولا حتى ولو كان عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أن حادث فجائي، كما يمكن الإتفاق على التخفيف من المسؤولية أو حتى الإعفاء منها.

غير أن هناك قيد على ذلك وهو حالة الخطأ العمدي الذي ينشأ عن غش المدين أو الخطأ الجسيم، ويلاحظ أنه يجوز الاتفاق في مثل هذه الحالة على إعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن الغش والخطأ الجسيم الصادر من الأشخاص الذين يعملون لديه.

كما يبطل كل اتفاق يقضي بإعفاء المدين من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي أي العمل غير المشروع طبقا للمادة 178 فقرة 3 من القانون المدني.

سادسا : إنحلال العقد

إن المصير الطبيعي لأي عقد يكون بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها، غير أن العقد قد ينتهي قبل تمام تنفيذه وهو ما يعرف بالانحلال، ويقصد بانحلال العقد إزالة الرابطة التعاقدية التي تجمع بين أطرافه بعد قيامها قياما صحيحا.

أسباب إنحلال العقد يمكن حصرها في سببين أساسيين هما الفسخ والدفع بعدم التنفيذ.

1 ـ فسخ العقد

هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد أخل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ هو جزاء إخلال العاقد بالتزامه ليتحرر العاقد الآخر من التزاماته.

تنص المادة 119 من القانون المدني أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات."

أ ـ شروط الفسخ

يشترط لطلب الفسخ توافر الشروط التالية :

الشرط الأول : أن يكون العقد المطلوب فسخه ملزما للجانبين : حيث يقوم نظام الفسخ على أن أحد طرفي العقد لم يقم بتنفيذ التزامه المترتب عن العقد ، فيقوم الطرف الثاني بطلب الفسخ . مما يستلزم وجود عقد ملزم للجانبين ، فلا يمكن تصور الفسخ في العقد الملزم لجانب واحد .

الشرط الثاني : أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه : أي أن يكون التنفيذ العيني مستحيلا بفعل المدين، ويستوي أن يكون عدم التنفيذ كليا أو جزئيا أو كان التنفيذ معيبا، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.

الشرط الثالث : أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه: فلو لم ينفذ طالب الفسخ التزامه ولم يكن مستعدا للتنفيذ فليس له الحق في طلب الفسخ في الوقت الذي أخل فيه هو بالتزامه.

ب ـ حالات فسخ العقد

الأصل أن الفسخ يتقرر بحكم قضائي، لكنه قد يتقرر بقوة القانون أو بالاتفاق.

* **الفسخ القضائي** :

للدائن أن يطالب بالفسخ أمام القضاء، لكن يشترط قبل ذلك إعذار المدين بوجوب الوفاء بالتزامه قبل طلب الفسخ بواسطة إنذار عن طريق محضر قضائي أو البريد، وحكم القاضي في هذه الدعوى هو حكم كاشف وليس منشئا.

وللقاضي السلطة التقديرية في نظر الدعوى، فإما أن يحكم بالفسخ إذا ما تبين له أن المدين تعمد عدم الوفاء أو إهماله رغم إعذاره، أو يرفضه ويأمر بتنفيذ العقد في حالة إذا كان الجزء من الالتزام غير المنفذ من قبل المدين قليل الأهمية بالنسبة لكل الالتزام، كما أنه قد يمنح أجلا للمدين لتنفيذ التزامه، ويسمى الأجل القضائي أو نظرة الميسرة، ما لم يتسبب ذلك في ضرر للدائن.

وللقاضي أن يحكم بتنفيذ المدين التزامه على أقساط إذا كان حسن النية والذي يظهر من ظروف الحال، كما قد يحكم بالفسخ والتعويض للدائن، إذا ما ثبت له تعمد المدين أو إهماله الكبير.

ويبقى للدائن بعد رفعه دعوى الفسخ وقبل صدور الحكم أن يعدل عن طلبه، بطلب التنفيذ العقد عينيا أو بمقابل، كما له عكس ذلك أي أن يعدل عن دعوى التنفيذ إلى دعوى الفسخ.

ويستطيع المدين توقي الحكم في دعوى الفسخ المرفوعة من طرف الدائن، أن يقوم بتنفيذ التزامه.

تسقط دعوى الفسخ بمضي خمس عشرة سنة من وقت الإعذار وهو وقت ثبوت الحق في الفسخ.

* **الفسخ بحكم القانون :**

ويسمى الانفساخ، نصت عليه المادة 121 من القانون المدني أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون."

من خلال هذه المادة نجد أن عدم التنفيذ الذي يرجع إلى سبب أجنبي ولا يد للمدين فيه، يترتب عنه استحالة التنفيذ وبالتالي انقضاء التزام المدين، الأمر الذي يؤدي إلى انقضاء الالتزام المقابل له وبالتالي انفساخ العقد بحكم القانون، وهذا الفسخ لا يحتاج إلى إعذار المدين، لأن الإعذار هو تكليف بالوفاء لكن في هذه الحالة الوفاء مستحيل.

كما لا يحتاج الفسخ القانوني إلى حكم قضائي لأنه يقع بحكم القانون، لكن إذا أقتضى الأمر اللجوء إلى القضاء للتأكد من توافر شروط السبب الأجنبي، يكون الحكم مقررا وليس منشأ.

والاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة، ويجب أن تكون ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد.

*** الفسخ بحكم الاتفاق :**

ويسمى كذلك التقايل، نصت عليه المادة 120 من القانون المدني أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي. وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين ".

