جامعة مولود معمري تيزى وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

إنـهاء العقد بالإرادة المنفردة في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالب:

بركوش عاشور

تحت إشراف الأستاذة:

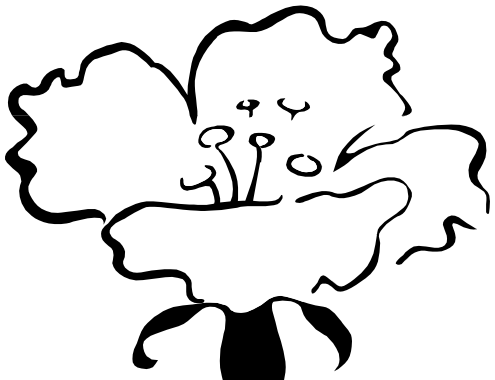
د/ حدوش وردية

لجنة المناقشة:

- د/ القبي حفيظة، أستاذة محاضرة "ب".....رئيسا
- د/ حدوش وردية، أستاذة محاضرة "ب".....مشرفا ومقررا
- د/ ڤنيف غنيمة، أستاذة محاضرة "ب"..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 30/ 2020/12

بسم الله الرحمن الرحيم



شكر و عرفان

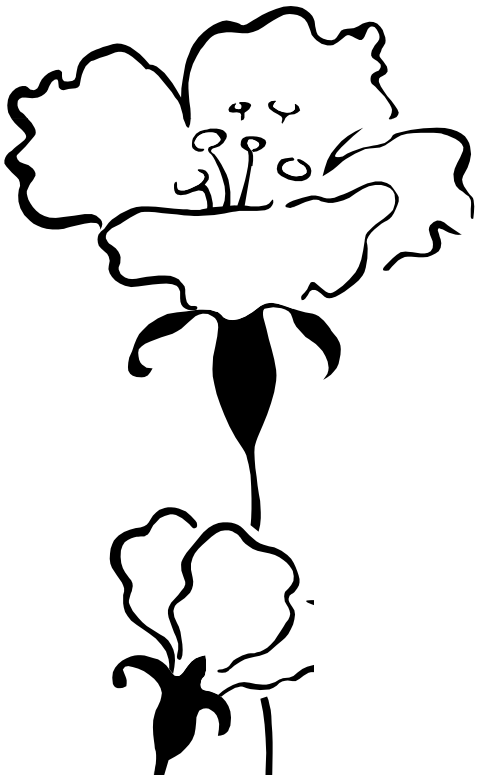
بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله الذي وفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع .

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة المشرفة أ/ **حدوش وردية** على النصائح القيمة والتوجيهات، ومساعدتها في انجاز هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى جميع أعضاء لجنة المناقشة لقبولها مناقشة هذه المذكرة .

*** عاشور ***



إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

أهدي ثمرة جهدي وعملي إلى

الوالدين الكريمين أطال الله عمرهما

وإلى جميع إخوتي و أخواتي

وإلى كل الأصدقاء

وإلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

*** عاشور ***

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

ص : صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ق : قانون

ج.ر.ج. : جريدة رسمية جمهورية جزائرية

د.ج : دون جزء

ب.ب : دون بلد النشر

ق.م.ج : قانون مدني جزائري

د.ت.ن : دون تاريخ نشر

د.د.ن: دون دار النشر

م : مادة

ثانيا : باللغة الفرنسية

P: page

O.p cit: ouvrage précité

Civ: civile

Éd: edition

N: numéro

يعتبر التعاقد من التصرفات القانونية المهمة في المعاملات التي تتم بين الأفراد، ما دام أنه ساهم كثيرا في تنظيم مصالح الأفراد والجماعات، ولا يتجسد ذلك إلا عن طريق العقد، وقد عرفه المشرع الجزائري في مادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه : "**أنه اتفاق يلتزم بموجبه شخص ذو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل شيء ما** "[1].

مما لا شك فيه أن العقود بصفة عامة قد شرعت في مجال المعاملات من أجل إشباع حاجيات الأفراد، وتحقيق غاياتهم ،باعتبار أن العقد هو الوسيلة الفعالة التي يستطيع بها الفرد أن يحقق بها بعض مصالحه الإقتصادية والاجتماعية، ما دامت مصلحته لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة[2].

باعتبار أن العقد عبارة عن اتفاق بين إرادتين من أجل إحداث آثار قانونية ،فيعد ذلك مصدر من مصادر الالتزام، بل أكثر المصادر الإرادية أهمية، وما يترتب عنه من إنشاء الالتزامات من نقل أو تعديل أو إنهاء بعض الحقوق الشخصية.

أساس إبرام العقد هي الإرادة المشتركة لطرفي العقد، وهذا ما يعني أن الركيزة الأساسية في تكوين العقد هي الإرادة المشتركة للمتعاقدين، وعلى ذلك فحرية التعاقد هي التي تملي على الطرفين قانون العقد.

اعتبر القانون أن الإرادة هي مصدر إنشاء العلاقات التعاقدية، وهذه الأخيرة ارتبطت بمبدأ سلطان الإرادة حيث أصبحت الإدارة تؤدي دورا لا يستهان به في مجال إبرام العقود، حيث أصبحت من بين مصادر الالتزام المحركة له، فساهمت كثيرا في تحرير العقود من

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 78 الصادرة في 30 ديسمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج عدد31، الصادرة في 13 مايو 2007

2- **حمو حسينة**، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2011 ، ص 1 .

الشكليات التي كانت خاضعة لها، وترتبط حرية التعاقد بمبدأ سلطان الإرادة ،باعتبار أن المبدأ يعتبر أداة لضمان حق المتعاقد في إبرام العقد و في تحديد مضمونه[1].

إذا نشأ العقد صحيحًا ومستوفيًا للشروط والأركان المطلوبة، ترتب عليه آثار قانونية، تكون ملزمة لطرفيه، بحيث يصبح المتعاقدين خاضعين لقوة العقد وما يرتبه من التزامات عقدية، ما دامت الرابطة قائمة.

غير أن الأمور لا تسير دائما كما يجب، فالعلاقات العقدية قد تصطدم بعد إبرامها بظروف مغايرة تحول دون تنفيذها واستمرارها كما اتفق عليه، ووفقا ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، فيضطر أحد المتعاقدين لوضع حدّ للعقد متى نشأ صحيحا، واستوفى جميع أركانه، التزم أطرافه بتنفيذه كما نص عليه القانون، وبالتالي لا يمكن لأي طرف في العقد، من إنهاء أو تعديل العقد بإرادته المنفردة، وما يمنع ذلك هو القوة الملزمة للعقد فيجب أن يكون الإنهاء بالإرادة المشتركة للمتعاقدين، الأصل أنه لا يجوز أن ينفرد أحد المتعاقدين بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة إلا أن المشرع الجزائري، تدخل وذلك باستحداث قاعدة استثنائية، تجيز للمتعاقدين، بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة، وذلك بإدراجه للمادة 106 ق،م،ج المعدل والمتمم التي تنص على أنه:" **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله، إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون**"[2].

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري وقع في غلط، فالملاحظ أنه يخلط بين الإلتزام والعقد، نظرا للتشابه بين المصطلحين.

نظرا لمتطلبات موضوع بحثنا ارتأينا البحث حول الجوانب المختلفة لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة، ولذلك اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي لتحليل بعض النصوص القانونية

1- **شبطة أنيسة**، تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقد الاعتماد لإيجاري، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص ص 6-8.

2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

والآراء الفقهية، كما اعتمدنا على المنهج المقارن للمقارنة بين التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، وهذا ما دفعنا لطرح الإشكالية التالية:

ما هو التنظيم القانوني لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة في القانون المدني الجزائري ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين: **الفصل الأول** تكريس الإرادة المنفردة في القانون المدني الجزائري والذي قسمناه إلى مبحثين، خصصنا **(المبحث الأول)** إلى الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام في القانون المدني الجزائري، والاتجاهات الفقهية حول الأخذ بالإرداة المنفردة، كمصدر للإلتزام **(مبحث ثاني)**.

وخصصنا **الفصل الثاني** إلى إمكانية إنهاء العقد بالإرادة المنفردة كإستثناء للقاعدة العامة.

كتطرق إلى إنعكاسات الإرادة المنفردة على العقد **(مبحث أول) والمبحث الثاني** خصصناه للنماذج التطبيقية لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

الفصل الأول

تكريس الإرادة المنفردة في القانون المدني الجزائري

باعتبار أنّ الإرادة المنفردة عبارة عن تصرف قانوني إرادي، يصدر عن شخص ما يهدف إلى إحداث آثار قانونية دون الحاجة لإرادة ثانية، ونظرا لما تتمتع به من قدرة في إنشاء التصرفات القانونية، إذ لها دور لا يستهان في إبرام العقود، حيث أصبحت من بين مصادر الالتزام المحركة له، حيث ساهمت كثيرا في تحرير العقود من الشكليات، هذا ما جعل المشرع الجزائري يقر بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام في حالات استثنائية تقررها النصوص القانونية واعتبر الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام إلى جانب العقد **(المبحث الأول)**، كما اختلف الفقه حول وجوب الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون المدني الجزائري

تأخذ معظم التشريعات المدنية المعاصرة بالتقسيم الحديث لمصادر الالتزام، وبالرجوع إلى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، فقد صنف مصادر الإلتزام في الباب الأول من الكتاب الثاني، فقد خصص الفصل الأول للقانون والفصل الثاني للعقد والفصل الثاني مكرر للإلتزام بالإرادة المنفردة والفصل الثالث للفعل المستحق للتعويض والفصل الرابع لشبه العقود[1].

كما نجد أن أغلب التشريعات المدنية العربية تضع القانون بالمرتبة الأخيرة عكس المشرع الجزائري الذي وضعه في المرتبة الأولى هذا من جهة، وللتوضيح أكثر نتطرق إلى مفهوم الإرادة المنفردة **(مطلب أول)** صور الإرادة وموقف المشرع الجزائري **(مطلب ثاني)** إلى كيفية التعبير عن الإرادة المنفردة **(مطلب ثالث)**.

المطلب الأول

مفهوم الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام في القانون المدني الجزائري

يقصد بالإرادة المنفردة، إرادة شخص واحد، وهي تختلف من العقد الذي يقوم بتطابق إرادتين،[2] فالإرادة المنفردة هي تصرف قانوني من جانب واحد، وهي قادة على إحداث آثار قانونية، كإنشاء الأشخاص الاعتبارية أو الوقف، ويمكن أن يكون سببا في كسب الحقوق العينية، كأن تنشأ حقا عينيا كما هو الشأن في الوصية[3]، و قد تكون الإرادة المنفردة سببا

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

2-**العربي بلحاج**، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، جزء ثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص937.

3- **المرجع نفسه**، ص 937.

لسقوط الحق العيني، كما هو الأمر في حالة التنازل عن الرهن[1]، وهي قادرة على تصحيح عقد قابل للإبطال كما في الإجازة[2]، أو إلغاء عقد من العقود، كما هو الشأن في عقد الوكالة، وعقد الوديعة، عقد الشركة....الخ.

نظرا إلى أن العمل القانوني والتصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث آثار قانونية، فلابد إذن من التعرف على المقصود بالإرادة المنفردة **(الفرع الأول)**، وتمييزها عن العقد الملزم من جانب واحد **(الفرع الثاني)**، وشروطها **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

المقصود بالإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام

يرى علماء النفس، في تحليلهم للإرادة كظاهرة أنها قبل أن تخرج إلى الوجود تمر ب03 مراحل:

- **مرحلة التصور**: وفيها يستحضر الشخص العمل القانوني الذي يريد إبرامه.
- **مرحلة التصميم**: وفيه يبت الشخص في الأمر، وهذه المرحلة هي جوهر الإرادة
- **مرحلة القرار**: التي ينقل فيها الشخص إرادته إلى العالم الخارجي، فيفصح عن إرادته[3].

كما تستدعي الإرادة من خلال هذا التحليل نشاطا ذهنيا معينا، ومنه فقد تعددت تعاريف الإرادة من تعريف لغوي **(أولا)**، وتعريف اصطلاحي **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الإرادة المنفردة لغة.

القصد إلى الشيء والاتجاه إليه، لذلك هي محور التراضي وهي في ذاتها ظاهرة نفسية تنطوي على الكثير من التعقيد و الغموض.

1- **عبد القادر الفار**، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 170.

2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

3- **محمد تقية**، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص24.

ثانيا: تعريف الإرادة المنفردة اصطلاحا.

لم يعرف التشريع الجزائري الإرادة المنفردة، على عكس الفقه الذي عرّفها بتعريفات عدة، فجانب منه عرّفها أنها"**عبارة عن عمل نفسي ينعقد بها العزم على شيء معين**"[1]. نلاحظ أن هذا التعريف اقتصر على الإرادة الباطنة وحدها، في حين أن الإرادة الباطنة لا تشمل كل الإرادات وإنّما هي قسم.

كما عرفها الأستاذ "**مصطفى أحمد الزرقاء**" أن الإرادة المنفردة هي "**مجرد احترام الفعل و الاتجاه إليه**". والإرادة بهذا المفهوم تستدعي نشاطا ذهنيا، ويتخذ التعبير عنها مظهرين: مظهر خارجي يعبر عنه باللفظ، ومظهر داخلي وهو القصد والنية.

الفرع الثاني

شروط الاقتداء بالإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام

باعتبار أن الإرادة المنفردة هي العزم على إحداث أثر قانوني معين، وحتى يعتد بها القانون، لابّد من شروط، وباعتبارها ظاهرة نفسية، فلابد من الكشف عنها إلى العالم الخارجي[2].

يرى علماء النفس في تحليلهم للإرادة[3]، أنّها ظاهرة نفسية تتمثل في قدرة الشخص في اتخاذ قرار يستند إلى أسباب معقولة[4]، وبالتالي تتعلق الإرادة بمسألتين وهما: صدور الإرادة من شخص لديه أهلية قانونية **(أولا)**، واتجاه الإرادة لإحداث اثر قانوني **(ثانيا)**.

1- **السنهوري أحمد عبد الرزاق** ، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1902، ص 186.

2- **حنيش حورية**، التراضي في العقود، مذكرة ماستر في القانون، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص5.

3- **فتيحة سيدي عثمان**،" **دور الإرادة في إنشاء العقد**"، مجلة العدل، عدد23، الأردن، د.ت.ن، ص 91.

4- **علي فيلالي**، النظرية العامة للعقود، الطبعة الثامنة، دار موفم، الجزائر، 2005، ص 69.

أولا: صدور الإرادة من شخص ذو أهلية قانونية.

الأهلية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الإلتزامات،والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية، ويترتب عليها كسب الحقوق أو تحمل الإلتزامات وهي نوعان:

أ- **أهلية الوجوب:** هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق، أما بالنسبة للإلتزامات فلا يتحملها بنفسه، وإنما الذمة المالية لذا يمكن القول بأنه تجب عليه الإلتزامات التي تقتضيها إدارة أمواله.

وتبدأ من الولادة حتى الوفاة (م 1/25 ق.م.ج) وفي بعض الحالات حتى قبل الميلاد، أي عند مرحلة الجنين، فيحفظ حقه في الميراث والوصية(م 2/25 ق.م.ج) بحيث يعتبر في هذه الحالة ذو أهلية وجوب ناقصة، وتثبت له بشرط أن يولد حيا.

ب- **أهلية الأداء:** هي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه، وأهلية الأداء تفترض أهلية وجوب، ولكن العكس غير صحيح.

إذا انعدمت الإرادة لدى شخص، فإن هذه الإرادة لا وجود لها ولا قيمة لها، ويتحقّق ذلك في من يفقد وعيه نتيجة سكر أو تخدير، أو انعدمت إرادته، ومن جهة أخرى قد تتوفر لدى شخص إرادة، ولكن لا يعتد بها كالطفل الغير المميز[1].

ثانيا: اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني.

معنى ذلك أن الإرادة في التعاقد منتجة لأثر قانوني[2]، بمعنى انعقاد عزم صاحبها على الارتباط بأمر معين على سبيل الالتزام الذي تكلفه السلطة العامة[3] وليس على أساس المجاملات الاجتماعية كدعوة صديق إلى الغذاء، أو يتعهد شخص بتقديم خدمة مجانية، أو

1- **نبيل ابراهيم سعد**، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديد، مصر، 2009، ص 95.

2- **محمد أحمد شريف**، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة، الأردن، 1999، ص 42.

3 - **محمد حسين منصور**، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 110.

كأن يعد الوالد بجائزة لابنه إذا نجح في الامتحان، فهذه الأمثلة يترتب عليها التزام إلى جانب المتعهد[1].

كذلك إرادة الهازل لا يعتد بها، لان صاحبها لا يقصد باللفظ الصادر منه المعنى الحقيقي للإرادة. مثلا أن يعرض الهازل بيع بيته للغير، فإرادة الهازل هنا لا تنصرف لإحداث اثر قانوني، لأنه لا ينوي مباشرة هذه العملية القانونية.

