الفرع الثالث: انحلال العقد

انحلال العقد هو زوال الرابطة القانونية التي ربطت المتعاقدين بموضوع العقد. ويشترط في الانحلال سبق الانعقاد.

يختلف **انحلال** العقد عن **ابطال العقد**، فالانحلال يرد على عقد ولد صحيحا ثم ينحل بأثر رجعي، أما الابطال فيرد على عقد ولد غير صحيح ثم يبطل بأثر رجعي.

ويختلف **انحلال** العقد عن **انقضائه**، إذ يؤدي تنفيذ الالتزامات العقدية إلى انقضاء تلك الالتزامات، وهذا هو الوفاء، وهو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزامات، فالفرق إذن بين انحلال العقد وانقضائه أن الانحلال يكون قبل أن ينفذ العقد أو قبل أن يتم تنفيذه، والانقضاء لا يكون إلا عند تمام التنفيذ.

كما يمكن أن تنقضي الالتزامات الناتجة من العقد بغير طريق الوفاء، بموجب أسباب انقضاء خاصة نص عليها القانون. ولكن العقد الذي أنشأ تلك الالتزامات لا ينحل ولا ينقضي، بل يبقى سنداً لها وللوفاء بها. فعقد البيع مثلاً بعد تنفيذه لا يزول، بل يبقى هو سند الملكية للمشتري في المبيع.

وكذلك يختلف **الانحلال** عن **الإنهاء**، فالإنهاء هو وضع حد لاستمرار العقد في المستقبل، ويكون في العقود الزمنية، ويقع دائماً بأثر مقتصر.

ويختلف **انحلال** العقد عن **وقف** العقد، فالانحلال يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، في حين أن وقف العقد يؤدي إلى تعليق تنفيذه.

أسباب انحلال العقد

أولاً. فسخ العقد:

فرق القانون المدني الجزائري بين فسخ العقد وبين انفساخه. وفسخ العقد يكون نتيجة عدم تنفيذ الالتزام الناجم عن خطأ المدين، في حين أن انفساخ العقد يكون نتيجة استحالة تنفيذ الالتزام الناجم عن سبب أجنبي.

فالمتعاقد يلجأ إلى الفسخ في الحالات التي لا يريد فيها أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، أو تلك التي لا يكون فيها التمسك بالدفع ذا معنى، أو التي يكون فيها قد تمسك بالدفع ولكن الطرف الاخر لم يقم بتنفيذ التزامه؛ وهو يهدف من وراء الفسخ إلى أن يتخلص من التزامه العقدي عن طريق حل الرابطة العقدية من أساسها.

أنواع الفسخ:

والفسخ على أنواع، إذ الأصل فيه أن يكون بناءً على طلب يخضع لسلطة القاضي التقديرية، وهذا هو **الفسخ القضائي** وهو الأصل. ولكن يمكن أن يكون الفسخ اتفاقياً، وذلك بموجب شرط فاسخ اتفاقي صريح ينص عليه العقد، وهذا هو **الفسخ الاتفاقي**.

1. الفسخ القضائي : في العقود الملزمة للجانبين، إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه العقدي فإن القانون أعطى الحق للمتعاقد الآخر في أن يطالب بالتنفيذ العيني، أو أن يطالب بالتنفيذ عن طريق التعويض، أو أن يطالب بفسخ العقد. والتنفيذ العيني هو أثر من آثار الالتزام، فهو يدخل ضمن الأبحاث المتعلقة بأحكام الالتزام. أما التنفيذ بطريق التعويض فهو موضوع المسؤولية العقدية [1].

ب. شروط الحق في المطالبة بالفسخ:

تنص المادة (1/119) مدني على أنه ". في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفِ أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن اقتضى الحال ذلك. " يتبن من نص المادة السابقة الذكر أن هناك شروط ثلاثة يجب توافرها حتى يثبت للدائن حق المطالبة بفسخ العقد:

(1). أن يكون العقد ملزماً للجانبين: هو شرط عام في جميع أنواع الفسخ سواء كان بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون، ذلك أن الفسخ مبني على فكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة، ونص هذه المادة جاء مطلقاً، فإن الفسخ يطبق على جميع العقود الملزمة للجانبين بما فيها العقود الاحتمالية، كعقد الإيراد المرتب مدى الحياة (بعوض)، وهذا ما أكدته المادة (618) مدني.