طبقا لهذا النص نستنتج أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على فسخ العقد سواء قبل البدء في تنفيذ العقد أو أثناء التنفيذ إذا كانت له مصلحة في ذلك، كما لهما الاتفاق على فسخ العقد في حالة عدم تنفيذ أحدهما التزامه في مواجهة الطرف الثاني.

لكن الاتفاق لا يعفي من اللجوء إلى القضاء فعلى الدائن أن يرفع دعوى يطلب فيها الفسخ و الحكم يكون مقررا ليس منشأ للفسخ، لأن الفسخ وقع بحكم الاتفاق قبل رفع الدعوى. **اللجوء للقضاء لاثبات تحقق الشرط**

كما أن الاتفاق على الفسخ لا يمنع القاضي من سلطته التقديرية كمنح اجل للوفاء، كما انه لا يعفي الدائن من شرط إعذار المدين قبل رفع الدعوى فسخ.

ح ـ أثر الفسخ

اولا- إعادة الحالة إلى ما كانت عيها قبل التعاقد:

إذا وقع الفسخ بأي صورة من صور السابقة الذكر فإن الأثر الأساسي المترتب عنه هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانت قبل إبرام العقد متى كان ذلك ممكنا، أي يسترد كل متعاقد ما دفعه دون حق، لكن العقود المستمرة أو الزمنية لا يكون فيها الفسخ بأثر رجعي، وهو ما تنص عليه المادة 122 من القانون المدني.

ثانيا – التعويض : وللدائن الذي أجيب طلبه بالفسخ الحق فى طلب التعويض عما أصابه من ضرر بسبب تعمد المدين او إهمال المدين بعدم تنفيذ التزامه.

أما إذا طالب الدائن التنفيذ وليس الفسخ فله الحق في طلب التعويض على أساس المسؤولية العقدية، تنص المادة 119 فقرة 1 من القانون المدني أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ".

ثالثا- الأثر الرجعي للفسخ يسري للغير: فتسقط حقوقه التي كسبها على الشيء محل العقد أو حقوقا عينية عليه من طرف أحد المتعاقدين بعد تسجيل دعوى الفسخ، أما الغير الذي اكتسب هذه الحقوق بعد تسجيل دعوى الفسخ فقد حظي بحماية قانونية إذا كان حسن النية فتبقى حقوقه مرتبة لآثارها.

2 ـ الدفع بعدم التنفيذ

تنص المادة 123 أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به."

فالدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد في العقد الملزم للجانبين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا امتنع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه في نفس العقد، والفكرة التي أسس عليها الدفع بعدم التنفيذ هي الارتباطات بين الالتزامات المتقابلة.

أ ـ شروط الدفع بعدم التنفيذ :

من خلال نص المادة 123 من القانون المدني نجد أنه يشترط للتمسك بهذا الدفع ما يلي :

الشرط الأول : أن يكون العقد ملزما للجانبين

الدفع بعدم التنفيذ لا يكون له مجال في العقود الملزمة لجانب واحد، ذلك أن أساسه هو الارتباطات بين الالتزامات المتقابلة الناشئة عن العقد.

الشرط الثاني : أن يخل أحد المتعاقدين بالتزامه

يجب أن يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، يستوي أن يكون عدم التنفيذ كليا أم جزئيا، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت هذه الالتزامات حالة الأداء، فإذا كان الالتزام غير مستحق الأداء أي مؤجلا فإن الدائن لا يستطيع التمسك بهذا الدفع.

الشرط الثالث : أن يكون المتعاقد المتمسك بوقف التنفيذ مستعدا لأداء التزامه، إذ لا يحق الدفع بعدم التنفيذ إلا إذا كان صاحبه مستعد الوفاء بالتزامه التعاقدي لسبب أو لآخر.

ب ـ كيفية التمسك بعدم التنفيذ :

الدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاعية، أي أن المتعاقد لا يتمسك بها إلا إذا تمت مطالبته بما عليه من التزامات، فيمتنع عن التنفيذ إلى غاية قيام المتعاقد الآخر بالتنفيذ، لذلك لا يشترط فيه الإعذار.

والتمسك بعدم التنفيذ قد يقوم به كلا المتعاقدين، بحيث يمتنع كل متعاقد عن تنفيذ التزامه إلى غاية تنفيذ قيام المتعاقد الآخر بالتنفيذ، وفي حالة النزاع يحكم القاضي من عليه تنفيذ الالتزام أولا.

ج ـ أثر الدفع بعدم التنفيذ

إذا توفرت شروط الدفع بعدم التنفيذ فإنه ينتج أثره بين المتعاقدين وبالنسبة للغير.

فبالنسبة للمتعاقدين يترتب عليه وقف تنفيذ التزام الطرف الذي تمسك به، حتى يقوم الطرف الثاني بتنفيذ التزامه، و بالتالي يترك دفعه وينفذ التزامه إختيارا أو جبرا فلم يعد له مبرر لهذا الدفع، حيث يستعيد العقد قوته الملزمة لكلا المتعاقدين وعليهما تنفيذه، فلا يزول الالتزام كما في الفسخ.

وإذا لم يقم الطرف الثاني بالتنفيذ بعد هذا الدفع، للمتعاقد المتمسك بالدفع أن يطالب بالتنفيذ الجبري أو المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية و أن يطلب الفسخ بصفة نهائية.

بالنسبة للغير إذا كان الغير قد كسب حقه بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع فإنه يسري في مواجهته هذا الدفع، أما إذا ثبت حق الغير قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع فلا يسري الدفع في حقه.