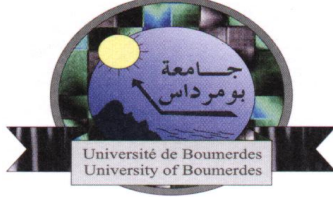


الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de l'Enseignement  
Supérieur  
et de la Recherche Scientifique  
Université M'Hamed  
BOUGARA Boumerdès  
Faculté de Droit



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة أمحمد بوقرة بومرداس  
كلية الحقوق

# إلغاء التصرف القانوني

مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه  
فرع: عقود ومسؤولية

تاريخ المناقشة: 2010/10/05

إشراف الأستاذ:

د/ محمد الشريف كتو

إعداد الطالبة:

- مليكة مراد

لجنة المناقشة:

د/ محمد سعيد جعفرور..... أستاذ التعليم العالي بجامعة تيزي وزو..... رئيسا  
د/ محمد الشريف كتو..... أستاذ محاضر قسم "أ" بجامعة تيزي وزو..... مشرفا  
د/ زاهية حورية سي يوسف... أستاذة محاضرة قسم "أ" بجامعة تيزي وزو..... ممتحنة  
د/ كمال حدوم..... أستاذ محاضر قسم "أ" بجامعة بومرداس..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2011/2010



# إهداء

أهدي ثمرة جهدي  
إلى روح الذي ما فتئ يساعدي ويشجعني ليراني ناجحة  
إلا أن قدر الله حال دون ذلك  
أبي رحمه الله  
إلى التي تريد أن تمتص حيرتي وتخفف ألمي  
داعية لي بكل خير، أمي حفظها الله  
وأدامها تاجا على رؤوسنا  
إلى كل أخواتي، وعائلاتهن  
إلى كل صديقاتي  
إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد  
وإن لم يشعر بذلك



# كلمة شكر وأمل

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل  
الدكتور محمد الشريف كتبو على كل  
مساعدة قدّمها لي بكل نية وإخلاص، وعلى  
تفهمه الدائم، أدام الله صبرك وتفهمك  
شكراً

## مقدمة

اختلف الفقه في تأصيل مصادر الإلتزام، فراح الفقه المصري يجتهد في تأصيله ومحاولة رد ذلك الى أساس منطقي، فانقسم إلى فريقين؛ فريق أول نادى بتقسيمه إلى مصادر إرادية ويندرج تحتها العقد والإرادة المنفردة، إذ أن الإرادة فيها تولد الإلتزام، وفريق ثاني قسمه الى مصادر غير إرادية ويندرج تحتها العمل غير المشروع والاثراء بلا سبب والقانون، غير أن هذا التقسيم الأخير يوحي بأن المصادر الثلاثة الأخيرة تكون دائما غير إرادية وهذا ليس صحيحا على إطلاقه، فمثلا العمل غير المشروع يقصده فاعله ويقوم بإرادته.

ويؤصل بعض الفقهاء تأصيلا آخر، فيرجع المصادر الى أصليين هما؛ التصرف القانوني والواقعة القانونية<sup>(1)</sup>.

أما التصرف القانوني (acte juridique) فهو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين، فالشخص يريد وقوع الفعل ويريد أن تترتب آثاره<sup>(2)</sup>، أو هو ما صدر عن إرادة دالا على إنشاء حالة قانونية نافعة أو ضارة أو على استبدال حالة جديدة بأخرى كذلك، وهو بهذا المعنى أعم من العقد<sup>(3)</sup>.

وأخذا بالتأصيل السابق، فإن مصادر الإلتزام في التقنين المدني الجزائري يمكن إرجاعها اليه، فيندرج تحت التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، (وهذا ما نوّد أن نركز عليه بحثنا) وحتى نكون أمام عقد يجب أن تكون هناك إرادتان أو أكثر، فإذا كان

<sup>1</sup> - الواقعة القانونية هي التي يترتب عليها القانون أثرا بغض النظر على أن تكون الإرادة قد اتجهت الى احداث هذا الأثر، ويدخل فيها الواقعة الطبيعية (fait juridique) كالجوار والقرابة، والميلاد، والوفاة، فالقانون يترتب عليها حقوق وواجبات، وكذلك يدخل في الواقعة القانونية الواقعة المادية (fait matériel)، التي تصدر عن الانسان سواء أكان ما يقوم به من فعل عمدي أم غير عمدي، وسواء أكان ضارا أم نافعا، ويندرج تحت الواقعة القانونية (القانون، العمل المستحق للتعويض، وشبه العقد)؛ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، الجزء 1، الطبعة 4، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، 2007، 2008، ص37.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص37.

<sup>3</sup> - حامد فهمي، نظرية التصرفات الإقرارية والانشائية من وجهتها الشرعية والقانونية وأثرها في الفقه وفي أحكام التسجيل، مجلة القانون للبحث والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية من الوجهة المصرية، مطبعة الرغائب، العدد الأول، السنة الأولى، يناير 1931، ص17.

الإلتزام أو الأثر القانوني بصفة عامة ينشأ عن إرادة واحدة فإننا لا نكون بصدد عقد بل تصرف قانوني بإرادة واحدة (الوعد بجائزة، الوصية)، وقد سبق القول أن التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة الى إحداث أثر قانوني معين، وإذا كان صادرا من جانبين يسمى عقدا<sup>(1)</sup>، ومنه فالإرادة تعتبر جوهر التصرف وهي التي تحدد آثاره<sup>(2)</sup>.

وينقسم التصرف القانوني إلى تقسيمات متعددة، بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه، فمن حيث تكوينه ينقسم إلى تصرف صادر عن إرادة منفردة وإلى تصرف صادر عن إرادتين، ومن حيث الأثر الذي يعود على من أبرمه ينتوع إلى تصرف نافعا نفعيا محضا وتصرف ضارا ضرا محضا وتصرف دائر بين النفع والضرر، ومن حيث البديل ينقسم إلى تصرف بعوض وتصرف بدون عوض، ومن حيث الوقت الذي تترتب فيه آثاره ينقسم إلى تصرف بين الأحياء وتصرف مضاف إلى ما بعد الموت، ومن حيث أثره في الحقوق ينقسم إلى تصرف منشئ وتصرف كاشف ومقرر.

فإذا نظرنا إلى التصرف القانوني من الزاوية التي تقسمه من حيث تكوينه إلى تصرف صادر عن إرادة منفردة *acte unilatéral* (وهو التصرف الذي يجريه شخص واحد ويوصف بوصف واحد مثل الوصية، الوقف، التنازل، الوعد بجائزة)، وتصرف صادرا عن جانبين "إرادتين" *acte bilatéral* (وهو ما يعرف اصطلاحا بالعقد باعتباره أهم مصدر إرادي للإلتزام مثل البيع، الإيجار، العمل، التأمين...) <sup>(3)</sup> كموضوع للإلغاء، فإن هذا يطرح أمورا يجب التطرق إليها ودراستها من خلال ما سنعرضه في أوانه.

ويقوم التصرف القانوني على نوعين من الشروط، النوع الأول ما يسمى بشروط الانعقاد وتندرج تحته أركان التصرف، والنوع الثاني شروط صحة التصرف.

<sup>1</sup> -محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 36، 41.  
<sup>2</sup> -محمد حبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقهاء الاسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986، ص 16.  
<sup>3</sup> -محمد حبار، نفس المرجع، ص 17، 16.

فشروط الإنعقاد يقصد بها تلك الشروط اللازمة لقيام التصرف القانوني والتي اصطلح على تسميتها بأركان التصرف القانوني، وبدونها لا تقوم للتصرف القانوني قائمة وتتمثل في : التراضي، المحل ، السبب، الشكلية، التسليم.

أما شروط صحة التصرف فيراد بها تلك الشروط التي يتعين توافرها كي يستقر، وتكون له من ثمة القدرة على ترتيب الآثار القانونية، وتتمثل هذه الشروط في توافر الأهلية لدى الشخص المتصرف وسلامة إرادته من العيوب (الغلط، التدليس، الاكراه، الاستغلال)<sup>(1)</sup>.

فإذا انعقد التصرف القانوني صحيحا، خاصة إذا كنا بصدد عقد ملزم لجانبين فإنه يلزم المتعاقدين، ويلزم كل متعاقد بتنفيذ الإلتزامات التي رتبها العقد في ذمته، ويعبر عن ذلك بالقوة الملزمة للعقد، وعلى كل طرف احترام العقد في حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها كالقانون تماما، ويترتب على ذلك أنه لا يستطيع أحد أطرافه بإرادته المنفردة أن ينقضه أو يتحلل منه ولا يحق له تعديله ما لم يسمح له القانون.

وقد نصت على هذا المبدأ، المادة 106 من التقنين المدني الجزائري "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقررها القانون"<sup>(2)</sup>.

ويمكن أن نجد لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين نتيجة لمبدأ سلطان الإرادة أساسا أخلاقيا وإقتصاديا، فالأساس الأخلاقي هو وجوب احترام العهد الذي يقطعه الإنسان، والأساس الاقتصادي هو ضرورة توفير استقرار المعاملات<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقاه الاسلامي، مرجع سابق، ص33.

<sup>2</sup> - نص على ذلك المشرع المصري في المادة 147 من التقنين المدني المصري "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"؛  
ونص على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 1134 من التقنين المدني الفرنسي:

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »  
وأخذ المشرع الفرنسي مبدأ سلطان الإرادة عن دوما DOMAT.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 297، 298.

على أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات كثيرة في الوقت الحاضر أهمها ما تقضي به نظرية الظروف الطارئة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 107 من التقنين المدني الجزائري<sup>(1)</sup> ونظرا لما لهذه النظرية من خصوصية وإطار قانوني معروف فإننا نستثنيها من موضوع بحثنا، ونريد التطرق إلى حالات أخرى نص عليها المشرع كاستثناء لما جاءت به المادة 106 سالفه الذكر، إذ تنص هذه المادة في فحواها على أن: "العقد شريعة المتعاقدين... إلا باتفاق الطرفين..." وهذا ما يقصد به التقايل، إذ يتفق في هذه الحالة الطرفان على إلغاء العقد، والتقايل يكون بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيين كما هو في العقد الأصلي، وقد يتفق الطرفان على إنهاء العقد أو إلغائه بأثر رجعي أو غير رجعي<sup>(2)</sup>، وهذا لا يمثل مساسا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين بل هو تطبيق لما جاء في فحواها، وبما أنه لا يشكل مخالفة أو خروجاً على هذه القاعدة فإنه أيضا مستثنى من بحثنا، إذ يبقى الاتفاق سارياً بين الطرفين.

وما نريد تحليله ودراسته هو ما جاء في نص المادة 106 سالفه الذكر "...أو للأسباب التي يقرّها القانون"، باستثناء حالات الإلغاء أو الإنهاء التي تتعلق بالأحوال الشخصية لما لها من خصوصية (الطلاق بإرادة الزوج المنفردة)، ونستثني أيضا الحالات التي ينتهي فيها العقد بوفاة أحد الطرفين، وما عدا تلك الحالات فمنح القانون في بعض العقود لأحد المتعاقدين أن ينهي العقد أو يلغيه بإرادته المنفردة دون إرادة الطرف الآخر فهذا يمثل استثناء حقيقياً لما جاءت به المادة 106 سالفه الذكر، ومنه بإمكانية قيام أحد المتعاقدين دون موافقة الطرف الآخر في

<sup>1</sup> - "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة، حسب طبيعة الالتزام.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الأول، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 566.

العقد بإلغاء أو إنهاء التصرف القانوني الذي انعقد أو نشأ صحيحا يمثل استثناء لمبدأ **القوة الملزمة للعقد** الذي جاءت به المادة 106 من التقنين المدني الجزائري ويسري أثره بالنسبة إلى المستقبل فقط، أما ما رتبته من آثار قبل ذلك فإنها تبقى قائمة، و عبّر المشرع الجزائري على هذه الفكرة بمصطلحات عديدة منها: الإنهاء<sup>(1)</sup>، الإنسحاب<sup>(2)</sup>، الخروج<sup>(3)</sup>، النزول<sup>(4)</sup>، التحلل<sup>(5)</sup>، العزل<sup>(6)</sup>، الإستقالة<sup>(7)</sup>، والإلغاء<sup>(8)</sup>، إلا أننا نفضل استعمال المصطلح الأخير (الإلغاء) لأنه يشمل جميع المصطلحات السابقة.

إذن، ما المقصود بإلغاء التصرف القانوني؟ وفيما تتمثل أهم الحالات التي يطبق فيها هذا النظام؟ وماهي أهم الآثار التي تترتب على تطبيقه؟

وإذا كان من الصعب تحديد مفهوم إلغاء التصرف القانوني وإعطاءه تعريف دقيق ومحدد، فإن ذلك يكون سهلا إذا قمنا بتمييزه عن غيره من الجزاءات المشابهة له والتي يزول التصرف على أثرها (الفصل الأول)، وتختلف بذلك حالات تطبيقه فيما إذا كانت لا تمثل خروجاً حقيقياً عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو تمثل خروجاً حقيقياً لهذا المبدأ، وأهم الآثار التي تترتب على تطبيق نظام الإلغاء على التصرفات القانونية (الفصل الثاني).

<sup>1</sup>- المواد 546، 547، 2/547، 469 مكرر من التقنين المدني الجزائري.

<sup>2</sup>- المادة 440 من التقنين المدني الجزائري.

<sup>3</sup>- المادة 2/442 من التقنين المدني الجزائري.

<sup>4</sup>- المادة 2/560 من التقنين المدني الجزائري وجاءت المادة في النص الفرنسي كما يلي:

« ... le maître de l'ouvrage peut désister du contrat... ».

<sup>5</sup>- المادتين 3/560، 566 من التقنين المدني الجزائري.

<sup>6</sup>- المادة 66 من القانون 11/90 مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق لـ 21 ابريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

<sup>7</sup>- المادة 68 من القانون 11/90 يتعلق بعلاقات العمل، نفس المرجع.

<sup>8</sup>- المادة 458 من التقنين المدني الجزائري والمواد 85، 86، 3/88 من المرسوم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976، جريدة رسمية، عدد 30، صادرة في 13 ابريل 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، وأيضا المادة 496 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.



## الفصل الأول

### مفهوم إلغاء التصرف القانوني

نحاول تعريف هذا المصطلح، وما يُقصد به في اللغة العربية بالتحديد من خلال التطرق الى معناه اللغوي والاصطلاحي.

**لغويًا:** من الفعل ألغى، وإلغاء الشيء هو إبطاله، نقول ألغى العقد، ألغى الحفلة، بمعنى خيَّب آثاره.

وأيضاً، الإلغاء أصلها لغا، ألغى اذا أسقط، ونقول لغا في القول يلغى، وبعضهم يقول يلغو لغوا تكلم<sup>(1)</sup>.

لغا من اللغو واللغا: السقط وما لا يعتد به من كلام وغيره ولا يحصل منه على فائدة أو نفع.

وقال ابن شميل: فقد لغا فقد خاب، وألغيته فقد خيَّبته، ويقال ألغيت هذه الكلمة أي رأيتها باطلاً وفضلاً، وكذلك ما يلغى من الحساب، وألغيت الشيء أي أبطلته، وكان ابن العباس (رضي الله عنه) يلغي طلاق المكره أي يبطله، وألغاه من العدد أي ألقاه منه<sup>(2)</sup>.  
**اصطلاحاً:** قرار تصدره السلطة القضائية أو الإدارية بإبطال عقد أو إزالة أثر جزاء تأديبي<sup>(3)</sup>.

وعرّف على أنه: "سلطة أو حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، تتمتع به بالنسبة لجميع العقود الإدارية"<sup>(4)</sup>.

ولتحديد تعريف دقيق لفكرة إلغاء التصرف القانوني، نتطرق إليها من خلال مكانتها القانونية في النصوص التشريعية في بعض القوانين وأهم مميزاتها (المبحث الأول)، ثم مقارنتها بما يشبهها من أنظمة أو جزاءات (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - ابن منظور، لسان العرب، المجلد 15، دار صادر، بيروت، 1994، ص 249.

<sup>2</sup> - ابن منظور، نفس المرجع، ص 250، 252.

<sup>3</sup> - المعجم العربي الميسر، دار الكتاب المصري، دار الكتاب اللبناني، القاهرة، بيروت، ص 116.

<sup>4</sup> - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1973، ص 686.

## المبحث الأول

### تعريف إلغاء التصرف القانوني ومميزاته

نحاول تعريف إلغاء التصرف القانوني من خلال تبسيط هذه الفكرة وما أدرجه الفقهاء أو الكتاب من تعريفات حولها، وكذلك بعض التشريعات أو القوانين (المطلب الأول)، وأهم المميزات التي تجعله يختلف عن غيره من الأفكار وتبين خصوصيته (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### تعريف إلغاء التصرف القانوني

اختلفت التعريفات الفقهية للإلغاء (الفرع الأول)، كما خصته بعض القوانين بنصوص تشريعية كاستثناء للقاعدة العامة (الفرع الثاني)، فكان التعبير عنه بمصطلحات مختلفة تماماً تقصد نفس الفكرة دون التعبير عنها صراحة أو تخصيصها بأحكام خاصة، بالإضافة إلى استعماله في بعض الأحيان من طرف القضاء في أحكام وقرارات جد قليلة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### التعريفات الفقهية

قبل التطرق إلى تعريف الإلغاء في القانون المدني، نبدأ بتعريفه في القانون الإداري حتى يتسنى لنا معرفة المعنى الدقيق لهذا المصطلح ونعكس ذلك على القانون المدني.

فالإلغاء في القانون الإداري هو "إلغاء التشريع" « abrogation de la loi »، وهو رفع حكم شرعاً بدليل شرعي، أو هو رفع العمل بالحكم الشرعي بدليل متراخ عنه يدل على إبطاله صراحة أو ضمناً إبطالا كلياً أو جزئياً لمصلحة اقتضته<sup>(1)</sup>، أو هو إنهاء سريان القاعدة القانونية ومنع العمل بها من ابتداء هذا الإنهاء، أو

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، الموجز في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون وبخاصة إلى المصري والليثاني، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1994، ص 215.

هو رفع العمل بالتشريع برفع قوته الملزمة سواء كان ذلك باستبدال نصوص أخرى بنصوصه أو بإبطال مفعوله دون سن تشريع جديد يحل محله.

فالإلغاء لا يرد إلا على قاعدة قانونية قد استكملت جميع شروط صحتها وأركانها الجوهرية، فيأتي الإلغاء لا يطعن في صحة وجود القاعدة، وإنما لإنهاء العمل بها، إما لعدم الحاجة إليها أو لإستبدالها بغيرها من القواعد، ولذلك لا يؤثر الإلغاء في صحة تطبيق القاعدة الملغاة في الماضي أي أنه لا يسري بأثر رجعي<sup>(1)</sup>.

أما "الإلغاء" التصرفات القانونية في القانون المدني «résiliation du contrats» فهو وضع حدّ للعقد بإرادة منفردة، أي بإرادة أحد المتعاقدين ودون الآخر وهو ما يطلق عليه أيضا "إنهاء العقد بإرادة منفردة"<sup>(2)</sup>، ومنهم من أطلق عليه مصطلح "الإلغاء"<sup>(3)</sup>، ومنهم من جمّع بين المصطلحين "الإلغاء والإنهاء"<sup>(4)</sup>، ومنهم من أطلق عليه "الفسخ بإرادة منفردة"<sup>(5)</sup>.

والمقصود بالإنهاء هو الحال حيث يرخص العقد أو القانون لأحد المتعاقدين بأن يستقل بوضع حدّ للعقد، فينحل العقد بالنسبة إلى المستقبل كما هو في عقد الإيجار غير

<sup>1</sup>- رمضان أبو السعود، الموجز في شرح مقدمة القانون المدني، مرجع سابق، ص215.  
<sup>2</sup>- محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، العقد والارادة المنفردة، المكتبة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، 2000، صص198، 397.  
- علي نجيدة، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، 2005، صص33.  
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص300.  
- جلال علي العدوي، أصول الإلتزامات، مصادر الإلتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص297.  
- عبد الكريم بلعبور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، صص128، 130.  
<sup>3</sup>- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، العقد، الإرادة المنفردة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، 2005، صص717.  
- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام، الطبعة3، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر، ص327.  
-CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations, droit civil**, DELTA. Tome3, 3<sup>e</sup> édition, p133.  
<sup>4</sup>- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، الدار الجامعية الجديدة للنشر، بيروت، 2007، ص276.  
<sup>5</sup>- محمد سعيد جعفر، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص30.  
-عبد القادر الفار، مصادر الإلتزام، المكتبة الأولى، عمان، 2001، ص157.  
- مصطفى محمد الجمال، مصادر الإلتزام، شرح مفصل لأحكام التقنيات العربية المستمدة من الفقه الغربي والمستمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية، الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر، صص490، 491.

محدد المدة أو الوكالة أو الوديعة<sup>(1)</sup>، وعرفه آخر أن "الإلغاء هو نوع من الفسخ مجاله العقود المستمرة"، إذ عرفه بتمييزه عن الفسخ بالإلغاء ليس له أثر رجعي خلافاً للفسخ، لأننا إذا قلنا أن الزمن عنصر أساسي في العقود المستمرة يقاس به العقد وما انقضى من الزمن لا يمكن إرجاعه، ويترتب على هذا الإلغاء (قطع) للعقد فلا يؤثر هذا الإلغاء إلا على الفترة التالية له، ويبقى العقد سليماً بالنسبة للفترة السابقة لهذا الإلغاء ويرتب كل آثاره.

قد يكون الإلغاء في بعض صورته بعيداً عن فكرة الجزاء، أي أنه ليس من الضروري أن يكون الإلغاء في كل الأحوال نتيجة لإخلال المتعاقد الآخر بالتزامه، بل يكون الإلغاء حقا يمارسه المتعاقد منبعا من طبيعة العقد وذلك في العقود الصحيحة النافذة (غير اللازمة) مثل عقد العارية، عقد الوكالة...<sup>(2)</sup>، فيستقل أحد المتعاقدين بحق إنهاء العقد استنادا إلى نص في القانون أي لا يكون إنهاء العقد بالإرادة المنفردة إلا بالنسبة للعقود التي نص عليها القانون وأجاز إنهاؤها<sup>(3)</sup>.

أما الدكتور رمضان أبو السعود عندما جمع بين مصطلحي "الإلغاء" و "الإنهاء" يكون قد أكد أن المصطلحين بنفس المعنى، إذ استعمل مصطلح "الإلغاء" في العنوان بينما استعمل مصطلح "إنهاء" أثناء شرحه لنفس العنوان، بقوله "قد يمنح القانون لأحد المتعاقدين الحق في إنهاء العقد بإرادته المنفردة والأصل أن هذا الإنهاء لا يكون إلا بالنسبة للمستقبل فقط دون مساس بالآثار التي ترتبت فعلا قبل الإنهاء، كما يجب ملاحظة أنه إذا منح القانون لأحد المتعاقدين الحق في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة فإنه يجب أن يعطي للطرف الآخر المهلة التي ينص عليها القانون إذا كان قد نص على مهلة، وبصفة عامة فإن هذا المتعاقد يتعرض للمسؤولية إذا أساء حقه في الإنهاء"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>-حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص57.

<sup>2</sup>--حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، عمان، 2002، ص ص227، 228.

<sup>3</sup>- يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009، ص250.

<sup>4</sup>- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، مرجع سابق، ص276.

ومنهم من عرفه على أنه تعبير عن إرادة مفردة يُحل بها الرباط التعاقدية بالنسبة إلى المستقبل دون أن ينسحب أثر ذلك إلى الماضي، والإنهاء بهذا المعنى لا يكون إلا بالنسبة إلى العقود التي أجاز فيها المشرع حل الرابطة التعاقدية بإرادة مفردة، منها عقد الوكالة، العارية، الوديعة، ويشار إلى أن التعسف في استعمال هذا الحق يستوجب تعويض الطرف الآخر متى استعمله في ظروف غير مواتية للطرف الآخر<sup>(1)</sup>.

والإلغاء لا يتشابه مع الفسخ، ذلك لأنه يضع حداً أو نهاية للعقد بدون أثر رجعي، أي أنه لا يطبق إلا بالنسبة للمستقبل فقط، كعقد العمل غير محدد المدة الذي يمكن إلغاؤه من أحد طرفي العقد، وهذا الأخير ينتج جميع آثاره إلى التاريخ الذي ألغي فيه، ومن هذا التاريخ لا يمكنه أن ينتج أي أثر في المستقبل<sup>(2)</sup>.

وعُرف في مجال عقود الضمان أنه بمثابة تنازل عن الحق في الأجل ممن تقر الأجل لمصلحته، أو بعبارة أكثر عمومية هو "تنازل عن حق أو إعفاء للمدين من التزامه ويعتبر تطبيقاً للقواعد العامة التي تجيز للشخص النزول عن حقه أو إعفاء للمدين من التزامه"<sup>(3)</sup>. ويراعى أن القانون اللبناني قد انفرد ببعض المصطلحات القانونية في هذا الصدد دون القوانين العربية حيث يستعمل مصطلح "الإلغاء" مقابلاً لمصطلح "الفسخ" في القوانين الأخرى قاصداً بذلك حل العقد بأثر رجعي، كما يستعمل مصطلح "الفسخ" مقابلاً لمصطلح "الإنهاء أو الإلغاء" في القوانين الأخرى قاصداً بذلك أن يكون حل العقد بالنسبة إلى المستقبل فقط<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأدنى دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص250.

<sup>2</sup> - MAZEAUD (Henri, Léon et Jean), *Leçons de droit civil, introduction a l'étude du droit, tome1, édition Montchrestien, Paris, 1972, pp387, 388.*

<sup>3</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، 2004، عدد74، صص16، 17.

<sup>4</sup> - توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام، القسم الثاني، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1993، ص293 وما بعدها.

## الفرع الثاني التعريفات القانونية

نحاول إدراج بعض ما تطرق إليه المشرع الجزائري، الفرنسي، المصري حول فكرة إلغاء التصرف القانوني باختلاف المصطلحات المستعملة في ذلك.

### أولاً: رأي المشرع الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري الإلغاء كمصطلح أو ككلمة، إلا أن هذا لم يمنعه من التطرق إليه كفكرة دون تعريفه في نصوص متفرقة في التقنين المدني الجزائري أو نصوص خاصة، إذ نجد المشرع الجزائري في بعض المواد (477، 1/480، 2/481، 2/482، 3، 2/484، 1/489، 569) من التقنين المدني الجزائري قد أخلط بين المصطلحات القانونية في النصوص التشريعية، حيث وردت ترجمة كلمة "résiliation" إلى العربية بكلمة الفسخ والتي تعني بالفرنسية "résolution" بينما "résiliation" تعني بالعربية "إلغاء أو إنهاء" وفي هذا اختلاف كبير في المعنى، وأيضاً نجد نص المادة 1/553، 2 يقصد المشرع من خلالها إنهاء علاقة العمل وليس فسخها، إذ جاء المعنى صحيحاً في النص الفرنسي لنفس المادة من القانون المدني الجزائري بمصطلح "résiliation" وليس "résolution"، وكذلك المادة 10 من المرسوم 01/89 المؤرخ في 07 فبراير 1989<sup>(1)</sup>.

وذكر المشرع الجزائري في هذا المعنى مصطلح إنهاء العقد « mettre fin » في المواد (2/546، 547) من التقنين المدني الجزائري، والمادتين 469 مكرر 1/1، 469 مكرر 2/1، من القانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 مايو سنة 2007<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 10 سالفة الذكر ما يلي: "يمكن لأحد الطرفين أن يفسخ « résilier » العقد في أي وقت، شريطة أن يعرض المتعاقد معه الضرر الناجم عن هذا الفسخ « cette résiliation »؛ قانون 01/89 مؤرخ في 01 رجب عام 1409 الموافق 7 فبراير سنة 1989، المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد6، صادرة في 08 فبراير سنة 1989، يتعلق بالتسيير.  
<sup>2</sup> - قانون رقم 05/07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007، جريدة رسمية، عدد31، صادرة بتاريخ 13 مايو سنة 2007. المعدل والمتمم للقانون المدني.

كما استعمل المشرع الجزائري مصطلح "الإلغاء" مرادفا لمصطلح "résiliation" في نص المادة 458 الخاصة بقرض الاستهلاك<sup>(1)</sup>، والمادة 885 من التقنين المدني الجزائري التي تنص كما يلي: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، أو فسخه، أو إلغاؤه، أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن"، وجاءت نفس المادة باللغة الفرنسية مفرقة بين المصطلحين كما يلي: «...l'hypothèque consentie par un propriétaire dont le titre de propriété vient à être résolu, résilié ou aboli pour toute autre cause,...».