أما العقود التي لا يمكن أن تكون إلا ملزمة لجانب واحد، كالوديعة، والكفالة، والهبة، إذا كانوا بغير عوض؛ فإنه لا يمكن تصور الفسخ فيها، فإن طرفا واحدا هو الملتزم، فإذا لم يقم بتنفيذ التزامه لم يكن للطرف الآخر أية مصلحة في طلب الفسخ إذ ليس في ذمته أي التزام يتحلل منه بالفسخ، بل مصلحته في المطالبة بتنفيذ العقد.

(2). عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزامه العقدي: ويقصد بذلك عدم تنفيذ الالتزام، ويمكن أن يكون عدم التنفيذ كلياً، كما يمكن أن يكون جزئياً. ويأخذ التأخير في تنفيذ الالتزام حكم عدم التنفيذ.

---

[1]- هناك اتصال بين الفسخ والمسؤولية العقدية، فكلاهما جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، فإذا كان العقد ملزما للجانبين جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد جزاء عدم تنفيذ المدين لالتزامه، وجاز له أيضا أن يطالب بالتعويض، ولكن لا على أساس فسخ العقد بل على أساس استبقائه والمطالبة بتنفيذه عن طريق التعويض، وهذه هي المسؤولية العقدية.

<**عدم التنفيذ الكلي:** لا يثير الأمر أي صعوبة إذا كان عدم التنفيذ كلياً، إذ يتوجب على القاضي في مثل هذه الحال أن يحكم بالفسخ بشرط أن يطلبه الدائن، وأن يكون التنفيذ العيني مستحيلاً بفعل المدين، أو لم يعد للدائن فائدة فيه.

<**عدم التنفيذ الجزئي :** يمكن فسخ العقد في حالة عدم التنفيذ الجزئي أيضاً. وهذا الأمر يدخل في السلطة التقديرية للقاضي، فإذا كان عدم التنفيذ الجزئي ذا أهمية يمكن للقاضي أن يحكم بفسخ العقد كله، أو بعضه إذا كان الالتزام يقبل التجزئة. ويعد التنفيذ المعيب في حكم عدم التنفيذ الجزئي.

فإذا كان الجزء الذي لم ينفذه قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته فعلى القاضي أن يرفض الفسخ. ويترتب على ذلك أن عدم التنفيذ الجزئي للعقد يعد تنفيذاً معيباً ويعطي الحق بالمطالبة بالفسخ في ضوء الجزء المتبقي منه

<**التأخير في التنفيذ:** يمكن أن يؤدي التأخير في تنفيذ الالتزام الكلي أو الجزئي في القانون المدني الجزائري، إلى فسخ العقد بناءً على طلب الدائن. وهذا الأمر أيضاً يدخل في السلطة التقديرية للقاضي. ويشترط من أجل الحكم بفسخ العقد بسبب التأخير في التنفيذ، أن يترتب على ذلك التأخير نتائج جسيمة للدائن.

وهذا ما ذهبت إليه أيضاً محكمة النقض الفرنسية، حين قررت أن التأخير في دفع المرتبات للدائن في عقد البيع مقابل إيراد مدى الحياة، ولاسيما أنه طاعن في السن ومصاب بالسرطان، هو ذو أهمية خاصة من شأنه أن يؤدي إلى فسخ العقد (نقض فرنسي، الغرفة المدنية الثالثة، 1991/11/27).

ويستخلص من ذلك أن التأخير البسيط في تنفيذ العقد لا يؤدي إلى فسخه، باستثناء ما إذا كان العقد ينص على احترام المدة تحت طائلة الفسخ، أو إذا دلت ظروف الواقعة على أن الأطراف أعطوا أهمية خاصة للدقة في تنفيذ الالتزامات في أوقاتها المحددة.