كذلك لا يعتد بالإرادة المتعلقة بمحض المشيئة، بحيث أن هذه الإرادة لا تنتج أثرها وقت صدورها، بل تنتج أثارها مستقبلا[2]، ومثال ذلك عند قول شخص أبيع بيتي إن أردت، فهنا لا ينعقد العقد إلا بعد حصول العملية القانونية، كبيع البيت مستقبلا.

على ذلك، فلكي يلتزم شخص بإرادته ويعتد به القانون، لابد أن تكون إرادته سليمة من عيوب الإرادة[3] المتمثلة في:

- **الغلط:** وهو عيب من عيوب الإرادة، إذ نصت المادة 81 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق.م.ج على أنه: " **يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله.**"
- **التدليس** : ونصت عليه المواد 76-87 من الأمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 إذ تنص المادة 86 من ق.م.ج على أنه:" **يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها أبرم الطرف الثاني العقد.**

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذ ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

1- **محمد صبري السعدي**، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 78.

2- **علي فيلالي**، النظرية العامة للعقود، مرجع سابق، ص 73.

3- **توفيق فرج حسين**، النظرية العامة للالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الثالثة، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ت.ن، ص 79.

المادة 87 من ق.م.ج تنص على أنه: "**إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس**"

- **الإكراه:** نصت عليه المواد 88 و 89 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المادة 88 تنص على أنه: " **يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.**

وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور الحال للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.

ويراعي في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه".

المادة 89: "**إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه**"[1].

المطلب الثاني

صور الإرادة وموقف المشرع الجزائري منها

لقد أسلفنا القول بأن الإرادة في حالتها الأولى، مسألة نفسية، يتم الكشف عنها بشتى الوسائل كالكلام، أو الكتابة أو بالإشارة، أو بأي وسيلة أخرى، حتى يتمكن الغير الإطلاع عليها، لكن هناك عراقيل، فقد لا تعبر الكلمة أو الإشارة بصدق عن الإرادة النفسية، فيتغير المعنى الحقيقي لها.

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، السالف الذكر.

فبتحليل هذه الإرادتين، يتضح أنهما متلازمتان، فالعقد لا ينعقد بمجرد النية، ولو اتفق الطرفان على وجودها، وكذلك إذا وجدت الإرادة الظاهرة، فلا تفيد شيئا، لأن هذه الإرادة هي دليل المعبر عما في النفس، فانعدام الإرادة الباطنة **(الفرع الأول)**، يؤثر على الإرادة الظاهرة **(الفرع الثاني)**، ولا يكون لها أي أثر قانوني في العقد، وبماذا أخذ المشرع الجزائري**(الفرع الثالث)**، أساس الإرادة المنفردة **(الفرع الرابع)**.

وقد تحمل الكلمة أكثر من معنى، فبأي الإرادتين يعتد بها؟ هل العبرة بالإرادة الباطنية أم الظاهرية؟

الفرع الأول

نظرية الإرادة الباطنية

هذه النظرية وضعتها المدرسة الفرنسية، حيث يرى أصحاب هذه النظرية، أن الإرادة النفسية هي الأصل بل هي الروح، وما وسائل إظهارها إلا ثوب ترتديه للتعرف عليها[1]. فالتعبير عن الإرادة، ما هو إلا مجرد وسيلة مادية للكشف عنها، وبالتالي لا يؤثر على مضمون العقد، لأنه يستمد قوته الملزمة من الإرادة الحقيقية للأطراف، إذ أن الإرادة عنصر جوهري في العقد وما التعبير عنها إلا مظهر لها[2] فالمعنى الذي تحمله الكلمة أو الإشارة أو اللفظ، يعتبر قرينة بسيطة على المعنى الحقيقي الذي اتجهت إليه نية المعبر، وعليه يمكن إثبات عكس ذلك[3] معنى ذلك، إذا كانت الإرادة النفسية تختلف عن تلك التي تتضمنها الكلمة أو الإشارة، نتيجة الإشارة المستعملة أو الغير الدقيق للألفاظ والكلمات، وجب إثبات العكس، لان العبرة بالإرادة الكامنة في النفس أي الباطنية[4].

1- **علي فيلالي**، مرجع سابق، ص89.

2- **حنيش حورية**، مرجع سابق، ص8.

3- **العربي بلحاج**، مرجع سابق، ص63.

4- **محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص89.

تقوم هذه النظرية على مبدأ تكريس المجتمع لخدمة الفرد، أي هذه النظرية تقوم على حماية مصالح الفرد على حساب مصالح المجتمع، ويترتب على هذه النظرية عدة نتائج منها[1]:

- الغلط يبطل العقد.
- الوفاة أو نقص الأهلية يسقط الإرادة.
- تأويل العبارات الغامضة هو البحث على نية المتعاقد.

الفرع الثاني

نظرية الإرادة الظاهرة.

ترى هذه النظرية التي قدمتها المدرسة الألمانية في منتصف القرن العشرين، أن القانون يهتم بالمظاهر الاجتماعية لا بالمظاهر النفسية[2]، معنى ذلك أن الإرادة الكامنة في النفس غير جديرة بالحماية القانونية، فالعبرة إذن بالإرادة الظاهرة[3].

ترمي هذه النظرية إلى حماية المجتمع على حساب المصالح الفردية، بحيث يكون الفرد مسؤولا عن سوء استعمال الألفاظ أو الكلمات المعبر عنها، ويستند أصحاب هذه النظرية على الحجج والبراهين التالية:

- الإرادة الباطنة مخبئة، فمن المستحيل الوصول إليها للتعرف عليها، لان الإرادة التي تحدث أثر قانوني هي الإرادة الظاهرة[4].
- الغير لا يمكنه التعرف إلا على الإرادة الظاهرة، لأنها هي التي تولد في نفسية المتعاقد الطمأنينة، كما الالتزام ينشأ بإجراء شكلي فالإعلان عن الإرادة جزء من الشكلية[5].

1- **علي فيلالي**، مرجع سابق، ص90.

2- **أحمد عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام، الجزء الأول، دار احياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص 180.

3- **أجعود أزواو**، دور الإرادة في إنشاء العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 15.

4- **محمد صبري السعدي**، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزام، دار الكتاب الجديد، الجزائر، 2003، ص 98.

5- **المرجع نفسه**، ص 98.

- أصحاب هذه النظرية، لا يهمهم كيفية التعبير عن الإرادة، سواء كان التعبير صريح أو ضمني، فالمظهر الخارجي للإرادة، دليل للإرادة الداخلية، فالعبارة الواضحة تلزم القاضي والأطراف، حيث يتحمل الفرد المسؤولية عن سوء استعمال الألفاظ ولا يسمح بالبحث عن النية المشتركة للأطراف[1].
- الغلط لا يفسد الرضا.
- الوفاة لا تؤثر على صلاحية التعبير الحاصل قبل الوفاة، بحيث ينجز أثره بمجرد اتصاله لمن وجه إليه[2].

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من النظريتين.

باستقراء نصوص القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع أخذ بالإرادة الباطنة أصلا، وأخذ بالإرادة الظاهرة استثناءا في بعض الحالات لضمان الاستقرار في التعامل ونلتمس ذلك في نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري التي تشترط توافق الإرادتين إذ تنص على أنّه: " **يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية**"[3].

كما يظهر الاقتداء بالإرادة الباطنة في نص المادة 81 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "**يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله**"، في نص الفقرة الثانية (2) من المادة 60 من القانون ذاته، التي تنص على أنّه: " **ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا**".

1- **علي فيلالي**، النظرية العامة للعقود، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008، ص 91.

2- **علي فيلالي**، مرجع نفسه، ص 91.

3- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

ونجد أيضا الفقرة الثانية من المادة 111 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم عند تأويل العقد القاضي يبحث عن النية المشتركة، مما يستنتج انه أخذ بالإرادة الباطنة[1].

ومن جهة أخرى نجد المشرع الجزائري أخذ بالإرادة الظاهرة، ونلتمس ذلك في نص الفقرة الأولى (1) من المادة 60 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم " **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه**". ونص المادة 61 من القانون المدني الجزائري.

يكون العقد باطلا بسبب التدليس الذي يصدر من غير المتعاقد، إلا إذا اثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو من المفروض أن يعلم بهذا التدليس، والحكم نفسه بالنسبة للإكراه الصادر من غير المتعاقدين[2].

في الصورية أجاز للدائنين و الخلف الخاص، متى كانوا حسن النية، التمسك بالعقد الصوري حسب نص المادة 198 من القانون المدني الجزائري.

يتجلى أيضا هذا في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 جوان 1991، في قضية بين (ط.م) ضد (إ.غ) حيث قضت على أنه: "**من المقرر قانونا انه لا يجوز للقاضي أن يفسر نوعية العقد بصفة مختلفة، عن الصفة التي اعطيت له، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ، يعد تعدي على القانون...**"[3].

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري، أخذ بنظرية الإرادة الباطنة كأصل، وبالإرادة الظاهرة كاستثناء، ضمانا لاستقرار المعاملات، ولهذا يقول الأستاذ "**علي علي سليمان**" أن

1- أمر رقم 75-58، متضمن بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

2- تنص المادة 87 من القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم على أنه:" **إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس**".

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 16 جوان 1991، ملف رقم80816 بين (ط.م) ضد (إ.غ)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد4، 1993، ص151.

المذهب الشخصي هو الأصل، أي الإرادة الباطنة وإن المذهب المادي أي الإرادة الظاهرة هي الاستثناء[1].

الفرع الرابع

أساس الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام

إذا كانت الإرادة هي جوهر التصرفات القانونية، فالعقد لا ينعقد إلا بوجودها، وإلا جزاءه البطلان أو الانعدام، فالإرادة هي من تحدد مضمون التصرف، مما يستنتج أن أساسها مبدأ سلطان الإرادة **(أولا)**، وماهي نتائج الأخذ بها **(ثانيا)**.

أولا: مبدأ سلطان الإرادة.

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر بهدف إحداث أثر قانوني معين، وهذا يدل أن الإرادة هي أساس وجوهر العقد، فمن دونها لا وجود للعقد، وبالتالي فهي التي تنشأ العقد، وتحدد آثاره، يعني هذا أن الإرادة لها سلطان ذاتي وحرة في تحديد وترتيب الآثار في التصرف القانوني، فهذا ما يسمى بمبدأ سلطان الإرادة[2].

قام هذا المبدأ على أسس وقواعد، منها الحرية التعاقدية، لان الفرد لا يلتزم إلا إذا أراد ذلك، وكذلك " **نظرية العقد الاجتماعي**" التي تعني أن الفرد يعيش في المجتمع وفقا لما تنازل عليه من حقوق بإرادته، وكذلك العوامل الاقتصادية والسياسية، فالنشاط التجاري والاقتصادي، أدى إلى إزالة كل ما يعيق النمو والحركة التجارية من أشكال وأوضاع[3].

1- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص33.

2- **مصطفى الجمال ورمضان محمد أبو السعود ونبيل ابراهيم سعد**، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي، لبنان، 2006، ص 18.

3- **وليد صلاح مرسي رمضان**، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 74.

يرجع سلطان الإرادة في هذا المبدأ كما ذكرنا سابقا إلى عدة أسباب:

الأولى: الحرية التعاقدية، فالشخص يلتزم إلا إذا أراد ذلك[1].

فذهب "**كانط**" إلى أن حرية الفرد، هي الحق الأساسي الأعلى، وأي التزام لا يكون مبني على إرادة الفرد، فهو مخالف للعدالة. لأنه مساس بحق الحرية، والسلطان الممنوح للإرادة. معناه أن هذه الأخيرة، تضع القانون الذي تخضع له، لذلك يعتبر مبدأ سلطان الإرادة هو المبدأ الوحيد للقوانين[2].

الثاني: إن العقد ما هو إلا تعبير عن إرادة الأفراد، فحتما يكون مجسدا لمصالحهم، فالفرد لا يهدف، واختياره إلا إلى ما يطابق مصالحه.

الثالث: الحرية العقدية هي أفضل طريق لتحقيق الازدهار الاقتصادي، فحرية الإرادة تحقق الأفضل في التنمية الاقتصادية[3].

ينتج عن هذا المبدأ ما يلي:

سلطان الإرادة يظهر أثناء تكوين العقد، فالفرد حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، وفي حالة التعاقد قد يكون حرا في تحديد شروط العقد الذي هو طرف فيه، كما للفرد الحرية في إنهاء التعاقد، كما يظهر كذلك بعد تكوين العقد، فلكل طرف التمسك بالعقد ورفض كل تدخل للغير[4].

1- **حمدي محمد إسماعيل سلطح**، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 23.

2- **عبد الرحمان عياد**، أساس الالتزام التعاقدي، رسالة دكتوراه، مصر، دون تاريخ، ص 17.

3- **حمدي محمد إسماعيل**، مرجع سابق، ص 11.

4- **وحيد الدين سوار**، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 1979، ص 50.

ثانيا: نتائج الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة

1- الغلط مبطل للعقد:

الغلط هو "وهم يقوم في ذهن الشخص، فيعتقد أمرا على غير حقيقته، ويدفعه إلى التعاقد"[1].

الغلط يعيب الإرادة ويدفعها للتعاقد، بحيث لو كانت الإرادة على علم بالأمر، لما تعاقدت أو تعاقدت بطريقة مغايرة، فالغلط يؤثر عليها من حيث اتخاذ القرار، مما يؤدي إلى عدم مطابقة التعبير للنية الحقيقية[2].

وفقا لنظرية الإرادة لا يشترط أن يكون الغلط مغتفرا، فغير مهم من وقع في الغلط، وكان ذلك نتيجة عدم التبصّر قبل اللجوء إلى التعاقد، أو لم تكن له قدرة على تفادي حدوث الغلط، ففي ذلك ينحرف التعبير عن النية الحقيقية للمتعاقد.

2- الموت أو نقص الأهلية.

في النظرية الفرنسية، المبدأ المقرر أن الموت أو فقدان الأهلية لأي الطرفين قبل تمام العقد، يؤدي إلى عدم انعقاد العقد، وهذا على أساس أن تمام العقد يكون بتوافق الإرادتين، وإرادة الشخص تكون غير موجودة بعد موته، أو فقدان لأهليته، فهذه النظرية تعتمد على الإرادة الباطنة، والتي تخفى وتصبح غير موجودة، بوفاة صاحبها أو زوال أهليته.

3- تأويل العبارة الغامضة.

الأساس في التعبير في نظام الإرادة المنفردة هو العبرة بالنية بدل التعبير، فالعقد هو نتيجة الإرادة المشتركة للمتعاقدين، فيجب البحث عن النية التي قصدها المتعاقدان فالقاضي ملزم بتأويل العبارات الغامضة[3].

1- **محمد سعيد جعفور**، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 14.

2- **جاب الله عبد الحميد**، التعبير عن الإرادة، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012-2013، ص 35.

3- **جاب الله عبد الحميد**، مرجع نفسه، ص 36.

4- السبب في التصرفات القانونية هو الدافع للتعاقد.

السبب هو ركن في الإلتزام، مما يعني أن السبب والإرادة أمران متلازمان، فأينما توجد الإرادة يوجد السبب وإذا إختلفت الإرادة إختفى السبب.

هذه العلاقة لا تعني أنهما غير مستقلان، فالسبب هو الغاية التي اتجهت إليها الإرادة، مما ينتج أن ما يصيب دور الإرادة باعتبارها مصدرا للالتزام، يصيب كذلك السبب[1].

وما ورد في القضاء المصري"**قضت محكمة الإستئناف الوطنية ببطلان البيع، لعدم مشروعية السبب، في دعوى ثبت فيها أن شخص أودع عقدا عند رجل يثق فيه، فاتفق ابن المودع مع الأمين على أن يسلمه العقد المذكور، مقابل أن يجري له عقدا يبيع سبعة أفدنة، واعتبرت أن الأمين الخائن لاحق له طلب ملكية البيع ولا الثمن**"[2].

المطلب الثالث

التعبير عن الإرادة.

إن إظهار الإرادة أمر لابد منه، ويتم بطرق مختلفة، وتترتب عليه آثار وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه خصص المادة 60 ق.م.ج، التي عالجت الموضوع، مجسدة لمبدأ الرضائية، إذ الفرد يتمتع بالحرية التامة في التعبير عن إرادته، سواء باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا **(الفرع الأول)**.

حيث قام الفقه بوضع تصنيف لهذه الكيفيات للتعبير عن الإرادة، فميز بين التعبير الصريح والتعبير الضمني، وتظهر أهمية هذا التصنيف عند تقييد حرية التعبير، فقد يفرض القانون من باب الإستثناء مثلا أن يكون التعبير صريحا، وقد تفيد كذلك حرية التعبير من طرف المتعاقدين الإتفاق على طريقة التعبير، سواء كتابة رسمية أو عرفية[3] **(الفرع الثاني)**.

1- **عبد الرحمان عياد**، مرجع سابق، ص 37.

2- **محمد علي عبده**، نظرية السبب في القانون، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي للحقوق، لبنان، 2004، ص 77.

3- **محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 298.