وكأننا نستنتج من هاتين المادتين، أن المشرع الجزائري قد اعترف بمبدأ الإلغاء كجزء مستقل ومختلف عن الفسخ لزوال العقد.

وقد أشارت المادة 2/560 من التقنين المدني الجزائري بدورها إلى حالة أخرى بموجبها يُحل عقد المقاولة بواسطة الإنهاء بإرادة منفردة كما يلي: "...جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ، على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال، مقدرة وفقا لشروط العقد، دون أن يعرضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل"، بينما جاء النص الفرنسي لهذه المادة كما يلي: «...le maître de l'ouvrage peut se désister du contrat et arrêter l'exécution,...» بمعنى التنازل عن العقد والحقيقة أننا بصدد إنهاء للعقد وليس تنازل أو أي نظام آخر<sup>(2)</sup>.

أما المادة 3/561 من التقنين المدني الجزائري، فقد قررت حكما خاصا أجازت فيه للقاضي أن يحكم بفسخ عقد المقاولة، وذلك في حالة انهيار التوازن الإقتصادي بين إلتزامات طرفي العقد بسبب حوادث استثنائية، إلا أنه في النص الفرنسي للمادة أيضا وردت بعبارة "est rompu" وليس "est résolu" للتعبير عن الفسخ، إلا أن

<sup>1</sup> - تنص المادة 458 على: "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 الاتفاق"؛ ووردت نفس المادة باللغة الفرنسية كما يلي:

« Le débiteur peut, après six mois à compter de la date de prêt, notifier son intention de résilier le contrat et de restituer l'objet du prêt,... ».

<sup>2</sup> - حسين تونسي، انحلال العقد، مرجع سابق، ص108.

معناها الحقيقي هو إلغاء أو إنهاء عقد المقاولة<sup>(1)</sup>، وأيضا في نفس المعنى المواد 566، 1/965 من نفس التقنين للتحلل من العقد أو التنازل عنه، وكذلك إنهاء عقد الوكالة في المواد 586، 587، 588 جاء بمصطلح الرجوع "révocation"<sup>(2)</sup>.

وأيضا نص المشرع الجزائري في المرسوم رقم 63/76 المؤرخ بتاريخ 25 مارس 1976 المتعلق تأسيس السجل العقاري في المواد 85، 86، 88/3 منه على سريان الإلغاء على الحقوق في الباب الخامس "إشهار الحقوق"، القسم الأول "آثار الإشهار"، إذ نصت المادة 85 من هذا المرسوم على ما يلي: "إن دعاوى القضاء الرامية الى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها،...."، كما نصت المادة 86 منه على ما يلي: "إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغاءها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجوعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهدر، إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض قد تم إشهاره مسبقا أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض، بحكم القانون، تطبيقا للقانون"، وجاءت الفقرة الثالثة من المادة 88 من نفس المرسوم بنصها ما يلي: "... إشهار الطلبات القضائية الرامية إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حق عيني عقاري"<sup>(3)</sup>.

إذ يتبين من هذه النصوص أن المشرع الجزائري جعل الإلغاء نظام مختلف عن الفسخ والإبطال، مما يستخلص أن له ميزة مختلفة عن كل منهما.

<sup>1</sup> - حسين تونسي، انحلال العقد، مرجع سابق، ص 101، 102؛ وجاء نص المادة 3/561 من التقنين المدني الجزائري كما يلي: "...جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد".

<sup>2</sup> - يمكن أن يعتبر الرجوع نوع من الإلغاء، إذ يوجد تشابه كبير بينهما إلا من حيث الأثر الرجعي (الرجوع له أثر رجعي عكس الإلغاء)؛ ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 288.

<sup>3</sup> - مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976، جريدة رسمية، عدد 30، صادرة في 13 افريل 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري.



كما أكد على هذا المبدأ المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1/496 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "ترفع دعوى إلغاء الكفالة أو التخلي عنها حسب قواعد الإجراءات العادية"<sup>(1)</sup>.

وجاءت المادة 66 من القانون 11/90 يتعلق بعلاقات العمل بما يلي: "تنتهي علاقة العمل:-البطلان أو الإلغاء القانوني، انقضاء أجل العمل ذي المدة المحدودة، الاستقالة، العزل...."<sup>(2)</sup>.

نجد أن المشرع الجزائري في هذه المادة قد عمد إلى استعمال الإلغاء القانوني إلى جانب البطلان لإنهاء علاقة العمل، ويلاحظ أنه أورد مفهوم انقطاع علاقة العمل بالإلغاء القانوني وهو غير معروف في قانون العمل، ذلك أن الإلغاء يقتضي إزالة عمل ما أو بند ما أو حتى عقد من طرف القاضي حسب الشروط المنصوص عنها قانوناً، وهذا الإشكال يصعب تجاوزه مع وصف الإلغاء بالقانوني<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: رأي المشرع الفرنسي

حتى وإن كان القانون لا يلغى إلا بقانون آخر، وإن كان للأطراف أن يبقوا على اتفاقهم إلى غاية اتفاق جديد آخر يلغى الأول، في الواقع، وأخذاً بالنتائج المنطقية للمبدأ المنصوص عليه في المادة 1134 في فقرتها الأولى من القانون المدني الفرنسي التي تنص: "الاتفاقات التي تبرم على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى مبرميهما"، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فتتنص أن الاتفاقات لا يمكن إلغاؤها إلا بالرضا المتبادل أو للأسباب التي يسمح بها القانون"<sup>(4)</sup>، « La partie qui se rétracte use d'un droit que le contrat lui a reconnu ».

<sup>1</sup> - قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، جريدة رسمية، عدد 21، صادرة في 17 ربيع الثاني 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - قانون رقم 11/90 مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990، جريدة رسمية، عدد 17، صادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

<sup>3</sup> - الطيب بلولة، جمال ح بلولة، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007، ص 76.

<sup>4</sup> - FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Dalloz, Paris, 2002, p470.

نجد أن المشرع الفرنسي عبّر عن فرع الإلغاء في الفقرة الثانية من المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي التي تعد استثناءً للفقرة الأولى، إذ يفهم ضمناً من هذه الفقرة أن المشرع سمح لطرف في العقد أن يرجع عما تعاقد عليه باستعماله حقه في ذلك، ولا يطبق إلا كحق ناشئ عن العقد واستثناءً لمبدأ الرجعية في العقود<sup>(1)</sup>.

فقد ضاعف المشرع الفرنسي حق الندم الذي يظهر بعد تنفيذ العقد، إذ عبر عن هذا المبدأ بالرجوع في بعض العقود وذلك بالاشتراط في العقد 'clause de dédit de résiliation'، إذ يمكن أن يُنص في العقد من طرف واحد أو من الطرفين على حل الالتزام أو تركه désengager فهنا لا تكون مخالفة حقيقية للقاعدة المنصوص عليها في المادة 2/1134<sup>(2)</sup>، وإنما بالعكس فهو تطبيق للفقرة الأولى التي تنص عن الرضا بين المتعاقدين وتطبيق شروط الاتفاقية.

ينص القانون المدني الفرنسي كقاعدة عامة، أن بعض العقود يمكن إلغاؤها بإرادة منفردة، كالعقود غير محددة المدة أي العقود المستمرة المبرمة بدون تحديد مدتها، فتكون للمتعاقد إمكانية التنصل عن العقد بإرادة منفردة بالربط مع منع أو حظر الإلتزامات المؤبدة أو الدائمة، هذه القاعدة هدفها المحافظة على الحرية الفردية والحفاظ على حرية المنافسة، إذ لا يجب أن يبقى الشخص مرتباً بالعقد مؤبداً، فبمناسبة إجراء امتحان القانون على PACS (pacte civil de solidarité) عرف المجلس الدستوري قيمة دستورية لهذه القاعدة<sup>(3)</sup>.

وتطبق على بعض العقود غير محددة المدة كعقود العمل طبقاً للمادة L122-4,S, C من قانون العمل، عقود الإيجار في المادة 1736 من القانون المدني الفرنسي، وهذا الفرع من الإلغاء بإرادة منفردة يمكن أن يعرف حتى في غياب النص بالنسبة لجميع العقود المستمرة التي لم تنص من خلالها على أية عبارة لإنهائها.

<sup>1</sup>- CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. P588.

<sup>2</sup>- تنص المادة 2/1134 من القانون المدني الفرنسي على: « Elles (les conventions) ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise ».

<sup>3</sup>- MUSTAPHA Mekki, **L'intérêt général et le contrat**, DELTA. LGDJ. 2004, p883.

إذ نص المشرع الفرنسي في بعض المرات على إمكانية الإلغاء بإرادة منفردة بسبب خصوصية بعض العقود، مثلا، عقد الوكالة le mandat، وبما أنه يبنى على علاقة الثقة بين الطرفين، يمكن أن إنهاؤه بإرادة أحد الطرفين (المادة 2004، 2007 من القانون المدني الفرنسي)، مثله المودع يمكنه إنهاء عقد الوديعة حتى وإن كان قد حدد في العقد أجل معين للإرجاع (المادة 1944 من القانون المدني الفرنسي) لأن العقد أبرم مصلحة المودع دون غيره.

وأخذ المشرع الفرنسي يزيد من عدد حالات الإلغاء بإرادة منفردة، إذ جاء ذلك أيضا في قانون 06 جويلية 1989 يتعلق بالإيجارات Baux الذي ينص أن المستأجر Locataire يمكنه إلغاء عقد إيجار في أية لحظة بتوجيه إشعار بالوصول (المادة 12منه)، بالمقابل لا يمكن إعطاء المؤجر Bailleur هذه الفرصة إلا من تاريخ وصول الرسالة أو علمه بها، مع إشعار مدته 06 أشهر مع تبرير رغبته -قراره في ذلك- (المادة 15)، أما في مادة التأمينات فالمؤمن Assureur والمؤمن Assuré كليهما بإمكانهما التنصل من العقد طوال السنة مع إبلاغ الطرف الآخر بشهرين مسبقا (المادة L113-12 من قانون التأمينات)<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: رأي المشرع المصري

جعل المشرع المصري لأحد المتعاقدين حق إلغاء العقد بطريقتين وهما إما أن يستمد الإنهاء من العقد وفقا للمادة 607 من التقنين المدني المصري التي تنص على ما يلي: "إذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهي العقد إذا جدت له حاجة شخصية للعين، وجب عليه في استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة 563 ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك"، وإما أن يستمد من نص القانون، إذ نص من خلال المادة 609 من نفس القانون على أنه: "يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير مقر إقامته، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة، على أن يراعي المواعيد المبينة في المادة 563 ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك".

<sup>1</sup> -FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Les obligations*, Op. Cit. P471.

ومن أمثلة حق الإلغاء المستمد من نص القانون ما جاءت به المادة 715 في إنهاء الوكالة<sup>(1)</sup>، كما يجيز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن التوكيل، إذ جعل لكل من الموكل والوكيل الحق في إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة في أي وقت طبقاً للمادة 716 من نفس القانون<sup>(2)</sup>، وما نصت عليه المادة 759 مدني من أنه في حالة التأمين على الحياة يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية، أن يتحلل في أي وقت من العقد، بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمن قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة، وما نصت عليه المادة 1/663 تقنين مدني أنه: "لرب العمل أن يتحلل من العقد، ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل"<sup>(3)</sup>.

كما يجوز للمستعير أن يرد الشيء المعار قبل انقضاء العارية (المادة 3/643 قانون مدني)، ويجوز للمعير أن يطلب إنهاء العارية قبل انقضائها في أحوال معينة (المادة 644 من نفس القانون)، وفي الوديعة (المادة 722) يجب على المودع عنده أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسليم الشيء في أي وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع.

وفي القرض، تنص المادة 544 من القانون المدني على أنه: "إذا اتفق على الفوائد كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه، على أن يتم الرد في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة أشهر التالية للإعلان ولا يجوز بأي وجه من الوجوه بأن يؤدي فائدة مقابلاً من أي نوع بسبب تعجيل الوفاء، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقرض في الرد أو الحد منه".

<sup>1</sup> - جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 279، 280.  
<sup>2</sup> - إبراهيم سيد احمد، عقد الوكالة فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، 2003، ص 39، 40.  
<sup>3</sup> - جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مرجع سابق، ص 280.

وفي الدخل الدائم تنص المادة 546 من القانون المدني على أنه: "يجوز استبدال الدخل في أي وقت شاء المدين بعد انقضاء سنة على إعلانه الرغبة في ذلك"<sup>(1)</sup>. ويجوز أيضا للمؤمن له متى كان قد دفع ثلاثة أقساط سنوية على الأقل أن يصفى التأمين بشرط أن يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع، هذا ما لم يكن التأمين على الحياة مؤقتا (المادة 762).

وفي الهبة يجوز للواهب أن يرجع إذا قبل الموهوب له ذلك، وهذا يعتبر تقايلا، فإذا لم يقبل الموهوب له جاز للواهب أن يطلب من القضاء الترخيص له في الرجوع متى كان يستند إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع من الرجوع (المادة 500)، والرجوع في هذه الحالة الأخيرة أقرب إلى الفسخ لأنه يقع بترخيص من القضاء ويترتب أن تعتبر الهبة كأن لم تكن.

وفي الشركة يجوز للمحكمة أن تقضي بحلها بناء على طلب أحد الشركاء لسبب خطير يسوغ الحل وهذا ضرب من الفسخ، كما يجوز لأي شريك إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها (المادة 531)، وهذا أيضا ضرب من الفسخ لأنه لا يتم إلا بحكم القضاء<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 779، 780.

جاء نص المادة حاليا كما يلي: "يشترط في الدخل الدائم أن يكون قابلا للاستبدال في أي وقت شاء المدين ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نفس المرجع، ص 780.

### الفرع الثالث

#### التعريفات القضائية

نحاول إدراج رأي الاجتهاد القضائي الجزائري من خلال بعض الأحكام حتى يتسنى لنا معرفة فيما إذا كان هذا الأخير قد تطرق إلى هذه الفكرة (الإلغاء) من خلال القرارات الصادرة عنه، وذلك فيما يلي:

جاء في قرار المجلس الأعلى سابقا رقم 22267 الصادر بتاريخ 1981/05/11 في قضية (ب أ) ضد (ق م/ح ج ت و/والي الجزائر) موضوعه عقد إيجار، إذ جاء في حيثيات القرار ما يلي:

"وحيث يؤخذ على القرار المطعون فيه من جهة أخرى مخالفة لنقطة حقوقية فصل فيها المجلس الأعلى وهي أن إلغاء العقود ليس من اختصاص القضاء الاستعجالي، وقد كان لزاما على المجلس اتباع هذه النقطة بالذات والتصريح بعدم اختصاصه، وإحالة الأطراف أمام قاضي الموضوع المؤهل لإلغاء العقود، ومتى لم يحترم قضاة الاستئناف هذين الوجهين فقد تعين النقض...

وحيث يتبين من جهة أخرى أن مجلس الجزائر لم يدرك مغزى النقطة الحقوقية التي فصل فيها المجلس الأعلى على الرغم من وضوحها، وهي أن عقد الإيجار الذي تقدم به الطاعن والمحرم بتاريخ 1976/02/12 يمثل منازعة جدية أصاب قاضي الاستعجال في التصريح بعدم اختصاصه حولها باعتبارها تمس أصل الحق، وذلك لأنه كان معروفا أن القضاء الاستعجالي مختص بأحكام الطرد فذلك مرهون بانعدام وجود السند وما دام الطاعن يقدم عقد إيجار فإن المسألة تصبح من اختصاص قاضي الموضوع الذي يملك الحق في إلغاء العقد إذا تبين له أنه تم بناء على استعمال مناورات احتيالية، ولا يعفى من ذلك أن الولاية قد اعترفت بخطئها في التعاقد مع المدعي، لأنها في نظر القانون ليست إلا طرفا في عقد، ومتى كان ذلك تعين القول بتأسيس الوجهين معا واستحق النقض"<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - مجلة قضائية، العدد 04، 1989، ص ص 170، 173.

كما قررت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1995/04/11 في قضية (ب م) ضد (ه م) في عقد الإيجار المبرم بين المستأجر وديوان الترقية والتسيير العقاري، أنه لا يمكن إلغاء عقد الإيجار إلا عن طريق العدالة عملاً بالمادة 17 من المرسوم 76/147 المؤرخ في 1976/10/23<sup>(1)</sup>. فجاء منطوق القرار كما يلي:

"وحيث أن المحكمة العليا ترى لزاماً تذكير قضاة الموضوع بما جاء به القانون في هذا الصدد، فالمادة 02 من المرسوم 76/147 المؤرخ في 1976/10/23 تنص أن إيجارات المنازل التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري تبرم بموجب عقد طبقاً للأحكام المنصوص عليها...

وحيث أنه وما دام الأمر كذلك، فإنه لا يمكن لأي طرف مهما كانت صفته أن يلغي هذا العقد دون اللجوء إلى العدالة وهذا ما كرسته المادة 17 من نفس المرسوم وأنه باعتماده على قرار إلغاء عقد الإيجار من طرف المؤجر للقول بأن الدعوى مرفوضة يكون القرار المطعون فيه قد خالف بصفة صارخة القانون متخلياً على صلاحيات القضاء بحجة لا دخل لها في هذا الشأن لذا فإن هذا الوجه مؤسس وبدون حاجة للرد على الوجه الثاني<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - مرسوم رقم 147/76 مؤرخ في 29 شوال عام 1390 الموافق 1976/10/23، جريدة رسمية، عدد 12، صادرة في 09 فبراير 1977، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري.

<sup>2</sup> - مجلة قضائية، العدد الخاص، الجزء الأول، 1997، ص ص 144، 117.

## المطلب الثاني

### مميزات إلغاء التصرف القانوني

يمكن توضيح مميزات إلغاء التصرف القانوني من خلال ما يشبهه من نظريات كنظرية الظروف الطارئة (الفرع الأول)، وكذلك في بعض المسائل القانونية كعدم التنفيذ (الفرع الثاني)، أو فيما يتعلق بشأن منح القانون لهذا الحق من خلال تقريره في نصوص خاصة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### الإلغاء ليس تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة

إن تغير الظروف التي تم فيها إبرام العقد عن تلك التي يتم فيها تنفيذه، يبدو بمثابة مبرر مشترك بجميع حالات الإلغاء، وبذلك وضع المشرع نظرية عامة لمعالجة تغير الظروف في المادة 107 من التقنين المدني الجزائري، وهي نظرية الظروف الطارئة التي تنطبق على كافة العقود، كما وضع أيضاً نظرية خاصة ببعض العقود وهي نظرية الإلغاء، وكلاهما يهدف إلى التخفيف من القوة الملزمة للعقد، ولكن إذا كانت نظرية الظروف الطارئة تبقى العقد قائماً وتعالج ما رتب الظرف الطارئ من أعباء على عاتق أحد أطراف العقد، فتخفف منها عن طريق توزيع هذه الأعباء توزيعاً عادلاً بين الطرفين، فإن نظرية الإلغاء تعالج تغير الظروف بأسلوب آخر حيث تؤدي إلى إنهاء العقد بالنسبة إلى المستقبل فقط.

وإذا كانت نظرية الظروف الطارئة تعدد بالظروف العامة فقط فإن نظرية الإلغاء تعدد بالظروف الخاصة بالمتعاقد فقط، وأخيراً فإن نظرية الظروف الطارئة لا يتم إعمالها إلا عن طريق القضاء<sup>(1)</sup>، أما نظرية الإلغاء فهي كقاعدة لا تستلزم تدخل القضاء، فالغالب يكون الإلغاء بإرادة منفردة من أحد المتعاقدين، ومنه فإنه ليس تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة وإنما هو نظرية مستقلة ومتميزة عنها<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 303.

<sup>2</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 225، 226.



## الفرع الثاني

### الإلغاء حق وليس امتناع عن التنفيذ

يعتبر الإلغاء حقاً<sup>(1)</sup>، وهو كقاعدة من الحقوق التقديرية *droit discrétionnaire* التي لا يجوز لغير صاحب الحق أن يمارسها، فليس للدائنين أن يمارسوا هذا الحق من خلال الدعوى غير المباشرة.

كما أن حق الإلغاء يعتبر -كقاعدة عامة- من الحقوق المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه أو الاتفاق على تقييده أو الحد منه، فمثل هذه الاتفاقات باطلة وهي تخضع كسائر الحقوق لمبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق الذي نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 124 مكرر من التقنين المدني الجزائري أنه: "يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما 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<sup>(2)</sup>.

فإذا ثبت تعسف من قام بالإلغاء، فإنه يكون ملزماً بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من أضرار لأن التعسف يعد خطأ يستوجب المسؤولية، والمسؤولية هنا تقصيرية تخضع في إثباتها للقواعد العامة، كما أن تقدير التعويض يخضع أيضاً للقواعد العامة، ووفقاً لهذه الأخيرة إذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه كان للمتعاقد الآخر أن يلجأ إلى القضاء طالبا التنفيذ العيني للإلتزام فإذا تعذر ذلك، كان له أن يطلب التنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض.

فالتعويض جزاء يوقع على المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه إذا استحال عليه التنفيذ العيني، فليس للدائن أن يختار بين التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل، وكذلك الأمر بالنسبة

<sup>1</sup>- TIVAURDEY Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Revue de la recherche juridique, droit prospectif, presses universitaires d'Aix-Marseille-puam, n°3, 2005, p1335.

<sup>2</sup>- تقابلها المادة 05 من القانون المدني المصري.

للمدين، فليس له أن يعرض التعويض بدلا عن التنفيذ العيني، فلنأخذ أمام التزام تخيري<sup>(1)</sup>.

أما عندما يمنح المشرع أحد المتعاقدين حق إلغاء العقد، ويقوم هذا المتعاقد بممارسة هذا الحق، فإنه لا يمكن اعتباره ممتنعا عن التنفيذ<sup>(2)</sup>، فالإلغاء هو إنهاء للعقد بإرادة أحد المتعاقدين دون الآخر وهو حق منحه المشرع للمتعاقد ليمكنه من التخلص من العقد، ولذلك ليس للمتعاقد الآخر اللجوء إلى القضاء لطلب التنفيذ العيني للالتزام أو يطلب التعويض عن الإلغاء، لأنه ليس امتناع عن التنفيذ يثير المسؤولية المدنية لمن قام به. وعلى الرغم من وضوح هذا التمييز بين الإلغاء والامتناع عن التنفيذ يثور الخلط بينهما في بعض الأحيان، وذلك عندما يترتب المشرع عن الإلغاء التزام بدفع تعويض للمتعاقد الآخر الذي لحقه ضرر من جراء الإلغاء (إيقاف رب العمل لأعمال المقاول، سحب المؤلف مصنفه من التداول).

ففي مثل هذه الحالات تبدو النتائج العملية المترتبة عن الإلغاء مماثلة لتلك المترتبة على الامتناع عن التنفيذ، الأمر الذي يؤدي إلى الخلط بينهما<sup>(3)</sup>. ولكن يتعين أن نتذكر دائما أن وحدة النتائج العملية لا تعني وحدة النظم القانونية التي ترتبها، فالتمييز بين الإلغاء والامتناع عن التنفيذ يظل صحيحا من الناحية النظرية، فالامتناع عن التنفيذ خطأ وبالتالي يستوجب المسؤولية المدنية للممتنع، بينما الإلغاء حق والأصل أن من يمارس حقه لا يسأل عن ذلك إلا إذا كان متعسفا في ممارسة هذا الحق، ولما كان المشرع قد رتب التعويض هنا على مجرد الإلغاء، أي على مجرد ممارسة الحق، فإن هذا التعويض لا يمكن إسناده لقواعد المسؤولية المدنية لانتهاء عنصر الخطأ، وذلك فإن التعويض عن الإلغاء في مثل هذه الحالات لا يخضع للقواعد العامة، وإنما للنصوص الاستثنائية التي تقره.

<sup>1</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص228.  
<sup>2</sup> - يعتبر الامتناع عن التنفيذ كنقطة انطلاق للإلغاء أو بداية سريانه في العقود المستمرة، إذ لا يطبق هذا الأخير إلا عندما يختل توازن العقد من طرف أحد المتعاقدين، أما في العقود محددة المدة فإنه لا يعتبر كذلك خاصة إذا تحقق الباعث من التعاقد.

<sup>3</sup> - TIVAURDEY Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Op. Cit. Pp1322, 1323.

- ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص229.

وما يؤكد ذلك أن نص المادة 1/566 من التقنين المدني الجزائري الخاص بالمقابلة قد تضمن عناصر تقدير التعويض في حالة الإلغاء، وأيضا نص المادة 24 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

فلو كان الأمر خاضعا للقواعد العامة ما كان المشرع بحاجة إلى استخدام مثل هذه التعبيرات أو النص التفصيلي على عناصر تقدير التعويض، وهكذا فإن الاختلاف في تقدير التعويض يؤكد أن التمييز بين الإلغاء والإمتناع عن التنفيذ ليس تمييزا نظريا فحسب، وإنما تترتب عليه نتائج عملية أيضا، وأخيرا يتعين أن نتذكر أن التنفيذ بمقابل أي التعويض الذي يقضى به في حالة تعذر التنفيذ العيني للالتزام، إنما هو جزاء يهدف إلى دعم وتأكيذ القوة الملزمة للعقد، بينما الإلغاء على العكس من ذلك يهدف إلى التخفيف من القوة الملزمة للعقد، فالغاية مختلفة إذا في كلا النظامين.

### الفرع الثالث

#### الإلغاء كقاعدة لا يتقرر إلا بنص

الإلغاء كقاعدة لا يتقرر إلا بنص، ما لم يكن تطبيقا لأحد المبادئ العامة في القانون، كما هو الشأن بالنسبة لحالات الإلغاء التي تعد بمثابة تنازل عن الحق، وحالات الإلغاء التي تعد إعمالا لمبدأ عدم جواز التعاقد المؤبد (سنيينه لاحقا)، أو عدم جواز التصرف في حقوق الإنسان، فكما أن الإلغاء في مثل هذه الحالات يمكن تقريره دون نص، فإنه يعد في الوقت ذاته تطبيقا لمبادئ قانونية أخرى مسلمة لا تقل في أهميتها عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما عندما يكون الإلغاء تطبيقا لمبادئ قانونية أقل أهمية من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، كمبدأ عدم جواز أن يضار المتبرع من تبرعه، أو مبدأ حماية الطرف الضعيف في العقد (وهذا ما سنوضحه فيما بعد)، فإن الإلغاء لا يكون إلا بنص صريح من جانب المشرع<sup>(1)</sup>.

وبعد توضيحنا لمميزات أو خصائص فكرة الإلغاء، بإمكاننا مقارنتها أو تمييزها عن غيرها من الأفكار القانونية المشابهة لها أو القريبة منها.

<sup>1</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص ص229، 231.

## المبحث الثاني

### تمييز إلغاء التصرف القانوني عن غيره من الجزاءات

حتى يتسنى لنا توضيح الالتباس عن فكرة الإلغاء ومدى تشابهها ببعض الجزاءات أو الأفكار فضلنا مقارنتها أو تمييزها عن كل من البطلان (المطلب الأول)، كذلك فكرة أو نظام الفسخ (المطلب الثاني)، وأيضا الانفساخ (المطلب الثالث)، لتوضيح خصوصيتها واستقلاليتها عما يشابهها من جزاءات.

### المطلب الأول

#### تمييز الإلغاء عن البطلان

يعد البطلان أكثر الجزاءات القانونية أهمية بالنسبة للتصرفات القانونية، ولعل هذا ما يفسر كثرة ما حظا به من دراسات، ونحن نحاول دراسة هذا النظام من خلال إبراز أهم خصائصه وشروطه وعرض أهم صورته (الفرع الأول)، ليتسنى لنا توضيحه وصولا إلى مقارنته بفكرة الإلغاء، من خلال محاولة دراسة بعض أوجه الشبه وكذلك الاختلاف بين النظامين (الفرع الثاني)، موضحين في ذلك أهم الصعوبات التي يمكن أن تعترضنا أثناء ذلك (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### فكرة البطلان

بما أن البطلان جزء قانوني يصيب التصرف الذي لم يستوف أركانه بجميع شروطها، فإنه يتميز عن الإلغاء كون الثاني يفترض وجود تصرف قانوني صحيح، ولذلك نحاول التمييز بينهما.