(3). أن يكون عدم التنفيذ ناجماً عن خطأ المدين: يقتصر تطبيق الفسخ، في القانون المدني الجزائري، على الحالة التي يكون فيها عدم تنفيذ الالتزام، في العقود الملزمة للجانبين، ناجماً عن خطأ أحد المتعاقدين، وهذا ما يستفاد من نص المادة (119) مدني. فإذا كان عدم التنفيذ ناجماً عن سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، لا يطبق الفسخ في مثل هذه الحالة، وإنما ينتفي الالتزام باستحالة تنفيذه وينفسخ العقد من تلقاء نفسه (العقد مفسوخاً بحكم القانون) المواد: (م 121 و176 و307 من ق م).

(4) . استعداد الدائن للقيام بتنفيذ التزامه: يشترط في الدائن الذي يطلب فسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه أن يكون قد نفذ التزامه، أو أن يكون على الأقل مستعداً لتنفيذ

التزامه، فيما لو أراد المدين تنفيذ التزامه. أما إذا قصر الدائن في تنفيذ التزامه أو تأخر في ذلك، فلا يحق له أن يطالب بفسخ العقد، **ففي عقد البيع**، إذا امتنع المشتري عن دفع الثمن أو إذا تأخر بدفع الثمن في الموعد المتفق عليه، لا يحق له بعد ذلك أن يطالب بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ البائع التزامه بالتسليم. ويسمح القانون للبائع أن يمتنع في مثل هذه الحالة عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع استناداً إلى قاعدة الدفع بعدم التنفيذ التي تضفي على امتناع البائع هنا طابعاً مشروعاً.

(5). إعذار المدين: لا يجوز للدائن، في العقود الملزمة للجانبين، أن يطالب بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه إلا بعد أن يقوم بإعذاره، وهذا ما نصت عليه المادة (119) مدني صراحة،

د . أحكام الفسخ: يتبين من نص المادة (119) مدني، أن الفسخ قضائي من حيث المبدأ؛ ومعنى ذلك أنه لا يمكن للدائن أن يتحلل من التزامه ويفسخ العقد بإرادته المنفردة، عندما يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه المتقابل، وإنما يجب عليه أن يرفع دعوى أمام القضاء ويطالب بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه. ومن ثم لا بد من صدور حكم قضائي بالفسخ، وهذا ما يميز الفسخ بسبب عدم تنفيذ الالتزام من انفساخ العقد الذي يكون بحكم القانون.

ويتبين أيضاً من أحكام تلك المادة أن المشرع منح الدائن خياراً وأعطى للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بفسخ العقد، ويمكن للمدين أن يتوقى الفسخ في كل لحظة.

(1). خيار الدائن: يتبين من نص الفقرة الأولى من المادة (119) مدني أن الدائن له الخيار بين التنفيذ وبين الفسخ. ويلاحظ أن هذه الفقرة لم تحدد نوع التنفيذ، وإنما جاء النص مطلقاً، فهو يشمل التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض. ولكن التنفيذ بطريق التعويض، يستند لأحكام المسؤولية العقدية.

<التنفيذ العيني: يجوز للدائن أن يتمسك بالتنفيذ العيني إذا كان ما زال ممكناً وفيه فائدة له، فيطلب من القاضي إجبار المدين على التنفيذ العيني. وإذا طالب الدائن بالتنفيذ العيني لا يجوز للقاضي أن يحكم بفسخ العقد. ولا يعني تمسك الدائن بالتنفيذ العيني في البداية تنازله عن حقه في طلب الفسخ، وإنما يجوز له أن يعدل عن طلب التنفيذ، قبل الحكم بالدعوى، إلى طلب الفسخ. ولكن لا يجوز للدائن أن يجمع في طلب واحد بين التنفيذ العيني وبين فسخ العقد بسبب عدم التنفيذ. ويمكن للدائن أن يطالب إضافة إلى التنفيذ العيني الجبري، بالحكم على المدين بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة إخلال المدين بالتزامه.

<فسخ العقد: إذا كانت مصلحة الدائن تقتضي التمسك بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المدين التزامه، فيحق له طلب الفسخ بداية. ويطلب الدائن الفسخ إذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً

بخطأ من المدين، أو إذا أصبح التنفيذ العيني غير ذي فائدة له. ويمكن للدائن أن يعدل عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ العيني قبل الحكم به.

