محاضرات مقياس:.....القانون المدني– مصادر الالتزام –.....

القسم:.. القانون العام ..... السنة:..الثانية..... / التخصص:.../.....

الأستاذة:..أحلوش زينب..... المحاضرة رقم....13 ....بتاريخ:.....

1– عنوان المحاضرة: انحلال العقد و جزاء الإخلال به (أولا / فسخ العقد)

2– المراجع التي يمكن للطالب الاعتماد عليها (اقتراح المراجع الالكترونية إن أمكن) :

كل المراجع التي تعالج مصادر الالتزام و قد تم ذكر البعض منها ضمن تلخيص المحاضرة الأولى شريطة أن تكون هذه المصادر سواء كتب، مقالات أو غيرها ورقية أو إلكترونية تعالج المواضيع وفق تعديل القانون المدني خاصة ما جاء بمقتضى القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 لأنه تضمن تعديلات و متممات و إلغاءات كثيرة فيما يتعلق بنظرية الالتزام في القانون المدني.

2– مضمون المحاضرة: انحلال العقد و جزاء الإخلال به: فإذا كان الأثر القانوني المترتّب على صحّة العقد هو تنفيذه بما اتّفق عليه وقصده المتعاقدين كما رأيناه في المحاضرة السابقة ، غير أنه قد يحدث ما **يمنع تنفيذه، كأن يُخلّ أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته التّعاقدية، أو قد يستحيل عليه ذلك نتيجة تدخل سبب أجنبي،** ففي هذه الحالة فإن المتعاقد الآخر يكون في وضع يدعو إلى القلق وعدم الارتياح، إذ يجد نفسه مُلزما نحو الطّرف الآخر من النّاحية القانونية لأنه طرف في العقد، والعقد لا يزال قائما، ويجد نفسه في آن واحدة، و من النّاحية العملية لا يستطيع الحصول على الأداء الذي التزم من أجله، إمّا لأنّه قد صار مستحيلا، أو لأنّ الطّرف الآخر لا يريد تنفيذ التزامه، فحينها و في **العقد الملزم للجانبين التّبادلي،** يجوز له المطالبة **بفسخ العقد،** و قد **ينفسخ** العقد في ذاته لاستحالة تنفيذه، كما له أيضا وقف تنفيذ التزامه إلى أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته التعاقدية بمقتضى **الدفع بعدم التنفيذ** وقد تترتّب **المسؤولية العقدية** كجزاء الإخلال بالالتزام . سنبين هذه المسائل كلها باختصار شديد كما يلي:

أولا/ فسخ العقد : الفسخ هو جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية في العقد الملزم للجانبين، و بالتّالي فهو حقّ لكل متعاقد في العقد التّبادلي المطالبة به متى تخلّف المتعاقد الآخر عن الوفاء بالتزاماته، فهو انحلال الرابطة التّعاقدية بأثر رجعي، و محو كلّ أثر لها فيصبح بذلك العقد منعدما كأنّه

لم يكن، فتزول بزواله الرّابطة التعاقدية و قد يكون الفسخ قضائيا أو إتفاقيا كما قد يترتب بقوة القانون عند استحالة تنفيذ العقد.

أ/ شروط الفسخ: يتّضح من نص المادة 119ق م ج أنّه يُشترط لطلب فسخ العقد توافر الشروط الآتية:

- **يجب أن يكون العقد ملزما للجانبين** أي أن يكون كلا المتعاقدين دائنا ومدينا أيضا في آن واحد.

- **يجب أن يُخلّ أحد المُتعاقدين بالتزامه التّعاقدي** فلا يجوز إذا طلب فسخ العقد من أحد المتعاقدين إلاّ إذا لم يُوفّ المتعاقد الآخر بالتزامه المقابل

- **يجب أن يكون طالب الفسخ قد وفى بالتزامه الّتعاقدي** فمن المنطقي أن لا يكون طالب الفسخ هو في ذاته مُقصرا في تنفيذ التزاماته، بل يجب أن يكون قد نفذها أو على الأقل مستعد على تنفيذه

- **يجب إعذار المدين لمطالبته بتنفيذ العقد قبل المطالبة بالفسخ** هذا ما نصت عليه صراحة المادتين 119 و 120 ق م ج، و الغرض من الإعذار هو إثبات امتناع المدين عن تنفيذ التزامه.