وبما أن العقد يتكون من ثلاثة أركان (التراضي، المحل، السبب) وقد يضيف القانون أو المتعاقدان إلى ذلك ركنا رابعا وهو الشكل، وفي العقود العينية مثل القرض، العارية والوديعة، وقد يستلزم القانون ركنا رابعا هو التسليم، فإن لم تتوافر هذه الشروط أو تخلف أحدها كان العقد باطلا.

وإذا كان وجود التراضي ملزم فإنه يجب أن يكون خاليا من العيوب (الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال)، كما يجب أن تتوافر الأهلية في طرفي العقد، ومنه

ففي حالة تخلف ركن من أركان العقد كان الجزاء هو البطلان المطلق، فلا ينتج العقد أي أثر، أما إذا تخلف شرط من شروط صحة العقد (وجود عيب الرضا، نقص الأهلية) فإن العقد يكون قابلاً للإبطال أو ما يسمى بالبطلان النسبي، فحتى يحكم ببطلان العقد يجب أن ينعقد صحيحاً وتترتب عليه آثاراً، فإذا ما قضى ببطلانه اعتبر كأن لم يكن أي باطلاً بطلاناً مطلقاً، وإذا كان أثر البطلان هو اعتبار العقد كأن لم يكن أي انعدامه فكان من المنطقي أن يكون البطلان درجة واحدة فلا يكون على درجات متفاوتة، لأنه لا تفاوت في العدم<sup>(1)</sup>.

إذ نجد النظرية التقليدية تقسم البطلان إلى مراتب ثلاثة: الانعدام *inexistence*، البطلان المطلق *nullité absolue*، البطلان النسبي *nullité relative*، فهوجمت هذه النظرية (التفرقة) لأنه في الواقع لا فرق بين العقد الباطل (بطلاناً مطلقاً) والعقد المنعدم لأن كلا منهما عدم لا ينتج أي أثر<sup>(2)</sup>.

والأفضل منه هو التقسيم الثنائي إلى عقد باطل (بطلاناً مطلقاً) وهو يتضمن العقد المنعدم والعقد القابل للإبطال (البطلان النسبي)، بما أنه لا فائدة من التمييز بين العقد الباطل بطلاناً مطلقاً والعقد المنعدم.

ومن الفقهاء من يجعل البطلان مرتبة واحدة هي البطلان المطلق، لأن العقد القابل للإبطال يمر بمرحلتين؛ الأولى وهي قبل الحكم بإبطاله وفيما يكون عقداً صحيحاً منتجاً لآثاره، غير أنه مهدداً بالزوال. والمرحلة الثانية؛ إما أن تتأكد فيها صحته بالإجازة أو التقادم فيزول عنه البطلان وإما أن يحكم ببطلانه فيصبح وجوده القانوني منعدماً وتزول آثاره القانونية التي رتبها بأثر رجعي، ومن ثمة لا فرق يوجد بينه وبين العقد الباطل بطلاناً مطلقاً<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية العقد، الجزء الأول، المجلد 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 535، 538.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 234، 237.

<sup>3</sup> - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة 2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 254، 255.

ويتضح مما سبق أن البطلان النسبي ليس نوعا مستقلا يقوم كما يقوم البطلان المطلق فما هو إلا عقد يمر بالمرحلتين السابقتين، فيكون مصيره إما إلى الصحة الكاملة أو البطلان المطلق<sup>(1)</sup>.

ومن ثمة فلا حاجة للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، وبالرغم من أن المنطق القانوني يقتضي إرجاع أنواع البطلان كلها إلى البطلان المطلق، إلا أن نظرية البطلان وما تتضمنه من حالات متباينة تقتضي صياغتها الفنية شيئا من التنوع، مما يستلزم الرجوع إلى التقسيم الثنائي للبطلان فيكون العقد باطلا (بطلانا مطلقا) أو قابلا للإبطال (البطلان النسبي)، كما جاء في التقنين المدني الجزائري ومعظم التقنينات المدنية العربية.

ومنه فالبطلان المطلق معناه أن العقد لم ينعقد فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، ولا يترتب على العقد الباطل بطلانا مطلقا أي أثر ولا تصححه الإجازة ولا يسري عليه التقادم، وهو من النظام العام ويحمي مصلحة عامة.

أما البطلان النسبي فمعناه أن العقد صحيح ويترتب عليه آثاره، غير أنه مهدد بالزوال إذا طلب أحد طرفيه الذي قرر له القانون حق إبطال العقد، وهو ليس من النظام العام لأنه يحمي مصلحة خاصة<sup>(2)</sup>، ويقال في هذه الحالة أن العقد قابلا للإبطال، فإذا حكم بالبطلان اعتبر العقد باطلا من يوم إبرامه وزال ما ترتب عليه من آثار، ويكون في ذلك شأنه شأن العقد الباطل بطلانا مطلقا، إلا أنه تلحقه الإجازة وتكون لصاحب الحق الذي تقرر لمصلحته الإبطال دون الطرف الآخر في العقد.

وقد عرض المشرع الجزائري البطلان في المواد من 99 إلى 105 في القسم الثالث من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني المخصص للالتزامات والعقود من التقنين المدني الجزائري، وتضمنت هذه المواد البطلان المطلق والنسبي على حد سواء<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص239؛ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، مرجع سابق، ص538.

<sup>2</sup> - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص252، 255.

<sup>3</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص234، 237.

## الفرع الثاني

### أوجه التمييز بين الإلغاء والبطالان

نعرض فيما يلي أوجه الشبه والاختلاف بين كلا من البطلان والإلغاء وأهم ما يميز كل نظام على الآخر:

**أولاً:** يتمثل وجه الشبه الوحيد بين البطلان والإلغاء في أن كلا منهما يجعل التصرف القانوني عديم الفعالية، فلا ينتج أي أثر من لحظة تقرير البطلان أو ممارسة حق الإلغاء<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: أوجه الاختلاف

تتمثل فيما يلي:

يقع جزاء البطلان على التصرف القانوني الذي لم يستوف ركناً من أركانه أو شرطاً من الشروط اللازمة لصحته المنصوص عليها من طرف المشرع، فالتصرف الباطل هو تصرف انعقد معيماً منذ البداية، وبالتالي فإنه لا يكون صالحاً لترتيب آثاره القانونية بالنسبة للمتعاقدين والغير<sup>(2)</sup>.

فعدم فعالية التصرف الباطل إذا ترجع إلى عيب في التصرف ذاته وليس لأمر خارج عليه، فهو تصرف منعدم لا وجود له من الناحية القانونية، ولذلك لا يمكن أن ينسب إليه أي أثر أو نتيجة قانونية، وبالتالي فإن بطلان التصرف يؤدي بالضرورة إلى إزالة كافة آثاره بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن.

أما الإلغاء فهو على العكس من ذلك- حق يقرره المشرع للمتعاقد مراعاة منه لاعتبارات معينة، وبموجبه يكون لهذا المتعاقد أن ينهي التصرف القانوني، أي إنهاء آثاره بالنسبة للمستقبل فقط ودون مساس بما يكون التصرف قد أنتجه بالفعل من آثار قبل ممارسة حق الإلغاء.

<sup>1</sup>- ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص242.  
<sup>2</sup>- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص171.

فالإلغاء يفترض وجود تصرف قانوني صحيح، أي مستكمل لكافة الشروط التي حددها المشرع لانعقاده، ولذلك فإن عدم الفعالية الذي يصيب التصرف لا يرجع لوجود عيب فيه كما هو الشأن في حالة البطلان، وإنما الأمر خارج عنه فالإلغاء لا يجعل التصرف القانوني منعدما، وإنما على العكس من ذلك يظل قائما صحيحا منظما لكافة آثاره التي أنتجها قبل ممارسة الحق في الإلغاء.

وهكذا يتضح أن سبب البطلان معاصرا لتكوين التصرف القانوني، أما سبب الإلغاء فهو لاحق على وجود التصرف، وبينما يؤدي البطلان إلى إعدام التصرف القانوني تماما، فإن الإلغاء لا يمس بوجود التصرف والذي يظل قائما وإن كان قد أصبح عقيما<sup>(1)</sup>.

هذا الفرق الجوهرى بين النظامين قد استتبع بالضرورة فروق أخرى لعل أهمها:

1. لما كان البطلان جزاء لا بد من حكم لتقريره لأنه لا يجوز للشخص أن يقتصر لنفسه<sup>(2)</sup>، فإن مجرد الاحتجاج بأن التصرف القانوني لم يستوف شروطه التي حددها المشرع يجعل التصرف باطلا<sup>(3)</sup>.

أما الإلغاء فعلى العكس من ذلك لا يستلزم كقاعدة- صدور حكم من القضاء فهو حق يقرره المشرع للمتعاقد، وهذا الأخير يمكنه أن يمارسه بإرادته المنفردة.

2. بما أن التصرف الباطل تصرف منعدم من الناحية القانونية والانعدام لا أثر له، وبالتالي فإنه لا يمكنه أن يرتب أي أثر قانوني في أي وقت من الأوقات، ولذلك فإن تقرير البطلان يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فالبطلان له أثر رجعي، أما الإلغاء فهو على العكس تماما ليس له أي أثر رجعي.

<sup>1</sup>- ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 242، 243.  
- MAZEAUD (Henri, Leon et Jean), *Leçons de droit civil*, Op.Cit. Pp387, 388.

<sup>2</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 246.

<sup>3</sup>- انظر تفصيل أكثر؛ علي فيلاي، الالتزامات، مرجع سابق، ص 258.



## الفرع الثالث

### صعوبات تطبيق التمييز بين الإلغاء والبطلان

تبدو صعوبات التمييز بين الإلغاء والبطلان في حالتين، الأولى حالة بطلان العقود الزمنية، والثانية حالة بطلان العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين.

#### أولاً: بطلان العقود الزمنية

يرى جانب من الفقه، أنه يستحيل عمليا أعمال الأثر الرجعي في العقود الزمنية، لأن طبيعة هذه العقود تحول دون ذلك وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد<sup>(1)</sup>، لأن المعقود عليه في هذه العقود هو الزمن، والزمن إذا مرّ لا يعود كما هو الشأن في عقد الإيجار وعقد العمل<sup>(2)</sup>.

ولذلك يرى هذا الفقه، أنه إذا أبطل عقد الإيجار فإن المؤجر يحتفظ بما تحصل عليه من أجره قبل الحكم ببطلان العقد مقابل انتفاع المستأجر بالعين<sup>(3)</sup>، وكذلك الشأن في عقد العمل الذي تقرر بطلانه حيث يبقى التزام صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه لقاء العمل الذي تم أدائه، كما أن ما قبضه العامل من أجر لا يلتزم برده نظير ما قدمه من عمل<sup>(4)</sup>.

وبذلك يجرّد البطلان في العقود الزمنية من أثره الرجعي ويكون له معنى الإلغاء، فتظل الآثار التي رتبها قبل النطق به باقية ويقتصر زواله على المستقبل فقط، وفي هذه الحالات يختلط البطلان بالإلغاء ويبدو من الصعب التمييز بينهما<sup>(5)</sup>.

ونعتقد أن التمييز بين الإلغاء والبطلان يظل ممكنا ليس من الناحية النظرية فحسب وإنما من الناحية العملية أيضا.

<sup>1</sup>- TIVAURDEY Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Op. Cit. P1316.

<sup>2</sup>- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص260.

<sup>3</sup>- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص242، 245.

<sup>4</sup>- CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. P183.

<sup>5</sup>- FRANCOIS Ameli, **Droit civil, les obligations**, Montchrestien, Paris, 1997, p121.

فمن الناحية النظرية، وعلى فرض أن بطلان العقود المستمرة ليس له أثر رجعي، كما يقول بعض الفقه فإن أساس البطلان هو عيب في التصرف القانوني ذاته، ذلك العيب الناتج عن تخلف أحد العناصر اللازمة لتكوينه فهو عيب معاصر لنشأة التصرف وبالتالي فإن التصرف الباطل يكون منعدما من الناحية القانونية<sup>(1)</sup>، ولا يمكن أن يرتب أي أثر قانوني فالعدم لا يولد إلا العدم، ولذلك فإن طبيعة البطلان تحتم أن يكون له أثر رجعي، وبالتالي فإن القول بأن التصرف الباطل يظل محتفظا بأثاره التي أنتجها قبل تقرير بطلانه إذا كان من العقود المستمرة يعد قولا مصطنعا لا يتفق وطبيعة البطلان، وبالتالي فإنه يكون في حاجة إلى تبرير.

أما الإلغاء فعلى العكس من البطلان، يفترض وجود تصرف قانوني صحيح، أي استكمال جميع الشروط اللازمة لانعقاده، ثم يقوم أحد المتعاقدين بممارسة حقه في إلغاءه، فالتصرف الملغى تصرف صحيح قانونا وبالتالي يمكن أن تنسب إليه آثارا قانونية، ولذلك فإن القول بأن الإلغاء يؤدي إلى إنهاء التصرف القانوني بالنسبة إلى المستقبل فقط دون مساس بما سبق للتصرف أن أنتج من آثار قبل الإلغاء، يعد قولا مقبولا ويتفق وطبيعة الإلغاء فهو ليس بحاجة إلى تبرير<sup>(2)</sup>.

وهكذا فإن الأخذ بما ذهب إليه بعض الفقه من القول بأن بطلان العقود الزمنية ليس له أثر رجعي لا يؤدي بالضرورة إلى الخلط بين البطلان والإلغاء فأساس كل منهما مختلف عن الآخر، وبالتالي يظل التمييز بينهما صحيحا على الأقل من الناحية النظرية.

ولا شك أن التمييز بين الإلغاء والبطلان يتأكد أكثر ويزداد وضوحا إذا سلمنا بوجهة نظر جانب آخر من الفقه، الذي يرى أن بطلان العقود الزمنية كبطلان العقود الفورية له دائما أثرا رجعيا، لأن طبيعة العقود الزمنية وإن كانت تحول دون أعمال الأثر الرجعي للبطلان عينيا وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، إذ يستحيل على أحد المتعاقدين رد ما تسلمه أو استفاد منه بمقتضى العقد، كما هو الحال

<sup>1</sup> - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 177.

<sup>2</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 244، 248.

في عقد العمل أو المقاوله، وفي حالة استحالة رد المنفعة التي حصل عليها أحد المتعاقدين (عقد الإيجار، عقد العارية) يحكم القاضي بتعويض معادل، إذ نص المشرع صراحة على أن يكون إعمال الأثر الرجعي في مثل هذه الحالات عن طريق التعويض (المادة 1/103 من التقنين المدني الجزائري)<sup>(1)</sup> وهذا التعويض هو قيمة العمل أو هذه المنفعة دون التقيد بالأجر المتفق عليه لقاء العمل أو الأجرة المتفق عليها مقابل المنفعة<sup>(2)</sup>.

بمعنى أن يحصل المؤجر من المستأجر على تعويض مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة خلال المدة السابقة على تقرير البطلان، وهذا التعويض ليس بالضرورة هو الأجرة المتفق عليها في العقد الباطل، وكذلك العامل في عقد العمل الذي تقرر بطلانه، يمكنه أن يحصل على تعويض مقابل للعمل الذي قام بأدائه، وهذا التعويض أيضا ليس بالضرورة هو الأجر المتفق عليه في العقد الباطل<sup>(3)</sup>.

ولكن قد يجد القاضي وهو بصدد تقدير التعويض في مثل هذه الحالات أن أفضل تعويض عن الانتفاع بالعين المؤجرة هو الأجرة التي اتفق عليها في عقد الإيجار الباطل، وبالتالي فإذا كان المؤجر قد تحصل عليها من المستأجر فإنه يحتفظ بها ولا يلزم بردها. وكذلك الشأن في عقد العمل، فقد يجد القاضي أن خير تعويض للعامل عما بذله من جهد هو الأجر المتفق عليه في العقد الباطل، فإذا كان العامل قد قبضه فإنه يحتفظ به ولا يلزم برده، الأمر الذي يبدو معه بطلان هذه العقود مماثلا لإلغائها من حيث النتائج العملية المترتبة على كل منهما، فكلاهما يبدو وكأنه ليس له أثر رجعي، فهل معنى ذلك أن التمييز بين الإلغاء والبطلان في مثل هذه الحالات يعد تمييزا نظريا فقط؟ فنجيب مع الرأي القائل بالنفي، فهذا التمييز تترتب عليه آثارا عملية.

<sup>1</sup> - تقابلها المادة 142 من التقنين المدني المصري.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص260؛ علي فيلاي، الالتزامات، مرجع سابق، ص273.

-CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, op.Cit. P183.

<sup>3</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص247.  
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص260؛ علي فيلاي، الالتزامات، مرجع سابق، ص273.

فمن الناحية العملية، ينبغي ملاحظة أن المؤجر عندما يحتفظ بالأجرة التي تحصل عليها قبل إبطال العقد فإنه يحتفظ بوصفها تعويضا وليس أجرة، وبالتالي لا تكون مضمونة بامتياز المؤجر<sup>(1)</sup>، وكذلك الشأن بالنسبة لما احتفظ به العامل من أجر قبل النطق بالبطلان، فإنه يحتفظ به بوصفه تعويضا وليس أجرا وبالتالي يكون مشمولا بضمانات الأجر<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: بطلان العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين

لاشك في أن البطلان يقترب كثيرا من الإلغاء عندما يكون تقريره ممكنا بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين دون حاجة لاستصدار حكم بذلك من القضاء، كما هو الشأن في عقد العمل فوفقا لنص المادة 1/66، 4 من القانون 11/90 يتعلق بعلاقات العمل، فإنه: " تنتهي علاقة العمل الجماعية في الحالات التالية:  
- البطلان أو الإلغاء القانوني...، العزل...".

إذ نجد أن هذه المادة تضمنت البطلان أو الإلغاء القانوني كحالة أولى من حالات انتهاء علاقة العمل وهو يخص عموما محتوى العقد ذاته أي محتوى الرابطة المهنية، بحيث إذا استجد أي سبب من أسباب البطلان تنتهي العلاقة ونفس الحال ينطبق على الإلغاء القانوني، سواء لزوال سبب العلاقة أو لاستحالة التنفيذ أو لإحدى مظاهر الإلغاء القانونية الأخرى<sup>(3)</sup>.

أما عزل العامل في هذه الحالة يعد إبطالا للعقد بالإرادة المنفردة لرب العمل، والأصل في البطلان أن يلجأ رب العمل إلى القضاء طالبا بطلان العقد، ولكن المشرع يسر على صاحب العمل وأجاز له عزل العامل وإبطال العقد بإرادته المنفردة.

<sup>1</sup> - المادة 1143 من التقنين المدني المصري.

<sup>2</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 249.

<sup>3</sup> - عبد الرحمان خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 33.

ففي مثل هذه الحالة يثور الخلط بين الإلغاء والبطلان نظرا لأن كلا منهما يتقرر بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، ومما يدعم هذا الخلط أن المشرع قد جمع بينهما في نص قانوني واحد (المادة 1/66 من قانون علاقات العمل).

ومع ذلك فإننا نرى أن هذا الوجه من أوجه الشبه بين البطلان بالإرادة المنفردة والإلغاء لا يحول دون التمييز بينهما، فأساس كل منهما مختلف عن الآخر وآثار كلا منهما أيضا مختلفة، فأساس البطلان هو عيب في التصرف المعاصر لتكوينه نتيجة تخلف أحد العناصر اللازمة لنشأته، وهو تصرف منعدم قانونا، وبالتالي لا يمكن أن ينسب إليه أي أثر، وذلك فإن نتيجة البطلان هي انعدام التصرف وكافة ما ترتب عليه من آثار، فالبطلان له أثر رجعي، أما الإلغاء فإنه عكس ذلك لأنه يفترض وجود تصرف قانوني صحيح ويؤدي إلى إنهائه في المستقبل فقط، أما آثار التصرف السابقة فتظل قائمة.

ولكن إذا كان هذا التمييز بين الإلغاء والبطلان بالإرادة المنفردة ممكنا من الناحية النظرية فإنه يبدو عسيرا إن لم يكن مستحيلا في بعض الأحيان من الناحية العملية، ولا سيما إذا كان عقد العمل غير محدد المدة حيث يكون لكل من رب العمل وللعامل الحق في إلغاءه بإرادته المنفردة، إلا أن ذلك ليس سببا كافيا للخط بين النظامين فكل منهما خصوصيته القانونية<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - ونص قانون العمل المصري في مادته 1/61 أنه: "يكون لرب العمل أن يفصل العامل إذا انتحل العامل شخصية غير صحيحة أو قدم شهادات أو توصيات مزورة، فالعامل هنا يروم صاحب العمل بأنه العامل الذي تتوافر فيه الشروط والصفات المطلوبة للقيام بالعمل، أو بأنه ذو خبرة ويحمل مؤهلات معينة بحيث يقدم صاحب العمل على التعاقد تحت تأثير هذا الوهم، فالعامل إذا استخدم طرقا احتيالية لحمل صاحب العمل على التعاقد وهي صورة من التدليس الذي يعيب الرضا ويجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة صاحب العمل وفقا لأحكام القانون المدني (المادتين 125، 126)؛ ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 249، 251.

## المطلب الثاني

### تمييز الإلغاء عن الفسخ

يختلف الإلغاء عن الفسخ من عدة جوانب، وحتى يتسنى لنا توضيح مختلف هذه الجوانب أو البعض منها، ارتأينا أن نتطرق إلى فكرة الفسخ وتوضيح شروطه وأهم ميزات الأساسية (الفرع الأول)، والتي من خلالها يمكننا التوصل إلى مقارنته بفكرة الإلغاء وتوضيح أوجه الشبه والاختلاف بينهما (الفرع الثاني)، ثم نبين بعد ذلك أهم الصعوبات التي تعترضنا أثناء التفرقة بين النظامين (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### فكرة الفسخ

نصت المادة 119 من التقنين المدني الجزائري على: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره 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".

### أولاً: شروط الفسخ

بالإضافة إلى أنه يجب تطبيق الفسخ على العقود الملزمة للجانبين أي العقود التبادلية، يتبين لنا من المادة سالف الذكر أن للفسخ شروط ثلاثة تتمثل فيما يلي:

- 1- إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه: وهذا هو الشرط الجوهري للفسخ، فهذا الأخير حق يتقرر لصالح الدائن عند عدم وفاء المدين بالتزامه، ويستلزم القانون إعدار المدين قبل طلب الفسخ ويكون عدم التنفيذ في غالب الأحيان راجع إلى المدين نفسه أو إلى سبب أجنبي كقوة القاهرة، وهنا ينقضي الالتزام ويترتب على ذلك انقضاء الالتزام المقابل وينفسخ العقد بقوة القانون، وهذا هو الانفساخ (سنوضحه لاحقاً)<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الكريم بلعبور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 121.

أما إذا كان عدم التنفيذ جزئياً، فإنه يحق للدائن أن يطالب بفسخ العقد كله أو يقتصر على فسخ الجزء الذي لم ينفذ مع بقاء الجزء الآخر، ويحكم القاضي بالفسخ الكلي إذا كانت إلتزامات المدين لا تحتل التجزئة، وأن الجزء غير المنفذ هو الأساسي في هذه الإلتزامات<sup>(1)</sup>، وله السلطة التقديرية في ذلك، ويعتبر في حكم عدم التنفيذ الجزئي أن يكون التنفيذ معيباً وكذلك التأخير في التنفيذ أو التنفيذ السيئ للإلتزام، ويعد ذلك إخلالاً من جانب المدين المتعاقد بالإلتزامه حتى ولو تعلق الأمر بالإلتزامات تبعية أو ثانوية<sup>(2)</sup>.

2- أن يكون طالب الفسخ قد نفذ الإلتزاماته أو مستعداً لتنفيذها: إذ ليس من العدل أن يكون طالب الفسخ مخلاً بالإلتزامه ويطلب الفسخ لعدم قيام المدين بتنفيذ ما التزم به.

3- أن يكون طالب الفسخ قادراً على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد: فإذا كان ذلك غير ممكناً فإنه لا يمنع من الحكم بالفسخ والقضاء عليه بالتعويض (المادة 122 من التقنين المدني الجزائري)<sup>(3)</sup>.

## ثانياً: كيفية تقرير الفسخ وأثاره

1- لا يتقرر الفسخ إلا بحكم القضاء (المادة 119 سابقة الذكر) ولكنه قد يكون بقوة القانون في بعض الأحيان إذا تم الاتفاق على ذلك طبقاً للمادة 120 من التقنين المدني، فالفسخ لا يتقرر بالإرادة المنفردة بل يجب موافقة المدين على فسخ العقد أو استصدار حكم بالفسخ من القضاء، ويجب أن يعذر الدائن المدين بوجوب الوفاء بالإلتزامه قبل أن يطلب الفسخ<sup>(4)</sup>، إلا إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالإلتزامه، وأيضاً يكون لكل من الدائن والمدين الخيار بين الفسخ والتنفيذ<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 348؛ علي فيلاي، الإلتزامات، مرجع سابق، ص 349، 350.

<sup>2</sup> - علي فيلاي، الإلتزامات، مرجع سابق، ص 351، 352.

<sup>3</sup> - تنص المادة 122 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "إذا فسخ العقد، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك، جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

<sup>4</sup> - المادة 120 من التقنين المدني الجزائري تنص على: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة 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".

<sup>5</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 351، 353.

إذ يكون للدائن حق العدول على طلب الفسخ فيطلب تنفيذ العقد تنفيذا عينيا أو بمقابل -عن طريق التعويض- طالما أن الحكم لم يصدر بعد، وله في حالة رفع دعوى التنفيذ العدول عنها إلى طلب الفسخ، ويكون للمدين أن يتوقى الحكم بالفسخ بتنفيذ التزامه قبل النطق بالحكم، فالقاعدة العامة أن -العقد لا يفسخ إلا بحكم القضاء-، وقد لا تطبق هذه القاعدة إذا كنا أمام حالات يطبق فيها الفسخ بقوة القانون، مثل حالة بيع المنقولات فيجوز اعتبار البيع مفسوخا إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن<sup>(1)</sup>، طبقا للمادة 392 من التقنين المدني: "في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل، وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".

وأيا حالات العقود التي تكون فيها علاقات شخصية بين طرفيها (عقد العمل)، وفي الحالات التي يترتب على الإخلال بالالتزام وقوع ضرر يصعب تعويضه أو تداركه، وأخيرا حالة اتفاق الأطراف على استبعاد اللجوء إلى القضاء (المادة 120 من التقنين المدني الجزائري) بالاتفاق على فسخ العقد عند إبرامه في حالة عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته<sup>(2)</sup>.

2- تنص المادة 122 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض". يتبين من خلال هذا النص أن الفسخ يترتب آثارا بالنسبة للمتعاقدين، تتمثل في إرجاعهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وقد تمتد هذه الآثار أيضا بالنسبة للغير، إذ يصبح العقد في هذه الحالة منعدم الوجود كأنه لم يكن، وبالتالي وجب إزالة آثاره التي رتبها من يوم انعقاده، ويقتضي هذا الأمر أن يرد كل متعاقد ما تلقى من المتعاقد الآخر تنفيذا للعقد المفسوخ، ويتم الاسترداد عينا فإذا استحال ذلك يكون الاسترداد عن طريق التعويض الذي يتولى القاضي تحديده.

<sup>1</sup> عبد الكريم بلعبور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 261، 269.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 354، 358.



وفي هذا الشأن يجب التمييز بين التعويض الذي يتحصل عليه المتعاقد في إطار إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ( المادة 122 من التقنين المدني الجزائري)، والتعويض الذي قد يتحصل عليه الدائن بمقتضى المادة 119 السابق ذكرها من قبل جبر الضرر الذي لحقه نتيجة فسخ العقد بغض النظر عن استحالة أو عدم استحالة الرد، إذ أن الحكم بفسخ العقد لا يمنع القاضي من الحكم في نفس الوقت بالتعويض لفائدة الدائن كلما ادعى ضررا لحقه فعلا، لأن عدم التنفيذ خطأ من جانب المدين وفسخ العقد في حد ذاته يلحق ضررا بالدائن يجب التعويض عنه<sup>(1)</sup>.

واعتبار العقد المفسوخ كأن لم يكن يثير بعض الصعوبات من حيث رجعية الأثر بالنسبة للعقود الزمنية، كما أن الأثر الرجعي للفسخ لا يقتصر على المتعاقدين فقط، بل يسري ذلك في حق الغير بحيث تسقط كل الحقوق التي اكتسبها الغير من أحد طرفي العقد وتزول تبعا لزواله حقوق والتزامات المتعاقد الذي تعامل معه نتيجة فسخ العقد،-هذا كقاعدة عامة- إلا أنه توجد استثناءات من أجل حماية الغير واستقرار المعاملات<sup>(2)</sup>.