(2) . السلطة التقديرية للقاضي: يستخلص من نص الفقرة الثانية من المادة (119) مدني أن المشرع أعطى للقاضي رقابة مسبقة على طلب فسخ العقد. والأمر هنا جوازي، إذ يمكن للقاضي أن يحكم بالفسخ، أو بالتنفيذ العيني، مع التعويض في الحالتين، إذا كان له مقتضى، ويمكنه أيضاً أن يمنح المدين أجلاً.

<الحكم بالفسخ : ويتوقف الحكم بالفسخ على درجة أهمية عدم التنفيذ وعلى سوء نية المدين.

فإذا كان عدم التنفيذ كلياً، وأصر المدين على امتناعه عن تنفيذ التزامه، فيمكن للقاضي أن يحكم بفسخ العقد بناءً على طلب الدائن. وكذلك يحكم القاضي بالفسخ، بناءً على طلب الدائن، إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه في الوقت المتفق عليه في العقد، ومن ثم لم يعد للدائن فائدة في التنفيذ العيني بعد فوات ميعاده. ومثال ذلك إذا اتفق صاحب دار نشر، يشارك في معرض الكتاب الذي يقام سنوياً في العاصمة، مع مهندس ديكور على أن يقوم بتجهيز الجناح المخصص له في المعرض، فإذا تأخر المهندس في تنفيذ التزامه، وفات موعد المعرض، لم يعد لصاحب دار النشر أي فائدة في التنفيذ العيني، ومن ثم إذا طلب من القاضي فسخ العقد، يجب على القاضي في مثل هذه الحال أن يحكم بالفسخ.

<رفض الفسخ: ويجوز للقاضي أن يرفض الفسخ، ويكون ذلك خاصة في حال كون الجزء الذي لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته. ففي عقد البيع، إذا امتنع المشتري عن دفع جل الثمن، وطلب البائع فسخ العقد، فإذا تبين للقاضي أن المتبقي من الثمن قليل الأهمية بالنسبة للثمن المدفوع فعليه أن يرفض الفسخ، ويحكم على المدين بالتنفيذ العيني الجبري.

ويمكن للقاضي أن يرفض الفسخ، إذا كان المدين قد نفذ جميع التزاماته الجوهرية، ولكنه تقاعس عن تنفيذ التزام ثانوي.

وسلطة القاضي التقديرية في رفض الفسخ أو الحكم به من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا بشرط أن يكون حكمه في ذلك قائماً على أسباب سليمة تبرره.

<منح المدين أجلاً "نظرة الميسرة": إذا رفض القاضي طلب الفسخ، فيمكنه أن يمنح المدين أجلاً ليقوم بتنفيذ التزامه. ومنح الأجل بموجب المادة (119) مدني أمر جوازي يدخل في السلطة التقديرية للقاضي، ولا يعد حقاً للمدين. ولا يمنع إعذار الدائن للمدين قبل رفع دعوى الفسخ القاضي من منح المدين الأجل المنصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه. وإذا أقر القاضي منح

المدين أجلا، فيجب على هذا الأخير أن ينفذ التزامه خلال تلك المهلة، ويعد العقد مفسوخاً من تلقاء ذاته بعد انقضاء المهلة، حتى لو لم يشر القاضي في قراره إلى ذلك

(3). خيار المدين: في الواقع لا تنص المادة (119) مدني على منح هذا الخيار للمدين. ولكن الفقه والقضاء مستقران على أنه إذا طلب الدائن فسخ العقد ورفع دعوى بذلك، يستطيع المدين أن يتوقى الفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه قبل صدور حكم نهائي في الدعوى. وحق المدين بتوقي الفسخ منوط بعدم إلحاق ضرر كبير بالدائن.

ويمكن للمدين أن يتوقى الفسخ أول مرة أمام المجلس القضائي (بمناسبة الاستئناف)، لأن التنفيذ العيني هو الأصل والفسخ هو الاستثناء، ومن ثم يجب دائماً إيثار التنفيذ العيني على الفسخ إذا لم يترتب على ذلك ضرر كبير للدائن.

ولا يتوقف حق المدين في توقي الفسخ على حسن نيته، فلا يفرق القضاء بين المدين حسن النية والمدين سيئ النية في مثل هذه الحال. ولكن يمكن للقاضي أن يحكم على المدين سيئ النية بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة التأخير في تنفيذ التزامه.