ب/ أنواع الفسخ: القاعدة و الأصل في الفسخ أنّه قضائي، غير أنّه يجوز للمتعاقدين الاتّفاق على فسخ العقد إذا أخلّ أحدهما بتنفيذ الالتزامات التي اتّفقا عليها بموجب العقد و قد يترتب عن العقد الانفساخ

1/ الفسخ القضائي: هو الفسخ الذي يتقرّر بمقتضى حكم قضائي بناء على دعوى يرفعها أحد المتعاقدين، طالبا فسخ العقد نتيجة تقصير أو إخلال المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته بتوافر الشّروط المذكورة سابقا عليه فالحكم بالفسخ القضائي يكون بناء على السّلطة التقديرية للقاضي الممنوحة له قانونا وفق ما جاء في نص المادة 119/ف2 فإمّا أن يمنح للمدين أجلا جديدا و مُحدّدا حسب الظّروف، كما للقاضي أيضا سلطة رفض فسخ العقد، رغم توافر شروطه لاسيما إذا نُفّذ العقد في جزء منه وأنّ ما لم يوفّيه المدين قليل مقارنة بكافّة الالتزامات التي يُرتّبها العقد، كما يمكن للقاضي أيضا تقرير فسخ العقد.

2/ الفسخ الاتّفاقي: هو حلّ الرّابطة العقدية بموجب اتّفاق بين المتعاقدين بأنه إذا أخلّ أحدهما بتنفيذ التزاماته العقدية ، سيؤدي هذا الإخلال إلى فسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي، و ذلك عن طريق إدراج شرط الفسخ ضمن شروط العقد، طبقا للمادة 120 من ق.م.ج فالمتعاقدان ملزمان بوضوح إرادتهما في هذا الشّأن، إذ أن الغرض من الشّرط الفاسخ هو استبعاد الفسخ القضائي لتفادي السّلطة التقديرية للقاضي كما رأينا سابقا، إذ سيقتصر دوره في الكشف عن الفسخ فقط و ليس تقريره.

3/الانفساخ لاستحالة تنفيذ العقد: الانفساخ هو زوال العقد بسبب استحالة تنفيذ المدين التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه، فبانقضاء التزام المدين لاستحالة تنفيذه يترتّب عنه انفساخ العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون.و يشترط لانفساخ العقد ما يلي:

– يجب أن تظهر استحالة التّنفيذ بعد إبرام العقد (أي في تاريخ لاحق على إبرام العقد) لأنّها لو تزامنت مع إبرام العقد لجعلت العقد باطلا لاستحالة المحل.

–يجب أن تكون استحالة التّنفيذ مطلقة، لا يد للمدين فيها فهي طارئة تجعل التنفيذ مُستحيلا على إطلاقه، كما يجب أن تكون الاستحالة كاملة بالنّسبة لكل الالتزامات، أمّا إذا كانت جزئية فلا يقع الانفساخ، كمن يشتري منزلا ثم يَهدِمه زلزال يستحيل حينها بصفة مطلقة و كاملة على البائع تسليمه للمشتري، و بالتالي ينقضي التزامه بالتّسليم مما يترتب عليه أيضا انقضاء الالتزام بتسليم الثّمن فالعقد حينها ينفسخ بحكم القانون.

–يجب أن يكون سبب الاستحالة أجنبيا عن المدين، علما أنّ الاستحالة التي يكون سببا فيها المدين لا تُرتِّب الانفساخ بل تُرتِّب الفسخ.

ج/أثر الفسخ: لقد تناولت المادة 122 ق.م.ج آثار الفسخ بنصّها:" إذا فُسخ العقد أُعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتّعويض." يترتب إذا عن فسخ العقد في جميع صُوره سواء كان **قضائيا** أو **إتّفاقيا** أو **قانونيا** وفقا لهذا النّص، إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التّعاقد وهذا يفيد في معناه، زوال العقد بأثر رجعي من يوم انعقاده أي يعتبر العقد كأنّه لم يكن بالنّسبة للمتعاقدين كما يمتدّ إلى الغير إلاّ أنّه يجب ذكر مسألة الأثر الرّجعي للفسخ تقتصر على العقود الفورية دون العقود المستمرة و ما يعرف بالعقود الزّمنية كعقد الإيجار و عقد العمل... كون هذه الأخيرة لا يكون للفسخ أثر رجعي فيها لطبيعتها فالفسخ في هذه العقود يتمثّل في إنهاء العقد مُستقبلا ابتداء من تاريخ صدوره و لا يُنفسخ العقد إلاّ لِمَا تبقى منه.