ومن بين هذه الاستثناءات:

الغير الذي يكسب حقا عينيا على منقول بحسن نية (المادة 885 من التقنين المدني)، والغير الذي تقرر له حق على عقار وشهره طبقا للمادتين 15 و16 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>(3)</sup>، والغير الذي ترتب لصالحه رهن رسمي، وأيضا الغير الذي كسب حقا بموجب عقد من عقود الإدارة الحسنة كالإيجار الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات، والغير الذي تملك بالتقادم (المادتين 827، 828 من التقنين المدني الجزائري).

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، مرجع سابق، صص 355، 356.  
<sup>2</sup> - عبد الكريم بلعبور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، مرجع سابق، صص 280، 299.  
<sup>3</sup> - الأمر 74/75 مؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975، جريدة رسمية، عدد 92، صادرة في 18 نوفمبر 1975، يتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

## الفرع الثاني

### أوجه التمييز بين الإلغاء والفسخ

نميز بين أوجه الشبه وكذلك الاختلاف بين النظامين التي تُميز كلا منهما عن الآخر بالتطرق إلى مختلف الجوانب التي تسمح لنا التفرقة بينهما.

#### أولاً: أوجه الشبه

يتمثل وجه الشبه الوحيد بينهما، أنه يعتبر كلا منهما سببا من أسباب انحلال العقد وزواله أو فك الرابطة التعاقدية بين الطرفين التي نشأت صحيحة منذ بدايتها، إذ يرد الفسخ على عقد نشأ صحيحا منذ البداية وكذلك الإلغاء.

#### ثانياً: أوجه الاختلاف

يختلف الإلغاء عن الفسخ اختلافا أساسيا يرجع إلى اختلاف الغرض الذي تقرر من أجله كلا منهما:

- الفسخ جزاء يوقع عندما يتخلف أو يمتنع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه، وهو يهدف إلى حل العقد كي يُمكن للمتعاقد الآخر أن يتحلل بدوره من الالتزامات التي رتبها العقد على عاتقه.

- أما الإلغاء فهو حق يقرره المشرع لأحد المتعاقدين أو لكلاهما مراعاة منه لاعتبارات هامة يقدرها هو وبموجبه يكون للمتعاقد أن ينهي التصرف القانوني<sup>(1)</sup>.

هذا الاختلاف الأساسي بين النظامين أدى إلى اختلافهما من حيث:

1- لما كان الفسخ جزاء، فإنه لا يتقرر إلا بحكم قضائي من خلال دعوى ترفع إلى القضاء، خاصة إذا كنا أمام فسخ قضائي فإنه لا بد من صدور حكم قضائي فيه وإلا بقي العقد قائما ومنتجا لآثاره القانونية، ويتم هنا حل الرابطة التعاقدية في حقيقة الأمر بالرجوع إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي في هذا الشأن<sup>(2)</sup>، أما الإلغاء فإنه كقاعدة عامة يمارسه من تقرر لمصلحته بإرادته المنفردة في بعض الحالات التي أجاز فيها القانون ذلك.

<sup>1</sup>- ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 266، 267.

<sup>2</sup>- عبد الكريم بلعور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 130.

2- يؤدي الفسخ إلى حل العقد ليس فقط من لحظة صدور الحكم بتقريره وإنما من لحظة انعقاد العقد، فالعقد المفسوخ تزول كافة آثاره ويصبح كأن لم يكن، فالفسخ له أثر رجعي<sup>(1)</sup>، وبالتالي يمكن أن يمس بحقوق الغير حسني النية لذلك استلزم المشرع شهر دعوى الفسخ (المادة 85، 86، 88/3 من المرسوم 63/76)<sup>(2)</sup>، أما الإلغاء فهو إنهاء العقد بالنسبة إلى المستقبل فليس له اثر رجعي وبالتالي لا يتصور أن يمس بحقوق الغير، فكل آثار التصرف السابقة على الإلغاء تظل قائمة وملزمة للجانبين معا ولا يجوز الإخلال بها<sup>(3)</sup>.

3- يقتصر نطاق الفسخ بحسب طبيعته على التصرفات الملزمة لجانبين<sup>(4)</sup> (119 من التقنين المدني الجزائري)، أما الإلغاء فنطاقه أوسع فهو يشمل علاوة على التصرفات الملزمة لجانبين، التصرفات الملزمة لجانب واحد.

4- يقوم الفسخ على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين التزامه، أو تنفيذه للإلتزام تنفيذا معيبا أي التنفيذ السيئ له<sup>(5)</sup>، بينما الإلغاء يقوم على انتهاء المصلحة من التعاقد للشخص الذي يمارس حقه المخول له قانونا بإرادته المنفردة، ودون حاجة إلى إثبات أن المتعاقد الآخر قد ارتكب ثمة خطأ من جانبه.

تسمح لنا هذه الفروق الجوهرية بين الفسخ والإلغاء بالقول أنه بالرغم من التشابه الذي قد يثور بين الإلغاء والفسخ، فإن هذا الأخير نظام مستقل عن الفسخ، ولا ينبغي الخلط بينهما رغم الصعوبات التي يمكن أن تعترضنا خلال التفرقة بينهما في بعض الحالات.

<sup>1</sup>-TIVAURDEY Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Op. Cit. P1315.

<sup>2</sup>- المرسوم 63/76 مؤرخ في 1976/03/25 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، مرجع سابق.

<sup>3</sup>- ياسر أحمد كامل الصيرفي، **إلغاء التصرف القانوني**، مرجع سابق، ص267.

-FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Op. Cit. P634.

-MAZEAUD (Henri, Leon et Jean), **Leçons de droit civil**, Op.Cit. Pp387, 388.

<sup>4</sup>- عبد الكريم بلعبور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن**، مرجع سابق، ص122.

<sup>5</sup>- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص350.

### الفرع الثالث

#### صعوبات تطبيق التمييز بين الإلغاء والفسخ

تبدو صعوبة التفرقة بين نظامي الإلغاء والفسخ في تلك الأحوال التي يرى فيها جمهور الفقهاء أن الفسخ ليس له أثر رجعي كما هو الشأن بالنسبة للعقود المستمرة، وكذلك في الأحوال التي يمكن فيها فسخ العقد بالإرادة المنفردة للمتعاقد دون حاجة لاستصدار حكم قضائي، وأيضا الأحوال التي لا يمكن أن يقرر فيها الإلغاء إلا بموجب حكم قضائي.

#### أولاً: فسخ العقود المستمرة

قد يتحقق الفسخ ويزول العقد بأثر رجعي، إلا أن إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد يستحيل تحقيقها من الناحية العملية، ففي هذه الحالة رغم انحلال الرابطة التعاقدية من الناحية القانونية لا يمكن إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد<sup>(1)</sup>، على عكس الإلغاء الذي يسري من تاريخ ممارسته من طرف أحد المتعاقدين منتجا آثاره بالنسبة إلى المستقبل فقط<sup>(2)</sup>.

وأمام هذا الوضع نظم المشرع الجزائري على غرار القوانين العربية الأخرى قاعدة تعتبر استثناء من القاعدة العامة، أجاز فيها للقضاء الحكم بالتعويض عند استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (المادة 122 من التقنين المدني الجزائري)، غير أنه لا ينبغي هنا أن نخلط بين هذا الحكم الأخير الذي قضت به المادة 122 في عبارتها الأخيرة بنصها: "...فإذا استحال جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"، وبين الحكم الذي قضت به المادة 119 من نفس التقنين والذي أجاز فيه أيضا التعويض لصالح الدائن، الذي يمكن للقاضي أن يحكم به في جميع الحالات التي يرى فيها أن التعويض ضروري لجبر الضرر بصرف النظر عن استحالة الرد أو عدمه.

<sup>1</sup> - عبد الكريم بلعبور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 178.

<sup>2</sup> - FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Op. Cit. Pp634, 635.

أما إذا كنا بصدد عقود المدة، و كان معروفا لدينا أن نظرية الفسخ تشمل جميع العقود الملزمة لجانبين (فورية، مستمرة)، إذ قد يرد الفسخ عليهما معا ما دام العقد تبادليا، وكان الفقه قد اتفق مجتمعا على صلاحية هذه العقود جميعا لتطبيق نظرية الفسخ، فإنه اختلف من ناحية الأثر الرجعي، حيث ذهب فريق منهم أن الفسخ عندما يرد على عقود المدة لا يسري بأثر رجعي<sup>(1)</sup>.

وذهب فريق آخر إلى أن الأثر الرجعي الذي يترتب الفسخ واحد في جميع الحالات، ويجب العمل به في جميع العقود دون تمييز بين العقود الفورية والعقود المستمرة، ويرى جانب من الفقه أن الأثر الرجعي يشمل جميع الحالات التي يقع فيها الفسخ دون تمييز بين عقد وآخر<sup>(2)</sup>، وذلك للأسباب التالية:

1- بما أن النصوص القانونية المنظمة لنظرية الفسخ العامة سواء في التقنين المدني الجزائري أو في التقنينات الأخرى جاءت قاطعة الدلالة، على أن الفسخ يزيل العقد بأثر رجعي دون أن تستثني فئة معينة من العقود (المادة 122 من التقنين المدني الجزائري)، ومادام الأمر على هذا النحو من إطلاق النصوص القانونية في مجال الأثر الرجعي للفسخ، فإنه لا يعقل أن نخصص من عمومها دون وجود مخصص، وأن نقيّد الأثر الرجعي دون مبرر قانوني، فنكون قد خالفنا المشرع الذي أطلق النص ولم يقيد بأي مخصص.

2- إن صعوبة، بل استحالة رد المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، جعل المشرع يتعرض لها ووضع حلا في نفس المادة المنظمة للفسخ (المادة 122 من التقنين المدني الجزائري)، فأجاز الحكم بالتعويض عند استحالة إرجاع الطرفين إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد، ولم يفرق في هذا المجال أيضا بين استحالة الرد التي قد تقع في العقود الفورية والتي تقع في عقود المدة، إذ جاء النص مطلقا دون تحديد لاستحالة معينة أو لفئة معينة من العقود دون فئة أخرى.

<sup>1</sup> عبد الكريم بلعبيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 278، 279.  
-TIVAURDEY Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Op. Cit. Pp1331, 1333.

<sup>2</sup> عبد الكريم بلعبيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 282، 283.

3- هناك أنظمة قانونية أخرى ترتب الأثر الرجعي إذا ما تحققت، ومع ذلك لا تفرق في شأنه بين عقود المدة والعقود الفورية بل يطبق عليها جميعا (كالبطلان)، وعليه فليس من الحكمة أن نقصر الأثر الذي يترتب عليه الفسخ في عقود المدة على المستقبل، في حين أنه يشمل الماضي والمستقبل إذا تعلق الأمر بالأنظمة القانونية الأخرى القريبة منه.

4- إن عدم تطبيق الأثر الرجعي في عقود المدة وقصر أثر الفسخ فيها على المستقبل فقط، يعني بطريقة غير مباشرة خلط نظام الفسخ بنظام الإلغاء أو الإنهاء بإرادة منفردة، وإذا سلمنا بعدم رجعية الفسخ في عقود المدة، فإن وصف الفسخ لهذه العقود يصبح غير سائغ بما أننا جردناه من أحد خصائصه الأساسية لمجرد صعوبة تطبيقه في بعض الحالات<sup>(1)</sup>، بالتالي يعطى له وصف الإلغاء الذي لا تسري آثاره إلا بالنسبة للمستقبل فقط<sup>(2)</sup>.

بينما ذهب آخر إلى أن إلحاق وصف الفسخ في عقود المدة بالإلغاء (الإنهاء) ليس صحيحا، لأن كل منهما مختلف عن الآخر، والصحيح أن عقود المدة كبقية العقود الملزمة لجانبين، إذا ما انحلت نتيجة الإخلال بالالتزامات التعاقدية كان ذلك فسخا بمفهومه الواسع بالنسبة إلى مفهوم النظرية ككل، وإن كانت استحالة رد المتعاقدين فيها متحققة في جميع الحالات، وليس في ذلك ما يدعو للدهشة لأن الزمن لا يمكن إعادته إلى الوراء<sup>(3)</sup>، مما يجيز للقاضي كاستثناء من القاعدة العامة ( المادة 122) الحكم بالتعويض عندما تكون الاستحالة متعلقة بالعقود الفورية أو الزمنية، لأن النص واحد ولا يجوز الأخذ به في حالات دون أخرى خاصة أنه في باب القواعد العامة لنظرية فسخ العقد<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 271، 272.  
حسين تونسي، انحلال العقد، مرجع سابق، ص 60.

<sup>2</sup>- FRANCOIS Ameli, **Droit civil, les obligations**, Op.Cit. P201.

<sup>3</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 357.

<sup>4</sup>- عبد الكريم بلعور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 284، 285.

## ثانياً: فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين

تنص المادة 392 من التقنين المدني الجزائري على أن: "في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً وجوباً لصالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل، وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك"<sup>(1)</sup>.

يعد هذا النص خروجاً على القاعدة العامة للفسخ التي تقضي بأن الفسخ لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي<sup>(2)</sup>، فالمشرع هنا سمح للبائع بفسخ العقد بإرادته المنفردة في حالة تخلف المشتري عن دفع الثمن في الموعد المتفق عليه، ذلك لأن عروض التجارة سريعة التلف كما أن أسعارها سريعة التغيير، الأمر الذي لا يتصور معه اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم لفسخ العقد في حالة عدم وفاء المشتري بالتزامه بدفع الثمن في الموعد المحدد، إذ يقترب الفسخ من الإلغاء في هذه الحالة، فكلاهما يمارس بالإرادة المنفردة للمتعاقد دون حاجة لحكم من القضاء، ومع ذلك فإن هذا التشابه لا ينفي بأي حال ما بينهما من فوارق جوهرية، فالفسخ هو جزاء لعدم وفاء المتعاقد لالتزاماته، بينما الإلغاء هو حق يمنحه المشرع للمتعاقد لإنهاء العقد ولو لم يكن هناك أي إخلال من جانب المتعاقد الآخر، والفسخ له دائماً أثر رجعي أما الإلغاء فيسري على المستقبل فقط، كما أن الإلغاء يجب أن يسبقه إخطار أما الفسخ فلا يستلزم ذلك.

وإن لم يكن هذا التمييز بين الفسخ والإلغاء واضحاً من الناحية العملية في بعض الأحيان، إلا أنه سليم من الناحية النظرية، لذلك لا ينبغي الخلط بين الفسخ والإلغاء في مثل هذه الحالات التي يوجد فيها بعض أوجه التشابه بين النظامين، نظراً لأن التشابه عارض ولا يمكن أن يخفي حقيقة اختلاف كل من النظامين واستقلال كل منهما عن الآخر<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - تقابلها المادتان 461، 608 من التقنين المدني المصري، وإلغاء عقد العارية من جانب المعير 547 من التقنين المدني المصري.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 355.

<sup>3</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 274.

### ثالثاً: الإلغاء بموجب حكم قضائي

ذكرنا فيما تقدم أن الإلغاء كقاعدة عامة يكون بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، ولكن في بعض الأحيان يستلزم المشرع حكماً لتقرير الإلغاء، كما هو الشأن بالنسبة لإلغاء عقد الشركة (المادتين 1/441، 2/442)<sup>(1)</sup>، وإلغاء عقد النشر من جانب المؤلف (المادة 24 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة)<sup>(2)</sup>، ففي مثل هذه الحالات يقترب الإلغاء من الفسخ ويشبهه به، فكلاهما يستلزم حكماً قضائياً لتقريره لكن هذا التشابه لا ينبغي أن يؤدي إلى الخلط بينهما، فمن ناحية لا يلزم لصدور الحكم بالإلغاء أن يكون المتعاقد الآخر قد أدخل بالتزامه كما هو الشأن في الفسخ، فبسبب الإلغاء إذا اختلف عنه، ومن ناحية أخرى فإن القاضي في الإلغاء لا يتمتع بذات السلطة التقديرية التي يتمتع بها في حالة الفسخ، فإذا توافرت مبررات الإلغاء تعين على القاضي أن يحكم به دون سلطة تقديرية من جانبه، ذلك أن استلزام صدور حكم من القضاء يبرر الإلغاء القصد منه فرض نوع من الرقابة المسبقة على استعمال حق الإلغاء، بحيث لا يستعمل هذا الحق إلا بعد التأكد من توافر مبرراته، فالحكم بالإلغاء حكم مقرر وكاشف وليس حكم منشئاً كما هو الشأن بالنسبة للحكم الصادر بالفسخ، كما أن المدين المقصر يمكنه أن يتفادى الحكم بالفسخ إذا قام بتنفيذ التزامه، أما في الإلغاء فإن المتعاقد الآخر لا يمكنه أن يحول بين صاحب الحق في الإلغاء وممارسة هذا الحق، حتى ولو عرض أمام المحكمة القيام بالوفاء بكافة التزاماته بل ولو كان قد وفى بها بالفعل، هذا بالإضافة إلى أن حق المتعاقد في الإلغاء كقاعدة عامة يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل المسبق عنه وهذا بخلاف الفسخ، وهكذا يتضح جلياً أن سبب الإلغاء مختلف عن سبب الفسخ وكلاهما نظام مستقل عن الآخر فلا ينبغي الخلط بينهما لمجرد وجود بعض أوجه الشبه في بعض الحالات الاستثنائية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - تقابلها المادة 2/531 من التقنين المدني المصري.  
<sup>2</sup> - أمر رقم 10/97 مؤرخ في 24 شوال عام 1417 الموافق 06 مارس سنة 1997، جريدة رسمية، عدد 13، صادرة بتاريخ 13 مارس 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.  
<sup>3</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 274، 276.



### المطلب الثالث

#### تمييز الإلغاء عن الانفساخ

تختلف فكرة الإلغاء عن الانفساخ في أن لكل منهما خصائصها التي تميزها عن الأخرى وتبرر تطبيقها، فهذه الأخيرة لها مميزات خاصة فضلنا التطرق إليها من أجل توضيحها أكثر (الفرع الأول)، ثم مقارنتها بفكرة الإلغاء (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### فكرة الانفساخ

تنص المادة 121 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "في العقود الملزمة لجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون".

فطبقاً لهذا النص، نجد المشرع الجزائري قد وضع قاعدة عامة ينحل فيها العقد في جميع الحالات التي لا ينفذ فيها بسبب لا يد للمدين فيه، فتلك القاعدة هي التي ينطلق منها المتعاقد الدائن لحماية حقوقه في مواجهة المدين الذي قد أصبح التنفيذ بالنسبة إليه مستحيلًا<sup>(1)</sup>، ولا إجبار بمستحيل.

تنص المادة 307 من نفس التقنين على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلًا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

تنص المادة 176 من نفس التقنين على ما يلي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

ويتضح من هذه النصوص أن استحالة تنفيذ الالتزام العقدي بسبب أجنبي عن المدين كقوة قاهرة أو ما في حكمها، يؤدي إلى انقضاء الالتزام وينقضي معه الالتزام المقابل، ويسمى في هذه الحالة انفساخ العقد، والمقصود من الاستحالة التي تؤدي إلى

<sup>1</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 260.

انحلال العقد هي تلك التي لا يمكن توقعها ولا مقاومتها كالقوة القاهرة وما في حكمها<sup>(1)</sup>، وعليه فإن الانفساخ هو انحلال العقد التبادلي بقوة القانون تبعا لانقضاء الالتزام لسبب أجنبي<sup>(2)</sup>.

ويلزم لانفساخ العقد توافر ثلاثة شروط تتمثل في الآتي:

- 1- يجب أن تكون استحالة التنفيذ ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد، أي قد نشأت بعد إتمام إبرام العقد الذي هو محل الانفساخ.
- 2- يجب أن تكون استحالة التنفيذ كاملة، أي استحالة تامة، شاملة لجميع الالتزامات الناشئة عن العقد.
- 3- يجب أن تكون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي عن المدين أي لا يد له فيه، وأن يكون هذا الأخير قد قام بعمل ما في وسعه لتفادي وقوعها، ورغم ذلك وقعت<sup>(3)</sup>.

ومنه لا سبيل إلى تدخل القاضي في انفساخ العقد بحكم القانون، إذ بمجرد تحقق شروطه سألفة الذكر يتحقق، غير أن هذا القول يجب ألا يؤخذ على إطلاقه، ذلك أن الواقع العملي يفرض علينا غير ذلك، إذ كثيرا ما يقوم نزاع بين المتعاقدين بشأن تحقق الاستحالة أو عدمه، وهذا يجعل اللجوء إلى القاضي ضرورة حتمية، إلا أن سلطة هذا الأخير في مجال الانفساخ يجب ألا تتجاوز التحقق من وقوع الاستحالة أو عدم وقوعها، وحكمه هنا لا يعني أنه منشئ للانفساخ وإنما يعتبر مقرر له، لأن الانفساخ يكون قد تحقق منذ تحقق شروطه، أما إذا تبين له بعد البحث والتحري أن الاستحالة التي ادعاها الدائن وهمية وأنه بإمكانه تنفيذ العقد فإنه يحكم ببقائه قائما، ذلك أن الاستحالة في هذه الحالة لا يكون لها وجود من الناحية القانونية وفقا للنصوص سألفة الذكر (121، 307، 176).

<sup>1</sup> - محمد صيري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص260؛ انظر أكثر تفصيل: عبد الكريم بلعبيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص244.  
<sup>2</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، مرجع سابق، ص358.  
<sup>3</sup> - محمد صيري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص261؛ عبد الكريم بلعبيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص246، 247.

ومنه إذا انفسخ العقد بقوة القانون (de plein droit)، فإنه يترتب على ذلك أن يتحمل المدين بالالتزام تبعة الهلاك في العقود الملزمة لجانبين، وينقضي التزام المدين لاستحالة تنفيذه وينقضي تبعاً لذلك الالتزام المقابل له، إذ لا يستطيع المدين بالرغم من أن استحالة وفاءه بالتزامه راجع لسبب أجنبي أن يطالب بتنفيذ الالتزام المقابل، نظراً لفكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة لجانبين، ويترتب على ذلك أن المدين يتحمل في النهاية الخسارة، لأن الطرف الذي يستحيل عليه تنفيذ التزامه نتيجة لسبب أجنبي هو نفسه الذي يتحمل الخسارة الناجمة على ذلك<sup>(1)</sup>.

أما العقود الملزمة لجانب واحد كالوديعة غير المأجورة، وهلاك الشيء في يد المودع لديه لسبب أجنبي فيستحيل عليه تنفيذ التزامه بالرد فينقضي، ولما كان المودع وهو الدائن ليس على عاتقه التزام مقابل ليتحمل منه، فإن الدائن يتحمل الخسارة أي تقع على عاتقه تبعة الهلاك<sup>(2)</sup>.

ويترتب على الانفساخ زوال العقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون، وله نفس الأثر الذي يترتب على فسخ العقد بحكم القضاء، أو بناء على الاتفاق، فيعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد (المادة 122 من التقنين المدني الجزائري)، ولا مجال للتعويض في الانفساخ لأن عدم الوفاء راجع لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه<sup>(3)</sup>.

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 251، 257.  
2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 1، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، بند 490، ص 823.  
3- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 362؛ عبد الكريم بلعبيور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 246، 247.

## الفرع الثاني

### أوجه التمييز بين الإلغاء والانفساخ

نعرض فيما يلي بعض أوجه الشبه وكذلك الاختلاف بين النظامين:

#### أولاً: أوجه الشبه

- 1- ما يجمع بين الإلغاء والانفساخ أن كلاهما يفترض وجود تصرف قانوني صحيح، ثم يطرأ بعد انعقاده سبب يؤدي إلى جعل التصرف عاجزاً عن إنتاج آثاره القانونية، فسبب كلاهما لاحق لوجود التصرف القانوني.
- 2- كما أن كلا من الإلغاء والانفساخ -بحسب الأصل- لا يترتب على حدوثه إلتزام بالتعويض، لأن الإلغاء حق ولا يسأل من يمارس حقه عما يلحق بغيره من أضرار نتيجة لهذه الممارسة (مع عدم التعسف في استعماله)، كما أن الانفساخ يكون لاستحالة تنفيذ المدين لالتزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه، وبالتالي فإنه لا يسأل عن التعويض.
- 3- وأخيراً، فإن كلا من الإلغاء والانفساخ لا يقتصر نطاقه على العقود الملزمة للجانبين، كما هو الشأن بالنسبة للفسخ، وإنما يمتد نطاقه ليشمل العقود الملزمة لجانب واحد<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: أوجه الاختلاف

- 1- الانفساخ أساسه استحالة تنفيذ المدين لالتزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه، أما الإلغاء فيمكن لصاحبه أن يمارسه ولو لم توجد استحالة في التنفيذ من جانب الطرف الآخر، بل ولو لم يقصر هذا الأخير في تنفيذ التزامه، فأساس الإلغاء ليس وجود استحالة في التنفيذ، كما هو الشأن في الانفساخ.

<sup>1</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص300.

- 2- الانفساخ يؤدي إلى حل العقد كأن لم يكن، وبالتالي لا يمكن أن ننسب إليه أي أثر قانوني، ويتعين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فالانفساخ له دائما أثر رجعي، أما الإلغاء فإنه لا يكون إلا بالنسبة إلى المستقبل، وما أنتجه التصرف من آثار قبل الإلغاء يظل قائما وإن كان قد أصبح عقيما، لا يمكنه أن يرتب آثارا قانونية غير تلك التي رتبها قبل إلغائه.
- 3- يقع الانفساخ بقوة القانون دون حاجة لأن يطلبه الدائن، ودون حاجة إلى استصدار حكم قضائي، أما الإلغاء فإنه لا يتقرر إلا بعمل إرادي من جانب صاحب الحق فيه، سواء كان ذلك تصرفا بالإرادة المنفردة، أو من خلال دعوى ترفع إلى القضاء<sup>(1)</sup>.

---

<sup>1</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 300، 301.

## الفصل الثاني

### حالات إلغاء التصرف القانوني وآثاره

تختلف الحالات التي يلغى فيها التصرف القانوني بإرادة أحد المتعاقدين المنفردة، وذلك بالبحث عن الباعث أو المصلحة من التعاقد ومدى تحققه، وكذلك الضرر الذي يمكن أن يُلحق بالطرف الثاني من جراء هذا الإلغاء، إذاً فقد يلغى التصرف القانوني بإرادة منفردة من أحد المتعاقدين دون أن يعد ذلك خروجاً حقيقياً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين إذا ضمّن الطرفان شرطاً في العقد أو إذا أجاز القانون ذلك<sup>(1)</sup>، وقد يلغى أيضاً في حالات أخرى سمح فيها المشرع لأحد المتعاقدين إنهاء تصرفه القانوني من خلال نصوص قانونية معينة تبيح له ذلك، ومراعاة منه لاعتبارات معينة<sup>(2)</sup>، إلا أن ذلك يمثل خروجاً حقيقياً على مبدأ سلطان الإرادة الذي جاءت به المادة 106 من التقنين المدني الجزائري (المبحث الأول)، فتسري آثار ذلك الإلغاء على التصرف القانوني واطاعة حد له بالنسبة إلى المستقبل فقط، ودون أن يسري ذلك بأثر رجعي على ما حققه أو ترتب عنه من نتائج طيلة مدة سريانه وهذا ما يميزه عن غيره من الجزاءات الأخرى (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> -CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. P395.

<sup>2</sup> - "قد يسمح القانون أحيانا لأحد المتعاقدين بنقض أو تعديل العقد دون رضا المتعاقد معه، وترجع أسباب هذه الحلول الاستثنائية عموماً إلى مسائل أربع وهي: تحريم الالتزام مدى الحياة، انعدام الثقة بالنسبة للعقود التي تقوم على هذا الأساس، وتهديد مصالح المتعاقد، واتفق المتعاقدين"؛ نقلاً عن: علي فيلاي، الالتزامات، مرجع سابق، ص288.