2. الفسخ الاتفاقي: تنص المادة (159) مدني على أنه "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه". وهذا ما يسمى في الفقه بالشرط الفاسخ الصريح.

أ . مفهوم الشرط الفاسخ الصريح: الشرط الفاسخ الصريح هو اتفاق الطرفين حين انعقاد العقد على اعتباره مفسوخاً إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته. من ثم يكون له آثار الفسخ القضائي نفسها، إلا أنه يشكل قيداً على السلطة التقديرية للقاضي إذا توافرت شروطه.

ب . حكم الاتفاق على الفسخ: يمكن للمتعاقدين إدراج شرط في العقد يمكن من خلاله اعتبار العقد مفسوخاً إذا ما أخل أحد المتعاقدين بالتزامه، وهذا هو مضمون المادة (120 ق م).

والغاية من إدراج هذا الشرط هي تقييد السلطة التقديرية للقاضي في مسائل الفسخ، ومن ثم إخراج الفسخ الاتفاقي من نطاق هذه السلطة الممنوحة للقاضي في الفسخ القضائي. لذلك فإن القضاء يتشدد في تفسير نص تلك المادة. (أن الشرط الفاسخ لا يرتب الفسخ حتماً بمجرد أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته، إلا إذا كانت صيغة الشرط صريحة الدلالة على وجوب الفسخ حتماً عند تحقق الإخلال بالالتزام.

ومن ثم فإن الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً حكماً عند الإخلال بالالتزامات الناشئة منه، يجب أن يكون التعبير عنه قاطعاً في الدلالة على أن المقصود هو أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه، فلا حاجة إلى حكم قضائي.

ويلاحظ أن هناك تدرجاً في الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً حكماً بمجرد الإخلال بالالتزام، فلا يختلف حكم الاتفاق باختلاف قوة الشرط وشدته.

وبناء على هذا يكون الفسخ الاتفاقي بإحدى الصيغ التالية:

1-الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا: يعتبر ترديد للقاعدة العامة في الفسخ، فلا بد فيها من الاعذار ورفع الدعوى وتطبيق خيارات الأطراف وسلطة القاضي.

2 العقد مفسوخا من-الاتفاق على أن يكون تلقاء نفسه، تستلزم الإعذار، ورفع الدعوى، ولكنها تسلب القاضي سلطته التقديرية.

3-الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، بغير الحاجة إلى حكم قضائي، كالصيغة الثانية تماما، وإن كان الحكم القضائي مقررا للفسخ لا منشئا له.

4-الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه، بغير الحاجة إلى حكم قضائي أو إلى إعذار، تجعل العقد مفسوخا بمجرد عدم تنفيذ الالتزام، في الأجل المحدد، وحكم القاضي كذلك مقررا للفسخ لا منشئا له.

آثار الفسخ:

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

يتبين من ذلك أن الفسخ يؤدي إلى انحلال العقد بأثر رجعي؛ وهذا النص جاء مطلقاً، ومن ثم فهو يطبق على جميع أنواع الفسخ، سواء الفسخ القانوني أو الاتفاقي أو القضائي؛ ولا يقتصر هذا الأثر الرجعي على المتعاقدين، بل يمتد إلى الغير أيضاً، ذلك أن للفسخ أثر مطلق ويحتج به في مواجهة الكافة كقاعدة عامة.

(1). أثر الفسخ بين المتعاقدين: يترتب على الحكم بفسخ العقد، وفقا للمادة 122 ق م، اعتباره كأن لم يكن، ولذا يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذا هو الأثر الرجعي للفسخ؛ فيرد كل متعاقد ما حصل عليه من الطرف الاخر، ما لم يكن الرد مستحيلا، فيكتفي القاضي بالحكم بالتعويض.