الفرع الأول

طرق التعبير عن الإرادة عند نشوء الإلتزام

باعتبار أن الإرادة عمل نفسي لا يعلم به إلا صاحبه، فلا يعتد بها القانون إلا بالتعبير عنها[1]، ونظرا لما تتمتع به من قوة في إبرام العقود، أصبحت من أهم مصادر الإلتزام، المحركة له[2]، فطرق التعبير عن الإرادة عبارة عن وسائل ومظاهر خارجية تنقل الإرادة من باطن النفس إلى العالم الخارجي[3]، فهناك طرق إيجابية وهو ما يعرف بالتعبير الصريح(**أولا**)، وطرق سلبية كالتعبير الضمني (**ثانيا**).

أولا: التعبير الصريح.

التعبير وسيلة كاشفة للإرادة إلى العالم الخارجي، إذ ليس هناك مظهر خاص يلزم اتخاذه للتعبير عنها[4]، ويقصد بالتعبير الصريح الإفصاح عن الإرادة بصورة مباشرة، وهناك عدة طرق للتعبير عنها، كاللفظ(**1**)، الكتابة (**2**)، الإشارة (**3**) أو اتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته(4)[5]، وهو ما سنتطرق إليه من خلال الفقرات التالية:

1- اللفظ:

يكون التعبير الصريح عن طريق الكلام الواضح، وذلك باستعمال ألفاظ تدل على إرادة الشخص[6]، واستثناءا إلى نص المادة 760 ق.م.م.م، التي تنص على:"**التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع**

1- **أجعود أزواو**، مرجع سابق، ص11.

2- **جاب الله عبد الحميد**، مرجع سابق، ص 22.

3- **علي فيلالي**، النظرية العامة للعقود، مرجع سابق، ص 96.

4- **زايد أحمد رحب البشبيشي**، طرق التعبير عن الإرادة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص157.

5- **حنيش حورية**، مرجع سابق، ص 10.

6- **العربي بلحاج**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (التصرف القانوني، العقد، الإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2004، ص147.

أي شك في دلالته على مقصود صاحبه"[1]. نجد أن اللفظ من أهم صور التعبير عن الإرادة الصريحة، ويتم ذلك بأي لفظ يدل على المعنى المقصود، أو لغة يفهمها المتعاقد[2] ويشترط في اللفظ حتى يعبر عن الرضا أن يكون قاطعا في دلالته، وأن يقترن به قبول يتطابق معه في المعنى نفسه، فنجد أن فقهاء الشريعة بحثوا في بعض الصيغ المستعملة في التعبير وأعطو لها تفسيرات[3].

2- الكتابة:

سواء كانت الكتابة باليد أو مطبوعة، وبأي شكل كانت رسالة أو تيلكس أو تلغراف، أو إعلان في الصحف[4] ونعني بها تحرير التعبير وتثبيته خطيا على ورق، وتوثيقه، وتعتبر الكتابة من أهم صور التعبير عن الإرادة أيضا، وأكثرها شيوعا، إضافة إلى ذلك، إنها تعتبر من وسائل الإثبات في الإلتزام[5].

3- الإشارة:

وهو ما يتداول عرفا، يتم التعبير به سواء بالرأس، أو الأيادي، وهذا النوع من التعبير يستعين به أصحاب ذوي الإحتياجات الخاصة كالصم والبكم[6].

4- اتخاذ موقف لا يدع الشك في دلالته:

كقيام تاجر بعرض بضاعته على الجمهور مع بيان ثمنها، حيث يعتبر هذا إيجابا صريحا، أو وقوف سيارة الأجرة في الأماكن المخصصة لها لنقل المسافرين[7].

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

2- **رشيد بن شريخ**، دروس في نظرية الإلتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 36.

3- **محمد حسين منصور**، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديد، مصر، 2006، ص 111.

4- **علي فيلالي**، النظرية العامة للعقود، مرجع سابق، ص96.

5- **عدنان ابراهيم سرحان، نوري حامد حمد خاطب**، مصادر الحق الشخصية، دار الثقافة، الأردن، 2000، ص55.

6- **علي حسن الدنون، محمد سعيد رحو**، الوجيز في نظرية الإلتزام، دار وائل، الأردن، 2006، ص47.

7- **جلال علي العدوى**، أصول الإلتزامات، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص90.

ثانيا: التعبير الضمني.

هو ذلك التعبير الذي يكشف عن الإرادة بطريقة غير مباشرة[1]، ويتم استنتاجه من ظروف الحال.

مثال عن ذلك: بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الايجار، دليل على أنه يرغب في تمديد الإيجار[2].

ويعرّفه البعض على أنه "**إتباع صورة لم تكن مألوفة لإظهار الإرادة والكشف عنها**". وللتعبير الضمني نفس المكانة مع التعبير الصريح، مادامت الإرادة قد عبر صاحبها ضمنيا[3].

ثالثا: السكوت كطريقة استثنائية للتعبير عن الإرادة.

" السكوت هو الإمساك والصمت وعدم الكلام"، فالسكوت لا يفيد شيء، فلا يمكن تصور السكوت إيجابا، بل قبولا[4] وللسكوت نوعان:

1- السكوت المجرد:

هو السكوت الذي يكون ساكنا في ظاهره وباطنه، وليس في ظروف الحال ما يدل على التعبير عن ارادة صاحبه.

2- السكوت الملابس:

هو عكس الأول، فظاهره ساكنا وباطنه محدث لأثر قانوني، يقترن بظروف معينة[5] من هنا نتساءل ما مدى صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة ؟

المبدأ العام "**لا ينسب لساكت قول**"، فطبقا لهذه القاعدة الفقهية لا يصلح السكوت للتعبير عن الإرادة، فالسكوت لا يكون إلا قبولا، فلا يمكن تصور السكوت إيجابا لأنه

1- **محمد حسام لطفي محمود**، النظرية العامة للإلتزام، قصر الطباعة الدعاية والإعلام، مصر،2007، ص26.

2- **جميل الشرقاوي**، النظرية العامة للإلتزام، ب.د.ن، مصر، 1995، ص25.

3- **محمود محمد الشارودي**، عيوب الإرادة، دار الحقوق العربية، مصر، 1988، ص 22-23.

4- **نبيل ابراهيم سعد**، النظرية العامة للإلتزام، دار القصر للطباعة والإعلام، مصر، 1999، ص 99.

5- **جاب الله عبد الحميد**، مرجع سابق، ص 25.

يتعذر، ومهما يكن من التساهل في استخلاص الإرادة الضمنية، فلاشك أن هذا التساهل لا يصل إلى الحد الذي يعتبر فيه امتناع الشخص عن إبداء رضائه صراحة، ولو أخذنا بهذا الرأي، لجعلنا كثيرا من الناس يرتبطون بعقود لا يريدون الارتباط بها، وهذا هو المبدأ الذي يعتمد عليه جمهور فقهاء فرنسا[1].

لكن لكل قاعدة استثناء، وهي صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة، وذلك استنادا للقاعدة الفقهية القائلة:"**السكوت في معرض الحاجة بيان**"، ومعنى ذلك إذا اقترن السكوت بظروف ملابسة تضفي عليه معنى الرضا، فإنه يعتبر قبولا، وقد تأثرت معظم التشريعات الحديثة بهذه القاعدة، وأقرت أن هناك ظروف استثنائية، يعتبر السكوت قبولا، إذا اقترنت بملابسات تقيد التعبير عن الرضا[2].

بالرجوع إلى التشريع المدني الجزائري، نجد أنه نص في بعض المواد على السكوت"**إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف ، تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول، فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الايجاب**"[3].

يعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

نستخلص من النص ثلاث حالات يعد فيها السكوت قبولا وذلك للظروف التالية:

1- **الحالة الأولى:** إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول، ومثال ذلك التعامل الحاصل بين تاجر التجزئة وتاجر الجملة في بضاعة معينة، فإذا طلب تاجر التجزئة من تاجر

1- **فتيحة سيد عثمان**، مرجع سابق، ص 95.

2- **فتحي عبد الرحيم عبد الله**، شرح النظرية العامة للإلتزام، الطبعة الثالثة، دار منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 67.

3- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متعلق بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

الجملة كمية من السلعة بالشروط السابقة ولم يرد تاجر الجملة، فيعد سكوته قبولا وملزم بتنفيذه[1].

2-**الحالة الثانية:** إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فإن السكوت يعد قبولا، مثال شخص بعد آخر يبيع سيارة بثمن مغري فإذا سكت فيعتبر قبولا. أو شخص يهب لشخص آخر منقولا بدون مطالبته بعوض فسكوت الموهوب له يعتبر قبولا، لأن الهبة لمصلحته المحظة[2].

3-**الحالة الثالثة:** إذا كان هناك تعامل سابق، يعد التعامل بين طرفين قرينة على القبول، ومثال ذلك الحالة العرفية[3] مثال: سكوت المرأة المقبلة على الزواج عند خطبتها[4].

ويعتبر القانون السكوت بمثابة رفض مثل في حوالة الدين، إذا سكت الدائن بعد إعلان الحوالة عن إقرارها خلال أجل معقول يعتبر رفضا لها[5].

الفرع الثاني

آثار التعبير عن الإرادة.

لقد قلنا سابقا أن التعبير عن الإرادة غير كاف لإنشاء العقد، بل لابد أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، ولا ينتج هذا الأثر إلا إذا التقت إرادتي الأطراف المتعاقدة أي الموجب والقابل. لكن قد يموت من صدر منه التعبير، وقد يفقد أهليته قبل أن ينتج هذا التعبير أثره، فهل يؤدي هذا إلى زوال التعبير أم أنه يبقى ويرتب آثاره بعد وفاة أو فقدان الأهلية؟[6]

1- لبنى **مختار**، وجود الإرادة وتأثير الغلط، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 31.

2- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 31.

3- **فتحي عبد الرحيم عبد الله**، مرجع سابق، ص 67.

4- **وحيد الدين سوار**، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، الشركة الوطنية، الجزائر، 1979، ص 267.

5- **محمد حسين منصور**، النظرية العامة للإلتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 117.

6- **حنيش حورية**، مرجع سابق، ص 16.

بالرجوع إلى التشريع المدني الجزائري نجد أنه وضع حلا لهذا الجدل من خلال نص المادة 62 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم التي تنص على أنه:"**إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه. هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل**"[1].

نستنتج من خلال نص المادة أن الأصل إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته، قبل أن ينتج التعبير أثره، فإن ذلك لا يحول دون إتمام العقد إذا اتصل بعلم من وجه إليه، ما لم يظهر من التعبير أو من طبيعة المعاملة العكس.

وللتوضيح أكثر نميز بين ثلاث حالات:

1. الحالة الأولى: موت أو فقدان الأهلية من الموجب:

بعد صدور الإيجاب وقبل وصوله إلى علم القابل، فهنا لا ينعقد العقد، فيبقي الإيجاب دون قبول، ويعتبر الإيجاب صحيحا لكنه عديم الأثر، وبالتالي يحق للورثة العدول عن الإيجاب أو ممثلهم، أما إذا وصل الإيجاب إلى القابل، فينتج أثره، فينعقد العقد[2].

2. الحالة الثانية: موت أو فقدان الأهلية من القابل:

القبول لا يسقط، وينعقد العقد عندما يصل القبول إلى علم الموجب لأن القبول صدر قبل وفاته، فورثة القابل يلتزمون بانعقاد العقد، ما عدا إذا كانت شخصية القابل محل اعتبار في العقد[3].

3. الحالة الثالثة: موت وجه إليه التعبير أو فقد أهليته:

في هذه الحالة يسقط الإيجاب، إذا توفي أو فقد أهليته قبل وصول الإيجاب إلى علمه، فلا يحل الورثة محله، أما من وجه إليه التعبير في حالة الوفاة، أو فقدان الأهلية بالنية لمن وجه إليه الإيجاب بعد اتصاله بالإيجاب. أي بعد علمه ولم يصدر منه القبول

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متعلق بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

2- **رشيد بن شويخ**، دروس في النظرية العامة للعقد، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 49.

3- **محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 100.

سقط الإيجاب، لأن الإيجاب رخصة شخصية لا تنتقل إلى الورثة أو النائب في حالة الوفاة[1].

المبحث الثاني

الإتجاهات الفقهية حول وجوب الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام.

ظل العقد حتى القرن التاسع عشر، يعتبر هو المصدر الوحيد للإلتزام، ولا يتم إلا بتوافق إرادتين، أما الإرادة المنفردة فلا تولد إلتزاما غير أنّه في سنة 1874 ذهب أحد شراح القانون النمساوي وهو الفقيه "**seigel**" إلى وجوب الأخذ بالإرادة المنفردة، كمصدر للالتزام بجانب العقد[2].

لقد لاقت فكرته قبولا لدى واضعي القانون المدني الألماني سنة 1900، المعدل عام 2000، الذين قرروا أن يكون للإرادة المنفردة مكانا بجانب العقد، وإن لم يأخذوا بها كمصدر عام للالتزام، فقد نادى الفقهاء في ألمانيا، بضرورة اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام الإرادي، على أساس مبدأ الحرية العقدية، وكذا مبدأ سلطان الإرادة، كأساس فلسفي تبنى عليه العلاقات الاجتماعية و الاقتصادية بين الناس[3].

ولقد تأثرت بعض التشريعات المدنية الحديثة بهذه النظرية، كالتشريع المدني الجزائري، والتشريع المدني المصري والعراقي.

وللتفصيل أكثر ارتأينا إلى التطرق إلى موقف كل من الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من الإرادة المنفردة **(مطلب الأول)**، وموقف بعض التشريعات العربية من الإرادة المنفردة **(مطلب ثاني)**، وحالات إنهاء العقد بالإرادة المنفردة **(المطلب الثالث)**.

1- **محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 101.

2-**Martine de la Moutte**, l'acte juridique unilatéral, thèse, Toulouse, 1951, p 426.

3- **العربي بلحاج**، مرجع سابق، ص939.

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري من الإرادة المنفردة.

لا يوجد خلاف بين الفقهاء، حول قدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية بشكل عام، فالتصرف الإنفرادي هو عمل قانوني يوجد و يرتب آثار قانونية بإرادة واحدة فقد تكون مصدرا لوجود حق أو إنهاء حق عيني.

وللتفصيل أكثر نستعرض موقف كل من المشرع الجزائري في **(الفرع الأول)**، والفقه الإسلامي **(الفرع الثاني)** من الإرادة المنفردة.

الفرع الأول

موقف الفقه الإسلامي من الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام

يعدّ الفقه الإسلامي سباقا لاعتبار الإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام، إلى الحد الذي جعل البعض يقول أن الإرادة المنفردة هي المصدر الإرادي الوحيد، فالإرادة المنفردة قادرة على إنشاء الالتزام، وهذا مرجعه المذهب المادي الذي تبنته الشريعة الإسلامية، والذي جعلها تعرف نظريات لم يعرفها الفقه الغربي إلا مؤخرا، ومنها "**نظرية الحق**"، فذهب المالكية إلى أنه إذا صدر الإيجاب كان ملزما لصاحبه، ولا تبطل إلا باعتراف الآخر أو بانتهاء المجلس، ما لم يكن محددا مدة أطول، وذلك لأن الموجب قد أثبت للطرف الآخر حق القبول، ومن ثم يكون الموجب مقيدا في تصرفه حتى يتنازل الطرف الآخر عن حقه[1].

ومن بين الحالات التي تنتج فيها الإرادة المنفردة آثار قانونية، نذكر منها حالتين:

الحالة الأولى: تحت عنوان تصرفات وهي عقود في الفقه العربي، وتتم في الفقه الإسلامي بإرادة منفردة.

1- **محمد تقية**، مرجع سابق، ص 71.

وهناك ثلاث طوائف من العقود والتصرفات:

الطائفة الأولى: يدخل فيها البيع والإيجار، وهي معاوضة ابتداء و انتهاءا، فيلتزم كل من المتعاقدين، ومن ثم لا يتم العقد إلا بإرادة كل منهما.

الطائفة الثانية: تشمل الكفالة والقرض تبرعا ابتداء ومعاوضة انتهاء، فيتسرب الشك فيها، إذ كان يلزم قبول الدائن في الكفالة، والمفترض في القرض، مع أن التصرفات بالنسبة إلى كليهما تبرع في بدايته.

الطائفة الثالثة: وتشمل الهبة و العارية، وهي تبرعات ابتداءًا وانتهاءًا.

الحالة الثانية: عبارة عن تصرفات تتم بإرادة منفردة وتشمل الإلتزام والوعد والنذر[1].

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة

يأخذ المشرع الجزائري بالإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في حالات محددة، فاعتبرها مصدرا عاما للالتزام، وعلى هذا الأساس خصص المادة 123 مكرر من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم التي تنص على أنه: " **يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة، ما لم يلزم الغير**"[2].

ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة، ما يسري على العقد من الأحكام، باستثناء أحكام القبول.

فباستقراء نص المادة نستنتج أنا الإرادة المنفردة في القانون الجزائري تستطيع أن تنشئ التزاما، حيث أجيز لها ذلك قانونا، فهي تلزم صاحبها في أحوال محددة فالعقد هو المصدر الأول أو الأساسي الذي يستمد منه الالتزام وجوده و كيانه، ويحتفظ المشرع إلى جانبه بالإرادة المنفردة ، باعتبارها مصدرا ثانويا احتياطيا لا يرقى إلى مرتبة العقد، من أنه

1- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، مرجع سابق، ص 72.