## المبحث الأول

### حالات إلغاء التصرف القانوني

قد يلغى التصرف القانوني في حالات معينة، وما لم يخل أحد الطرفين بالتزامه أو تعهده اتجاه الطرف الآخر في العقد سواء تعلق ذلك بعقود التبرع أو الضمان لا يمثل ذلك خروجاً حقيقياً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (المطلب الأول)، أما إذا انتهك هذا المبدأ من الطرف الممارس لحقه في الإلغاء فإنه يمثل خروجاً حقيقياً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### حالات الإلغاء التي لا تمثل خروجاً حقيقياً

#### على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

توجد حالات يلغى فيها التصرف القانوني تبدو للوهلة الأولى أنها تمثل انتهاكاً صارخاً لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" إلا أنها تظهر غير ذلك، إذا عرفنا أنها تتعلق بتصرفات تبرم لمصلحة أحد المتعاقدين دون الآخر، وبالتالي يكون للطرف الذي أبرم التصرف لمصلحته أن يتخلص منه في أي وقت وذلك بإلغائه<sup>(1)</sup> دون أن ينتهك مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن من قام بالإلغاء لم يتعهد أصلاً في مواجهة الطرف الآخر بأي شيء بحيث يعد قيامه بالإلغاء التصرف انتهاكاً لهذا المبدأ، وهذا ما نجده في عقود التبرع حيث يجوز للمتبرع أن يلغيها بإرادته المنفردة في أي وقت شاء (الفرع الأول)، وكذلك الشأن في عقود الضمان (الفرع الثاني)، وهذا ما سوف نوضحه فيما يأتي.

<sup>1</sup> -CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. P188.

## الفرع الأول عقود التبرع

ندرس تحقق الإلغاء في بعض التصرفات، فيما يتعلق بعقود العارية، عقد الوكالة وكذلك عقد الوديعة.

### أولاً: رد المستعير للشيء المعار قبل انقضاء أجل العارية

نصت المادة 538 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال".

يتبين من هذا النص أن عقد العارية هو عقد تبرع وتفضيل، فالمستعير يستفيد من الشيء المعار على أن يرده للمعير بانتهاء المدة المتفق عليها، أو بانتهاء الغرض الذي أبرمت لأجله.

كذلك تنص المادة 2/546 على أنه: "...فإن لم يكن هناك سبيل لتعيين مدة العارية، جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت وفي كل حال يجوز المستعير أن يرد الشيء المعار قبل انتهاء العارية، غير أنه إذا كان هذا الرد يضر المعير فلا يرغم على قبوله"<sup>(1)</sup>.

من خلال هذه المادة، يتضح أن المشرع الجزائري أعطى حق للمعير بإنهاء عقد العارية بإرادته المنفردة، وينقضي عقد العارية بالإرادة المنفردة بشروط يمكن أن نستخلصها من المادة سالفه الذكر، تتمثل في عدم الاتفاق على زمن العارية، وعدم إمكانية تحديد زمنها، ونضيف أيضاً من خلال نص المادة 2/546 رد المستعير للشيء المعار للمعير، أو أن يطلب إنهاء العقد بإرادته المنفردة شرط ألا يلحق من مارس حقه في ذلك ضرراً للطرف الآخر في العقد، لأن هذا كله يدخل ضمن ما تعاقد من أجله الطرفان، فما دام ليس ثمة اتفاق على زمن معين، فإنهاؤها لا يعد خروجاً على مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".

<sup>1</sup> - تقابلها المادة 2/643 من التقنين المدني المصري.



ومنه فالعارية غير لازمة للمستعير، فيجوز له إنهاءها في أي وقت ولو قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، لأن الأجل قد تقرر لمصلحته فيجوز له النزول عنه و ردّ الشيء المعار إلى المعير في أي وقت إذا لم يعد له حاجة إليه، وليس في هذا ما يضر بالمعير فيسترد حقه في استعمال ماله الذي تنازل عنه بالتعاقد.

ويبدو أن منح المشرع للمستعير حق إلغاء العارية بإرادته المنفردة لا يعد انتهاكا حقيقيا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن المستعير لم يتعهد في مواجهة المعير بالقيام بالعمل، بحيث يعد قيامه بإلغاء العارية انتهاكا لهذا التعهد وإنما هو بالأحرى نزول عن الأجل المقرر لمصلحته<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: عزل الموكل الوكيل المتبرع

جاء في نص المادة 581 من التقنين المدني الجزائري ما يلي: "الوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك صراحة، أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل".

فالوكالة هي عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه، وذلك حسب المادة 571 من التقنين المدني الجزائري.

وتنتهي الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه، أو بانتهاء أجلها، أو بموت الموكل أو الوكيل، كما تنتهي أيضا بعزل الوكيل أو بعدول الموكل (المادة 586 من التقنين المدني الجزائري)، أي أنه يمكن لكلا الطرفين أن يلغيا عقد الوكالة سواء كان بعزل الوكيل أو بعدول الموكل، ونلاحظ أنه في هذه المادة لم يفرق المشرع فيما إذا كانت الوكالة تبرعية أو مقابل أجر (وهذا ما سنتناوله في حينه).

وجاء في نص المادة 587 من التقنين المدني الجزائري أنه: "يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدتها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك..."<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص ص175، 176.

<sup>2</sup>- تقابلها المادة 715 من التقنين المدني الجزائري.

وبما أن الوكالة غير لازمة للموكل، فإنه يجوز له إنهاؤها في أي وقت بعزل الوكيل قبل إتمام العمل محل الوكالة، ذلك لأن هذه الأخيرة تبرم بحسب الأصل لمصلحة الموكل، فإذا رأى الموكل أن مصلحته في الوكالة قد انتهت أو تحققت ولم يعد في حاجة إليها كان له أن ينهيها بعزل الوكيل<sup>(1)</sup>، وليس لهذا الأخير أن يعترض على ذلك لأنه متبرع وفي عزله إعفاء له من القيام بالتزاماته، والهدف من العقد قد تحقق، ومنه فالعزل هنا لا يضر بمصلحة الموكل أو الوكيل وكلا منهما لم يُخل بالتزاماته التعاقدية، فلا مساس في هذه الحالة بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين عند إلغاء الوكالة بالإرادة المنفردة، لأن الموكل لم يتعهد بشيء في مواجهة الوكيل، بحيث يعد قيامه بعزله انتهاكا لهذا التعهد، فممارسة الموكل لحقه في عزل الوكيل لا يعدو أن يكون بمثابة إعفاء الدائن للمدين من التزامه، أي تنازل عما له من حق في مواجهته<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: استرداد المودع وديعته من المودع لديه المتبرع

الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا (المادة 590 من التقنين المدني الجزائري).

وجاء في نص المادة 594 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يجب على المودع لديه أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع لديه، وللمودع لديه أن يلزم المودع بتسليم الشيء في أي وقت، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع"<sup>(3)</sup>.

فالوديعة غير لازمة للمودع، فيجوز له إنهاؤها في أي وقت واسترداد الشيء المودع ولو قبل انتهاء الأجل المتفق عليه، لأن الأصل أن الأجل في الوديعة مُعين لمصلحة المودع، وبالتالي يجوز له أن ينزل عن حقه فيه ويطلب رد الوديعة قبل حلول أجلها، وليس للمودع لديه أن يعترض على ذلك لأنه متبرع، وليس له أي مصلحة في أن يتمسك باستمرار الوديعة، بل أن إنهاؤها يعد بمثابة إعفاء له من التزامه بالحفظ.

<sup>1</sup> - إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقها وقضاء، مرجع سابق، ص 39.

<sup>2</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 177.

<sup>3</sup> - تقابلها المادة 722 من التقنين المدني المصري.

كما يمكن للمودع لديه أن يلغي أو ينهي عقد الوديعة في أي وقت شاء كما جاء في المادة، ويلزم المودع بتسليم وديعته إذا لم يكن الأجل معين لمصلحة هذا الأخير، وبالتالي فله أن يمارس حقه في إلغاء التصرف بإرادته المنفردة شرط أن لا يتسبب في ذلك بأي ضرر للمودع، كأن يسلمه الشيء المودع في وقت غير ملائم، وبالتالي نرى أنه متى تحقق الهدف من التعاقد وانقضت مصلحة كلا من الطرفين من العقد يمكن لأي منهما أن يمارس حقه في الإلغاء بإرادته المنفردة، دون أن يشكل ذلك انتهاكا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإذا لم يتعهد المودع في مواجهة المودع لديه بأي التزام، بحيث يعد إلغاؤه للوديعة نقض لتعهده، كان له أن يمارس حقه في إلغاء التصرف ويعد ذلك تنازلا عن الأجل المقرر لمصلحته<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### عقود الضمان

تتمثل عقود الضمان بصفة عامة، في العقود التي يشترط فيها أحد المتعاقدين عقدا سابقا لعقد الضمان أو مزامنا له، لضمان استيفاء ما يعود له من حقوق ناتجة عن العقد الأول، ويمكننا التطرق في ذلك إلى كل من عقد الكفالة، الرهن الرسمي، وكذلك الرهن الحيازي.

### أولا: إبراء الدائن الكفيل من الكفالة

الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه (المادة 644 من التقنين المدني الجزائري).

فإذا أبرم عقد الكفالة (الدائن، الكفيل) وكان صحيحا، فالباعث من إبرامه هو ضمان حق الدائن في استيفاء حقه من المدين، وإذا لم يتمكن من ذلك عاد بعد ذلك على الكفيل<sup>(2)</sup>، فهذا العقد إذا قرر لمصلحة الدائن وإبرأؤه للكفيل يُبقي الدين الأصلي قائما ولا يؤثر ذلك في الباعث من التعاقد، ومنه فلا انتهاك هنا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وللدائن أن

<sup>1</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص178.  
<sup>2</sup> - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء 10، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص82.

يتنازل عن حقه في هذا الضمان، لأن هذا التنازل لا يضر بأي طرف سواء كان المدين أو الكفيل، فإبراء الكفيل يبقي الدين الأصلي قائماً والعكس غير صحيح، أي أن إبراء المدين من الدين الأصلي يؤدي إلى إبراء الكفيل لأنه يلتزم تابع.

فإذا كان عقد الكفالة ملزم للكفيل فإنه غير ملزم للدائن، وهذا الأخير أن ينزل بإرادته المنفردة عنه ويلغيه، ولا غرابة في ذلك لأن الكفالة ضمان لحقه الشخصي في مواجهة المدين، وإذا كان بإمكانه أن يتنازل عن هذا الحق، فله من باب أولى أن يتنازل عما يضمنه من تأمينات وليس في ذلك أي إضرار بالكفيل، بل على العكس من ذلك، يعد هذا عملاً نافعا له، فهو يعفيه من المسؤولية التي كانت تقع على عاتقه بموجب عقد الكفالة، فالإلغاء الدائن لعقد الكفالة إذن لا يعدو أن يكون تنازلاً من جانبه عما له من حق في مواجهة الكفيل، وبالتالي فإن ذلك لا يمثل انتهاكاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين والأسس التي يقوم عليها، لأن الكفالة بالنسبة للدائن ليست تعهداً يجب عليه الوفاء به<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن الرسمي

الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة من استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان (المادة 882 من التقنين المدني الجزائري)<sup>(2)</sup>.

وبما أن الرهن الرسمي عقد غير لازم للدائن المرتهن، فيمكنه دائما أن يلغيه بإرادته المنفردة، وهذا واضح ويمكن إعماله دون حاجة إلى نص يقرره، ولا غرابة في ذلك لأن الرهن الرسمي عقد أبرم لضمان الوفاء بالدين الذي للدائن المرتهن في ذمة مدينه، ومنه فإذا كان بإمكان الدائن المرتهن أن يتنازل عن حقه وبالتالي يزول الضمان تبعاً له، فله من باب أولى أن يتنازل عما يضمن له الوفاء بهذا الحق، وتجدر الإشارة هنا أنه يجب أن تتوافر في الدائن المرتهن الذي يريد النزول عن الرهن الذي من شأنه

<sup>1</sup>- ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 179.

<sup>2</sup>- تقابلها المادة 772 من التقنين المدني المصري.

أن يعرّض الدين للخطر الأهلية اللازمة لإبراء المدين من الدين، أي أهلية التبرع، لأن النزول عن الدين أو الرهن من أعمال التبرع فهو يتم دون مقابل<sup>(1)</sup>.

والتنازل عن الرهن الرسمي لا يتصور أن يلحق ضررا بالراهن سواء كان الراهن هو المدين أم شخصا غيره، بل على العكس من ذلك فإن هذا يعد بالنسبة له عملا نافعا محضا، إذ يُطهر عقاره ويخلصه مما كان يثقله من رهن.

ولذلك فإن إلغاء الدائن المرتهن لعقد الرهن بإرادته المنفردة لا يمثل انتهاكا حقيقيا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أو الأسس التي يقوم عليها، وأهمها مبدأ الوفاء بالعهد لأن الرهن بالنسبة للمرتهن لا يمثل عهدا يجب عليه الوفاء به<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن الحيازي

تنص المادة 948 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون".

وتنص المادة 965 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "ينقضي أيضا الرهن الحيازي بأحد الأسباب:

- إذا تنازل الدائن المرتهن عن هذا الحق، على أنه يجوز أن يحصل التنازل ضمنا بتخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، غير أنه إذا كان الشيء مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا برضائه..."<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، ص646.

<sup>2</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص180.

<sup>3</sup> - تقابلها المادة 1113 من التقنين المدني المصري.

يتبين من نص المادة سابقة الذكر، أنه بإمكان الدائن المرتهن رهنا حيازيا أن يلغي الرهن بإرادته المنفردة، لأن الرهن الحيازي مجرد ضمان لحقه قبل المدين، فإذا كان يمكنه أن يتنازل عن هذا الحق وبالتالي ينقضي بالتبعية ما يضمنه من رهن، فإنه يمكنه من باب أولى أن يتنازل عن الرهن فقط<sup>(1)</sup>، وهذا التنازل عن الرهن الحيازي لا يتصور أن يلحق ضررا بالراهن، وإنما على العكس فإنه يحقق له نفعاً حيث يسترد حيازته للمال المرهون ويعفى من التزامه بالضمان.

فالتنازل عن الشيء المرهون لا يعتبر تنازلاً عن الدين الأصلي، وبذلك تكون قد تحققت المصلحة أو الباعث من التعاقد كونه لم يضر بمصلحة الغير، وبالتالي وجبت هنا توافر أهلية الإبراء من الدين (أهلية التبرع أو التصرف)، إلا أن التنازل عن الرهن وإن كان لا يؤثر على وجود الدين إلا أنه يؤدي إلى عدم إمكانية استيفائه.

وعلى ذلك، فإن تنازل الدائن المرتهن الصبي أو من في حكمه يكون باطلاً بطلانا مطلقاً، ولذلك فإن إلغاء عقد الرهن الحيازي من جانب الدائن المرتهن بإرادته المنفردة (ذو الأهلية الكاملة أو التامة)، لا يعتبر انتهاكاً حقيقياً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن الرهن بالنسبة للدائن المرتهن لا يعد تعهداً يجب الوفاء به<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، مرجع سابق، صص 872، 873.

<sup>2</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 181.

### الفرع الثالث

#### تبرير تطبيق الإلغاء في مجال عقود التبرع والضمان

بما أن العارية غير لازمة للمستعير، كما أن الوكالة التبرعية غير ملزمة للوكيل وأيضا الوديعة المجانية غير ملزمة للمودع، والكفالة غير ملزمة للدائن، والرهن غير ملزم للدائن المرتهن، فإنه يمكن كل واحد من هؤلاء أن يلغي العقد بإرادته المنفردة في أي وقت شاء، دون أن يعد ذلك انتهاكا من جانبه لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأنه لم يتعهد بشيء بموجب العقد في مواجهة الطرف الآخر، فجميعها عقود مبرمة لمصلحة أحد المتعاقدين فقط، والإلغاء في مثل هذه الحالات يعتبر بمثابة تنازل عن الحق في الأجل ممن تقرر الأجل لمصلحته، أو بعبارة أكثر عمومية، هو تنازل عن حق أو إعفاء للمدين عن التزامه، لذلك ليس لهذا الأخير أن يعترض على إلغاء العقد، إذ ليس له أية مصلحة في التمسك بالعقد، ولا يتصور أن يلحقه أي ضرر من جراء هذا الإلغاء.

وعلى ذلك، فإن الإلغاء في الحالات السابق ذكرها، يعد تطبيقا للقواعد العامة التي تجيز للشخص النزول عن حقه وإعفاء المدين من التزامه، لذلك يكون مثل هذا الإلغاء جائز في جميع الحالات المماثلة دون حاجة إلى نص يقرر ذلك، وهذا ما لاحظناه بشأن الكفالة والرهن الرسمي، حيث يجوز للدائن أن يبرأ الكفيل من الكفالة وأن ينزل عن حق الرهن الرسمي بالرغم من عدم وجود نص يقرر ذلك صراحة، وهو ما يمكن تأكيده بالنسبة لعقد القرض بدون فائدة، فالمقترض يمكنه دائما أن ينهيه بإرادته المنفردة ويقوم برد مبلغ القرض إلى المقرض قبل حلول الأجل المتفق عليه، لأن الأجل مقرر لمصلحته وبالتالي يمكنه التنازل عنه دون أن يلحق أي ضرر بالمقرض، ذلك لأن هذا الأخير متبرع وليس له أية مصلحة من التمسك بعقد القرض حتى حلول الأجل المتفق عليه<sup>(1)</sup>.

وبما أن الإلغاء في الحالات سابقة الذكر لا يمثل أي خروج حقيقي على القواعد العامة، فإن المشرع أعطى لصاحبه الحق في ممارسته وقت ما يشاء دون أدنى مسؤولية

<sup>1</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 183.

تقع على عاتقه، وهذا ما يبدو واضحا من العبارات التي استعملها المشرع في النصوص التي قررت هذا الحق.

وهكذا فإن جميع حالات الإلغاء سالفة الذكر، يمكن ردها إلى فكرة النزول عن الحق، طبقا لنص المادة 305 من التقنين المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "ينقضي الالتزام، إذا برأ الدائن مدينه اختياريا يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين"<sup>(1)</sup>.

ويتضح من خلال نص هذه المادة أن الإلغاء في جميع هذه الحالات السالفة الذكر لا يقع إلا من لحظة علم الآخر به، وإذا كان من حق المدين أن يرفض الإبراء فإنه ينبغي ألا يكون متعسفا في ممارسة هذا الحق، ذلك لانعدام مصلحته في الاعتراض الذي لا يلحق به أي ضرر وإنما على العكس من ذلك يحقق له نفعاً.

وطبقا لنص المادة 1/306 من التقنين المدني الجزائري "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع"<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك فإنه يجب لممارسة حق الإلغاء في الحالات السابقة، أن يكون لمن يمارسه أهلية التبرع التي قد لا تكون لازمة له عند إنشاء هذا الحق المتنازل عنه، فلا يلزم عند إبرام عقد ارهن الرسمي مثلا أن يكون الدائن المرتهن (المنتفع) متمتعا بأهلية التبرع لأن هذا العقد يمثل نفعاً محضاً له، أما التنازل عنه فإنه على العكس من ذلك يعد تبرعا ويمثل ضرراً محضاً له، ومنه وجب توافر أهلية التبرع عند التنازل<sup>(3)</sup>، وليس الإنشاء.

وأخيراً، تنص المادة 2/306 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "...ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - تقابلها المادة 371 من التقنين المدني المصري.

<sup>2</sup> - تقابلها المادة 1/372 من التقنين المدني المصري.

<sup>3</sup> - تنص المادة 40 من التقنين المدني الجزائري في فقرتها الثانية على ما يلي: "...وسن الرشد 19 سنة كاملة".

<sup>4</sup> - تقابلها المادة 2/372 من التقنين المدني المصري.



إذ توضح هذه المادة أن ممارسة حق الإلغاء في الحالات السابقة لا يلزم له شكل معين، ويمكن أن يقع بأيّة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، ويعتبر من التصرفات الرضائية حتى ولو كان الإلغاء ينصب على عقد من العقود الشكائية كالرهن الرسمي، أو الوكالة عندما يكون محلها القيام بإبرام تصرف من التصرفات الشكائية حيث يجب أن تبرم في ذات الشكل المقرر للتصرف محل الوكالة.

ومع ذلك يذهب بعض الآراء<sup>(1)</sup>، إلى أنه يجب مراعاة الشكل اللازم لصحة العقد عند استعمال حق الإلغاء، فالإلغاء الدائن المرتهن لعقد الرهن الرسمي يجب أن يكون بورقة رسمية مماثلة لتلك الورقة الرسمية اللازمة لانعقاده (المادة 2/904 من التقنين المدني الجزائري)<sup>(2)</sup>، ويبرر صاحبه هذا الرأي بأمرين؛ الأول هو توفير دليل إثبات للمدين على أن الدائن قد ألغى الرهن، والثاني هو حماية الدائن المرتهن بلفت نظره عما سيقدم إليه من خطورة تصرفه، وقد انتقد هذا الرأي على أنه محلًا للنظر علاوة على مخالفته الصريحة للمادة 2/306 من التقنين المدني الجزائري سالف الذكر، فإنه لا يمكن أن نقيس خطورة إلغاء الرهن الرسمي بالنسبة للدائن المرتهن، على خطورة إنشاء الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن، فهذه الأخيرة تتمثل في أن الرهن الرسمي لا يؤدي إلى خروج العقار المرهون من يد الراهن، وبالتالي فإنه لا يستشعر خطورة الرهن، ثم يفاجأ بعد ذلك بعجزه عن سداد الدين الذي أنشئ الرهن ضمانًا له، الأمر الذي يؤدي إلى بيع العقار بيعًا جبريًا وفاء للدين<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - حامد فهمي، نظرية التصرفات الإقرارية والإنشائية من وجهتها الشرعية والقانونية وأثرها في الفقه وفي أحكام التسجيل، مرجع سابق، ص 54، 58؛

- ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 185.

<sup>2</sup> - تقابلها المادة 1/1031 من التقنين المدني المصري.

<sup>3</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 186.

وليس الأمر كذلك إذا تعلق الإلغاء بالرهن الرسمي من جانب الدائن المرتهن، ومن ناحية أخرى، فإن توفير دليل إثبات للمدين على أن الدائن قد ألغى الرهن الرسمي لا يستلزم بالضرورة أن يكون الإلغاء تصرفاً شكلياً يتعين إبرامه بورقة رسمية، فالإثبات له وسائله الأكثر مرونة ويسراً من فرض شكل للتصرف، وأخيراً فإن جعل تصرف معين من التصرفات الشكلية أمر لا يتقرر إلا بنص من طرف المشرع، ولا محل للقياس لأن الشكلية خروج على قاعدة الرضائية<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### حالات إلغاء التصرف التي تمثل خروجاً حقيقياً

#### على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

نميز في هذا المجال بين حالات الإلغاء التي ترجع لاعتبارات تتعلق بطبيعة التصرف فيما إذا كان من التبرعات مراعاة لمبدأ عدم جواز أن يضار المتبرع من تبرعه، أو كان من المعاوضات مراعاة لمبدأ تغيير الظروف التي أبرم خلالها التصرف والتي قد تصبح عاجزة على تحقيق المصلحة أو الباعث الذي أبرم لأجله العقد (الفرع الأول)، وحالات أخرى ترجع لاعتبارات تتعلق بطبيعة الحق محل التصرف، وفيما إذا كانت متعلقة بشخص المتعاقد والمساس بها من النظام العام، محاولين في نفس الوقت تبرير تطبيق الإلغاء في هاتين الحالتين (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الإلغاء لاعتبارات ترجع إلى طبيعة التصرف

نشير هنا، أنه من الصعب تبرير بعض هذه الحالات استناداً إلى مبرر واحد، فالغالب أن يمنح المشرع حق الإلغاء لأسباب متعددة، ولذلك نعتمد في تصنيفنا على السبب الغالب الذي نعتقد أن الإلغاء تقرر لأجله، دون أن يعني هذا بعدم وجود مبررات أخرى وإن كانت أقل أهمية، لكنها تتعلق جميعاً بطبيعة التصرف.

<sup>1</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 186.

ويقتضي الحال أن نميز بين التبرعات والمعاضات، نظرا لاختلاف التزام المتبرع والتزام المعاض، فالتزام الأول أخف من الثاني، وهذا أمر طبيعي لأن المتبرع لا يأخذ مقابلا لما يعطي، في حين أن المعاض يحصل على مقابل، ولذلك يكون التزام المعاض أكثر شدة من التزام المتبرع، فمثل هذا التمييز من شأنه أن يؤكد هذه المبررات ويجعلها أكثر وضوحا.

### أولا: التبرعات

بما أن المتبرع هو إنسان محب للخير والإحسان إلى الآخرين، فإذا ألت به ظروف لم تكن في حسبانته عند التبرع فإنه يتعين مراعاة ذلك، فلا نلزمه بتبرعه على نحو من شأنه أن يلحق ضررا به، ذلك أن جزاء الإحسان لا يكون إلا بمثله. وانطلاقا من هذا المبدأ فقد سمح المشرع للمتبرع أن ينهي العقد بإرادته المنفردة على الرغم مما في هذا الإلغاء من خروج على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا هو الشأن في الحالات الآتية:

#### 1- استرداد المعير للشيء المعار قبل انقضاء أجل العارية

ذكرنا فيما سبق أن العارية من عقود التبرع، بنص المشرع على ذلك صراحة في المادة 538 من التقنين المدني الجزائري، فالعارية تبرع بالنسبة إلى المعير لأنه لا يأخذ شيئا من المستعير مقابل استعماله للشيء المعار، ومع ذلك فإن العارية تكون ملزمة للمعير وغير لازمة للمستعير، فالمستعير يستطيع أن يلغيها بإرادته المنفردة وقتما يشاء، ويعد ذلك تنازلا عن الأجل المقرر لمصلحته، دون أن يمثل ذلك خروجا حقيقيا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أما المعير فلا يمكنه كقاعدة عامة أن يلغي العارية.

فالمادة 539 من التقنين المدني الجزائري تنص على أنه: "يلتزم المعير أن يسلم المستعير الشيء المعار بالحالة التي يكون عليها وقت انعقاد العارية وأن يتركه للمستعير طول مدة العارية"<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - تقابلها المادة 236 من التقنين المدني المصري.

فالمعير -إذن- لا يستطيع أن يطلب إنهاء العارية طول المدة المتفق عليها<sup>(1)</sup>، وليس له أن يلغيها بإرادته المنفردة، ومع ذلك تنص المادة 547 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية في الأحوال الآتية:  
- إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة.  
- إذا أساء المستعير استعمال الشيء أو قصر في الاحتياط الواجب للمحافظة عليه.  
- إذا أعسر المستعير بعد انعقاد العارية أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من المعير"<sup>(2)</sup>.  
ومثال ذلك إذا تطلب استعمال الشيء بعض النفقات فهي على عاتق المستعير، ومنه فإعسار هذا الأخير بعد إبرام العقد للأسباب التي وضحتها المادة، يكون للمعير حق إنهاء عقد العارية أو إلغائه قبل انقضاء أجلها واسترداد الشيء المعار، ولا شك في أن ذلك يعد خروجاً حقيقياً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن المعير يكون قد أخلّ بتعهداته المتمثل في بقاء الشيء المعار لدى المستعير حتى انتهاء أجل العارية.  
ويبرر هذا الخروج من ناحية أن المعير متبرع، ومن ناحية أخرى أنه عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة عند التعاقد، والقاعدة أنه لا ينبغي أن يضر الشخص من تبرعه، وأنه أولى من المستعير بالانتفاع بماله.

### 3- تنحي الوكيل المتبرع عن الوكالة

رأينا أن الوكالة التبعية غير ملزمة للموكل (المادة 1/581 من التقنين المدني الجزائري)، فيمكنه إلغاؤها في أي وقت ذلك بعدوله عنها أو عزل وكيله (المادتين 586، 587 من التقنين المدني الجزائري) ولا يعد ذلك خروجاً حقيقياً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن الموكل لا يلتزم بأي تعهد في مواجهة الوكيل بحيث يعد إلغاؤه للوكالة مثابة نقض لهذا التعهد، أما الوكيل فإنه على العكس من ذلك، فإنه يلتزم في مواجهة الموكل بالقيام بالعمل محل الوكالة باذلاً في ذلك عناية الرجل

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار، العارية، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998، ص1558.

<sup>2</sup> - تقابلها المادة 1/644 من التقنين المدني المصري.

العادي (المادة 576 من التقنين المدني الجزائري)، وبالتالي فإن قيامه بإلغاء الوكالة يعد نقضا لتعهدده وخروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومع ذلك فقد منح المشرع حق إلغاء الوكالة بإرادته المنفردة من خلال المادة 588 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على: "...يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل..." وكون الوكيل متبرع فإنه يقصد إسداء خدمة للموكل، ولا ينبغي إرغامه على الاستمرار في أداء الخدمة إذا أصبح عبئا ثقيلا عليه كي لا يضر من تبرعه.