ويستثنى من نطاق الأثر الرجعي للفسخ العقود المستمرة أو الزمنية، كعقد الإيجار وعقد العمل وعقد الشركة. فالفسخ لا ينتج أثره في هذه العقود إلا في المستقبل وتبقى آثار العقد قائمة في الماضي، لذلك يطلق بعض الفقهاء على فسخ العقود المستمرة، اصطلاح **إنهاء العقد**

(2). أثر الفسخ بالنسبة للغير: يطبق الفسخ، من حيث المبدأ، بأثر رجعي على الغير أيضا؛ فمتى زال حق المتصرف زال حق المتلقي منه؛ ففي عقد البيع مثلاً إذا تصرف المشتري بالمبيع إلى شخص ثالث، بموجب عقد بيع مثلاً، فإن فسخ عقد البيع الأول يؤدي إلى فسخ عقد البيع الثاني أيضاً،

ومن ثم يسترد البائع الأصلي المبيع ويسترد المشتري الأول الثمن، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد. مع مراعاة ما نص عليه القانون المدني الجزائري من استثناءات لحماية الغير حسن النية.

والغير لا ترفع عليه دعوى الفسخ، لأنه لم يكن طرفا في العلاقة العقدية، بل ترفع عليه دعوى الاسترداد (م 143 ق م)

1-التقادم المكسب: إذا استند على سبب قانوني لكسبه (م 827 و828 ق م).

2-في المنقولات: تقضي المادة (1/835) مدني على أنه "من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته". ويستخلص من ذلك أنه إذا كان الغير حسن النية فلا تسري عليه آثار فسخ عقد البيع إذا كان المبيع منقولاً، ويعد الغير مالكاً له استناداً إلى القاعدة القائلة: "الحيازة في المنقول سند الحائز."

3-في العقارات: إذا اكتسب بحسن نية حقا عينيا عقاريا وشهر حقه وفقا للقانون (م 15 و16 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام تأسيس السجل التجاري) قبل شهر دعوى الفسخ، أما إذا اكتسب الغير حقه بعد تسجيل دعوى فسخ العقد، فإن الفسخ يطبق في هذه الحال بأثر رجعي، فيسري على الغير أيضاً.

أو إذا ترتب لصالح الغير رهنا رسميا (م 885 ق م)؛ أما العقار الذي كان محلا للرهن الحيازي العقاري، فإنه يعود إلى صاحبه خاليا من تلك الحقوق بعد فسخ العقد.

4-أعمال الإدارة: لا أثر لفسخ العقد في أعمال الإدارة التي أجراها أحد المتعاقدين على العقار، (م207 ق م) بشرط أن تتم الأعمال بحسن نية. ففي عقد البيع العقاري إذا أجر المشتري العقار، ثم بعد ذلك حكم بفسخ العقد فلا أثر لهذا الفسخ في عقد الإيجار بشرط أن يكون المشتري حسن النية.

سقوط الحق في الفسخ:

يسقط حق الفسخ وفقا للقواعد العامة، بتنازل المتعاقد عنه صراحة أو ضمنا؛ كما يسقط كذلك، كسائر الحقوق بالتقادم الطويل أي مضي خمس عشرة (15) سنة في القانون المدني الجزائري، فيما عدا الحالات التي فيها نص خاص (م 308 ق م)

ثانياً. الانفساخ

1. مفهوم الانفساخ

أ. تعريف الانفساخ: الانفساخ La résolution de plein droit هو انحلال العقد الملزم لجانبين نتيجة استحالة تنفيذ التزام المدين بسبب أجنبي مما يؤدي إلى انقضاء التزام الدائن أيضاً وبحكم القانون. وهذا ما نصت عليه المادة (121 ق م) على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى

التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المتقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون». وهذا ما ذهبت إليه أيضاً المادة (307 ق م)، إذ جاء فيها أنه: «ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن ارادته.»

ويستخلص من هذه المواد أن التزام المدين لا ينقضي بسبب استحالة تنفيذه إلا إذا كانت الاستحالة تقوم على سبب أجنبي. وانقضاء التزام المدين بسبب استحالة تنفيذه القائمة على سبب أجنبي يؤدي في العقود الملزمة للجانبين إلى سقوط التزامات الدائن المقابلة، وبالتالي ينفسخ العقد بحكم القانون.

ب. المقارنة بين الفسخ والانفساخ: يلتقي الانفساخ بحكم القانون مع الفسخ في بعض النقاط، ويفترق عنه في نقاط أخرى.

أما الالتقاء بين الفسخ والانفساخ فيكون في الآثار، حيث يؤديان معاً إلى انحلال العقد بأثر رجعي وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.