2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متعلق بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

"**يجوز للإرادة المنفردة**" أن تنشئ التزاما، فالأمر إذن جوازي متروك لإرادة الشخص في الحدود التي يسمح بها القانون.

فالإرادة المنفردة وفقا للمادة 123 مكرر من ق.م.ج.م.م، تكون مصدرا عاما للالتزام، في كل حال يتبين فيها أن صاحب هذه الإرادة يلتزم نهائيا بها بمجرد تعبيره عن إرادته في الإلتزام، دون انتظار لقبول شخص آخر.

فبعد تحليلنا للمادة، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد وفق عندما جعل الإرادة المنفردة في الفقرة الأولى (1) من المادة 123 مكرر ق.م.ج.م.م ، كمصدر مباشر للإلتزام والحقيقة أنه ليس هناك ما يخول قانونا أو عدالة دون أن تكون الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام في الحالات التي تدعو الحاجة فيها إعتبار هذه الإرادة التي تستمد قوتها من حكم القانون[1]، ويسري عليها ما يسري على العقد من الأحكام، إنما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين لإنشاء الالتزام(المادة 54 وما بعدها ق.م.ج)[2].

فالعقد والإرادة المنفردة، مصدران إراديان، ترتب الإرادة فيهما آثار قانونية، كما أن الإرادة المنفردة بمقتضى التعديلات الجديدة، فهي مصدرا مباشرا للالتزام في الحالات الخاصة التي ورد بشأنها نص في القانون.

فالقانون هو المصدر المباشر لكل الالتزامات في القانون الجزائري (م53 من القانون المدني الجزائري)، ولكن بجانب هذا المصدر يوجد مصدر آخر مباشر لكل الالتزامات وهو العقد(م54 من القانون المدني الجزائري)، المعدلة 2005، أو الإرادة المنفردة في الحدود التي يقرها القانون (م123 مكرر من القانون المدني الجزائري المضافة عام 2005)، أو الفعل الغير المشروع المستحق للتعويض (م124 من القانون المدني الجزائري).

1-**العربي بلحاج**، مرجع سابق، ص 944.

2-أمر رقم 75-58، متعلق بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

ومن بين التطبيقات التشريعية للالتزام بالإرادة المنفردة في القانون الجزائري نذكر منها: الوعد بجائزة الموجه للجمهور (م123 مكرر1)، والإيجاب الملزم (م63 من القانون المدني الجزائري).

إنشاء المؤسسات الخاصة (م70 من القانون المدني الجزائري) والاشتراط لمصلحة الغير (116 من القانون المدني الجزائري).

المطلب الثاني

موقف بعض التشريعات العربية من الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام

تأثرت بعض التشريعات العربية، إلى حد كبير بالنظريات التي قبلت بشأن الإرادة المنفردة، فبعضها أخذ بالنظرية الحديثة، واعتبرها مصدرا عاما للالتزام، وبعضها لم يأخذ بهذا القول إطلاقا، فجعل من الإرادة المنفردة مصدرا استثنائيا للالتزام.

وللتوضيح أكثر قمنا بتقسيم المطلب إلى فرعين: نتناول في **الفرع الأول** (موقف المشرع المدني المصري)، و في **الفرع الثاني** نتطرق إلى (موقف المشرع المدني الأردني).

الفرع الأول

موقف المشرع المدني المصري من الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام

اعتبر المشرع المدني المصري الإرادة المنفردة مصدرا استثنائيا، في حالات خاصة إلى جانب العقد، لما في ذلك من فائدة، إذ أن المشرع المصري ساير في هذا الصدد ما أخذت به القوانين الحديثة كالقانون الألماني[1].

وهناك ثلاث(03) طوائف:

الطائفة الأولى: يلزم في الإرادة أن تحدد مدة لالتزامها.

1- حسن علي الذنوب، مرجع سابق، ص 243.

الطائفة الثانية: يلزم في الإرادة أن تصدر في شكل معين.

الطائفة الثالثة: يجب أن تكون موجهة للجمهور.

- **بالنسبة للحالة الأولى:**

حيث أنه يتعين تحديد ميعاد للقبول وبذلك فإن مصدر التزام الموجب هو البقاء على إيجابه، وهذا يعني أن الإرادة لا ينتج عنها التزام بعدم رجوعه عن إيجابه، إلا إذا كان مقترن بتعيين ميعاد صريح أو ضمني للقبول، كأن يعد الموجب بعلم الرجوع دون تعيين ميعاد لذلك، أما إذا بقي الموجب عن إيجابه حتى يرفضه من وجه إليه، فإن ذلك لا يعتبر ميعاد للقبول[1].

ففي هذه الحالة لا يمكن القول بأننا أمام إيجاب ملزم، وذلك باعتبار أن من وجه إليه مثل ذلك الإيجاب الذي يتراجع عن إيجابه، وهذا ما قد يجعل الموجب يلتزم بإيجابه إلى ما لا نهايته.

فقد حاول بعض الفقهاء تأصيل التزام الموجب بالتمسك بإيجابه ليس على أساس أن مصدره الإرادة المنفردة، بل على أساس أن مصدره عقد تمهيدي، ثم الاتفاق على انعقاده، بإيجاب ضمني، من الموجب بالبقاء على إيجابه، وكذلك بقبول ضمني ممن وجه إليه الإيجاب والذي يستنتج من اطمئنانه لإرادة الموجب، ونزوله على مقتضاه.

غير أن هذه المحاولة لا تتماشى مع ربط المشرع بين التزام الموجب، وتعيين للقبول.

- **الحالة الثانية:**

التي يلزم في الإرادة أن تكون في شكل معين. يكون الإلتزام بها في حالات معينة، كالتعبير عن الإرادة المنفردة بواسطة ورقة رسمية، مثلما نجده في المؤسسات الخاصة أو تطهير العقار المرهون، ومن تلك الحالات ما جرى عليه العرف التجاري، وما يشترط فيه أن

1- **توفيق حسن فرح**، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، بيروت، د.س.ن، ص 347.

يكون التعبير عن الإرادة المنفردة بواسطة ورقة عرفية، كما هو الشأن في الإعتماد المستندي[1].

1. حالة المؤسسات الخاصة:

حيث أن إنشاء المؤسسة الخاصة يتضمن التزام مؤسسها بأن ينقل لها المال الذي خصصه للعمل الذي أنشأت لأجله.

وبذلك فإن مصدر التزام المؤسس بنقل المال إلى المؤسسة، هو إرادته المنفردة التي تعد المصدر المنشأ للمؤسسة، وما يتضمنه إنشاؤها من التزامات.

لكن يشترط لنشوء الالتزام، أن تكون هذه الإرادة في سند رسمي

وعندما يلتزم صاحب المؤسسة بإرادته المنفردة، فإن ذلك لا يعتبر نهائيا، وإنما يجوز له الرجوع فيها وفقا لقواعد الوصية[2].

2. حالة تطهير العقار المرهون:

الحائز يعرض في الإعلان الرسمي، الذي يوجهه إلى الدائنين، أن يصبح ملزما شخصيا قبل الدائنين بدفع المبلغ المعروض، بحيث يكون ملزما به، في كل أمواله لا في العقار المرهون الذي كان يضمن وحده الديون قبل ذلك الإعلان.

فبذلك يصبح الحائز ملزما على ما عرضه بمجرد إعلانه ومن ثمة يكون ذلك مصدر هذا الإلتزام الإرادة المنفردة.

3. حالة الإعتماد المستندي:

الإعتماد المستندي هو اعتماد يتفق فيه المشتري، مع أحد البنوك على فتحه، وبموجبه يتعهد البنك بأن يوجه إلى البائع خطاب اعتماد يلتزم فيه بقبول أو وفاء[3] السفتجة المسحوبة، على المشتري من البائع مقابل تقديمه المستندات الخاصة للبضائع.

1- **جلال علي العدوي**، مرجع سابق ص 286.

2- **إدري زينة**، القانون كمصدر للالتزام، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 71.

3- **جلال العدوي**، مرجع سابق، ص 287.

الفرع الثاني

موقف المشرع المدني الأردني من الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام

يأخذ المشرع المدني الأردني بالإرادة المنفردة، كمصدر للحق الشخصي والذي يقصد به الإلتزام، حيث أنه تأثر بموقف الفقه، في هذا الصدد الذي يعتبر الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام.

إذ أنه يخضع التصرف الإنفرادي للأحكام نفسها التي يخضع لها العقد، وعندما نقول ذلك فنقصد الأحكام التي تتعلق بأهلية التصرف، وخلو إرادته من العيوب وأن يكون هناك محل مشروع للالتزام وسبب.

أما الأحكام الأخرى والتي تمثل أمورا لها صلة بالعقد باعتباره يقوم على توافق إرادتين، وهما إرادة الموجب والقابل، وما يتعلق بهما من ظروف، فمن البديهي أن لا تكون متطلبة في التصرف الإنفرادي، إذ هو يقوم على إرادة واحدة فقط وليس على إرادتين.

فإذا انعقد التصرف الانفرادي بهذه الصورة، فتوافر لدى المتعاقد الشروط اللازمة من أهلية وسلامة الإرادة، ومحل وسبب مشروع، فعندئذ لا يجوز للمتصرف أن يتراجع عن تصرفه.

من الأمور التي يمكن للمتعاقد أو المتصرف أن يتراجع عن إرادته هي الوصية، إذ يمكنه أن يعدل عنها إلى ما قبل الوفاة، فالوصية عبارة عن تصرف في التركة مضاف إلى بعد الوقت.

كما نظم المشرع المدني الأردني الأمور المتعلقة بالتصرف الانفرادي، من حيث مدى نفاذه ولزومه في حق كل من المتصرف بإرادته المنفردة ومن تلقى منه هذا التصرف.

حيث أنه إذا كان هذا المتصرف تمليكا للآخر، كأن يتبرع له بمال فهذا تصرف ملزم، إذ هو ملزم بإرادته المنفردة وحدها، لأن الشخص لا يستطيع أن يلزم غيره بشيء، إلا برضاه على ذلك، ومن هنا فإن هذا التصرف غير ملزم للمتصرف إليه، إلا بموافقته[1].

1- **إدري زينة**، مرجع سابق، ص 75.

أما إذا تعلق الأمر بتمليك المجال لآخر، وهو ما يسمى الإسقاط الذي فيه معنى التمليك وذلك كالإجراء من الدين، وهبة الدين للمدين، فهنا التصرف أيضا يلزم من صدر منه ويلتزم به بإرادته المنفردة، لكن يجوز للمتصرف إليه أن يرد هذا الإسقاط والذي فيه معنى التمليك.

أما إذا كان التصرف إسقاطا محضا، وليس إسقاطا الذي يعني التمليك، فعندئذ هذا الإسقاط المحض يؤدي إلى زوال الحق نهائيا، وعدم وجوده وهو يتم بالإرادة المنفردة، دون حاجة إلى قبول من طرف آخر كما لا يقوم برده، مثل إسقاط الشفيع لحقه في الشفعة[1].

المطلب الثالث

حالات إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

إن الالتزامات الناشئة عن العقد، تلزم المتعاقدين بتنفيذها كاملة، دون تعديل أو نقصان أو زيادة، ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية المترتبة عن القوة الملزمة للعقد من الواضح أن هذه الأخيرة لا تتعارض مع تعديله باتفاق الطرفين، لما نشأ العقد عن إرادتين فيمكن تعديله كذلك بهاتين الإرادتين[2].

إن مبدأ القوة الملزمة للعقد يقضي ويسمح للمتعاقدين بإنشاء ما أرادوا من عقود، مع الالتزام بتنفيذ بنودها، وخروجا عن هذا المبدأ يمكنهم في بعض الأحيان إنهاء هذه العقود أو تعديل بعض بنودها إذا اقتضت الضرورة، وعليه فبإمكان الأطراف المتعاقدة بمراجعة بعض النقاط بالاتفاق وهذا هو المبدأ أو بالإرادة المنفردة استثناءا[3]، وللتوضيح نقوم بدراسة هذه الحالات وهي إنهاء العقد بإرادة الطرفين(**فرع أول**)، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين(**فرع ثاني**) وتعديل العقد بإرادة الطرفين(**فرع ثالث**)

1- **أمجد محمد منصور**، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 230.

2- **بوفلجة عبد الرحمان**، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء قانون الجزائري، مذكرة شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، 2007، ص 37 .

3- **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني الجزائري، جزء أول، طبعة ثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 43.

الفرع الأول

إنهاء العقد بإرادة الطرفين

إذا اتفق طرفا العقد على إنهاء العلاقة العقدية فيما بينهما كان لهما ذلك، لأنه ما دام العقد نشأ بإرادة الطرفين فإمكانهما أيضا بإرادتهما، وهو ما يطلق عليه بالتقابل أو الإقالة، وهو عقد جديد أي إيجاب و قبول يتم بين الطرفين، وهو التحلل من العقد الذي يربط بينهما، و التقابل ليس له أثر رجعي باعتباره عقد جديد ينتج آثاره من وقت حدوثه، ومع ذلك يمكن أن تنصرف إرادة الطرفين إلى جعل أثره يمتد إلى المستقبل[1].

وكذلك يجب للطرفين أن يتفق على الأثر الرجعي لزوال العقد، واعتبار كأن لم يكن غير أنه لا يمكن على كل حال أن يمس أثره الرجعي في حال تقريره بحقوق الغير أو يخالف قواعد شهرة الحقوق.

كما تنقضي الرابطة العقدية إذا قام الطرفان بتنفيذ التزامهما[2]، مع أن هناك جانب من الفقه منهم الدكتور "**سليمان مرقس**" والدكتور "**محمد صبري السعدي**" اللذين يريان أن العقد لا ينقضي، بل الالتزامات هي التي تنقضي وذلك بالوفاء عادة، أما العقد فيبقى قائما لأن تنفيذه لا يؤدي إلى زواله ولا يؤثر في وجوده، بل يؤكد هذا الوجود، ويظل العقد سندا كما يترتب عليه من آثار، ففي عقد مثلا: بعد أن يسلم البائع المبيع للمشتري و يسلم هذا الأخير الثمن، فإن الالتزامات الناشئة عن البيع قد انقضت بالتنفيذ، إلا أن العقد لم ينقض، بل يبقى يؤدي دوره باعتباره سند للمشتري في ملكية المبيع، و يحق للبائع في استيفاء الثمن[3] ولكن هذا لا يكون إلا في العقود الفورية، إما عقود المدة فتنقضي بانقضاء المدة المحددة،

1- **بوفلجة عبد الرحمان**، مرجع سابق، ص 42.

2- **العربي بلحاج**، مرجع سابق، ص 932 .

3- **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 368 .

لأن المدة تعتبر ركن من أركان هذا العقد، كما هو الشأن في عقد الإيجار وعقد الشركة وعقد العمل[1].

كما يمكن للطرفان أيضا إنهاء العقد بالاتفاق على فسخه، طبقا لنص المادة 120 ق.م.ج.م.م في حالة عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، ويختلف أثر هذا الاتفاق بحسب ما يرد في العقد من اتفاقات بين الطرفين[2].

الفرع الثاني

إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين

بالرجوع إلى القانون الوضعي والمقارن، نجدهما يجيزان في بعض الحالات وبصفة استثنائية الخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، وذلك بإنهائه أو تعديله، بشرط أن يحصل اتفاق بينهما، وخروجا أيضا عن هذا المبدأ، فبإمكان لأحد المتعاقدين إنهاء ومراجعة العقد بالإرادة المنفردة، وذلك إما بموجب بند منصوص عليه في العقد **(أولا)**، أو ترخيص من القانون **(ثانيا)**.

أولا: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين بموجب بند في العقد

أحد المتعاقدين، التحلل من الرابطة العقدية إذا وجد اتفاق منصوص عليه في العقد، إذ أنه عند اقتراب نهاية ترتيبات إبرام العقد، يتفق المتعاقدين على إمكانية إنهاء العقد بالإرادة المنفردة[3]، فبالنسبة لهذا الاستثناء، فهناك عقود غير قابلة للإلغاء حتى بالتراضي، وهناك عقود قابلة للإلغاء بالإرادة المنفردة، خاصة في العقود المستمرة ذات المدة غير المحددة أو

1- **بوفلجة عبد الرحمان**، مرجع سابق، ص 42 .

2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متعلق بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

3- **BRAHINSKY** , L'essentiel du droit des contrats, gaulions éditeur, France , 2000, p 55.

التي يكون فيها أحد أطراف العلاقة العقدية، ضحية تصرف أو سلوك خطير ومنافي لمصلحة الطرف المتعاقد معه[1].

ثانيا: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة بموجب نص قانوني

قد يتكفل التشريع الوطني والمقارن في بعض الحالات بإعطاء لأحد المتعاقدين، الحق إنهاء العقد بإرادته المنفردة، كما هو الوضع في بعض العقود، خاصة تلك غير المحددة المدة[2] أي أن القانون يسمح لأحد المتعاقدين، بإنهاء بعض العقود غير المحددة المدة، ولكن بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق، أي وجود سبب جدي لإنهاء الرابطة العقدية[3] هذا بالنسبة للعقود غير المحددة المدة، أما بالنسبة للعقود المحددة المدة، فإن حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة هو حق استثنائي[4].