ويبرر حق المعير في إلغاء العارية وحق الوكيل المتبرع في إلغاء الوكالة، في أن كلاهما من التصرفات التبرعية، وقد طرأت ظروف معينة بعد انعقاد العقد من شأنها أن تحول بين المتبرع والوفاء بتعهدده<sup>(1)</sup>، وهذه الظروف وإن لم تجعل هذا الوفاء مستحيلا إلا أنها تجعله مرهقا، بحيث أن إلزام المتبرع بالوفاء بوعدده من شأنه أن يلحق به ضرر. والقاعدة أن المتبرع لا ينبغي أن يضر من تبرعه (فإلى هذه القاعدة إذاً يمكننا أن نرد حالتنا الإلغاء السابقتين)، وهي قاعدة أخلاقية تملئها قواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي، ويُطرح التساؤل هنا، عن مدى إمكانية تعميم تطبيق هذه القاعدة بحيث يمكن القول أنه دائما بإمكان المتبرع إلغاء التصرف القانوني إذا كان من شأن الالتزام بتنفيذه أن يعرضه للضرر حتى ولو لم ينص المشرع على منحه هذا الحق؟ هذا ما يمكن أن يثور بشأن الوديعة التبعية وكذلك القرض بدون فائدة<sup>(2)</sup>.

### أ- الوديعة التبرعية

نصت المادة 594 من التقنين المدني الجزائري على: "...وللمودع لديه أن يلزم المودع بتسليم الشيء في أي وقت، إلا إذا ظهر من العقد أنه عُين لمصلحة المودع". أجاز المشرع الجزائري من خلال هذه المادة على عكس المشرع المصري الذي لم ينص على ذلك صراحة، للمودع لديه أن يتنازل عن إلزامه بالحفاظ على الوديعة

<sup>1</sup> - إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقها وقضاء، مرجع سابق، ص40.  
<sup>2</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص192.

وذلك أنه يمكنه إلزام المودع في أي وقت بتسليم الشيء المودع، ويكون ذلك إذا لم يعين الأجل لمصلحة المودع، وبمفهوم المخالفة لهذه المادة نجد أن المودع لديه وإن كان متبرعا لا يستطيع إنهاء عقد الوديعة إلا إذا عُين الأجل لمصلحته وهذا لا يعد خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لكن إذا أبرم التصرف لمصلحة أحد المتعاقدين (المودع) دون الآخر يكون المودع لديه في هذه الحالة رغم أنه متبرع ليس بإمكانه التحلل من العقد وإن كان يشكل له ضرراً، وهذا خلافاً للقاعدة التي تنص أنه لا ينبغي أن يضر المتبرع من تبرعه.

### ب- القرض بدون فائدة

تنص المادة 1/451 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يجب على المقرض أن يسلم إلى المقرض الشيء الذي يشمل عليه العقد، ولا يجوز له أن يطالبه برد نظيره إلا عند انتهاء القرض".

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفصل فيما إذا كان القرض بفائدة أم لا، وبالتالي يمكن تطبيق هذه المادة على الحالتين معاً، فهي تلزم المقرض صراحة بعدم المطالبة برد القرض قبل انقضاء أجله، إذ يفترض في هذه الحالة دائماً عدم وجود المال المقرض لدى المقرض عند مطالبته به، ولذلك يتعذر إلزامه بتقديمه قبل حلول أجله حتى وإن كان المقرض في حاجة ماسة إليه، ومنه ضرورة منح المقرض حق الإلغاء لا يكون أمراً متصوراً أو مقبولاً، إلا إذا أثبت المقرض أن المقرض لديه من الأموال ما تكفي لسداد ما عليه.

ومنه فحالات الإلغاء السابقة يمكن ردها جميعاً إلى مبدأ واحد هو عدم جواز أن يضر المتبرع من تبرعه، وهو مبدأ أخلاقي تمليه قواعد العدالة، ولذلك إذا كانت هذه الحالات تمثل خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإنه خروج تمليه قواعد الأخلاق وقواعد العدالة فهو خروج مهذب، لأنه وإن كان يتعارض مع ظاهر المبدأ فإنه لا يتعارض مع مضمونه، فكل المبدأين يقوم على قواعد أخلاقية متوافقة وليست متناقضة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 195.

## ثانياً: المعاوضات

يحصل المعاوض على مقابل لما يقدمه، ولذلك يجب عليه الالتزام بالعقد حتى نهاية مدته، فليس له أن يلغيه إذا ألت به ظروف كما هو الشأن بالنسبة للمتبرع، لأنه ليس من طبيعة المعاوضات أن يتعرض أحد المتعاقدين لبذل تضحيات أكثر من تلك التي كانت في حسبانها عند التعاقد<sup>(1)</sup>، ومع ذلك فقد سمح المشرع للمتعاقد في بعض عقود المعاوضات بإلغاء العقد مراعاة منه لاعتبارات معينة، منها ما يتعلق بالاعتبار الشخصي، وعقود معاوضات أخرى لا تستند إلى ذلك.

### 1- عقود المعاوضات القائمة على الإعتبار الشخصي

عندما تكون شخصية المتعاقد محل اعتبار في العقد، فإن هذا العقد يخضع لأحكام خاصة تميزه عن غيره من العقود، وتختلف هذه الأحكام من عقد لآخر حسب طبيعته، على سبيل المثال إمكانية إبطال العقد إذا وقع خطأ في شخص المتعاقد فيطالب بإبطاله باللجوء إلى القضاء<sup>(2)</sup>، أما إذا قام المتعاقد بإنهاء العقد بإرادته المنفردة دون اللجوء إلى القضاء في بعض العقود فهذا ما يعتبر استثناء أو خروجاً على المبدأ، ويبدو أن حق الإلغاء في هذه العقود يراعي الأحكام التي يملئها الطابع الشخصي للعقد وأيضاً تيسيراً للمعاملات بين الأفراد، وذلك كما يلي:

#### أ- عزل الموكل الوكيل المأجور

إذا كان التطور قد أدى إلى جعل الوكالة من عقود المعاوضات، فإنها لا زالت تحتفظ بوصفها عقداً من عقود الثقة حيث يتغلب فيها الإعتبار الشخصي في شخص الوكيل أكثر منه في شخص الموكل، فهذا الأخير لا يعهد عادة بمصالحه إلا لمن يثق فيه وفي قدراته على رعاية مصالحه على الوجه الأكمل، ويمكنه إنهاء هذا العقد إذا أخطأ في شخص الوكيل أو في صفته، هذا بالإضافة إلى أنه لا يجوز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة دون

<sup>1</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 196.

<sup>2</sup> - المادتين 81 و82 من التقنين المدني الجزائري.

منح مهلة للموكل وأن يعهد لغيره القيام بالعمل الذي وُكِّل فيه (المادة 2/588 من التقنين المدني الجزائري) فهذه الأحكام كلها يملئها الطابع الشخصي لعقد الوكالة.

وهذا الأخير يبرر منح المشرع لحق الإلغاء بالإرادة المنفردة من طرف الموكل في الوكالة المأجورة، فالمادة 587 من التقنين المدني الجزائري تنص على أنه: "...يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدتها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك..."<sup>(1)</sup>.

فالموكل يستطيع أن يسحب ثقته من الوكيل متى أراد ذلك، على الرغم من أن الوكالة مأجورة، لأن اشتراط الأجر لا يعني بذاته حرمان الموكل من حقه الطبيعي في أن يغير رأيه في من فوضه أمره، أو في أن يتولى شؤونه بنفسه، فيما أن الوكالة تقوم على ثقة الموكل في وكيله<sup>(2)</sup>، فإنه متى انهارت هذه الثقة كان للموكل أن ينهي العقد، ولا شك في أن للوكيل المأجور مصلحة في الوكالة تتمثل في الحصول على أجر، ولذلك فإن إلغاء الموكل لعقد الوكالة يعد خروجاً حقيقياً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأنه يكون بذلك قد نقض عهده مع الوكيل المتمثل في قيامه بدفع الأجر عند إتمام العمل محل الوكالة<sup>(3)</sup>.

ونجد المشرع هنا (على عكس الحال في الوكالة التبرعية) قد قيد من سلطة الموكل في عزل الوكيل في النص على أنه: "... إذا كانت الوكالة بأجر، فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول..." (المادة 587 من التقنين المدني الجزائري)، فالوكالة المأجورة إذاً تعتبر أكثر إلزاماً للموكل من الوكالة التبرعية.

ولكن يتعين ملاحظة، أن الموكل لا يسأل عن التعويض بمجرد عزله الوكيل المأجور، فالتعويض لا يكون مستحقاً إلا إذا كن عزل الوكيل في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول، الأمر الذي يمكن معه أن يلحقه ضرر.

كما أن هذا التعويض، ليس هو الأجر المتفق عليه عند قيام الوكيل بتنفيذ الوكالة، فلا توجد علاقة بينهما، فالوكيل بحسب الأصل لا يستحق الأجر المتفق عليه إلا بعد

<sup>1</sup> - تقابلها المادة 715 من التقنين المدني المصري.

<sup>2</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 289.

<sup>3</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 197.



إتمامه للعمل محل الوكالة، وهنا يتحدد الأجر على ضوء ما قد تم تنفيذه، لذلك يكون خاضعا للنقص أو الزيادة، فإذا ألغي العقد فلا شك أن الوكيل لا يستحق الأجر وهذا من باب أولى، وإنما يكون له فقط الحق في الحصول على تعويض إذا لحقه ضرر من جراء عزله في وقت غير مناسب أو دون عذر مقبول.

#### ب- استرداد المودع وديعته من المودع لديه المأجور

تتميز الوديعة، أنها من عقود الثقة التي يغلب فيها الاعتبار الشخصي، والذي يبدو ملحوظا في شخص المودع لديه أكثر منه في شخص المودع، لذلك تنتهي الوديعة بموت المودع لديه، ولا يجوز هذا الأخير أن يحل غيره في حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع، إلا أن يكون مضطرا إلى ذلك لسبب ضرورة ملحة وعاجلة (المادة 593 من التقنين المدني الجزائري)<sup>(1)</sup>.

هذا الاعتبار الشخصي، هو ما يبرر منح المشرع للمودع حق إلغاء الوديعة المأجورة بإرادته المنفردة، فالمادة 594 من التقنين المدني الجزائري تنص على أنه: "يجب على المودع لديه أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه..."<sup>(2)</sup>، فالمودع يمكنه استرداد الوديعة في أي وقت على الرغم من اشتراط الأجر، لأن اشتراط الأجر لا يعني بذاته حرمان المودع من حقه في استرداد وديعته وقتما يشاء، ولا سيما إذا كان في حاجة إليها، أو نتيجة لفقده الثقة في المودع لديه.

وبما أن المودع لديه له مصلحة في الوديعة تتمثل في الحصول على الأجر، فإن قيام المودع باسترداد الوديعة قبل انقضاء أجلها يعد خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لأن المودع بإلغائه عقد الوديعة يكون قد أخل بتعهدده في مواجهة المودع لديه المتمثل في قيامه بدفع الأجر المتفق عليه.

ونلاحظ هنا، أن المشرع لم يأت بنص مماثل لنص المادة 587 الخاص بالوكالة المأجورة، إذ لم يشترط على المودع أن يكون استرداده للوديعة في وقت مناسب أو لعذر مقبول وإلا كان مسؤولاً عن تقديم تعويض للمودع لديه عما يلحقه من أضرار من جراء إلغاء الوديعة، فالمشرع لم يفرق في ذلك إذا كانت الوديعة مأجورة أو مجانية.

<sup>1</sup> - تقابلها المادة 721 من التقنين المدني المصري.

<sup>2</sup> - تقابلها المادة 722 من التقنين المدني المصري.

ومع ذلك فإننا نرى أن حق المودع في استرداد وديعته يخضع في جميع الأحوال لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق<sup>(1)</sup>.

### ج- طلب الشريك إخراجَه من الشركة

تعتبر الشركة من عقود الثقة التي يغلب فيها الاعتبار الشخصي، فأساسها الثقة بين الشركاء لذلك تكون شخصية الشريك دائما محل اعتبار، ومن هنا كان الغلط في شخص الشريك مؤديا إلى إبطال العقد<sup>(2)</sup>، كما أن الشركة تنتهي بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه (المادة 1/439 من التقنين المدني الجزائري)<sup>(3)</sup>.

فالاتبار الشخصي هو الذي أملى هذه الأحكام، ويبرر أيضا منح المشرع الشريك الحق في طلب إخراجَه من الشركة قبل انقضاء مدتها، فالمادة 2/422 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "...ويجوز أيضا لأي شريك، إذا كانت الشركة معينة لأجل أن يطلب من السلطة القضائية إخراجَه من الشركة، متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة، ما لم يتفق الشركاء على استمرارها"، أو بانسحاب أحد الشركاء (المادة 440)<sup>(4)</sup>، فالشريك يمكنه في أي وقت إنهاء الشركة من خلال طلبه من القضاء إخراجَه منها متى كان ذلك يستند إلى أسباب معقولة، كفقدان الثقة بين الشركاء، ولا شك أن خروج الشريك من الشركة قبل انقضاء أجلها المتفق عليه يعد خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وإخلالاً من جانبه بتعهدده بالبقاء في الشركة خلال المدة المتفق عليها، ومع ذلك نجد أن المشرع هنا، لم ينص على إلزام الشريك الذي أدى خروجه من الشركة إلى إنهاءها، بتقديم تعويض لباقي الشركاء عما يلحقهم من أضرار نتيجة هذا الإنهاء قبل الأجل المتفق عليه، وبذلك يكون المشرع قد ضحى تماماً بمصالح باقي الشركاء دون سبب معقول.

<sup>1</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 198، 199.  
- FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Op. Cit. P472.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 169.

<sup>3</sup> - تقابلها المادة 528 من التقنين المدني المصري.

<sup>4</sup> - تنص المادة 440 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " 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 وأن لا يكون صادراً عن غش أو في وقت غير لائق"؛ وتقابلها المادة 531 من التقنين المدني المصري.

ولكن يلاحظ هنا، أن المشرع قد أخضع ممارسة الشريك لحقه في إلغاء الشركة لمراقبة القضاء المسبقة، فلم يترك للشريك وحده تقدير الأسباب المعقولة التي تبرر خروجه من الشركة، وإنما عهد ذلك أيضا إلى السلطة القضائية<sup>(1)</sup>.

#### د- وقف رب العمل تنفيذ المقاولة

غالبا ما يكون شخص المقاول محل اعتبار عند رب العمل في عقد المقاولة، ولا سيما في مقاولات الإنشاءات الكبيرة حيث يبحث رب العمل دائما على مقاول موثوق به يعتمد على كفاءته إلى نهاية العقد<sup>(2)</sup>، وقد أشارت نصوص القانون المدني في المادة 81 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"، هذا حسب القواعد العامة، وفي مثل هذه الحالات التي تكون فيها شخصية المقاول محل اعتبار عند إبرام العقد، يكون الغلط في شخص المقاول سببا لقبليته للإبطال، كما نصت على ذلك أيضا المادة 569 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "ينقضي عقد المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد..."<sup>(3)</sup>، كما أن موت المقاول يؤدي إلى إنهاء العقد.

هذا الاعتبار الشخصي يمكن أن يفسر لنا أيضا منح المشرع رب العمل حق إلغاء المقاولة عندما تنهار ثقته في المقاول، فالمادة 1/566 من التقنين المدني الجزائري تنص على أنه: "يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل"<sup>(4)</sup>.

ولا شك أن إلغاء المقاولة من جانب رب العمل يعد خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومن شأنه أن يلحق إضرارا بالمقاول، لذلك نجد هنا أن المشرع قد اشترط للممارسة هذا الحق أن يعرض رب العمل المقاول عما ألحقه به جراء هذا الإنهاء.

1- ياسر احمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 200، 201.

2- حسين تونسي، انحلال العقد، مرجع سابق، ص 118، 119.

3- المواد من 661 إلى 666 من التقنين المدني المصري.

4- تقابلها المادة 663 من التقنين المدني المصري، والمادة 1794 من التقنين المدني الفرنسي.

## 2- عقود المعاوضات التي لا تستند إلى الاعتبار الشخصي

إذا كان العقد من عقود المعاوضات التي ليس لشخصية المتعاقد فيها أي اعتبار، فإن السماح بإلغاء مثل هذه العقود يبدو أمرا صعب التبرير، وللوقوف على الاعتبارات التي قادت المشرع لإقرار حق الإلغاء في مثل هذه العقود، نرى ضرورة التمييز بين عقود الإذعان وعقود المعاوضات.

### أ- عقود الإذعان

في عقود الإذعان يملئ أحد الطرفين شروطه، وعلى الطرف الآخر أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة، فليس له أن يناقشها أو يعدل فيها مما يهدد مصالحه<sup>(1)</sup>، ولذلك وضع المشرع بعض القواعد بقصد حماية الطرف المذعن بوصفه الطرف الضعيف في العقد، فأجاز للقاضي إذا تضمن عقد الإذعان شروطا تعسفية أن يعدل هذه الشروط، أو يعفي الطرف المذعن منها<sup>(2)</sup> (المادة 110 من التقنين المدني الجزائري)<sup>(3)</sup>.

كما أن تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان، لا يجوز أن يكون ضارا بمصلحة الطرف المذعن (المادة 2/112 من التقنين المدني الجزائري)<sup>(4)</sup>. ويبدو هنا، أن رغبة المشرع في حماية الطرف الضعيف في العقد هي التي جعلته يقرر حق الإلغاء في مثل هذه العقود، وهذا هو الشأن في الحالات الآتية:

### - امتناع المؤمن له عن دفع الأقساط في عقد التأمين على الحياة

تنص المادة 256 من قانون التأمين الجزائري<sup>(5)</sup>، على أنه: "يمكن أن ينتهي، بإرادة أحد الطرفين المتعاقدين، العقد المبرم لأجل غير محدد بين شركة التأمين ووكيلها العام بعد إشعار الطرف الآخر.

1 - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 289.  
2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 125.  
3 - تقابلها المادة 149 من التقنين المدني المصري.  
4 - تقابلها المادة 2/151 من التقنين المدني المصري.  
5 - أمر رقم 07/95 مؤرخ في 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالتأمينات.

غير أن فسخ العقد أحاديا أي من أحد الطرفين المتعاقدين، يمكن أن ينجر عنه حق المطالبة بتعويض الأضرار للطرف المغبون طبقا لأحكام القانون المدني<sup>(1)</sup>. من خلال هذه المادة أعطى المشرع للمؤمن له حق إلغاء العقد بالإرادة المنفردة، ولا شك أن ذلك يمثل خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا الخروج يجد تبريره في أن عقد التأمين على الحياة مدته طويلة فهو التزام مدى الحياة، وهذا يتنافى وحرية الفرد<sup>(2)</sup>، كما أن قسط التأمين يكون عادة مرتفع وقد تنعدم مصلحة المؤمن له فيه أو يصبح عاجز على دفعه، ولكي لا يلحق بالمؤمن ضرر من جراء هذا الإلغاء اشترط المشرع إخطاره بذلك من طرف المؤمن له قبل ممارسته لهذا الحق<sup>(3)</sup>.

#### - إنهاء العامل عقد العمل

نص المشرع الجزائري في المادة 66 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، على الحالات التي تنتهي فيها علاقة العمل ومنها الإلغاء القانوني وهو مفهوم غير معروف في قانون العمل<sup>(4)</sup>، وذكر أيضاً من بينها الاستقالة وبيّن ذلك من خلال نص المادة 68 من نفس القانون، إذ يمكن للعامل أن ينهي علاقته التعاقدية مع رب العمل من خلال تقديم استقالته مع مراعاة الإجراءات الضرورية في ذلك، وهذا يعتبر خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وإخلالاً من جانبه في تنفيذ العقد إلى نهايته، التي غالباً ما تكون بوفاته أو بلوغه سن معينة (التقاعد)، لكننا نرى من خلال هذه المادة، أن المشرع قد راعى في ذلك تأميناً لحرية العامل،

<sup>1</sup> - جاءت المادة 256 من قانون التأمين الجزائري في نصها الفرنسي كما يلي:

« Le contrat à durée indéterminée, passé entre la société d'assurance et son agent général peut cesser, après préavis, par la volonté d'une des parties contractantes.

Toutefois, la résiliation du contrat d'une manière unilatérale par un des contractants peut donner droit à des dommages et intérêt à la partie lésée, conformément aux dispositions du code civil »؛

وتقابلها المادة 259 من التقنين المدني المصري التي تنص على أنه: "يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية أن يتحلل في أي وقت من العقد...".

<sup>2</sup> - علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص288؛

-CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. P187.

<sup>3</sup> - FRANCOIS Térre, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, op. Cit. P475.

<sup>4</sup> - الطيب بلولة، جمال ح بلولة، انقطاع علاقة العمل، مرجع سابق، ص250.

فلا يمكن إلزامه بعقد طوال حياته<sup>(1)</sup>، لأن العامل يمكن أن تطرأ عليه عدة ظروف وتغيرات تختلف عن تلك التي أبرم خلالها العقد، وبالتالي يجب إتاحة الفرصة أمام العامل كي يتحلل من العقد ليبرم عقداً جديداً أكثر اتفاقاً مع الظروف الجديدة، وبما يحقق مصالحه، ولا يخفى أن قيام العامل بإلغاء العقد بإرادته المنفردة من خلال استقالته أن يلحق ضرراً برب العمل، ولا سيما إذا كان هذا الإلغاء مفاجئاً، ولتجنب ذلك نص المشرع على ضرورة أن يقوم العامل بإخطار رب العمل قبل مغادرة منصب عمله خلال فترة إشعار مسبق محددة حسب الشروط التي تحددها الاتفاقيات، أو الاتفاقات الجماعية (المادة 3/68 سالفه الذكر)<sup>(2)</sup>.

#### - رد المقرض بفائدة مبلغ القرض -

إذا كان القرض بفائدة يكون الأجل في مصلحة الطرفين في الغالب، ولا يجوز النزول عنه إلا بموافقتهم معاً، وعلى ذلك يجوز للمقرض أن يرد المبلغ قبل حلول الأجل المتفق عليه، ومع ذلك فإن المشرع منح المقرض الحق في إلغاء القرض بإرادته المنفردة حيث نص في المادة 1/458 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "...يجوز للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض، أن يعلن رغبته في إلغاء العقد، و ردّ ما اقترضه، على أن يتم ذلك في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان..."<sup>(3)</sup>.

نلاحظ أن المشرع لم يفرق من خلال هذه المادة فيما إذا كان القرض بفائدة أو عدمها، ومنه يكون المقرض ملزماً بأداء الفوائد المستحقة عن الستة أشهر التالية للإعلان، ولا يجوز بأي وجه من الأوجه إلزامه بأن يؤدي فائدة أو مقابلاً من أي نوع بسبب تعجيل الوفاء، ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقرض في الردّ، أو تحديده بمقتضى الاتفاق (المادة 2/458 من التقنين المدني الجزائري).

ولا شك أن قيام المقرض رد القرض قبل حلول أجله يمثل خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومن شأنه أن يلحق الضرر بالمقرض الذي يرغب في استمرار

<sup>1</sup> - CHRISTIAN Larroumet, *Droit des obligations*, Op.Cit. P586.

<sup>2</sup> - قانون رقم 11/90 مؤرخ في 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - تقابلها المادة 544 من التقنين المدني المصري.

القرض والحصول على الفائدة المتفق عليها، ومنح المشرع حق الإلغاء للمقترض يمكن تبريره برغبة المشرع في الحد من الفوائد الربوية، ذلك أن الظروف التي تعقب إبرام العقد تتغير بحيث تتوافر للمدين موارد مالية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، وقد تسمح له بالسداد، لذلك رأى المشرع تمكين المقترض من الرد قبل حلول أجله حماية له من الفوائد الربوية.

وهكذا يمكن رد حالات الإلغاء الثلاثة سائلة الذكر إلى فكرة حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان، ولعل ذلك ما يفسر منح المشرع حق الإلغاء لأحد الطرفين دون الآخر<sup>(1)</sup>.

#### - إلغاء عقد التوزيع من طرف الموزع

يعتبر عقد التوزيع من العقود التي يملي من خلالها طرف على الآخر شروطا وله أن يقبلها جملة أو يرفضها دون إمكانية تعديلها، وهذا ما جعل القضاء الفرنسي يسمح بإلغاء العقد من طرف المورد fournisseur إذا كان العقد محدد المدة، وذلك بعدم تجديده بعد المدة المتفق عليها، على أن يحترم في ذلك مدة إعدار الموزع الذي يكون دائما على أمل تجديد العقد أو العكس، أما إذا كان العقد غير محدد المدة فقد عمل القضاء الفرنسي على تحريم الالتزام المؤبد أو مدى الحياة، حرصا منه على تشجيع حرية المنافسة ورفض الاحتكار (المادة 5-36 من أمر 1986/12/01 المعدلة بالقانون 1996/07/01)<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص211.

<sup>2</sup> - MARTINE Behar Touchais et Georges Virassamy, **Les contrats de la distribution**, L.G.D.J , DELTA, 1999, pp152,157.

## ب- عقود المفاوضات

تعتبر هذه العقود من عقود المعاوضات، ولا تكون فيها لشخص المتعاقد أي اعتبار، كما أنه ليس من عقود الإذعان، نحاول أن نبين المبرر الذي جعل المشرع يمنح للمتعاقدين حق الإلغاء في مثل هذه العقود فيما يلي:

### - إنهاء عقد الإيجار

قد ينتهي عقد الإيجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن (المادة 469 مكرر/2 من التقنين المدني الجزائري)، كما ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة للتنبيه بالإخلاء، إذ منح للمؤجر حق إنهاء العمل بحق البقاء وتمكينه من استعادة العين المؤجرة وإخلاء المستأجر منها عند انقضاء مدة الإيجار<sup>(1)</sup>، (المادة 469 مكرر/1 من التقنين المدني الجزائري)، كما نصت نفس المادة في فقرتها الثانية على أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل الأجل المتفق عليه لسبب عائلي أو مهني، ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين، كما أنه لا ينتقل عقد الإيجار إلى الورثة، ويمكن أن يستمر عقد الإيجار إلى انتهاء مدته بعد وفاة المستأجر ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، وفي هذه الحالة يجوز للورثة، الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم، وذلك خلال ستة أشهر من وفاة المستأجر ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين (المادة 469 مكرر/2 من نفس التقنين)<sup>(2)</sup>.

وهذا الإلغاء لعقد الإيجار من جانب أحد المتعاقدين أو ورثته يمثل خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومن شأنه أن يلحق ضرراً بالمتعاقدين الآخرين، لذلك اشترط المشرع على من يمارسه مراعاة إخطار المؤجر لمدة شهرين قبل ذلك، حتى يعلم هذا الأخير مسبقاً ولا يتفاجأ بانتهاء العقد مباشرة ويتمكن خلال هذه المادة من إعادة تأجيرها إلى شخص آخر.

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص ص162، 168.  
<sup>2</sup> - قانون رقم 05/07 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.



### - تنحي الوكيل المأجور عن الوكالة

تنص المادة 588 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "...يجوز للوكيل أن يتنازل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل. فإذا كانت الوكالة بأجر، فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول..."<sup>(1)</sup>.

ولا شك في أن منح الوكيل المأجور حق إلغاء الوكالة يمثل خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن الوكيل بإلغائه الوكالة يكون قد نقض تعهده بالقيام بالعمل لمصلحة الموكل، وهذا الخروج وإن أمكن تبريره في حالة الوكالة التبرعية بالاستناد إلى مبدأ عدم جواز أن يضار الشخص من تبرعه (كما سبق)، فإنه يبدو من الصعب تبريره في عقد الوكالة المأجورة، ولا سيما أن الوكيل المأجور هو في الغالب هو وكيل محترف، ولذلك إذا أمكن تبرير حق الموكل في إلغاء الوكالة المأجورة استناداً إلى اعتبارات الثقة، فإنه لا يمكن الاستناد إلى ذات الاعتبارات لتبرير حق الوكيل في إلغاء هذه الوكالة، ولذلك يرى بعض الفقه أن منح المشرع الوكيل المأجور حق إلغاء الوكالة يعد أمراً غير مفهوم وغير مبرر<sup>(2)</sup>.

ويبدو أن المشرع قد منح الوكيل هذا الحق لإيجاد نوع من التوازن في العلاقة بين المتعاقدين، بحيث يكون لكل منهما على قدم المساواة الحق في إلغاء العقد. ويتضح مما سبق أن طبيعة التصرف، كونه من عقود التبرعات أو من عقود الثقة، أو من عقود الإذعان، هي التي قادت المشرع لتقرير حق الإلغاء في الحالات سالفة الذكر، فإذا كان العقد من عقود التبرع فإنه لا يجوز أن يضار المتبرع من تبرعه، وإن كان من عقود الثقة فإنه لا يجوز إجبار المتعاقد على الاستمرار فيه إذا اهتزت ثقته في المتعاقد الآخر، أما إذا كان من عقود الإذعان فإنه يكون للطرف المذعن الحق في إلغاء العقد حماية له بوصفه الطرف الضعيف في التعاقد<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - تقابلها المادة 716 من التقنين المدني المصري والمادة 2007 من القانون المدني الفرنسي.

