تمهيـــــد :

سبق أن عرفنا بأن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني ، ويجب على المتعاقدين تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد ، فإذا لم يقم احد العاقدين بتنفيذ التزامه جاز لطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد ؛ أي حل الرابطة العقدية ليتخلص من الالتزامات التي فرضت عليه ، ويمكن أيضا لكل متعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم بـــه .

فكيف يتم فسخ العقد ، و ما شروطه ، وما هي الآثار الناتجة عن هذا الفسخ ؟

- **مفهوم فسخ العقـــد**

الفسخ نظام قانوني وهو يتمثل في الجزاء على عدم قيام احد العاقدين لما رتبه العقد من التزامات في ذمته ،

- **تعريف فسخ العقـــد**

هو انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي ولا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين أي تلك التي يلتزم فيها كل متعاقد تجاه المتعاقد الآخر على وجه التبادل بمقتضى الاتفاق المعقود بينهما .

وفيما يتعلق بالفسخ نصت المادة 119 من القانون المدني على أنه " في العقود الملزمة الجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقدين الآخر بعد اعذراه المدين أن يطالب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " .

1.شروط وآثار الفسخ

- **شـــروط فســـخ العقـــد**

ليتم فسخ العقد لا بد من توفر الشروط الأربعة الأساسية للفسخ : و هي أن يكون العقد ملزما للجانبين ، عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، وفاء طالب الفسخ بالتزامه ، و إعذار الطرف المطالب بالفسخ .

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

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

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

- **الإعـــــــــذار :** يجب إعذار الطرف الذي نطالبه بالفسخ عن طريق المحضر القضائي أو بأي وسيلة أخرى كافية لحصول هذا الإعذار ، بأنه إذا لم يتم تنفيذ التزامه خلال أجل معين ، فيمكن للطرف المتعاقد معه فسخ العقد مع تحميله هو الكافة الخسائر الناتجة عن ذلك والمصاريف ، وهو ما أكدت عنه المادة 119 بنصها على أنه " " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ".

- **آثـــــار فســـخ العقـــــــــــد .**

تنص المادة 122 ق م ج على أنه "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض" فإذا فسخ العقد سواء بالاتفاق أو بحكم الفاصل أو الانفساخ بقوة القانون زال العقد بأثر رجعي يستند إلى يوم العقد، فيعتبر العقد كان لم يكن، ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها من قبل العقد ويزول العقد بأثر رجعي سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير .

حـالات فســخ العقـــــد

تنقسم حالات فسخ العقد إلى ثلاث حالات أو أنواع و هي الفسخ الإتفاقي أو بالتراضي ثم الفسخ القضائي الذي يكون بحكم القاضي ثم الفسخ بحكم القانـــــون .

- **الفســخ الإتفاقـــــي**

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

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

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

الفســخ بحكــم القانـــــون

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

فقد لا يرجع عدم تنفيذ الالتزام العقدي إلى المدين ، وإنما إلى سبب أجنبي عنه لا يد له فيه كقوة قاهرة ، ففي هذه الحالة يترتب على استحالة تنفيذ الالتزام انقضاء الالتزام المقابل له وبالتالي انفساخ العقد بحكم القانون وهذا النوع لا يحتاج إلى إعذار من الدائن للمدين ، لأن

الإعذار عبارة عن تكليف المدين بالوفاء وهذا لا يكون إلا في حالة إمكان تنفيذ الالتزام عينيا ، أما في حالة ما يستحيل تنفيذ الالتزام بسب أجنبي عن المدين فلا يكون أمام الدائن فرصة مطالبة المدين بالتنفيذ .

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

لكن تثور في حالة الفسخ بحكم القانون مسألة تحمل التبعة عند استحالة تنفيذ الالتزام بقوة قاهرة ، لأنه من المعروف أنه في العقود الملزمة للجانبين أن المدين هو الذي يتحمل تبعة هلاك العين بقوة قاهرة وأساس ذلك فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة فإذا هلك الشيء المبيع في يد البائع فإنه يتحمل تبعة الهلاك باعتباره المدين بتسليم هذا الشيء إلى المشتري ، وبالتالي ينقضي التزام المشتري بدفع الثمن أما في العقود الملزمة لجانب واحد فإن الدائن هو الذي يتحمل تبعة الهلاك كما في عقد العارية أو الوديعة .

- **الفســخ القضائــي**

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

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

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

ختاما نرى أن انحلال العقد يكون موجودا منتجا لآثاره بين طرفيه ولكنه بعد الوجود يزول وينعدم بسبب إرادي سمي الفسخ أو غير إرادي سمي الانفساخ والمبدأ العام في نتائج انحلال العقد سواء بالفسخ أو الانفساخ أنه يوجب إعادة المتعاقدين إلى سابق وضعهما قبل التعاقد وهذا المبدأ لا يسري على جميع العقود بصورة منتظمة لوجود عقود لا يمكن فيها إعادة المتعاقدين إلى سابق وضعهما قبل العقـــــد .

لدفع بعدم التنفيــذ

- **الدفع بعدم التنفيــذ**

نحاول تبيان المقصود بالدفع بعدم التنفيذ وما هو الفرق بينه وبين الفسخ ، ثم بعد ذلك نحدد شروط المطالبة بالدفع بعدم التنفيـــــذ .

- **تعريف الدفع بعدم التنفيــذ**

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

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

- **شروط المطالبــة بالدفع بعدم التنفيـــذ**

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

- **أن يكون العقد ملزما للجانبيـــــن :**

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

- **أن تكون الالتزامات المقابلة مستحقـــة الأداء :**

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

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

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

إخلال المتعاقـــد بالتزامـــــه

سبق القول أن الغرض من الدفع بعدم التنفيذ هو تأجيل تنفيذ الالتزام الذي يتحمله المتعاقد الذي يتمسك بهذا الدفع إلى حين تنفيذ الالتزام المقابل، وهذا يفيد حتما امتناع المتعاقد الآخر

عن تنفيذ التزامه ولا تشترط المادة 123 مدني أن يكون عدم التنفيذ كليا أو جزئيا ومن ثم يمكن الدفع بعدم التنفيذ ولو أخل المتعاقد الآخر هو المتسبب في امتناع المتعاقد عن تنفيذ التزامه، أو كان قد امتنع هو الأول عن تنفيذ التزامه، أو أن ما تأخر من تنفيذ التزامات المتعاقد الآخر يعد ضئيلا .

- **أثـــر الدفـع بعدم التنفيـــــــذ**

يترتب على استعمال الحق في الدفع بعدم التنفيذ إما أن يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه فيترك التمسك بهذا الدفع ، ويوم هو الحر بتنفيذ التزامه اختيارا أو يجبر على ذلك جبرا إذا لم يعد هناك مبرر لاستمراره في تمسكه بعدم التنفيذ بعد أن قام الطرف الآخر بتنفيذ التزامـــه .

- آثار الدفع بعدم التنفيذ فيما بين المتعاقديـــن :

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

- آثار الدفع بعدم التنفيذ بالنسبة للغيـــر :

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