نستنتج مما سبق أن للإرادة دور لا يستهان به، في إنشاء وتنفيذ العلاقات التعاقدية من جهة ووضع حد لها، سواء بإنهائها أو تعديلها .

1-**MALLAVRIE (PH)**, lavrentaynes, droit civil, les obligation defrénois, 2éd, france, 2005, p 365 .

2- **نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للالتزام، جزء أول، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004، ص 285.

3- **بوفلجة عبد الرحمان**، مرجع سابق، ص 57.

4- **محمد صبري السعدي**، مرجع سابق، ص 370.

الفصل الثاني

إمكانية إنهاء العقد بالإرادة المنفردة كإستثناء للقاعدة العامة

يعدّ العقد عبارة عن اتفاق بين إرادتين على إحداث أثار قانونية، ويعتبر بذلك المصدر الإرادي الأساسي لالتزام، فإذا نشأ العقد بطريقة قانونية، يرتب على الطرفين التزامات تجعلهم يتقيدون بها، إلا أنه قد يتعرض الطرفين إلى مشاكل عملية، مما يضطر بالطرفين بوضع حد للعقد بإرادة أحد الطرفين وهذا ما يتنافى مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ما جعل المشرع الجزائري يعتبر إنهاء العقد بالإرادة المنفردة استثناءا أجازه المشرع للمتعاقدين في الحدود التي أقرّها القانون.

وللتفصيل أكثر، نتطرق إلى إنعكاسات الإرادة المنفردة على العقد(**مبحث أول**)، وإلى النماذج التطبيقية لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة (**مبحث ثاني**).

المبحث الأول

إنعكاسات الإرادة المنفردة على العقد الإرادة على العقد

تعتبر الإرادة جوهر التصرفات القانونية، نظرا لما تتمتع به من دور في تكوين العقد، فقد اعتبر القانون أن الإرادة هي مصدر إنشاء العلاقة العقدية ، فهذه الأخيرة ارتبطت بمبدأ سلطان الإرادة والذي يعني أن الإرادة هي أساس التعاقد ،فإذا كانت للإرادة شأن عظيم في مرحلة تكوين العقد، فإنه يثور تساؤل عن الدور المنوط بها في مرحلة التنفيذ وما إنعكاساتها على العقد ؟ .

وللتحليل أكثر في هذه التساؤلات ، قمنا بتقسيم البحث إلى مطلبين، حيث نتطرق في **(المطلب الأول)** إلى إنهاء وتعديل العقد، وفي **(المطلب الثاني)** أسباب نقض العقد بالإرادة المنفردة وخصائصه.

المطلب الأول

إنـهاء و تعديل العقد

يقتضي المبدأ أنه لا يجوز إنهاء العقد أو تعديله بالإرادة المنفردة، إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون وهذا استنادا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم التي تنص على أنّه: "**العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**"[1].

حيث نتطرق في **(الفرع الأول)** بالمقصود بإنهاء العقد بالإرادة المنتفردة وما المقصود بتعديل العقد بالإرادة المنفردة **(فرع ثاني)**

1- **أمر** رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متعلق بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

الفرع الأول

المقصود بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة

نقض العقد باعتباره نظاما قانونيا ينهي العقد بإرادة أحد المتعاقدين، يترتب عليه زوال العقد، لكنه ليس النظام الوحيد الذي يرتب ذلك أثر، بل يشركه في ذلك العديد من النظم القانونية بعضها يقترب منه التشابه وتتقارب الآثار التي تترتب على كل منهم والبعض الأخر يبتعد عنه لاختلافهم في الآثار وفي الشروط وللتوضيح نقوم بتمييز بين المصطلحات التالية: إنهاء العقد **(أولا)** وإقالته **(ثانيا)**.

أولا: إنهاء العقد

إن المقصود بالإنهاء هو وضع حد للعقد، فهي رخصة أجازها القانون والعقد لأحد المتعاقدين، فينحل العقد بالنسبة للمستقبل، كما في عقد الإيجار غير المحدد المدة، أو الوكالة أو الوديعة... إلخ .

ثانيا: إقالة العقد

إن المقصود بالإقالة، هو اتفاق يقع بين طرفي العقد، يهدف من وراءه المتعاقدين إلى حل الرابطة التعاقدية، يرد على عقد تم إبرامه بشكل صحيح، ويجوز استعمال الإقالة بغض النظر عن التنفيذ ومجال تطبيقها هي العقود الملزمة للجانبين، وقد يبدو لأول وهلة، أن الإقالة تشبه الفسخ ألاتفاقي الوارد في المادة 120 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم[1]، غير أن هذا التقارب بين النظامين، لا يجعلهما نظام واحد فثمة فروق بينهما وهي كالتالي: من حيث الحكم القضائي**(1)**، ومن حيث الأسباب**(2)**، ومن حيث الأثر الرجعي **(3)**.

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متعلق بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

1- من حيث الحكم القضائي:

إذا تجاوز حل العقد عن طريق التقايل، بمجرد رضا المتعاقدين، دون الحاجة لتدخل القضاء، على خلاف الأمر في حالة الفسخ [1].

2- من حيث الأسباب :

في الإقالة لا يبحث في أمرها عن عدم التنفيذ، فلا علاقة لذلك بالإقالة، عكس الأمر في الفسخ الاتفاقي.

3- من حيث الأثر الرجعي:

إذ لا يعمل بالأثر الرجعي، في مجال الإقالة، كقاعدة عامة، بخلاف الأمر في الفسخ الاتفاقي.

وبذلك يتضح أن الإقالة نظام خاص، يؤدي إلى انحلال العقد، يجوز استعماله في مجال العقود الملزمة للجانبين، بناءا على الاتفاق اللاحق لإبرام العقد[2] .

الفرع الثاني

المقصود بتعديل العقد بالإرادة المفردة

رغم استخدام القوانين المقارنة لمصطلح التعديل، إلا أنها لم تعط مفهوما قانونيا له، ويرجع الفضل للفقيه " **ألان غوزي**" " **ALAIN GHOZI**" كونه أول من لفت الانتباه إلى هذا الاصطلاح، من خلال بحثه حوله تعديل الالتزام بإرادة الأطراف المنشورة سنة 1980[3]

1- **حسين تونسي**، انحلال العقد، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 57 .

2- **حسين تونسي**، مرجع سابق، ص 57.

3-**GHOZI**. (**A**) , la modification de l'obligation par la volonté des parties, étude de droit civil Français, L.G.D.J,1980 , p 06 .

فقد عرّف تعديل الالتزام بأنه " **العمل القانوني الذي بمقتضاه يتفق الأطراف على أن يغيروا أثناء فترة التنفيذ، أحد بنود العقد مع الاحتفاظ بالرابطة العقدية** " [1] .

عليه، فقد اعتبر التعديل مفهوما قانونيا له مجالا خاصا للتطبيق[2] وبتطبيق هذا التعريف على تعديل العقد، يرى بعض الفقهاء بأنّه العملية التي تحدث أثناء تنفيذ العقد ويكون بمقتضاها، دون أن يضع حد للعقد [3] فالتعديل إذن هو إجراء تغيير جزئي، وينصب هذا التغير على عنصر من عناصره أو بنوده إما بالحذف أو التغيير أو بالإضافة أو بالإزالة[4].

أما فكرة تعديل العقد بالإرادة المنفردة فإنها فكرة غير شائعة في عالم القانون، كنظيرتها المتعلقة بإنهاء الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة، رغم الإشارة إليها من قبل الفقيه الفرنسي "**ديموج روينة**" " **DEMOUGER.R** " في مقال له نشره 1907م [5]، وقد اتسع مجال هذه الفكرة في ظل الاتجاه الحديث ، نحو إحياء الانفرادية في قانون الالتزامات.

أما في الفقه البلجيكي، فقد حاول بعض الفقهاء طرح مسألة التعديل الانفرادي للعقد، كأحد تطورات قانون الأعمال بغرض معرفة حقيقة هذه المسألة، في نطاق القانون الاجتماعي وقانون التأمينات، وعقود الإذعان والتوزيع من خلال اليوم القانوني للمؤسسة المنعقد في 24 أكتوبر 2002 ببروكسل[6].

---

1 –**GHOZI.A**, op.cit ,p 04 .

2– **علاق عبد القادر**، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها، مذكرة ماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017 –2008، ص 53 .

3 – **أسامة الحمودي**، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله، مطبعة الزرعي، سوريا، 1997، ص 345.

4–**DEMOUGER**, les modification des contrats par volonté unilatéral, R.T.D, civ, france 1907, p245 .

5 – **DEMOUGER**, op.cit, p 247.

6– **عابد فايح عبد الفتاح قايد**، العقد بالإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص11 .

أما الفقه الجزائري و المصري فلم يتناولا تعديل العقد بالإرادة المنفردة، إلا في بعض المؤلفات العامة التي تتحدث عن إمكانية التعديل بالاتفاق.

يفهم مما سبق ذكره أن للإرادة دخل في إنهاء وتعديل العقود على غرار إنشاءها، سواء باتفاق الطرفين أو بالإنفراد في حالات محددة قانونا.

المطلب الثاني

أسباب إنهاء العقد

استكمالا لدراسة نقض العقد بالإرادة المنفردة، نتوقف على خصوصيته، وذلك ببيان الأسباب الخاصة التي دعت المشرع الجزائري إلى النص على هذا الاستثناء **(فرع أول)**، وإلى جانب دراسة أسباب الإنهاء يتعين علينا إيضاح خصائصه **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

أسباب إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

قد يسمح القانون أحيانا لأحد المتعاقدين، بنقض أو تعديل العقد، دون رضا المتعاقدين معه، وهذا راجع لأسباب وهي:

أولا: تحريم الالتزام مدى الحياة

يعدّ تحريم الالتزام الأبدي حماية لمبدأ الحرية الفردية، فحماية الفرد من القيود التي ترد على حريته المحمية دستوريا، وجب إعطاء لأحد الطرفين أو كليهما حق نقض العقد بإنهائه بالإرادة المنفردة[1].

قد يكون السبب راجعا لاعتبارات شخصية أبرم على أساسها العقد، فلحماية الأساس الذي أدرج عليه العقد و لضمان استقرار المعاملات، منح حق النقض للمتعاقدين، وإن تحريم

1- **عبد الحي حجازي**، عقد المدة أو العقد المستمر، مطبعة جامعة فؤاد، مصر 2003، ص 176.

الالتزام الأبدي، يظهر عادة في عقود المدة، كما عرفه الأستاذ "**علي فيلالي علي**" أنه هو "**العقد الذي يكون عيه عنصر الزمن، عنصرا جوهريا، حيث تقاس عليه التزامات المتعاقد أو محل العقد، فتكون التزامات المتعاقدين مقترنة دائما بالزمن**"[1].

هذا ما يعني بأن هذه العقود تستمر إلا مالا نهاية[2] إلا أن هذا غير جائز، فمهما امتد أجل الحاجة المراد إشباعها، سيكون لها أجل تنقضي فيه، فيتم تحديد مدة لهذه العقود، وإلا تصبح عقود أبدية، فالعقود التي يتصور نظريا أن تكون مؤبدة، تتحول إلى عقود يجب أن تكون مؤقتة، ونستخلصها من مختلف مواد القانون التي تنص عليها صراحة أو ضمنيا، في حالات خاصة والتي يمكن اعتبارها أنها تطبيقات خاصة[3] لقاعدة عامة وهي وجوب أن يكون للعقود حد ينتهي عنده، وهذا حماية للحرية الفردية[4] والملكية الخاصة، ولهذا يجب التمييز بين العقد المؤبد والعقد المؤقت، فيمكن القول بصفة عامة أن العقد المؤبد، يكون إذا كان الالتزام معقودا لمدة تستغرق حياة أحد المتعاقدين، أو دون أن يحدد المتعاقدين أجلا لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة[5].

ثانيا: انعدام الثقة

تقوم بعض العقود أساسا على الثقة، وبالتالي فإذا انعدمت هذه الثقة لا يمكن استمرار العقد، وفي هذه الحالة يسمح المشرع للمتعاقد إنهاء العقد أو تعديل بعض شروطه[6] بالإرادة المنفردة، وهذا هو الحال في عقد الوكالة مثلا، يكون شخص الوكيل محل اعتبار، وقد

1- **علي فيلالي علي**، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 362 .

2- **CARBONNIER, (JEAN)**, droit civil, les obligations, France, 1972, p 207.

3- **توفيق حسن فرج**، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، لبنان، 2008، ص 66.

4- المادة 32 من دستور 1996" **الحريات الأساسية، وحقوق الإنسان، والمواطن مضمونة، و تكون إرثا مشتركا بين جميع الجزائريين و الجزائريات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته وعدم انتهاك حرمته**".

5- **ألان بينا بيت**، القانون المدني (الالتزامات)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004، ص237.

6 - **علي فيلالي علي**، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 362 .

نصت المادة 587 ق.م.ج.م.م على أنّه: "**يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة، أو تقيدها، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك...**"[1].

ثالثا: تهديد مصالح المتعاقد

قد يهدد التمسك بالعقد في بعض الأحيان مصالح التعاقد، بأن يلحق به خسارة فادحة مما يستدعي تعديله أو نقضه، وقد تهدد مصالح المتعاقد بسبب الشروط التعسفية، التي فرضها أحد المتعاقدين على الأخر وكثيرا ما يحصل ذلك في عقود الإذعان، وتفاديا لهذه الخطورة تسمح المادة 110 من القانون المدني الجزائري للقاضي إذا كان عقد الإذعان يتضمن شروطا تعسفية أن يعدل هذه الشروط وأن يعفي الطرف المذعن منها، وتسمح كذلك الفقرة الثانية(2) من المادة 184 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم: "...**أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين، أن التقرير كان مفرطا...**" [2] وقد يهدد المتعاقد كذلك بخسارة كبيرة بسبب حالة العسر المؤقتة التي حلت به، وفي هذا الشأن نصت الفقرة الثانية(2) من المادة 281 ق.م.ج:"...**غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الإقتصادية، أن يمحوا آجالا ملائمة للظروف، دون أن تتجاوز هذه المدة سنة...**" وقد تهدد مصالح المتعاقد، بسبب امتناع المتعاقد معه عن تنفيذ ما التزم به أو قام بتنفيذه بطريقة سيئة وفي هذه الحالة يسمح القانون كذلك للمتعاقد بتعديل أو نقض العقد دون حصول اتفاق، فالمادة 119 من القانون المدني الجزائري تنص على أنّه:" **في العقود الملزمة للجانبية، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الأخر بعد اعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في حالتين إذا اقتضي الحال ذلك**"،

1- أمر رقم 75-58، متعلق بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

2- الأمر نفسه.

كذلك ما نصت عليه المادة 9 من القانون رقم 89-01 "**ينتهي عقد التسيير بانقضاء المدة التي أبرم من أجلها، ويمكن فسخه لعدم احترام الالتزامات المتبادلة** "[1].

رابعا: اتفاق المتعاقدين

قد يتفق المتعاقدان في العقد المبرم بينهما، على انه يجوز لكل منهما، إنهاء العقد بإرادته المنفردة، كأن يتفق في عقد إيجار محل تجاري على تحديد مدة الإيجار بثلاثة سنوات، قابلة للتجديد ما لم يرغب أحدهما في إنهاء العقد[2].

الفرع الثاني

خصائص إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

أولا: إنهاء العقد نظام مستقل

نقض العقد باعتباره نظاما قانونيا، ينتهي العقد بإرادة أحد المتعاقدين، يترتب عليه زوال العقد، لكنه ليس النظام الوحيد الذي يرتب ذلك الأثر بل يشاركه في ذلك العديد من النظم القانونية الأخرى، بعضها يقترب منه، لتتشابه وتتقارب الآثار التي تترتب على كل منهم، والبعض الأخر يبتعد عنه لاختلافهم في بعض من الجوانب[3].

ثانيا: الإنهاء يتم بإرادة صاحبه المنفردة

يتميز النقض بكونه حق يستعمل بإرادة صاحبه المنفردة لمن تقرر له ذلك، فالمتعاقد صاحب هذا الحق، حيث يستطيع وضع الحد للحقوق والالتزامات عن العقد، بمجرد إبداء رغبته في النقض ويترتب أثاره تلقائيا، دون موافقة من يمارس هذا الحق في مواجهته، وذلك رغم أنه يؤثر ليس فقط في مركزه القانوني، و إنما في مركز الطرف الأخر الذي يمارس في

1- قانون رقم 89-01، مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتمم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 06، صادر في 08 فبراير 1989.

2- **علي فيلالي علي**، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص363 .

3- **محمد جبار**، نظرية بطلان العقد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 204.

مواجهته هذا الحق، فهذا الطريق لا يمكنه المشاركة في استعمال هذا الحق وترتيب آثاره، فالنقض يتوقف إعماله على إرادة صاحبه، فمتى أراد استعماله كان له ذلك، في أي مرحلة كان فيها العقد، سواء قبل التنفيذ أو أثناءه.

رغم الصفة الشخصية التي يتمتع بها صاحب النقض، إلا أن هذا لا يمنع من انتقاله إلى الورثة عند وفاة صاحبه[1] بناء على نص المادة 108 من القانون المدني التجاري: "**ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث**"[2].