<sup>2</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 212.

<sup>3</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، نفس المرجع، ص 215، 216.

## الفرع الثاني

### الإلغاء لاعتبارات لطبيعة الحق محل التصرف

تمثل هذه الحالات خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، والعبرة في تقرير حق الإلغاء فيها ترجع إلى طبيعة الحق محل التصرف فيما إذا كان من الحقوق المتعلقة بالشخص أم لا، أو فيما إذا كانت مرتبطة بسلبه حقه في الحرية أو الحد منها، ونعرض فيما يلي بعض هذه الحالات:

#### أولاً: حقوق لصيقة بالشخصية

وهي تلك الحقوق التي لا يمكن أن تفارق الشخص، ولا يمكن لغيره استعمالها دون إذنه، فهي تعبر عنه وتدلل على شخصه، وهي غير قابلة للتنازل (التبادل والتعامل)، بعوض أو بدون عوض إلا باستثناء قانوني وبإرادة صاحب الحق، كما هي غير قابلة للحجز مقابل حق وغير قابلة للكسب بالتقادم كما لا تسقط بالتقادم.

#### 1- حق الشخص في رفض العمل الطبي

لكل إنسان الحق في الحياة وفي سلامة جسده، ومثل هذه الحقوق لا يجوز له أن يتصرف فيها، فهذه التصرفات تقع باطلة بطلاناً مطلقاً لمخالفتها النظام العام، ومع ذلك يجوز للشخص أن يأذن للطبيب بالمساس بجسده من أجل العلاج (كما هو الشأن في العمليات الجراحية شرط ألا تلحق أضراراً بالجسد وإنما تهدف إلى حمايته وصيانته<sup>(1)</sup>، فمساس الطبيب بالجسد يكون مشروعاً طالما يقصد منه العلاج، ومن هنا كان العقد الطبي مشروعاً دون حاجة إلى نص يقرر ذلك صراحة)، أو لمصلحة الغير كما هو الشأن في التصرف في عضو من أعضائه أو لمصلحة المجتمع، كما هو الشأن في الخضوع للتجارب والبحوث العلمية، ولكن يجوز للشخص دائماً أن يرفض العمل الطبي

<sup>1</sup> - موسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 02، 2008، ص340.

الذي سبق له الاتفاق عليه<sup>(1)</sup> (المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب)<sup>(2)</sup>، وبالتالي يلغي العقد بإرادته المنفردة، ولاشك في أن ذلك يعد خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا الخروج يبرره أن إلزام الشخص بتعاقدته في مثل هذه الحالات يعني بطريقة غير مباشرة إرغامه على التنازل عن حقه في سلامة جسده أو حقه في الحياة، وهو أمر غير جائز<sup>(3)</sup>.

## 2- حق الشخص في منع نشر صورته

إن حق الشخص على صورته هو أحد حقوقه الشخصية التي لا يجوز التنازل عنها، فمثل هذا التنازل يقع باطلاً لمخالفته النظام العام، ولكن يجوز للشخص المشهور أن يسمح لغيره بنشر صورته لمدة محددة دون أن يعد ذلك تصرفاً من جانبه في صورته، وبالرغم من ذلك فإن لصاحب الصورة أن يرجع في رضائه بالنشر ويلغي العقد بإرادته المنفردة ويمنع نشر الصورة، (ذلك أن النشر يرتبط بالضرورة بشخصية الإنسان عبر صورته، ولا يعقل أن يجبر الشخص على الإبقاء على عقد يسمح بنشر صورته أو القيام بدعاية ظهر من شأنها الإضرار بكرامته).

ولاشك أن ذلك يمثل خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولكن هذا الخروج يبرره طبيعة الحق في الصورة، فهذه الأخيرة ترتبط بشخصية الإنسان ارتباطاً وثيقاً، وإذا كان من شأن نشرها الإساءة إلى سمعته أو الحط من كرامته، فإنه يكون إلغاء للعقد بإرادة منفردة، والالتزام بالعقد في مثل هذه الحالات يعني إلزامه بالتنازل عن حقه في حفظ كرامته وصيانة سمعته، وهو ما لا يجوز النزول عنه<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - بلعراي عبد الكريم، سعداوي محمد، الأسس القانونية التي يقوم عليها رضا المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 02، 2008، ص96.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، جريدة رسمية، عدد52، صادرة في 08 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>3</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص ص213، 214.

<sup>4</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، نفس المرجع، ص218.

### 3- حق الشخص في منع استعمال اسمه

الحق في الاسم كالحق في الصورة لا يجوز التصرف فيه، فمثل هذا التصرف يكون باطلا بطلانا مطلقا، ولكن هذا لا يحول دون سماح الشخص لغيره من استعمال اسمه لفترة معينة، لأن ذلك لا يعد تنازلا عن الاسم<sup>(1)</sup>. ومع ذلك يجوز لمن تعاقد مع غيره على استعمال اسمه، أن يرجع في تعاقدته ويلغي العقد بإرادته المنفردة، ولا شك في أن ذلك يعد خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولكن هذا الخروج يبرره أن الاسم يرتبط بشخصية صاحبه إرتباطاً وثيقاً، وقد يرى صاحب الاسم أن في استمرار استعمال الغير له خطأ من شأنه الإضرار به أو مساساً بكرامته، وهي أمور أدبية لا يمكن لغيره أن يقدرها لذلك يكون له دائماً حق إلغاء التصرف لأن إلزامه بالتصرف يعني نزوله عن حقه في الحفاظ على سمعته وكرامته، وهو ما لا يجوز النزول عنه.

في جميع الحالات سالفة الذكر، كنا بصدد تصرفات من شأنها إلزام الشخص بالتضحية بحق من حقوقه الأساسية و إرغامه على التصرف فيه بطريقة غير مباشرة وهو ما لا يجوز لأنها حقوق أدبية، وبحكم طبيعتها فإنه لا يجوز التصرف فيها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولذلك منح المشرع للمتعاقد حق الإلغاء حتى يمكنه من المحافظة على هذه الحقوق والحيلولة دون المساس بها، فلا يكون مضطراً تحت ضغط القوة الملزمة للعقد إلى التنازل عنها<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: حقوق أخرى

يمكن أن تكون هذه الحقوق مرتبطة بحرية الشخص وعدم جواز تقييده أو سلبه لهذه الحرية، وإنما أن تكون حقوق مختلطة والتي تتميز في أن لها قيمة مزدوجة، قيمة معنوية قابلة لأن يكون لها قيمة مالية، وقيمة مالية وهي التصرف في الناتج واستغلاله وقبض قيمته.

<sup>1</sup> - نقصد في هذه الحالة مثلاً الاسم التجاري وليس الشخصي، لأن هذا الأخير لا يجوز إعارته للغير من أجل استعماله، لأن ذلك يعتبر مخالفة لما جاء به القانون، إذ نصت المادة 48 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر ومن انتحل الغير اسمه، أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".

<sup>2</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 220، 222.

## 1- حق المتعاقد في إنهاء العقد غير محدد المدة

تنص المادة 46 من التقنين المدني الجزائري على أنه: "...ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية"<sup>(1)</sup>.

فحق الشخص في الحرية يعد من أهم حقوق الإنسان التي لا يجوز التصرف فيها، ولكن هذا ما يحول بين الشخص وبين تقييد هذه الحرية عن طريق ما يبرمه من اتفاقيات مؤقتة بطبيعتها، أما إذا كان الاتفاق غير محدد المدة فإن إلزام الشخص به يعني تنازله عن حريته وهذا لا يجوز<sup>(2)</sup>، ولذلك جعل المشرع للمتعاقد في العقود غير محددة المدة الحق في إلغائها بإرادته المنفردة دون أي تعسف وذلك بإخطار المتعاقد الآخر من قبل عن طريق إشعار<sup>(3)</sup>، ولا شك في أن ذلك يعد خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومع ذلك يرى بعض الفقه عكس ذلك، لأن هذا الإنهاء يعد بمثابة انقضاء طبيعي للعقد بتنفيذه وفقاً للقواعد العامة، لأننا لسنا بصدد عقد واحد وإنما مجموعة من العقود المتعاقبة ينتهي كل منها بتنفيذه، فالإنهاء هنا ليس إلغاء لعقد قائم أو رجوع في رضاء وإنما هو امتناع عن إبرام عقد جديد، وليس في ذلك أي خروج على القواعد العامة.

ولكننا نعتقد مع الرأي الغالب في الفقه، أن العقد غير محدد المدة عقد واحد وليس مجموعة من العقود المتعاقبة، وبالتالي فإن إنهاء هذا العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين يعد خروجاً على مدا العقد شريعة المتعاقدين، وهذا الخروج تبرره رغبة المشرع في صيانة حق الإنسان في الحرية وضمان عدم التصرف فيه سواء بطريق مباشر أو غير مباشر<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - تقابلها المادة 49 من التقنين المدني المصري.

<sup>2</sup> - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص288.

<sup>3</sup> - FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Op. Cit. P472.

<sup>4</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص216؛ أيضاً في ذلك؛

- CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. Pp191, 192.

## 2- حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول

تنص المادة 24 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة<sup>(1)</sup> على أنه: "يمكن المؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقا لقتاعاته أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في 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"<sup>(2)</sup>.

ولا شك في أن قيام المؤلف بسحب مصنفه من التداول بعد سبق تصرفه في حق استغلاله إلى الغير يعد خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولكنه يبرر لما للمؤلف من حق أدبي على مصنفه فالمصنف تعبير على شخصيته وسمعته، وهو وحده الذي يقرر ما إذا كان المصنف يليق بسمعته أو لا، وبالتالي فإن إلزام المؤلف هنا بعقده يعني تنازله عن حقه الأدبي على مصنفه، وهو ما لا يجوز التصرف فيه، فالحق في الإلغاء إذن يحفظ للمؤلف ما له من حق أدبي على مصنفه<sup>(3)</sup>.

فالشخص الذي اتفق مع الطبيب على القيام بعمل طبي يمكنه إلغاء العقد حفاظاً على حقه في الحياة أو حقه في سلامة جسده، والمتعاقد في العقد غير محدد المدة يمكنه إلغاء العقد حفاظاً على حقه في الحرية، والمؤلف الذي سمح بنشر مؤلفه يمكنه إلغاء عقد النشر حفاظاً على حقه الأدبي على مصنفه، والشخص الذي سمح لغيره بنشر صورته أو استعمال إسمه يمكنه إلغاء حفاظاً على حقه في سمعته وكرامته، والتمسك في هذه الحالات بالقوة الملزمة للعقد من شأنه أن يؤدي إلى تنازل الشخص عن حق من هذه الحقوق وهذا لا يجوز.

<sup>1</sup> - أمر رقم 10/97 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 الموافق 06 مارس سنة 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - تقابلها المادة 42 من قانون حماية المؤلف المصري التي تنص على أنه: "للمؤلف وحده إذا طرأت أسباب خطيرة أن يطلب من المحكمة الابتدائية سحب مصنفه من التداول..."; ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 117، 118.

<sup>3</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 117، 118.

## المبحث الثاني

### الآثار المترتبة على إلغاء التصرف القانوني

لم ينظم المشرع الجزائري فكرة الإلغاء بنصوص قانونية خاصة تبين الإطار القانوني الذي تستند عليه، كما جاء ذلك في البطلان والفسخ وكذلك في الانفساخ إلا أن ذلك لا يمنع من قيام هذه الفكرة إلى جانب غيرها من الجزاءات التي تؤدي إلى انحلال الرابطة التعاقدية بين المتعاقدين، وما يميزها عنها أنها تضع حداً أو نهايةاً للتصرف القانوني من تاريخ ممارسة صاحب الحق لحقه، دون أن يسري ذلك بأثر رجعي على ما رتبته التصرف القانوني من آثار أو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وإنما تحتفظ بما أنتجه التصرف من آثار وتبقيها قائمة دون أن يمس ذلك بالماضي سواء تعلق ذلك بحل الرابطة التعاقدية فيما بين المتعاقدين أو بشأن المساس بحقوق الغير (المطلب الأول)، وكمبدأ عام فإن الطرف الممارس لحقه في إلغاء التصرف القانوني يكون في منأى عن دفع أي تعويض للطرف الثاني في الرابطة التعاقدية إلا أنه استثناء وفي حالات معينة وحماية لمصلحة المتعاقدين، حرص المشرع على دفع التعويض للطرف المضرور من الإلغاء تحقيقاً للتوازن الاقتصادي في الرابطة التعاقدية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### أثر إلغاء التصرف القانوني على المتعاقدين والغير

إن ممارسة حق إلغاء التصرف القانوني من طرف أحد المتعاقدين دون الآخر في عقود حددها المشرع يؤدي إلى حل الرابطة التعاقدية فيما بين المتعاقدين، مع المحافظة على الآثار التي أنتجها التصرف نفسه قبل ممارسة هذا الحق ودون أن يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، أي سريان الإلغاء على المستقبل فقط دون أن يمس ذلك بالماضي (الفرع الأول)، وهذا ما يحافظ على جميع الآثار التي أنتجها التصرف القانوني قبل حله بما في ذلك عدم المساس بحقوق الغير (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### أثر إلغاء التصرف القانوني على المتعاقدين

يسري أثر الإلغاء فيما بين المتعاقدين بحل الرابطة التعاقدية بينهما من تاريخ إعلان الطرف المخول له هذا الحق قانوناً بممارسته له ودون أي تعسف منه<sup>(1)</sup>، فتحل الرابطة التعاقدية لا لتخلف ركن من أركان العقد أو اختلاله وإنما لإنهائها من طرف في العقد بإرادته المنفردة على عقد نشأ صحيحاً وأنتج آثاراً، دون أن يكون للطرف الآخر رفض ذلك أو لجوءه إلى القضاء، ونجد ذلك في العقد الملزم لجانبين أو الملزم لجانب واحد على عكس الفسخ الذي تُحل فيه الرابطة التعاقدية بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، ولا يكون ذلك إلا في العقد الملزم لجانبين<sup>(2)</sup>، وممارسة حق الإلغاء من طرف صاحبه يضع حداً أو نهاية للعقد من تاريخ صدوره منه، ويعتبر بداية سريان الإلغاء بالنسبة إلى المستقبل دون أن يكون له أثر رجعي بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بل تظل جميع الآثار المترتبة على ذلك التصرف قائمة.

<sup>1</sup> -FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Op. Cit. P472.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 235.



### أولاً: حل الرابطة التعاقدية فيما بين المتعاقدين

الانحلال هو سبب من أسباب زوال العقد إلى جانب الانقضاء والإبطال ولكل خصوصيته، والفرق بين انحلال العقد وانقضائه أن الأول يكون قبل أن ينفذ العقد أو قبل أن يتم تنفيذه، والثاني لا يكون إلا عند تمام التنفيذ، وانحلال العقد غير إبطاله إلا أن كلاهما زوال للعقد، ولكن الانحلال يرد على عقد ولد صحيحاً ثم ينحل بأثر رجعي أو غير رجعي، أما الإبطال فيرد على عقد ولد غير صحيح ثم يبطل بأثر رجعي في جميع الأحوال، والعقد في حالة الإبطال أو في حالة الانحلال بأثر رجعي لا يزول فحسب بل يعتبر كأن لم يكن.

وانحلال العقد قبل انقضائه، بل وقبل البدء في تنفيذه في كثير من الأحيان يكون إما باتفاق الطرفين وهو التنازل *résiliation conventionnelle* وهذا لا يهمننا، وإما للأسباب التي يقرها القانون، وأهمها الإلغاء بإرادة منفردة<sup>(1)</sup> *résiliation unilatérale* وهذا ما سنوضحه.

إن، تنحل الرابطة التعاقدية فيما بين المتعاقدين بعد قيامها بمجرد ممارسة الطرف المخول له قانوناً حق الإلغاء لهذا الحق، وبالتالي يكون تاريخ هذا الإنهاء بداية سريان الإلغاء، فتتحل الرابطة التعاقدية فيما بين المتعاقدين، ويتخلص المتعاقد الذي يقوم بإنهاء العقد من الالتزامات العقدية الواقعة على عاتقه<sup>(2)</sup>، وتتحل بالمقابل التزامات الطرف الآخر، إذ من غير الممكن أن يبقى مسؤولاً عن التزاماته في غياب التزامات مقابلة، وبذلك يترتب على نظام الإنهاء انحلال العقد وزوال قوته بالنسبة للمستقبل فقط.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 776، 777.

- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء 1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 4، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1987، ص 230.

- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 175، 176.

- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 274.

- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 157.

<sup>2</sup> - حسين تونسي، انحلال العقد، مرجع سابق، ص 58.

وبما أن انحلال العقد هو زوال الرابطة التعاقدية التي ربطت المتعاقدين بعد انعقاده بشكل صحيح، فالعقد في هذه الحالة (بالإنهاء أو الإلغاء بالإرادة المنفردة) كان موجودا وقد أنتج آثارا، ولكن بعد ذلك يزول بسبب الإلغاء، إلا أن تلك الآثار تبقى قائمة دون أن يطرأ عليها أي تغيير بسبب هذا الإنهاء وبعد تاريخ سريانه تصبح عقيمة.

وحل العقد عن طريق الإنهاء أو الإلغاء يجعل مجاله في الحياة العملية ضيقا ومحدودا، ويضفي عليه الكثير من الاستثنائية التي تجعل منه سببا من الأسباب الشرعية لحل الرابطة التعاقدية التي يلجأ إليها طرفي العقد أو أحدهما، طبقا للنصوص القانونية سارية المفعول يضاف إلى الأسباب الأخرى مثل الفسخ والانفساخ<sup>(1)</sup>.

ونص المشرع على بعض هذه الاستثناءات المتفرقة التي أجاز من خلالها حل الرابطة التعاقدية بالإرادة المنفردة، ويترتب على ذلك أن يقوم المتعاقد بإنهاء العقد، ويتخلص من الالتزامات التي رتبها ذلك على عاتقه في مواجهة الطرف الآخر، دون أن ينتظر الإخلال بالالتزام من هذا الأخير كما هو الشأن بالنسبة للفسخ<sup>(2)</sup>، ودون اللجوء إلى القضاء تيسيرا للمعاملات وحفاظا على مصالح المتعاقدين.

وأخيرا فانحلال العقد بإلغائه من طرف أحد المتعاقدين هو زواله لا بسبب إبطاله ولا بسبب عدم تنفيذه<sup>(3)</sup>، والزوال يرد على عقد صحيح وقبل أن ينقضي بالتنفيذ، ويكون الانحلال إذن قبل أن ينفذ العقد أو قبل أن يتم تنفيذه<sup>(4)</sup>، كما يمكن أن يكون بعد البدء في تنفيذ العقد<sup>(5)</sup> وبدون أثر رجعي.

1- حسين تونسي، انحلال العقد، مرجع سابق، ص 110، 116.  
2- عبد الكريم بلعير، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص 128.  
3- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 716، 717.  
4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص 565.  
5- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 326.

والإنهاء نظام خاص يؤدي إلى انحلال العقد<sup>(1)</sup>، ويعتبر من الأسباب القانونية التي تؤدي إلى زوال التصرف، كما هو الشأن في الفسخ والانسحاح والإقالة ويعتبر صورة من صور الانحلال، غير أن هنالك فارق كبير بين هذه الأنظمة المذكورة، والإنهاء بإرادة منفردة في واقع الحياة العملية (كما سبق توضيحه) تجعل منه نظاما فريدا متميزا عنها.

### ثانيا: عدم سريان أثر الإلغاء نحو الماضي

إذا كان الأثر الرجعي للعقد هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، ويصبح العقد كأن لم يكن، فإن هذا لا يسري إذا كنا بصدد إنهاء أو إلغاء التصرف القانوني بإرادة منفردة من طرف أحد المتعاقدين، وإنما على العكس من ذلك فهو يحافظ على جميع الآثار التي رتبها أو أنتجها ذلك التصرف قبل سريان الإلغاء، ويعتبر هذا الأخير بمثابة وضع حد له بالنسبة إلى المستقبل كقاعدة عامة، وهذا ما يجعله نظاما فريدا من نوعه متميزا عن أسباب الانحلال الأخرى (الفسخ، الانسحاح)، إذ يبقى كل الالتزامات قائمة ولا يمكن للجانبين الإخلال بها قبل تاريخ هذا الإلغاء خلافا للقاعدة العامة في مجال الفسخ التي تقضي برجعية أثره إلى تاريخ إلغاء العقد، حيث ينسحب الأثر إلى جميع الالتزامات العقدية بمحوها وتصبح كأنها لم تكن، وبذلك يترتب على نظام الإنهاء انحلال العقد وزوال قوته في الواقع بأثر غير رجعي<sup>(2)</sup>.

يكون الإلغاء أيضا بالنسبة لجميع العقود فوروية كانت أو مستمرة أي غير محددة المدة، ولا يكون الزوال فيها إلا بالنسبة للمستقبل، ونكون في هذه

<sup>1</sup> - حسين تونسي، انحلال العقد، مرجع سابق، ص 60.

<sup>2</sup> - حسين تونسي، نفس المرجع، ص 70.

الحالة دائما أمام نظام إلغاء وليس فسخ<sup>(1)</sup>، فتتحل الرابطة التعاقدية دون أثر رجعي وفقا للأصل العام، مثل عقد العمل غير محدد المدة الذي يمكن إلغاؤه بإرادة منفردة، والذي يكون قد أنتج جميع آثاره إلى اليوم الذي يتحقق فيه الإلغاء، ومن هذا التاريخ يتوقف عن إنتاج أي أثر بالنسبة إلى المستقبل لكن دون أن يمحوا آثاره السابقة عن الإلغاء<sup>(2)</sup>.

ويترتب على ذلك أن الالتزامات التي تكون قد نتجت عن العقد قبل ذلك تبقى ملزمة للجانبين معا ولا يجوز الإخلال بها، فعقد الوكالة يجوز لكل من الموكل والوكيل إلغاؤه في أي وقت وبإرادة أحد الطرفين المنفردة، وكذلك عقد التأمين على الحياة يجوز للمؤمن عليه إنهائه، ويكون في مثل هذه الحالات التحلل من العقد بالنسبة إلى المستقبل ولا ينسحب ذلك إلى الماضي<sup>(3)</sup>، على عكس الفسخ الذي يأتي على كل الالتزامات العقدية تطبيقا للأثر الرجعي الذي يعتبر من أهم القواعد التي يبنى عليها هذا النظام<sup>(4)</sup>.

إذن، فالأصل في الإنهاء أو الإلغاء أنه لا يسري إلا بالنسبة للمستقبل فقط، دون المساس بالآثار التي ترتبت فعلا قبل الإنهاء<sup>(5)</sup>، واستحالة إرجاع أطراف العقد إلى ما كانا عليه قبل التعاقد تؤدي مباشرة إلى نظام الإلغاء وليس الفسخ، بمعنى أن يكون انحلال العقد بالنسبة إلى المستقبل فقط<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - L.Perrallat, Bouaiche, **Droit civil, les obligations**, office des publications, Alger, 1980, p229.

<sup>2</sup> - MAZEAUD (Henri, Leon et Jean), **Leçons de droit civil**, Op.Cit. P388.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص398.

<sup>4</sup> - عبد الكريم بلعبور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، مرجع سابق، ص130.

<sup>5</sup> - رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص276؛

-FRANCOIS Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, **Les obligations**, Op. Cit. P470.

<sup>6</sup> -TIVAURDEY Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Op. Cit. Pp1314, 1315.

وبالتالي لا يجب الخلط بين نظام الإلغاء الذي يوضع نهاية للعقد بالنسبة إلى المستقبل فقط، معناه بدون رجعية أي لا يمس بكيان العقد ولا ما سبق أن أنتجه من التزامات، فإن كانت هذه الالتزامات لم توفَ وجب إلغاؤه وإن كان قد بُدء في تنفيذها لا يؤثر ذلك على الإلغاء<sup>(1)</sup>، ونظام الفسخ الذي يمتد أثره إلى تاريخ إبرام العقد أي بأثر رجعي<sup>(2)</sup>.

ويستنتج من كل هذا، أن نظام الإلغاء عندما يمارسه الطرف المخول له قانوناً تبقى آثاره سارية المفعول، ويبقى منتجا لآثاره إلى غاية تاريخ إعلان هذا الأخير عن رغبته في الإلغاء، إذ يعد تاريخ إعلان الرغبة في الإلغاء بمثابة وضع حد له، والإبقاء فقط على الآثار التي أنتجها قبل ذلك التاريخ، أما بعد ذلك فلا توجد أية علاقة تعاقدية تربط بين طرفي العقد من جراء العقد الملغى الذي يصبح لا معنى له ولا أثر له.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، الجزء 1، نظرية العقد والإرادة المنفردة، مرجع سابق، ص 231.

<sup>2</sup> - CHRISTIAN Larroumet, **Droit des obligations**, Op.Cit. Pp587.

## الفرع الثاني

### عدم سريان الإلغاء على حقوق الغير

يقصد بالغير كل شخص غير المتعاقدين بما في ذلك الخلف العام، وبالتالي يكون الغير هنا كل شخص لم يكن طرفاً في العقد ويسمى بالغير الأجنبي عن العقد، والقاعدة العامة أن آثار العقد لا تنصرف إلى الغير، وبالتالي فإن إلغاء هذا العقد لا يكون له أي تأثير عليه بما أنه لم يكن طرفاً فيه.

ونجد المادة 469 مكرر 2 من التقنين المدني الجزائري<sup>(1)</sup>، تبين أن الإيجار لا يدخل ضمن تركة المستأجر المتوفى أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد جاءت ببعض الاستثناء المتمثل فيما يلي: "...غير أنه في حالة وفاة المستأجر ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته. وفي هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون معه عادة منذ ستة أشهر إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم...".

إن نجد في هذه الحالة أي بعد وفاة المستأجر، إذا رأى الورثة أن الإيجار لا يتناسب ومواردهم فهذا أمر طبيعي للإلغاء تقره المادة سالف الذكر، إلا أن الحالة العكسية وهي إلغاء المؤجر للعقد بعد وفاة المستأجر وقبل المدة المتفق عليها، ورغبة ورثة المستأجر الذين كانوا يقيمون معه قبل ستة أشهر (كما جاء في المادة) في تكملة العقد إلى غاية انتهاء المدة المتفق عليها مع مورثهم، فإن هذا الإنهاء أو الإلغاء يضر بمصالح الورثة رغم أنهم يعتبرون من الغير إلا أن ذلك يمس بحقهم.

وإذا كان الإلغاء حق منحه المشرع لأحد المتعاقدين من أجل إنهاء التصرف القانوني، فمنطاط التمسك بهذا الحق هو تحقيق المصلحة أو الباعث من

<sup>1</sup> - قانون 05/07 مؤرخ في 2007/05/13، معدل ومتمم للقانون المدني، مرجع سابق.

التعاقد، ومنه فإذا كان الغير لا يتأثر بالعقد الملغى بطريق مباشر أو غير مباشر فليس له مباشرة هذا الحق.

فإذا أقر المشرع هذا الحق لأحد المتعاقدين أو لكلاهما مراعاة منه لاعتبارات هامة يقدرها هو، ويكون بموجبه للمتعاقد أن ينهي التصرف القانوني دون أثر رجعي أي لا يسري ذلك إلا بالنسبة للمستقبل فقط، فإن ممارسة هذا الحق لا يمكن أن تمس بحقوق الغير، فكل آثار التصرف السابقة على الإلغاء تبقى قائمة<sup>(1)</sup>.

وهذا خلافا لنظام الفسخ الذي يسري بأثر رجعي فيمس حقوق الغير وذلك أن العقد يصبح كأن لم يكن أي يسري إلى تاريخ إبرامه، ففي مجال الإلغاء تظل جميع الحقوق التي رتبها العقد قبل تاريخ الإلغاء سارية المفعول ومحافضة على تلك الآثار المنتجة من خلال العقد نفسه، وإنما يصبح التصرف عقيما وغير منتجا لأي أثر من تاريخ ممارسة حق الإنهاء أو الإلغاء، وبالتالي حقوق الغير تظل محفوظة ولا يمكن للإلغاء أن يمس بهذه الحقوق.

<sup>1</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 270.