أما نقاط الافتراق بين الفسخ والانفساخ فتتمثل بما يأتي:

(1). انفساخ العقد بحكم القانون يكون بسبب استحالة تنفيذ الالتزام الراجعة إلى سبب أجنبي، وبالتالي لا مجال للحكم بالتعويض في هذه الحال. في حين أن الفسخ يكون نتيجة عدم تنفيذ المدين لالتزامه بخطأ منه، وبالتالي إذا ألحق ذلك ضرراً بالدائن يحق له المطالبة بالتعويض لإصلاح ذلك الضرر، شريطة أن يثبت الدائن خطأ المدين المتمثل بعدم التنفيذ. ويكون التعويض في مثل هذه الحال على أساس المسؤولية التقصيرية.

(2). انفساخ العقد يكون بحكم القانون، ولا جدوى من الإعذار فيه؛ وذلك لأن الغاية من الإعذار هي تنفيذ الالتزام، وبما أن هذا التنفيذ أصبح مستحيلاً في حالة انفساخ العقد فلا تتحقق الغاية من الإعذار وبالتالي فلا جدوى منه. في حين أن الإعذار واجب. من حيث المبدأ. في الفسخ، وبالتالي على الدائن إعذار المدين لتنفيذ الالتزام قبل المطالبة بالفسخ.

(3). انفساخ العقد يكون بحكم القانون، وبالتالي ليس للقاضي أي سلطة تقديرية إذا رفع الأمر له، وإنما يجب عليه أن يحكم بانفساخ العقد إذا ثبت استحالة تنفيذ الالتزام بسبب أجنبي. ويكون حكم القاضي في مثل هذه الحال كاشفاً للانفساخ لا منشئاً له. في حين أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الفسخ، ويكون حكمه منشئاً له لا كاشفاً.

2. شروط الانفساخ

من الرجوع إلى نص المادة (121 ق م) يتبين أن شروط الانفساخ هي:

أ. أن يكون العقد ملزماً للجانبين.

ب . أن يصبح تنفيذ التزام المدين مستحيلاً. ويقصد بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة، أي الموضوعية التي تتعلق بالالتزام ذاته لا الاستحالة النسبية التي تتعلق بالمدين نفسه. وبالتالي إذا لم يثبت استحالة التنفيذ الموضوعية فلا ينقضي التزامه، وإنما يحكم عليه بالتنفيذ عن طريق التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية المنصوص عليها في المادة (176 ق م). والاستحالة المطلقة تكون راجعة لسبب أجنبي كالقوة القاهرة، أو خطأ المدين، أو فعل الغير. ولا فرق في أن تكون هذه الاستحالة مادية أو قانونية.

3. آثار الانفساخ (تبعة الهلاك)

تكون تبعة الهلاك وفقاً لنص المادة (121 ق م) على المدين، إذ يؤدي انقضاء التزام المدين بسبب استحالة تنفيذه الراجعة إلى سبب أجنبي إلى انقضاء التزام الدائن أيضاً، وبالتالي لا يستطيع المدين أن يطالب الدائن في مثل هذه الحال بتنفيذ التزامه، وإنما يؤدي انقضاء التزام المدين إلى انفساخ العقد بحكم القانون. أما في العقود الملزمة لجانب واحد، كالوديعة بغير أجر؛ فإذا استحال تنفيذ التزام المدين برد الوديعة، كأن تكون قد هلكت بنتيجة قوة قاهرة؛ فإن تبعة الهلاك تكون على الدائن، وليس على المدين.

تنص المادة (369 ق م) على أنه: «إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع.«

ففي عقد البيع، إذا أعذر البائع المشتري، وطلب منه القيام بتسلم المبيع، ولكن قصّر المشتري في ذلك، ومن ثم هلك في يد البائع نتيجة القوة القاهرة، فلا يؤدي هذا الهلاك إلى انفساخ العقد، وإنما يكون الهلاك على عاتق المشتري، وبالتالي يجب عليه في مثل هذه الحال تنفيذ التزامه المقابل بدفع الثمن.

إذا تسبب المدين بخطئه في استحالة تنفيذ التزامه، فإن الالتزام لا ينقضي، بل يظل قائما، ويلزم المدين بتنفيذ التزامه بمقابل، أي عن طريق التعويض لعدم الوفاء بالالتزام.