ففي حالة وفاة صاحب حق النقض، ينصرف العقد إلى الخلف العام، و يترتب عليه انتقال آثار العقد إلى الورثة[3] فبالتالي تنتقل الحقوق الناتجة عن العقد إلى الورثة ألا أنه استثناءا من هذه القاعدة، قد لا ينتقل حق النقض إلى الخلف العام في بعض الحالات وهي الحالة التي تحول فيها طبيعة العقد من ذلك، وفي حالة نص القانون على عدم انصراف العقد إلى الخلف العام، و أيضا قد يتفق الطرفان على عدم انصراف أثار العقد إلى خلفهما، وذلك بتحديد أجل لإنهاء العقد وهي وفاة أحدهما[4].

ثالثا: خضوع المتعاقد لإرادة صاحب الحق في الإنهاء:

بما أن النقض يتم بالإرادة المنفردة لصاحبه، فما على الطرف الأخر سواء والخضوع له بالنقض في الأصل لا يفرض على من يستعمله أي التزام ولا يكسب أي حق، وإن كان لا

1- **إبراهيم الدسوقي أبو الليل**، العقد الغير اللازم ، دراسة مقارنة، دون دار النشر، الكويت، 1994، ص 206.

2- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، الصادرة في 19 ديسمبر سنة 1975

3- **فريدة زواوي**، مبدأ نسبية العقد، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003، ص 153.

4- **المرجع نفسه**، الصفحة نفسها.

يتحمل أي التزام جراء النقض، إلا أنه يتعلق فقط بإرادة صاحب الحق[1]، فهنا موافقة الطرف المتعاقد ليست ضرورية، بل يكفي فيها فقط أن يكون عالما بأن صاحب حق النقض يريد نقض تعاقده، وما يكون عليه في هذه الحالة سوى الامتثال لتلك الإرادة[2].

إذا كان صاحب حق النقض، يمكنه ممارسة حقه في مواجهة شخص معين، فإن هذا الأخير يقتصر موقفه على الخضوع والإذعان لهذا الاستعمال، فهو لا يمكن مخالفة هذا الحق أو الاعتراض عليه كما لا يمكن الاعتداء عليه، فمن المفروض أن استعمال هذا الحق يتوقف على إرادة صاحبه، وما على الطرف الثاني في العقد سوى تحمل نتائج استعماله[3].

رابعا: عدم تحمّل صاحب الحق في النقض أي مسؤولية

لا يتحمل صاحب الحق أيّ مسؤولية، نتيجة إعماله لحق النقض فهو لم يرتكب أي خطأ، بالتالي لا يمكن مساءلته قانونا، فلا تقوم مسؤوليته التعاقدية على أساس الإخلال بتنفيذ التزاماته التعاقدية بل يتم النقض بمجرد التحلل من الالتزامات الملقاة على عاتقه، وبذلك ينحل العقد[4]، إلا أنه رغم ذلك قد يحدث نوع من التشابه بينه وبين عدم التنفيذ، التي يلزم فيها المشرع المتعاقد صاحب حق النقض، بتعويض الطرف الأخر نتيجة نقض العقد، وهو ما نجده في بعض العقود، كعقد الوكالة، وفي العربون مثلا، خاصة في حالة امتناع أحد المتعاقدين عن التنفيذ، يجوز للطرف الأخر اللجوء إلى القضاء مطالبا بالتنفيذ الجبري والعيني أو عن طريق التعويض[5]، ففي هذه الحالة قد يظهر، وكان التعويض الناجم عن

1- **عبد الحي حجازي**، مرجع سابق، ص 223 .

2- **ياسر الصريفي**، "**إلغاء التصرف القانوني**"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية، عدد 74 ، مطبعة كلية الحقوق، مصر، 2004، ص ص 137.

3-**أحلام قاسمي**، نقض العقد، مذكرة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013، ص 113.

4- **ياسر الصريفي**، مرجع سابق، ص 60.

5- **علي فيلالي علي**، النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 446.

النقض هو تعويض عن عدم قيام المتعاقد صاحب حق النقض بتنفيذ التزامه، فيبدو الأمر كأنه تنفيذ بمقابل، ومن ثم لا يمثل ذلك خروجا عن القواعد العامة في تنفيذ العقد.

يجب أن نميز بين التعويض الذي يوجبه المشرع على الممتنع عن التنفيذ، فهذا الأخير كان نتيجة خطأ وبالتالي تقوم مسؤوليته اتجاه الطرف الآخر، مما يستوجب التعويض[1]، أما في حالة النقض فلا يوجد خطأ، بل هو استثناء مقرر قانونا، وهنا الأمر لا يخضع للقواعد العامة الخاصة بالتعويض، بل يخضع للنصوص الخاصة التي تقرره والتي نص عليها المشرع لأسباب خاصة، والتعويض في هذه الحالة امتناع المدين عن التنفيذ، هو جزاء سبب عدم التنفيذ.

أما بالنسبة لنقض العقد فهو حق منحه المشرع لأحد المتعاقدين دون موافقة الطرف الأخر، ففي حالة قيام المتعاقد صاحب حق النقض، فإنه لا يمكن اعتباره ممتنعا عن التنفيذ.

فإنهاء العقد بالإرادة المنفردة هو حق منحه المشرع للمتعاقدين أو لأحدهم للتخلص من العقد، ولذلك ليس للمتعاقد الذي استعمل الحق في مواجهته أن يلجأ إلى القضاء ويطلب التنفيذ العيني للالتزام، أو يطلب التعويض عن نقض العقد، لأن نقض العقد، ليس امتناع عن التنفيذ، بل هو حق والأصل أن يمارسه لا يسأل إلا إذا كان متعسفا في استعماله[2] والتعويض لا يمكن إسناده لقواعد المسؤولية المدنية لانتفاء الخطأ، ولذلك فإن التعويض عن العقد في مثل هذه الحالات لا يخضع للقواعد العامة، وإنما للنصوص الاستثنائية التي تقرره وهذا ما تؤكده نص المادة 566 من القانون المدني الجزائري الخاصة بالمقاولة، والتي تضمنت على عناصر تقدير التعويض في حالة النقض، فلو أن الأمر خاضع للقواعد العامة، ما كان للمشرع إلى بوضع نص على عناصر تقدير التعويض[3].

1- **عبد الحي حجازي**، مرجع سابق، ص 223.

2- **إبراهيم الدسوقي أبو الليل**، مرجع سابق، ص 233 .

3- **أحلام قاسمي**، مرجع سابق، ص 115.

خامسا: عدم إستلزام إنهاء العقد رفع دعوى أمام القضاء

لا يتم استعمال هذا الحق عن طريق رفع دعوى أمام القضاء وإنما يمارس بمجرد التعبير عن تلك الإرادة كمبدأ عام، هذا التصرف الانفرادي وإن كان يؤدي إلى وضع حد للعقد بإنهائه إلا أنه كان كاف بذاته، فلا يحتاج إلى أمر آخر وبصفة خاصة، لا يأخذ بموافقته الطرف الأخر الذي يمارس الحق في مواجهته، فبالتالي لا يستطيع هذا الأخير رفع دعوى على المتعاقد الأخر الذي معه في حالة استعمال النقض[1].

حتى في الحالات التي تحتاج استعمال الحق فيها إلى دعوى قضائية، فإن إرادة صاحب الحق يكون له دور سيادي، معنى ذلك أن القاضي لا يمكنه رفض استعمال النقض وترتيب آثاره متى رأى توافر الشروط الواجبة له، فالقاضي هنا يكون مقيدا بطلب المتعاقد صاحب حق النقض، وتكون سلطته ضيقة في هذا الإطار، أي بالنظر إلى مدى توافر الشروط التي تسمح باستعمال حق النقض من انعدامها[2]، وليس للقاضي إذا ما توافرت شروط النقض، أن يلغي العقد حتى وإن تبين له وجود مصلحة للأطراف في ذلك، كما ليس له الحكم بالتعويض نتيجة النقض إلا إذا كان مقررًا بنص قانوني لأنّ النقض بالإرادة المنفردة حق، وبالتالي لا يترتب إعماله أي مسؤولية في مواجهة الطرف المقابل[3].

1- **إبراهيم الدسوقي أبو الليل**، مرجع سابق، ص 233.

2- **ياسر الصريفي**، مرجع سابق، ص 61.

3- **أحلام قاسمي**، مرجع سابق، ص 115.

المبحث الثاني

نماذج تطبيقية لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة

باعتبار أن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة هي إنشاء للعلاقة التعاقدية المبنية على، مبدأ سلطان الإرادة، قام المشرع الجزائري باستحداث هذا الاستثناء، وذلك من أجل حماية الأطراف المتعاقدة، نتيجة الضغوطات التي يتعرضون لها، أو بسبب انعدام الثقة بينهم، أو لطول المدة وذلك لتحريم الالتزام الأبدي للأطراف المتعاقدة، حيث أجاز المشرع الجزائري لأحد الأطراف أو كليهما من وضع حد للعقد بالإرادة المنفردة، وذلك في حالات معينة وذلك على سبيل الحصر[1]، وللتوضيح أكثر نستعرض نموذجين في عقود المعاوضة **(مطلب أول)** ونموذجين في عقود التبرع **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

الإنهاء في عقود المعاوضة

يؤدي الاعتبار الشخصي دور بارز في تنفيذ العقود، فعلى كل طرف أن يتحمل الالتزامات الملقاة على عاتقه، إلا أنه لكل قاعدة استثناء، حيث أجاز المشرع للطرفين من إنهاء العقد بالإرادة المنفردة دون موافقة الطرف الأخر، إذا رأى انعدام الاعتبار الذي تعاقد من أجله أو غياب الثقة بين الطرفين[2]، وللتوضيح نستعرض نموذجين لعقود المعاوضة، حيث نتطرق إلى إنهاء عقد الشركة **(فرع أول)** وإنهاء عقد العمل **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

إنهاء عقد الشركة

يعني انقضاء الشركة انحلال الرابطة التي تجمع الشركاء مما يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية للشركة، وهناك أسباب عامة تنقضي بها الشركة، مهما كان نوعها

1- **قاسمي أحلام**، مرجع سابق، ص 09.

2- **المرجع نفسه**، ص 35.

(الشركة أموال أو أشخاص) وأسباب خاصة تقوم على الاعتبار الشخصي[1] وغالبا ما تكون الأسباب الخاصة هي التي تؤدي إلى إنهاء عقد الشركة، وهو انسحاب الشريك ويختلف الأمر بين الإنسحاب في الشركة المحددة المدة **(أولا)**، وانسحاب الشريك في الشركة غير محددة المدة (**ثانيا)**.

أولا : انسحاب الشريك في الشركة المحددة المدة

تقضي القاعدة العامة بعدم الجواز للشريك من الإنسحاب إذا كانت الشركة محددة المدة، فهو ملزم بالبقاء إلى حين انتهاء تلك المدة المحددة في العقد، لكن لهذه القاعدة استثناء، إذ لا يسمح القانون للشريك الانسحاب من الشركة وذلك عن طريق القضاء، وحتى وإن لم تنقضي مدتها، بشرط أن تتوفر لديه أسباب معقولة كإصابته بمرض[2] وهذا استنادا لنص الفقرة الثانية (2) من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم التي تنص على أنّه: " **يجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة الأجل، أن يطلب من سلطته القضائية إخراجه من الشركة، متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها** "[3].

نستنتج من المادة المذكورة أعلاه شروط الانسحاب (1) والآثار القانونية المترتبة عنه(2).

1- شروط انسحاب الشريك في عقد الشركة محددة المدة:

أ- **وجود أسباب معقولة:** أي أن تكون هناك أسباب مشروعة للانسحاب، خاصة إذا تعلقت بحالته الصحية[4].

1- **محمد سامي فوزي**، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر، الجزائر، 2006، ص 51.

2- **أحلام قاسمي**، مرجع سابق، ص 14.

3- أمر رقم 75-58، متعلق بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

4- **فوضيل نادية**، أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري، طبعة سابعة، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 76.

ب- المراقبة القضائية: أي خضوع الشريك الذي يريد الإنسحاب من الشركة إلى مراقبة قضائية، فالمشرع لم يترك للشريك الحرية في تقدير الأسباب، فإنه أخضعه للقضاء الذي يقوم بدراسة الأسباب التي دعت الشريك من الإنسحاب، فإذا كانت هذه الأسباب معقولة، فعلى القاضي إصدار حكم يقضي بإخراج الشريك من الشركة، وفي هذه الحالة تنحل الشركة[1].

ج- عدم اتفاق الشركاء في استمرار الشركة المحددة المدة:

عند انسحاب أحدهم، أما إذا كان هناك اتفاق فلا يكون للشريك الذي انسحب إلا نصيب من أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الإنسحاب[2].

2- الآثار القانونية المترتبة عن انسحاب الشريك من الشركة المحددة المدة:

يعتبر الحل في هذه الحالة من الحقوق المتعلقة بالنظام العام، ولذلك فلا يجوز التنازل عن هذا الحق قبل وقوع السبب، ويكون باطلاً كل اتفاق يحرم الشريك من هذا الحق[3].

بالطبع، فإن عملية الحل من عدمه مرتبطة بكون الشركة من شركة أشخاص أو شركة أموال، فإذا كانت شركة أشخاص فإن الحل يكون بقوة القانون، نظرا لقيامها على الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه مثل هذه الشركات، وهنا يكون النقض قد تم، لأنه إذا اتفق باقي الشركاء على استمرار الشركة بينهم فلهم ذلك، هذا ما يستنتج من سياق النص سواء كان هذا الاتفاق مقررا مسبقا في عقد الشركة الأصلي أم جاء في اتفاق لاحق بين

1-**YVETTE MERCHIERS**, les contrats spécieux – chrobiqui de juridique 1996 – 2000, éd larcier, Belgique, 2002, p 189 .

2- **أكمون عبد الحليم**، الوجيز في شرح القانون التجاري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص 146.

3- **نورة شاشوة**، انقضاء الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص 31.

الشركاء[1]، أما إذا كانت من شركة أموال، فلا نتكلم عن النقض، ألا إذا تخلف ركن تعدد الشركاء[2].

ثانيا: انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة

بالرجوع إلى نص المادة 440 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم والتي تنص على أنّه: " **تنتهي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، إذا كانت مدتها غير محدودة على شرط أن يعلن سلفا عن إرادته في الإنسحاب قبل حصوله، إلى جميع الشركاء، وأن لا يكون صادرا عن غش أو في وقت غير لائق،**

وتنتهي الشركة أيضا بإجماع الشركات على حلها"[3]

يستخلص من هذه المادة، أنّه إذا كانت الشركة غير محددة المدة جاز لأي شريك أن ينسحب منها بشروط معينة ويترتب على انسحابه انقضاء الشركة إذ لا يجوز لشخص أن يرتبط بالتزام يقيد حريته إلى أجل غير محدد، وتعتبر الشركة غير معينة المدة أو غير محددة العمل، إذا حددت لها مدة حياة الشركاء أو مدة طويلة تستغرق حياة إنسان عادي، وجواز انسحاب الشريك يقوم على شروط(1)، وتترتب عنه آثار قانونية (2).

1- شروط انسحاب الشريك من الشركة غير المحددة المدة: الإعلان **(أ)**، النية الحسنة **(ب)**، الوقت المناسب **(ج)**

أ- الإعلان:

يشترط لجواز انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة، أن يعلن عن إرادته عن الانسحاب إلى كل الشركاء، قبل حصول الإنسحاب وإلا فلا عبرة لانسحابه[4]. ولا يشترط في الإعلان أي شكل معين، فيصح أن يكون شفويا وليس له ميعاد محدد و إنما يشرط أن لا

1- **أحلام قاسمي**، مرجع سابق، ص 15.

2- **مصطفى المصري عباس**، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة مصر، 2002، ص 71.

3- أمر رقم 75-58، متعلق بالقانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

4- **فوضيل نادية**، مرجع سابق، ص75.

يكون في وقت غير لائق. والهدف من الإعلان هو منح الشريك مهلة لباقي الشركاء لتنظيم أمورهم واحتواء مشاكلهم

ب- النية الحسنة:

يجب على الشريك الذي يوّد الإنسحاب من الشركة، أن يكونحسن النية، حتى لا يسيء استعمال حقه في الإنسحاب[1]، فقد يكون سيء النية مثلا، في حالة ما إذا كان على علم بأن صفقة ما لو عقدت باسم الشركة وهو بها عادت الأرباح على الشركة، فيتعمد ذلك بالانسحاب.

ج- الوقت المناسب للانسحاب:

معناه أن يكون الانسحاب غير واقع في وقت غير لائق، وهذا تجنبا للأضرار التي قد تصيب الشركة، فانحلال الشركة في وقت أزمة مثلا:أو في إي وقت كانت الشركة تنتظر فيه أرباح قريبة، أو في أي وقت شرعت الشركة في عمل فأصبح من مصلحتها أن يؤجل انحلالها، ففي مثل هذه الظروف لا يسمح للشريك من الانسحاب لأنه يعتبر في ذلك تعسفا في استعمال حقه[2] فإذا توافرت الشروط المقدمة في انسحاب الشريك من الشركة، يترتب على انسحابه انقضاء الشركة بقوة القانون وهذا ما لم يتفق الشركاء على بقاء الشركة فيما بينهم طبقا للفقرة الأخيرة فالمادة 442 من القانون المدني الجزائري[3].