## المطلب الثاني

### مدى تطبيق مبدأ التعويض على الإلغاء

إذا كان مناط المطالبة بالتعويض هو الضرر الذي قد يصيب المتعاقد من جراء انحلال العقد الذي أبرمه لتحقيق مصلحة، فقد منح المشرع حق إلغائه بعد تحقيق هدفه من التعاقد أو لزوال هذه المصلحة إذا لم يشكل ذلك أي ضرر للطرف الآخر، ويكون التعويض تغطية لما قد يصيب المتعاقد المضرور من الإلغاء، وإذا كان هذا الأخير لا يمثل له أي ضرر لمجرد المطالبة به من طرف صاحب الحق في ذلك وكان الباعث من التعاقد قد تحقق، فإن المشرع الجزائي لم ينص على دفع أي تعويض للطرف الآخر في العقد لمجرد ممارسة حقه في الإلغاء هذا كقاعدة عامة (الفرع الأول)، وإنما خص المشرع بعض العقود استثناءً بتطبيق مبدأ التعويض لمجرد ممارسة الإلغاء، لما قد يصيب الطرف الثاني من ضرر تبعا لممارسة الإلغاء حفاظا على مصالح المتعاقدين (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### عدم تطبيق مبدأ التعويض على الإلغاء كمبدأ عام

إذا كان الإلغاء حق خوله المشرع لطرف في العقد أو لكلا الطرفين أن يمارسه إذا دعت حاجته إليه، دون أن يلحق ذلك ضررا للطرف الآخر، فالأصل أنه لا يترتب على ممارسته إلتزام بالتعويض، بما أنه حق مخول قانونا، ولا يسأل من يمارس هذا الحق عما يلحق بغيره من أضرار نتيجة ممارسته لحقه ما لم يكن متعسفا في ذلك.

والأصل أن من يمارس حق الإلغاء لا يلزم بتقديم مبرر لممارسته حقه هذا، فصاحب الحق لا يسأل عن سبب استعماله لحقه، والأصل أيضا أن الإلغاء لا يترتب أي مسؤولية على عاتق من يمارسه ما لم يكن متعسفا في ذلك، ولهذا إذا لحق المتعاقد الآخر ضررا من جراء الإلغاء وأراد الحصول على تعويض، فعليه أن



يثبت أن من مارس حقه في الإلغاء كان متعسفا في استعماله لهذا الحق، مع مراعاة أن ممارسة حق الإلغاء لا تستلزم ثبوت خطأ من جانب المتعاقد الآخر، فصاحب الحق في الإلغاء يمكنه أن يمارس حقه بالرغم من قيام المتعاقد الآخر بالوفاء بالتزاماته كاملة دون أن يعد ذلك تعسفا من جانبه، لأن تقييد ممارسة هذا الحق بوجود مثل هذا الخطأ من شأنه أن يخرج نظام الإلغاء عن طبيعته ويحيله إلى نظام الفسخ، الأمر الذي يؤدي إلى ضياع الأهداف التي تقرر من أجلها هذا النظام<sup>(1)</sup>.

ونجد المشرع الجزائري نص على ذلك صراحة في بعض المواد مثل المادة 2/560 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: "...جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ، على أن يكون ذلك دون إبطاء، مع إيفاء المقاول قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفقا لشروط العقد، دون أن يعوضه عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل".

كما أن المشرع طبق نفس المبدأ في المواد الآتية، وهو عدم المطالبة بالتعويض على إنهاء العقد، منها المواد 2/543، 546، 547 من التقنين المدني الجزائري في إنهاء العقد العارية، وكذلك المادة 586 في عزل الوكيل، والمادة 1/587 من نفس التقنين في إنهاء عقد الوكالة التبرعية، دون تطبيق ذلك على الوكالة بأجر حسب نص هذه المادة، وأيضا في نفس الشأن بالنسبة للمادة 2/588 من نفس التقنين استثنى في ذلك الوكالة المأجورة، كما أنه لم ينص أيضا على مبدأ التعويض في إنهاء عقد الوديعة من خلال نص المادة 594 من التقنين المدني الجزائري، بالإضافة إلى المادة 458 من التقنين المدني الجزائري في إلغاء العقد بعد ست (6) أشهر على القرض والمادة 489، كذلك المواد 469 مكرر<sup>1</sup>/<sub>2</sub>، 469 مكرر<sup>2</sup>/<sub>2</sub> من القانون 05/07 سالف الذكر، والمادة 553 من القانون 10/05 المعدل والمتمم للتقنين المدني الجزائري بإلغاء عقد المقاول من طرف رب العمل بعد إنذار المقاول بذلك.

<sup>1</sup> - ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 302.

## الفرع الثاني

### تطبيق مبدأ التعويض على الإلغاء كاستثناء

إذا كان المشرع قد نص صراحة في بعض حالات الإلغاء على إلزام من يمارس حق الإلغاء بتعويض المتعاقد الآخر عما يلحقه من ضرر، ولو لم يثبت تعسفه في ممارسته لهذا الحق<sup>(1)</sup>، فإن مثل هذا التعويض لا يمكن إسناده للقواعد العامة في المسؤولية، وإنما ينبغي قصر نطاقه على الحالات التي وجد نص بشأنها فقط دون غيرها بوصفها حالات استثنائية<sup>(2)</sup>، ونذكر فيما يلي بعض هذه الحالات أو أغلبها:

جاءت المادة 2/24 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة<sup>(3)</sup>، كما يلي: "...غير أنه لا يمكن المؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها..."

وجاءت المادة 566 من التقنين المدني الجزائري كما يلي: "...على أن يعوض المفاوض عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل.

غير أنه يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المستحق عما فات المفاوض من كسب إذا كانت الظروف تجعل هذا التخفيض عادلاً، ويتعين عليها بوجه خاص أن تنقص منه ما يكون المفاوض قد اقتصده من جراء تحلل رب العمل من العقد وما يكون قد كسبه باستخدام وقته في أمر آخر".

إن التحلل من عقد المفاوضة عن طريق الإنهاء بإرادة منفردة أمر مشروع ويختلف عن الفسخ وغيره من الأنظمة الأخرى، بشرط احترام القيود والإجراءات القانونية المطلوبة، وخاصة دفع التعويضات اللازمة<sup>(4)</sup>.

1- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المفاوضة، الطبعة 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، صص 440، 441.

2- ياسر أحمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مرجع سابق، ص 51.

3- أمر رقم 10/97 مؤرخ في 06 مارس 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

4- حسين تونسي، انحلال العقد، مرجع سابق، ص 108.

كما جاء أيضا في نص المادة 587 من التقنين المدني الجزائري أنه: "...فإذا كانت الوكالة بأجر، فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول".

وأیضا المادة 588 من التقنين المدني الجزائري نصت على أنه: "...فإذا كانت الوكالة، بأجر فإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه جراء التنازل في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول"، كما جاء التعويض في المواد 477، 1/480، 2/482، 2/484 من التقنين المدني الجزائري، وأنه ليس مطلوباً لمجرد ممارسة حق الإلغاء وإنما لتعسف أحد المتعاقدين في ممارسته، كعدم توجيه إنذار قبل ممارسة الإلغاء أو لعدم توازن مصالح المتعاقدين في العقد.

كما نص المشرع على نفس المبدأ في المادة 10 من القانون 01/89 يتعلق بالتسيير<sup>(1)</sup>، على أنه: "يمكن لأحد الطرفين أن يفسخ العقد في أي وقت شريطة أن يعوّض المتعامل معه الضرر الناجم عن هذا الفسخ"<sup>(2)</sup>.

ومن خلال هذه النصوص نجد المشرع الجزائري خص مبدأ التعويض في بعض العقود والتصرفات دون غيرها لخصوصيتها رغبة منه في حماية الطرف المضرور في العقد.

<sup>1</sup> - قانون 01/89 مؤرخ في 1989/02/07 يعدل ويتم القانون المدني، يتعلق بالتسيير، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - جاء نص المادة 10 باللغة الفرنسية كما يلي:

« L'une et l'autre partie peut à tout moment résilier le contrat, à charge pour elle d'indemniser son partenaire du préjudice découlant de cette résiliation »

## خاتمة

رأينا من خلال دراسة نظام الإلغاء، أنه رغم تداخله في بعض المسائل القانونية مع غيره من الأنظمة القانونية الأخرى فإن ذلك لا يؤثر على وجوده واستقلاليته، سواء بالنسبة للأسباب أو الطرق التي يؤدي إليها أو الآثار التي تنتج عنه في الواقع.

رغم أن المشرع الجزائري لم ينظمه تحت عنوان خاص في التقنين المدني أو بمواد واضحة كما خص غيره من الأنظمة مثل الفسخ والبطلان، وأخط في تسمياته بمصطلحات مختلفة إلا أن المعنى المقصود منها واضح في كثير من الأحيان والتي يقصد من خلالها نظام الإلغاء.

ونجد أن المشرع من خلال هذا النظام قد راعى مسألة تغير الظروف بعد إبرام العقد بالنسبة للمتعاقد، إذ لم يترك الإلتزام جامدا مراعى في ذلك مسألة تغير مصالح المتعاقد من الإلتزام الذي تعهد به في وقت معين وفي ظروف معينة، ومنه فإذا تغيرت هذه الظروف وأصبح الإلتزام عبئا ثقيلا عليه أو أن مصلحته من التعاقد قد انتهت، فإن العدالة تقتضي إنهاء هذا الإلتزام تمشيا مع الظروف المستجدة للمتعاقد مع مراعاة عدم الإضرار بالمتعاقد الآخر، إلا أن هذا لا يعني أن نظام الإلغاء مشابه لنظرية الظروف الطارئة، وإنما لكل منهما خصوصيته وإطاره القانوني والشروط والأسباب التي يقوم عليها.

ومنه فإذا كان مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يعد ترسيخا للقوة الملزمة للعقد، فإن الإلغاء يعتبر بمثابة تخفيف وتهذيب لهذه القوة مراعاة لاعتبارات العدالة بين المتعاقدين، وفي هذا فقط يلتقي بنظرية الظروف الطارئة.

وإذا نظرنا إلى الإلغاء بأنه وسيلة لحل الرابطة التعاقدية عن طريق قيام أحد المتعاقدين ودون موافقة الطرف الآخر بإنهاء التصرف القانوني قبل حلول أجله، فإنه لا يعتبر الطريق الوحيد الذي يؤدي إلى هذا الحل، وإنما يوجد إلى جانبه كل من البطلان الذي يقوم على اختلال ركن من أركان الصحة أو الانعقاد، والفسخ الذي يقوم أساسا على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، وكذلك الانفساخ بقوة القانون أو بإدراج شرط في العقد،

إلا أن لكل نظام إطاره القانوني رغم وجود بعض المسائل القانونية المتشابهة بين هذه الأنظمة وسواء تعلق ذلك بالأثر الرجعي أو عدم التنفيذ الذي يعتبر نظاما مستقلا تماما عن نظام الإلغاء، أو حتى من حيث تطبيق هذا الأخير على العقد الصحيح الذي نتجت عنه آثارا فيما بين المتعاقدين، دون أن يمس بتلك العقود التي لم تتعدد صحيحة نتيجة عدم توافر ركن من أركانها أو أي سبب آخر حال دون أن تتعدد صحيحة، إلا أن هذا لا يعني الخلط بينها وإنسابها إلى بعضها فلكل مصطلح أو لفظ دلالة قانونية واضحة الإطار من حيث تطبيقها وآثارها.

وباعتبار الإلغاء وسيلة للتخفيف من شدة القوة الملزمة للعقد، إلا أن ذلك لا يعني التعسف في استعمالها، مما يؤدي إلى تهديد استقرار المعاملات فيما بين المتعاقدين، ولذلك وضع المشرع في بعض العقود بعض الضوابط التي تؤمن عدم إساءة استعمالها (التعويض، الإشعار) حتى يضمن عدم إلحاق أي ضرر للطرف الآخر في العقد، مفرقا في ذلك بين حالات الإلغاء في عقود التبرع أو الضمان أو فيما إذا كان العقد من عقود المعاوضات، ويخضع الإلغاء باعتباره حقا للقاعدة العامة التي تقضي بـ "عدم التعسف في استعمال الحق" المنصوص عليها في التقنين المدني الجزائري.

فالمتعاقدين الذي يمارس حقه في الإلغاء مخلا بتعهدده في مواجهة الطرف الآخر يعد خروجاً حقيقياً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والعكس صحيح، لذلك نجد المشرع وضع ضوابط لممارسة هذا الحق فلم يجعله مطلقاً كما فعل في الحالات التي لا تمثل خروجاً حقيقياً على المبدأ المنصوص عليه سابقاً، وهذه الضوابط يمكن أن يترتب عليها إلغاء التصرف، إذ نص المشرع في بعض هذه الحالات على ضرورة الإخطار أو الإشعار قبل ممارسة هذا الحق وقبل حدوثه وإلزامه أن يتم ذلك في وقت مناسب ولعذر مقبول، أو اشتراطه أيضاً في بعض الحالات أن يكون الإلغاء عن طريق استصدار حكم من القضاء، وفي حالات أخرى إلزام من قام بالإلغاء بدفع تعويض للمتعاقد الآخر إذا لحقه ضرر نتيجة لهذا الإلغاء.

ومنه فإذا كان حق الإلغاء قد تقرر لاعتبارات تتعلق بطبيعة التصرف كونه من عقود التبرعات أو من عقود الثقة أو من عقود الإذعان، فإنه لا يجوز أن يضار المتبرع بتبرعه في عقود التبرع، وإن كان من عقود الثقة فإنه لا يجوز إجبار المتعاقد على الاستمرار فيه إذا اهتزت ثقته في المتعاقد الآخر، أما إذا كان من عقود الإذعان فإنه يكون للطرف المذعن الحق في إلغائه حماية له بوصفه الطرف الضعيف في التعاقد.

أما إذا تعلق الإلغاء باعتبارات ترجع إلى طبيعة الحق محل التصرف والتي لا يجوز للإنسان أن يتصرف فيها، فإنه يتعين مراعاة مصالح المتعاقد في ذلك وأيضا الحق الذي سيضار من خلاله، فإذا ألزمناه بالتنازل عنه بإجباره بمباشرة التصرف القانوني الذي أبرمه مع غيره، فإن كان ذلك يمس بإحدى حقوقه الأساسية المرتبطة بشخصه أو يمس حقوقا أخرى من شأنها حرمانه من ممارسة حقه في الحرية أو في سمعته أو كرامته، فله أن يمارس حقه في الإلغاء دون حاجة إلى نص إعمالا للقواعد العامة التي تقضي بعدم جواز التصرف في حقوق الإنسان.

ومنه يمكن رد حالات الإلغاء للمبادئ التالية؛ مبدأ جواز التنازل عن الأجل لمن تقرر لمصلحته، ومبدأ عدم جواز أن يضار المتبرع من تبرعه، ومبدأ مراعاة الاعتبار الشخصي في التعاقد، ومبدأ حماية الطرف الضعيف في عقود الإذعان، ومبدأ عدم جواز التصرف في حقوق الإنسان.

إلا أن هذه الاعتبارات يمكن أن تختلف من متعاقد لآخر في العقد الواحد، ولذلك نجد المشرع في بعض العقود يمنح حق الإلغاء لكلا المتعاقدين وفي البعض الآخر يمنحه لأحدهما فقط، وذلك حسب خصوصية كل تصرف قانوني، وحسب تحقيق المصلحة من التعاقد، وكذلك رتبة المتعاقدين في العقد من حيث الضعف والقوة.

وإذا كان الإلغاء حق منحه المشرع الجزائي لأحد طرفي العقد في بعض العقود أو لكليهما من أجل ممارسة هذا الحق، وذلك حسب المصلحة من التعاقد مع مراعاة عدم التعسف في استعماله، فإن جميع الآثار التي أنتجها العقد قبل الإلغاء تبقى قائمة وملزمة للطرفين، ولكن تزول هذه الآثار أو تصبح عقيمة بالنسبة إلى المستقبل

بما أنه يسري بأثر غير رجعي، وهذا ما يجعله يحافظ على حقوق الغير، وكذا استقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع وأيضا فيما بين المتعاقدين، إذ يحمي حق الطرف الممارس للإلغاء من خلال إنهائه العقد بمجرد انتهاء المصلحة من التعاقد، دون إلزامه بدفع التعويض لمجرد ممارسة هذا الحق، وإنما حرص المشرع على مراعاة مبدأ التعويض في بعض التصرفات القانونية كاستثناء للأصل من أجل حماية الطرف الآخر وضمان عدم الإضرار به عند ممارسة الطرف المخول له هذا الحق قانونا باستعمال حقه في ذلك.

وفي الأخير يؤمل من المشرع أن يُظهر في التقنين المدني الجزائري مبدأ عام حول انحلال العقد، يشمل جميع الأنظمة القانونية التي تؤدي بطبيعتها إلى انحلال الرابطة التعاقدية بين طرفي العقد، وتطبق على شتى أصناف العقود حتى تتوحد التطبيقات العملية والمصطلحات القانونية، إذ أن اختلاف التسميات يمكن أن يؤدي إلى اختلاف المعنى المقصود، فلا يمكن تسمية الإلغاء بالفسخ كما جاء ذلك في مواد كثيرة في التقنين المدني الجزائري، أو تنازلا أو حتى خروجاً أو انحلالاً، إذ يعتبر الإلغاء سببا لانحلال الرابطة التعاقدية وليس هو بالذات.

## قائمة المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### (1) - الكتب

- 1- إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2003.
- 2- الطيب بلولة، جمال ح بلولة، انقطاع علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007.
- 3- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 4- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقہ الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 5- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة بالفقہ الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 6- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، الطبعة 3، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- 7- جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع، الإيجار، المقاوله، الطبعة 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- 8- جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 9- حسن علي الذنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء 1، "مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقہ الإسلامي والمقارن، بدون دار النشر، 2002.



- 10- حسين تونسي، انحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاوله، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 11- رمضان أبو السعود، الموجز في شرح القانون المدني، المدخل إلى القانون وبخاصة إلى المصري واللبناني، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 2007.
- 12- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 2007.
- 13- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الرابع، دار الثقافة للنشر، بيروت، بدون سنة نشر.
- 14- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1973، ص 686.
- 15- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، الجزء 1، المجلد 1، الطبعة 4، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1987.
- 16- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 17- عبد الرحمان خليفي، الوجيز في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دار العلوم للنشر، عنابة، الجزائر، 2008.
- 18- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، الجزء 1، المجلد 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 19- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، المجلد 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 20- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، الجزء 10، المجلد 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
- 21- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1998.
- 22- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، عمان، 2001.

- 23- عبد الكريم بلعور، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 24- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة 2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 25- علي نجيدة، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 26- مجيد خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- 27- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، المكتبة القانونية، الدار الجامعية للطباعة، الإسكندرية، 2000.
- 28- محمد سعيد جعفرور، الخيارات العقدية في الفقه الإسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998.
- 29- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء 1، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة 4، عين مليلة، الجزائر، 2007.
- 30- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء 1، العقد، الطبعة 3، بدون دار نشر، بيروت، 2003.
- 31- مصطفى محمد الجمال، مصادر الالتزام، شرح مفصل لأحكام التقنيات العربية المستمدة من الفقه الغربي والمستمدة من الفقه الإسلامي وتطبيقاتها القضائية، الفتح للطباعة والنشر، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 32- يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009.

## (2) - رسالة جامعية

- محمد حبار، نظرية بطلان التصرف في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، الجزء 1، رسالة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، 1986.

## (3) - المقالات

1- العلجة مواسي، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، المجلة النقدية لقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 02، 2008، ص ص 324، 356.

2- حامد فهمي، نظرية التصرفات الاقرارية والإنشائية من وجهتها الشرعية والقانونية وأثرها في الفقه وفي أحكام التسجيل، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية من الوجة المصرية، مطبعة الرغائب، العدد 1، السنة 1، القاهرة، يناير 1931، ص ص 17، 63.

3- عبد الكريم بلعراي، سداوي محمد، الأسس القانونية التي يوم عليها رضا المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص 02، 2008، ص ص 91، 115.

4- ياسر احمد كامل الصيرفي، إلغاء التصرف القانوني، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد 74، 2004، ص ص 199، 304.

(4) - النصوص القانونية

أ - النصوص التشريعية

1- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون 01/89 مؤرخ في أول رجب 1404 الموافق 7 فبراير 1989، جريدة رسمية، عدد6، صادرة في 08 فبراير1989، والقانون 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 20 يونيو 2005، جريدة رسمية، عدد44، صادرة في 26 يونيو2005، والقانون 05/07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق 13 مايو 2007، جريدة رسمية، عدد31، صادرة في 13 مايو 2007، يتضمن القانون المدني.

2- أمر 54/75 مؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975، جريدة رسمية، عدد92، صادرة في 18 نوفمبر 1975، يتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

3- قانون رقم 11/90 مؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 ابريل سنة 1990، جريدة رسمية، عدد17، صادرة في 25 ابريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

4- أمر رقم 07/95 مؤرخ في 25 يناير سنة 1995 المعدل والمتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالتأمينات.

5- أمر رقم 10/97 مؤرخ في 27 شوال 1417 الموافق 6 مارس 1997، جريدة رسمية، عدد13، صادرة في 13 مارس 1997، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

6- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، جريدة رسمية، عدد21، صادرة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 ابريل 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب - النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976، جريدة رسمية، عدد30، صادرة في 13 ابريل1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو 1992، جريدة رسمية، عدد52، صادرة في 8/1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- 1- Christian Larroumet, **Droit des obligations, droit civil, le contrat**, tome3, DELTA, 3<sup>e</sup> édition, sans année de la publication.
- 2- François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Les obligations, DALLOZ, 2002.
- 3- L.Perallat, M.Bouaiche, **Droit civil, Obligations**, office des publications universitaire, Alger, Décembre 1980.
- 4- Martine Behar-Touchaiz et Georges Virassamy, **Les contrats de la distribution**, LGDJ, DELTA, 1999.
- 5- Mazeaud (Henri, Leon et Jean), **Leçons de droit civil, Introduction à l'étude du droit**, Motchrestien, Paris, 1972.
- 6- Mustapha Mekki, **L'intérêt général et le contrat**, DELTA, LGDJ, 2004.

(2) - مقالة

- 1-Tivaurdey Bourdin, **Proposition pour une vision renouvelée de la notion de résiliation**, Revue de la recherche juridique, doit prospectif, la faculté de droit et de science politique, presses universitaires d'Aix-Marseille-puam, n°3, 2005, pp1313, 1340.

1	مقدمة
6	الفصل الأول: مفهوم إلغاء التصرف القانوني
7	المبحث الأول: تعريف إلغاء التصرف القانوني ومميزاته
7	المطلب الأول: تعريف إلغاء التصرف القانوني
7	الفرع الأول: التعريفات الفقهية
11	الفرع الثاني: التعريفات القانونية
11	أولاً: رأي المشرع الجزائري
14	ثانياً: رأي المشرع الفرنسي
16	ثالثاً: رأي المشرع المصري
19	الفرع الثالث: التعريفات القضائية
21	المطلب الثاني: مميزات إلغاء التصرف القانوني
21	الفرع الأول: الإلغاء ليس تطبيقاً لنظرية الظروف الطارئة
22	الفرع الثاني: الإلغاء حق وليس امتناع عن التنفيذ
24	الفرع الثالث: الإلغاء كقاعدة لا يتقرر إلا بنص
25	المبحث الثاني: تمييز إلغاء التصرف القانوني عن غيره من الجزاءات
25	المطلب الأول: تمييز الإلغاء عن البطلان
25	الفرع الأول: فكرة البطلان
28	الفرع الثاني: أوجه التمييز بين الإلغاء والبطلان
30	الفرع الثالث: صعوبات تطبيق التمييز بين الإلغاء والبطلان
30	أولاً: بطلان العقود الزمنية
33	ثانياً: بطلان العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين
35	المطلب الثاني: تمييز الإلغاء عن الفسخ
35	الفرع الأول: فكرة الفسخ
35	أولاً: شروط الفسخ
36	ثانياً: كيفية تقرير الفسخ وآثاره

- 39..... الفرع الثاني: أوجه التمييز بين الإلغاء والفسخ.
- 39..... أولاً: أوجه الشبه.
- 39..... ثانياً: أوجه الاختلاف.
- 41..... الفرع الثالث: صعوبات تطبيق التمييز بين الإلغاء والفسخ.
- 41..... أولاً: فسخ العقود المستمرة.
- 44..... ثانياً: فسخ العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين.
- 45..... ثالثاً: الإلغاء بموجب حكم قضائي.
- 46..... المطلوب الثالث: تمييز الإلغاء عن الانفساخ.
- 46..... الفرع الأول: فكرة الانفساخ.
- 49..... الفرع الثاني: أوجه التمييز بين الإلغاء والانفساخ.
- 49..... أولاً: أوجه الشبه.
- 49..... ثانياً: أوجه الاختلاف.
- 51..... **الفصل الثاني: حالات إلغاء التصرف القانوني وآثاره.**
- 52..... **المبحث الأول: حالات إلغاء التصرف القانوني.**
- المطلب الأول: حالات الإلغاء التي لا تمثل خروجاً حقيقياً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.....
- 52.....
- 53..... الفرع الأول: عقود التبرع.
- 53..... أولاً: رد المستعير للشيء المعار قبل انقضاء أجل العارية.
- 54..... ثانياً: عزل الموكل الوكيل المتبرع.
- 55..... ثالثاً: استرداد المودع وديعته من المودع لديه المتبرع.
- 56..... الفرع الثاني: عقود الضمان.
- 56..... أولاً: إبراء الدائن الكفيل من الكفالة.
- 57..... ثانياً: تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن الرسمي.
- 58..... ثالثاً: تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن الحيازي.
- 60..... الفرع الثالث: تبرير تطبيق الإلغاء في مجال عقود التبرع والضمان.

- المطلب الثاني: حالات إلغاء التصرف التي تمثل خروجاً حقيقياً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.....63
- الفرع الأول: الإلغاء لاعتبارات ترجع إلى طبيعة التصرف.....63
- أولاً: التبرعات.....64
- 1- استرداد المعير للشيء المعار قبل انقضاء أجل العارية.....64
- 2- تنحي الوكيل المتبرع عن الوكالة.....65
- ثانياً: المعاوضات.....68
- 1- عقود المعاوضات القائمة على الاعتبار الشخصي.....68
- أ- عزل الموكل الوكيل المأجور.....68
- ب- استرداد المودع وديعته من المودع لديه المأجور.....70
- ج- طلب الشريك إخراجه من الشركة.....71
- د- وقف رب العمل تنفيذ المقاوله.....72
- 2- عقود المعاوضات التي لا تستند إلى الاعتبار الشخصي.....73
- أ- عقود الإذعان.....73
- امتناع المؤمن له عن دفع الأقساط في عقد التأمين على الحياة.....73
- إنهاء العامل عقد العمل.....74
- رد المقترض بفائدة مبلغ القرض.....75
- إلغاء عقد التوزيع من طرف الموزع.....76
- ب- عقود المفاوضات.....77
- إنهاء عقد الإيجار.....77
- تنحي الوكيل المأجور عن الوكالة.....78
- الفرع الثاني: الإلغاء لاعتبارات لطبيعة الحق محل التصرف.....79
- أولاً: حقوق لصيقة بالشخصية.....79
- 1- حق الشخص في رفض العمل الطبي.....79
- 2- حق الشخص في منع نشر صورته.....80



81.....	3- حق الشخص في منع استعمال اسمه.....
82.....	ثانيا: حقوق أخرى.....
82.....	1- حق المتعاقد في إنهاء العقد غير محدد المدة.....
83.....	2- حق المؤلف في سحب مصنفه من التداول.....
84.....	<b>المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إلغاء التصرف القانوني</b>
85.....	المطلب الأول: أثر إلغاء التصرف القانوني على المتعاقدين والغير.....
85.....	الفرع الأول: اثر إلغاء التصرف القانوني على المتعاقدين.....
86.....	أولاً: حل الرابطة التعاقدية فيما بين المتعاقدين.....
88.....	ثانيا: عدم سريان أثر الإلغاء على حقوق الغير.....
91.....	الفرع الثاني: عدم سريان الإلغاء على حقوق الغير.....
93.....	المطلب الثاني: مدى تطبيق مبدأ التعويض على الإلغاء.....
93.....	الفرع الأول: عدم تطبيق مبدأ التعويض على الإلغاء كمبدأ عام.....
95.....	الفرع الثاني: تطبيق مبدأ التعويض على الإلغاء كاستثناء.....
97.....	<b>خاتمة</b>
101.....	<b>قائمة المراجع</b>
107.....	<b>الفهرس</b>