2- الآثار القانونية المترتبة عن إنسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة:

بعد تحقق الشروط القانونية لانسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة، فالشريك حق الانسحاب، ويترتب عن هذا الانسحاب انقضاء الشركة بقوة القانون، وبالتالي تصفى أموال الشركة، وتتم قسمتها على الشركاء[4].

1-**CHABAS Cécile**, résilation unilatérale debuts , la semaine juridique édition cénérale, 25 mars 2009 ,N° 13, France, p 32 .

2- **علي جمال الدين عوض**، القانون التجاري، دار النهضة العربية، ب س، ص 441.

3- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

4- **نادية فوضيل**، مرجع سابق، ص 76.

من هنا نستنتج أن للشريك حق لانسحاب من الشركة غير محدودة المدة بإرادته المنفردة دون اشتراط موافقة الشركاء، وهذا ما يقودنا إلى القول بأن الانسحاب يعتبر حالة من حالات إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ونص عليه المشرع وهذا احتراما للحرية الشخصية للإنسان، وكما ربط التزامه تجاه الشركة مدى الحياة احتراما[1].

الفرع الثاني

إنهاء عقد العمل

يعتبر عقد العمل من العقود التي تكتسي طبيعة خاصة تجعله يتميز عن غيره من العقود المشابهة له[2] إذ تقوم علاقة العمل في أغلب التشريعات على أساس تعاقدي، انطلاقا من مبدأ حرية العمل وحريات العمل، وحرية التعاقد اعتمادا على المبدأ المعروف وهو مبدأ سلطان الإرادة الذي يجعل من العقد شريعة المتعاقدين[3].

ويعتبر عقد العمل من العقود الملزمة للجانبين ويخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إذ يلتزم أطراف العقد بتنفيذه حسب ما تم الاتفاق عليه[4]. ولما كانت علاقة العمل تربط بين طرفين غير متساوين من حيث المراكز القانونية، إذ يعد العامل طرفا ضعيفا في العقد، فإن المشرع حرص على حمايته ضد تعسف المستخدم[5] وذلك بإصداره للقانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم[6].

1- **إلياس ناصيف**، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 181.

2- **منصور لطروش**، الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير محددة المدة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون اجتماعي، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016، ص 4.

3- **عبد الحفيظ إسالمة**، عقود العمل المحددة بين التشريع والممارسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 5.

4- **لويزة هطال**، تعديل عقد العمل، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 2.

5- **دهيمش صفية**، تعليق وإنهاء علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص 1.

6- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، معدل ومتمم، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 صادر في 25 أبريل 1990.

ويمكن أن ينتهي بمختلف الأسباب، حيث من المبادئ التي يرتكز عليها قانون العمل، هي أحقية كل طرف من إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد بين الطرق التي قد يلجأ إليها أحد الطرفين لإنهاء العقد هي الإستقالة **(أولا)**، والتسريح **(ثانيا)**.

أولا: استقالة العامل

تعتبر الاستقالة أو إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة للعامل، حالة من حالات إنهاء علاقات العمل، فالعامل غير أسير لدى صاحب العمل وبالتالي إذا وجد منصبًا أفضل من المنصب الذي شغله من حيث ظروف العمل والأجر، يمكن له اللجوء إلى هذا الإجراء[1].

تعتبر الاستقالة حق من الحقوق الأساسية المعترف بها للعمال في مختلف التشريعات العمالية الحديثة[2] بما فيها التشريع الجزائري، والمشرع الجزائري لم يقدم تعريف الاستقالة بل اكتفى فقط باعتبارها بأنها حالة من حالات إنهاء علاقة العمل وذلك في المادة 1/68 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل التي تنص على أنه:" **الاستقالة حق معترف به للعامل**".

وللتوضيح، نتطرق إلى شروط قبول الاستقالة **(1)**، والآثار المترتبة عليها**(2)**.

1- شروط الاستقالة :

الاستقالة كتصرف قانوني تفترض وجود إرادة للعامل، تستهدف إحداث أثر قانوني يتمثل في إنهاء علاقة العمل ولم يرد حق الاستقالة للعامل مطلقا، بل قيده المشرع بشرطين شكلين وهما شرط الكتابة **(أ)**، شرط الإشعار المسبق **(ب)**، دون أن يتعرض في القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل لأي شرط موضوعي.

1- **بن عزوز بن ناصر**، "**الاستقالة حالة من حالات إنهاء علاقات العمل في التشريع الجزائري**"، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد 4، صادرة في جوان، 2017، ص 1.

2- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، السالف الذكر.

أ- الشرط الكتابة :

الكتابة شرط جوهري من الشروط الشكلية الواجبة لصحة الاستقالة، ويترتب على غياب هذا الشرط بطلانها، وهذا ما يفهم من نص الفقرة الثانية(2) من المادة 68 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل: "**على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة** "[1].

يتضح من هذا النص أنّ المشرع الجزائري لا يعترف إلا بالاستقالة الكتابية، عكس المشرع الفرنسي الذي يعترف بها كتابة أو شفاهة، وعليه إذا رغب العامل في إنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة أن يوجه رسالة مكتوبة مضمونة بالإشعار المسبق إلى المستخدم، ذلك أن الكتابة تبين مدى جدية إرادة العامل في اتخاذ هذا القرار[2]، وهذا تفاديا لأي تصرفات قد يقوم بها صاحب العمل من شأنها أن تؤدي إلى إنهاء عقد العمل تحت غطاء الاستقلالية تهربا من التعويضات التي يطالب بها صاحب العمل في حالة غياب سبب جدي[3].

إن الغرض من تقديم الاستقالة كتابة ومضمونة أي مؤكدة الوصول مع ما يشعر باستلامها من قبل صاحب العمل، كتوقيعه على وصل استلام بريدي أو تأشير رسالة الاستقالة في مكتبه، دليل على أن الاستقالة قد اتخذت بعد رؤية وتبصر وتفكير، ليس مجرد تعبير عن انفعال نفسي عابر قد يندم عليه العامل بعد أن يهدأ[4].

ب- الإشعار المسبق:

من أهمّ القيود الواردة على ممارسة حق الاستقالة هو وجوب منح العامل لصاحب مهلة فاصلة بين تاريخ إعلان الرغبة في الاستقالة، وتاريخ بداية سريانها وتسمى هذه المهلة

1- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، السالف الذكر.

2- **شوكة عبد القادر**، إنهاء علاقات العمل غير محددة المدة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون اجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص 45 .

3- **أمال بن رجدال**، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، بيرتي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 62.

4- **جلال مصطفى القريشي**، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 313.

للإخطار أو الإشعار المسبق[1]، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة (3) من المادة 68 من قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص على أنّه: " **ويغادر منصب عمله بعد إشعار مسبق، وفقا للشروط التي تحددها الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية**"[2] وإن الغرض من هذا الشرط هو تمكين صاحب العمل من اتخاذ التدابير اللازمة التي تسمح له بتعويض العامل المستقيل، تحسبا لأي ضرر قد يمس بمصالح المؤسسة نتيجة مغادرة العامل منصبه[3].

2-الآثار القانونية المترتبة عن ممارسة الإستقالة:

يترتب عن ممارسة العامل لحقه في الإستقالة في عقد العمل المحدد أو غير محدد المدة آثارا قانونية مالية (أ)، وأثار قانونية تأمينية(**ب**)

أ- الآثار القانونية مالية:

تتمثل هذه الآثار في توقيف أجر العامل والامتيازات المالية، توقيف الترقية، فتوقيف أجر العامل المستقيل أمر منطقي لوجود مبدأ الارتباط الشرطي بين الأجر والعمل، وهو ما كرّسه المشرع الجزائري في المادتين 53 و80 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، والأجر مرتبط ارتباطا وثيقا بالعمل المؤدي[4].

ب- الآثار القانونية التأمينية:

للعامل في إطار علاقات مع الهيئة المستخدمة الحق في حساب تلك السنوات التي أدّاها في التعاقد، أي أن العامل يبقى محتفظا بسنوات العمل التي تم من خلالها دفع

1- **بن عزوز بن صابر**، مرجع سابق، ص 4 .

2- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، السالف الذكر.

3- **فتحي عبد الرحيم**، شرح قانون العمل والتأمينات، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1996، ص ص 288- 289.

4-**أحمية سليمان**، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 247

الاشتراكات لهيئة الضمان الاجتماعي، إلى جانب بقاء استفادة (ذوي الحقوق) من الإدعاءات العينية لهيئة الضمان لمدة سنة كاملة [1].

هذا ونشير إلى أنه يترتب على استقالة العامل الذي قبلت استقالته، حق العامل في حصوله على شهادة عمل تحمل تاريخ التوظيف ومدته ونوع العمل المؤدي وكيفية وتاريخ إنهاء علاقة العمل، وهذا حسب المادة 67 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل[2].

ثانيا: التسريح

إن من بين الطرق التي تجيز لرب العمل من إنهاء علاقة العمل سواء كانت محددة المدة أو غير محددة، تتمثل في التسريح التأديبي(**1**)، إذا ما ارتكب العامل خطأ مهنيا جسيما، أو عن طريق التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية(**2**).

1- التسريح التأديبي :

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى التسريح التأديبي في كل القوانين العمالية السابقة وفي القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، إلا أن المشرع الجزائري لم يعطي لنا تعريفا محددا لهذا الإجراء، وإنما اكتفى فقط بذكر السبب المؤدي إليه وهو الخطأ الجسيم الذي يرتكب من العامل أثناء أو بمناسبة تأديته العمل[3]، فالتسريح التأديبي إذن هو إجراء يلجأ إليه رب العمل كجزاء للعامل الأجير الذي يرتكب الخطأ الجسيم، وذلك لضمان استقرار النظام الداخلي للمؤسسة من جهة، ومن أجل حماية مصالحه[4].

1- **ناصري حفناوي**، انتهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 95.

2- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، السالف الذكر.

3- **عبد الرحمان حمدي**، قانون العمل، الدار الجامعية للنشر، الجزائر، 1987، ص 32.

4- **أحمية سليمان**، مرجع سابق، ص 351 .

وللحديث عن التسريح التأديبي أو العزل كما تمت تسميته في الفقرة الثانية (2) من المادة 66 من قانون رقم 90-11 لابد منها تعريف الخطأ الجسيم (أ)، وتحديد شروط التسريح التأديبي(ب).

أ- تعريف الخطأ الجسيم الموجب للتسريح التأديبي:

لقد تولى الفقه إعطاء تعريفات للخطأ الجسيم، وذلك لعدم وجود تعريف قانوني له في التشريع الجزائري، فقد عرفه الأستاذ "**أحمية سليمان**" بأنه " **ذلك التصرف الذي يقوم به العامل، فيلحق به ضررا بمصالح رب العمل أو بممتلكاته أو يخالف إحدى التزاماته المهنية** " [1].

ب- شروط التسريح التأديبي:

ب1- السبب الجدي: وهو السبب الذي يكتسي درجته من الخطورة، مما يؤدي إلى الإخلال بعلاقة العمل، ومن ثم استحالة استمرارها[2].

ب2- أن يكون صحيحا: معناه أن يكون السبب الذي ادعى به رب العمل للتسريح حقيقي، ولا وجود لسوء نية.

ب3- أن يكون موضوعيا: أن يكون صادرا عن أهواء رب العمل، أي يجب أن يستند إلى وقائع موجودة.

2- التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية :

أمام التطور الهيكلي للمؤسسات والأزمات الإقتصادية والمالية، التي تعرضت لها، أصبح التسريح يتجاوز المفهوم التقليدي، يتخذ مفهوما أوسع وأعم، وهو التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية، الأمر الذي أدى بالمشرع إلى التدخل لتنظيم التسريح الجماعي، ووضع

1- **أحمية سليمان**، مرجع سابق، ص 353.

2- **عبد الحفيظ بلخير**، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة النشر والتوزيع، لبنان، 1986، ص 169.

نظام للتكفل بالعمال المعنيين بالتسريح، وذلك من خلال صدور مراسيم تشريعية، كان الهدف منها التخفيف من الضغط الاجتماعي والاقتصادي وتتمثل هذه المراسيم[1]:

- المرسوم التشريعي رقم 94-09، الصادر في 1994/5/26، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية[2].

- تأسيس نظام التقاعد المسبق بمقتضي المرسوم التشريعي رقم 94-10[3].

الملاحظ أن المشرع كرس حق المستخدم في المبادرة بإنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة عن طريق التقصير من عدد العمال إذا ظهرت أسباب اقتصادية، كما منح المشرع تسهيلات وامتيازات للهيئة المستخدمة التي تسعى لهذا الإجراء.

ورغم أن المشرع الجزائري اعتبر التسريح الجماعي لأسباب اقتصادية حالة من حالات إنهاء علاقة العمل في القانون رقم 90-11، و ذلك في المادة 66 منه، إلا أنه لم يحدد مفهوم السبب الاقتصادي الذي يعتبر مبرر لهذا النوع من التسريح وهو ما أعطى لأرباب العمل سلطة واسعة في تكييف ما هو السبب الاقتصادي، وبالتالي ترتب عنه تسريحات تعسفية.

بل نص فقط على المبدأ وهو إمكانية الانتهاء على أساسه وذلك في نص المادة 69 من قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل[4]، تعريف التسريح الجماعي لأسباب إقتصادية (أ)، والآثار القانونية للتسريح الجماعي لأسباب إقتصادية **(ب)**.

1- **شوكة عبد القادر**، مرجع سابق، ص 25.

2- مرسوم تشريعي رقم 94-09، مؤرخ في 26 مايو 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34، الصادر في 01 يونيو 1994.

3- مرسوم تشريعي رقم 94-10، مؤرخ في 26 مايو 1994، يحدث التقاعد المسبق.

4- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، السالف الذكر.

أ- تعريف التسريح الجماعي لأسباب إقتصادية:

لقد عرفه بعض الفقهاء على أنه "**فصل أو تسريح أكثر من عاملين دفعة واحدة أو وفق جدول زمني محدد بصفة متلاحقة نظرا لأسباب اقتصادية** "، كما عرّفه كذلك: "**أنه إجراء يتخذه رب العمل عندما يتعرض لصعوبات مالية أو تجارية أو تقنية تفرض عليه التخفيف والتقليل من عدد العمال لإعادة التوازن الاقتصادي** "[1].

ب- الآثار القانونية التسريح الجماعي لأسباب إقتصادية:

لقد منح المشرع الجزائري حقوق وضمانات للعمال المسرحين بسبب اقتصادي ويمكن إجمالها كما يلي:

- **التعويض عن التسريح:** يستوجب على رب العمل أن يسدد التعويضات المقررة قانونا[2].
- **الاستفادة من الخدمات الاجتماعية:** يستفيد العامل المسرح، سواء المحال على التقاعد المسبق، أو على صندوق التأمين على البطالة، و ذلك لفترة سنة كاملة على الأقل، أو لمدة تتجاوز السنة، و ذلك حسب الأشكال المحددة في الاتفاقية[3].
- **الاستفادة من الضمان الاجتماعي:** يبقى العامل المسرح لسبب اقتصادي، الحق في أداءات الضمان الاجتماعي، سواء كانت أداءات عينية، تأمين عن المرض، خاصة مصاريف العلاج، حسب ما هو محدد في القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية[4].

1- **أحمية سليمان**، مرجع سابق، ص 366.

2- **شوكة عبد القادر**، مرجع سابق، ص 38.

3- **بشير هدفي**، الوجيز في شرح قانون العمل، دار الريحانة للنشر التوزيع، الجزائر، 2002، ص 128.

4- قانون رقم 83-11، مؤرخ في 02 يوليو 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر عدد 28، صادر في 05 يوليو 1983، (معدل ومتمم).

- **التمتع بحق الأولوية في تحصيل الأجور**: ومختلف التعويضات في حالة حل المؤسسة المستخدمة أو إفلاسها أو تصفيتها[1].

- **الحصول على شهادة عمل:** تتضمن كافة البيانات والمعلومات الخاصة بحياته المهنية في المؤسسة وهو حق لكل عامل مسرح لسبب اقتصادي، إذ يبين فيه تاريخ التوظيف، تاريخ، انتهاء علاقة العمل، المناصب التي شغلها العامل[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه يستوجب على رب العمل أن يضع قوائم اسمية للعمال المعنيين بالتسريح، وتبليغها إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا، وإلى صناديق التأمين عن البطالة، إن الإجراءات السابق ذكرها يتعين على رب العمل احترامها، وإلا اعتبر التسريح باطلا ويصبح التسريح تعسفيا.

المطلب الثاني

النقض في عقود التبرع

الأصل في عقود التبرع، انعدام العوض (المقابل)، غير أننا في التبرعات نجد أن الالتزامات تقع على عاتق المتبرع دون أن يقابلها من جانب المتبرع له أي التزام، أي في بعض الحالات التي يشترط فيها المتبرع شرطا ما قد يترتب في ذمة المتبرع له إن قبل[3].

حيث أن انعدام العوض يعد الركن الأساسي للتصرفات التبرعية، بل قد يكون الفاصل بينهما وبين غيرها من التصرفات الأخرى والتبرع يقوم بافتقار من جهة المتبرع ويترتب إثراء من جهة المتبرع له، فيكون المتبرع هو السبب في الإثراء[4] هذا ما جعل المشرع الجزائري يضع نصوصًا قانونية تعطي فيها الحق لأحد أطراف العقد بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

1- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم، السالف الذكر.

2- **أحمية سليمان**، مرجع سابق، ص 368.

3- **بدران أبو العينين**، المواريث والوصية في التشريعات الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1995، ص 241.

4- **فريدة هلال**، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 18.

للتوضيح أكثر نقوم بتسليط الضوء على النقض في عقد الوكالة **(الفرع الأول)** ونقض عقد الوديعة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

إنهاء عقد الوكالة

باعتبار عقد الوكالة من العقود الرضائية كأصل عام فإنه لا يوجد ما يمنع من اتفاق كل من الموكل والوكيل، على إنهاء عقد الوكالة الذي نشأ نتيجة تلاقي إرادتهما، وذلك استنادا إلى قاعدة " **العقد شريعة المتعاقدين** " المادة 106 ق.م.ج.م.م[1]، واستثناءا فإنه يجوز للوكيل إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة، كما يجوز للموكل أن ينهي وكالة الموكل بالإرادة المنفردة في أي وقت شاء، ويبرر موقف المشرع من إنهاء العقد هو حماية الطرفين على اعتبار أن الوكالة تقوم على الثقة المتبادلة بين الوكيل والموكل[2] فإذا فقد الموكل ثقته في الوكيل جاز له عزله **(أولا)**، إذا لم تعد له مصلحة في الاستمرار، كما يمكن للوكيل أن ينهي العقد بالتنازل **(ثانيا)**.

أولا: عزل الموكل للوكيل في عقد الوكالة

يمكن القول كقاعدة عامة أن للموكل حق عزل الوكيل متى أراد ذلك، حتى ولو كانت الوكالة محدودة المدة[3] ويعتبر عقد الوكالة استثناء في هذا الخصوص، حيث لا يكون العزل عادة في العقود المحدودة المدة، والحكمة من استثناء عقد الوكالة بصفة عامة أنها تقوم على الاعتبار الشخصي، بين أطراف العقد إذ يفترض أن الموكل وضع نفسه في شخص الوكيل التجاري وبالتالي يجب حرمانه من حقه و ذلك بالعزل إذا فقد الثقة فيه[4].

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

2- **أم كلثوم بوغاية**، "**إنهاء عقد الوكالة التجارية بالإرادة المنفردة للموكل**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 3، صادر في ديسمبر، الجزائر، 2019، ص 1.

3- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 660.

4-**سميحة القليوبي**، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص 310 .

أساس ذلك ما نصت عليه المادة 587 من القانون المدني الجزائري.م.م التي تنص على أنّه: "**يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب، أو بغير عذر مقبول**"[1].

ونستخلص من هذا النص أنّه يمكن للموكل أن يعزل وكيله في أي وقت قبل انتهاء العمل الموكل به، فبذلك تنتهي الوكالة بالإرادة المنفردة للموكل، كما له الحق في تقييد وكالته.

لهذا فإن العزل هو عمل قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للموكل، والتي تسري عليه القواعد العامة في القانون، ويعتبر حينها إعفاء المدين من الالتزامات المترتبة بذمته وهذا بالنسبة للمدين، ولكن إذا كان هناك اتفاق بين الموكل والوكيل، فإن الموكل له الحق في عزل الوكيل في أي وقت دون أن يكون مسئولا عن التعويض، ولهذا فالاتفاق يعتبر واردا على الإعفاء من المسؤولية العقدية الذي أراده القانون[2].

1- شروط عزل الموكل للوكيل:

- لا يجوز للوكيل أن يشترط بقاءه وكيلا حتى إنهاء العمل الموكل إليه، لأن حق الموكل في عزل موكله من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها[3].

- لا يجوز للوكيل أن يشترط عدم قابليته للعزل، فإنه لا يجوز له أن يشترط الحصول على التعويض إذا عزل، إذ أن هذا الشرط يعد تقييدا لحرية الموكل في عزل وكيله[4].

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم، السالف الذكر.

2- **أحمد شوقي محمد عبد الرحمان**، حدود سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص 8.

3- **أم كلثوم بوغاية**، مرجع سابق، ص 2.

4-**هشام فضلي**، الاتجاهات الحديثة في تنظيم العقود التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 168.

- لا يشترط القانون أن يأخذ العزل شكلا معينا، فأي تعبير عن الإرادة يفيد معنى العزل، وقد يكون هذا العزل صريحا أو ضمنيا[1] إذ يكون بناءا على إرادة حقيقية، فيمكن أن يتم العزل بصدور إعلان صريح من جانب الموكل، أو عمل يتضمن بالضرورة إنهاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة[2].
- كما أنه عزل الموكل الوكيل بغير عذر مقبول، أو في وقت غير مناسب، كان العزل صحيحا[3].

- بالنسبة للتعويض فإذا كانت الوكالة بأجر، فيحق للوكيل أن يرجع على الموكل بالتعويض عما لحقه، من ضرر بسبب عزله، فإذا كان في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول[4] وهذا حسب المادة 587 ق.م.ج[5].

2- الآثار القانونية المترتبة عن عزل الموكل للوكيل:

إن العزل لا ينتج أثره إلا وصل إلى علم الوكيل، وطبقا للقواعد العامة في القانون المدني وقبل علم الوكيل بعزله تبقى وكالته قائمة وصحيحة[6]، وإذا تعدد الموكلون عزل أحدهم الوكيل، فإن العزل يقتصر أثره على العلاقة بين الوكيل والموكل الذي صدر منه العزل[7] وتبقى الوكالة قائمة بالنسبة للموكلين الآخرين بشرط أن تكون الصفقة موضوع الوكالة قابلة للتجزئة بين الموكلين المتعددين، فإذا لم تكن تقبل التجزئة فإن الوكيل لا ينعزل

1- **PLANIOL et GRIPERT**, traite théorique de droit civil, 2éd, L.G.D.J, Paris, 1952, p 933.

2- **طارق فهمي الغنام**، النظام القانوني لوكيل العقود التجارية، مركز الدراسات العربية للنشر، مصر، 2015، ص 400.

3- **رمضان بو عبد الله**، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، طبعة ثانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 156.

4- **خالد بن محمد إبراهيم الحميزي**، التوكيل التجاري، مكتبة القانون والاقتصاد، المغرب، 2013، ص 258 .

5- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

6- **محمد خيري**، الوكالة التجارية و عقود النقل التكنولوجيا، الإصدارات القانونية، مصر، 2011، ص 125.

7- **أنور طلبة**، العقود الصغيرة (الوكالة و الكفالة)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص 168.

حتى بالنسبة إلى الوكيل الذي صدر منه العزل إلا بإجماع الموكلين[1] وعند تحقق العزل، يحق للوكيل أن يطالب الموكل بالمستندات الخاصة به وأصل الوكالة[2].

ثانيا : تنازل الوكيل في عقد الوكالة

بالرجوع إلى التشريع الجزائري، نستنتج أنه منح الحق للوكيل في التنازل عن الوكالة بإرادته المنفردة، وذلك في نص الفقرة الأولى (1) من المادة 588 ق.م.ج.م.م التي تنص على أنه: "**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 ملزما بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه من جزاء التنازل في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول** "[3].

1. شروط تنازل الوكيل:

يجب على الوكيل أن يعلن الموكل عن التنازل، ولم يحدد لنا المشرع شكل معين للإعلام ولا ينتج عن التنازل أي أثر إلا بوصول الإعلام إلى علم الوكيل وهذا استنادا لنص المادة 1/588 من القانون المدني الجزائري.

يجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها، بحيث لا تتعرض للتلف، وذلك على أي وجه تنتهي به الوكالة وهذا حسب المادة 589 من القانون المدني الجزائري[4].

إذ تعدد الموكلون، وكانت الوكالة قابلة للتجزئة، جاز للموكل أن يتنازل عن الوكالة بالنسبة إلى بعض الموكلين، أما إذا كانت الوكالة غير قابلة للتجزئة، فإنه لا يجوز له التنازل بالنسبة للموكلين[5].

1- **هشام فضلي**، مرجع سابق، ص 168 .

2- **أسعد دياب**، العقود المسماة (البيع و الإيجار)،جزء أول، منشورات زين الحقوقية، لبنان ، 2007، ص 408 .

3- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

4- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

5- **قاسمي أحلام**، مرجع سابق، ص57.

إذا كانت الوكالة بأجر، فلا يجوز للوكيل التنازل عن الوكالة في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول.

إن تنازل يكون ملزما بتعويض الموكل جراء النازل غير المناسب.

إذا كانت الوكالة صادرة لصالح أجنبي، ففي هذه الحالة لا يجوز للوكيل التنازل عن الوكالة إلا بشروط[1] وهذا حسب المادة 2/588 من القانون المدني الجزائري "**غير أنه لا يجوز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة، متى كانت صادرة لصالح أجنبي، بهذا التنازل و أن يمهله وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه** "[2] .

هذه الشروط كالتالي:

1- قيام أسباب جدية للتنازل كالمرض والعجز.

2-إخطار الوكيل الشخص الأجنبي بالتنازل.

3-إعطاء الوكيل للشخص الأجنبي، الوقت الكافي لاتخاذ الإجراءات اللازمة لحفظ وصيانة مصالحه.

2- الآثار القانونية المترتبة عن التنازل لصالح أجنبي:

بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية (2) من المادة 588 من القانون المدني الجزائري م.م نستنتج أنه إذا أخل الوكيل بشرط من هذه الشروط فإن تنازله صحيحا، لأنه لا يجوز إجبار أحد على القيام بعمل شخص ما، وإنما يكون مسئولا عن تعويض الأجنبي[3].

ولكن إذا تقررت الوكالة لمصلحة الوكيل نفسه، فإنه يجوز له التنازل في أي وقت [4].

1- **أنور العمروسي**، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 461.

2- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

3- **هبة بوذراع**، النظام القانوني لعقد الوكالة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2016، ص 72.

4-**شريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان**، الوكالة في التصرفات القانونية، دار الفكر والقانون، د.ب.ن، 2013، ص 396.

الفرع الثاني

إنهاء عقد الوديعة

باعتبار أن عقد الوديعة من العقود المسماة التي تنظم معاملات الأفراد القائمة على الاعتبار الشخصي، فقد نظمها المشرع الجزائري في المواد 59 من الفصل الثالث من المواد 590-601 من القانون المدني الجزائري، فقد عرّفها في نص المادة 590 من القانون المدني الجزائري على أنّه:" **الوديعة عقد يسلم بمقتضاه الودع شيئا منقولا إلى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا** "[1]

نستخلص من نص المادة أن لعقد الوديعة التزامين على الأطراف، فالمودع يلتزم بتسليم شيء منقول إلى المودع لديه، وعلى المودع لديه تسليم الوديعة والحفاظ عليها، ويقوم بردها عينا عند طلبها من المودع، باعتبار أن عقد الوديعة من عقود المدة التي يمثل فيها الزمن عنصرا جوهريا[2]، فالمشرع أعطى للأطراف الحرية في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ، وهذا ما نلتمسه في نص المادة 594 من القانون المدني الجزائري "**يجب على المودع عليه أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع لديه، و للمودع لديه أن يلتزم المودع بتسليم الشيء، في أي وقت إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع** "[3].

نستنتج من هذا النص أنه يجوز للطرفين إنهاء عقد الوديعة بالإرادة المنفردة إلا إذا عين الأجل لمصلحته المودع لديه، ويتم ذلك عن طريق طلب المودع للوديعة **(أولا)** وردها من المودع لديه **(ثانيا)**.

1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

2- راجع **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، أحكام عقد الوديعة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص 93.

3- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني الجزائري، معدل ومتمم، السالف الذكر.

أولا: طلب الوديعة من المودع

فبإمكان للمودع استرجاع الوديعة التي سلمها إلى المودع لديه أي وقت، باعتباره مالكها، فلا يمكن حرمانه من هذا الحق الذي خوله له القانون، خاصة إذا كان بحاجة إليها، أو فقد ثقته في المودع لديه، فمتى طلبها المودع، فما على المودع لديه إلا ردها إليه[1].

ثانيا: رد المودع لديه للوديعة

يجوز للمودع لديه أن يرجع في الوديعة بإرادته المنفردة في الحالتين:

الحالة الأولى: إذا كان مأذونا له في استعمال الوديعة، أو كان الأجل بوجه عام معينا في مصلحة المودع لديه، ففي هذه الحالة يجوز للمودع لديه أن يرجع في الوديعة بإرادته المنفردة، ولكن بشرط ألا يستعمل المودع لديه هذا الحق في وقت غير مناسب للمودع.

الحالة الثانية: إذا كانت الوديعة في مصلحة المودع، ولكن طرأت على المودع لديه أسباب مشروعة يتعذر عليه الاستمرار في الحفاظ عليها، بشرط أن تكون الوديعة بلا أجر[2] إذا يكون المودع في هذه الحالة متبرعا ولا يصح أن يضار بتبرعه، وفي هذه الحالة يجوز للوديع أن يرجع في الوديعة بإرادته المنفردة بمجرد طرود هذه الأسباب المشروعة، كما يجوز للمودع أن يرجع بإرادته المنفردة في أي وقت ، لأن الأجل عين لمصلحته[3].

ثالثا: شروط طلب أو رد الوديعة

يشترط لصحة طلب أو رد الوديعة سواء من طرف المودع أو من المودع لديه، أن لا يتعارض ذلك أو مصلحة الطرف الأخر، وهو ما يستخلص من نص المادة 594 من القانون المدني الجزائري: "...**إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع لديه**".

1-**إبراهيم أحمد البسيوطي**، أحكام وديعة الصكوك في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار الجامعة، مصر، 2006، ص 283.

2-**محمد كامل مرسي باشا**، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الأول، المطبعة العالمية، مصر، 1952، ص 616 .

3- **قدري عبد الفتاح الشهاوي**، مرجع سابق، ص 93 .

فإذا كان المودع هو من يريد استرجاع الوديعة، فلا يجب عليه أن يضر بمصلحته المودع لديه، و نفس الشيء بالنسبة للمودع لديه، و المصلحة يمكن أن تتمثل في الأجل[1].

التي تنص الفقرة الأولى (1) من المادة 59 ق.م.ج.م.م على أنّه: " **إذا كانت الوديعة بغير أجر، وجب على المودع لديه، أن يبذل من العناية في حفظ الشيْ ما يبذله في حفظها عناية الرجل المعتار**".

نلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى اهتمامًا أكثر للوديعة بأجر، فكما التزم المودع بدفع أجر الوديعة، في المقابل ألزم المودع لديه ببذل عناية الرجل العادي في حفظ الوديعة.

إذا كانت الوديعة بدون أجر، فمعيار العناية في حفظ الوديعة معيار شخصي، كعناية المودع لديه لأمواله الخاصة[2].

فالوديعة بأجر لا يجوز ردها ولا استردادها لأنه يعد إخلالا بالتزام التعاقدي، والمتمثل في هذه الحالة، إما في دفع الأجر المتفق عليه، أو العناية بالشيء المودع لديه، وبالتالي تقوم المسؤولية العقدية[3].

بما أن تسلّم واستلام الوديعة يتم بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، وحتى دون موافقة الطرف الأخر فهذا يعد تناقضا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الواردة في المادة 106 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، فطلب واسترجاع الوديعة يعتبر إنهاء لعقد نشأ صحيحا على الرغم من القوة الملزمة التي تمنع ذلك، فبتالي طلب واسترداد الوديعة قبل انتهاء الأجل تعتبر حالة استثنائية أقرها المشرع للطرفين[4].

1- **محمد كامل مرسي باشا**، مرجع سابق، ص 616 .

2- **قاسمي أحلام**، مرجع سابق، ص 30.

3-**مالك نسيمة**، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون، الجزائر، 2001، ص 22.

4- **قاسمي أحلام**، مرجع سابق، ص 31.

إن إتساع مجال العلاقات التعاقدية وتطور القواعد القانونية، أدى بظهور إضطرابات في مجال العقود، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى التدخل وذلك بسنه وإدراجه لقواعد وأحكام تنظم تلك العلاقات التعاقدية.

إذ أن الغرض الأصلي من إبرام العقود هو السعي إلى تنفيذها ، فالعقد وضع لتحقيق ذلك الهدف الذي تبناه المتعاقدين، فيلتزم كل طرف بإحترام بنود العقد وتنفيذها بحسن نية.

إذ أن أساس إبرام العقود هي الإرادة المنفردة للأفراد نظرا لما تتمتع به من وزن في العقول، هذا ما أدى بالمشرع الجزائري يقر بالدور الفعال لها في المجال التعاقدي، نظرا لما تتمتع به من حرية في الدخول في العلاقات العقدية من إنشاء وتحديد الآثار وإنهاء العلاقات التعاقدية.

مما لاشك فيه أن كل عقد مبرم ما له الزوال، إذ أن الأصل في العقود أنها ملزمة للجانبين، معنى ذلك أن العقد قوة ملزمة إكتسبها من إرادة المتعاقدين، ومن ثم فإن الحقوق والإلتزامات التي تتولد عن العقد تكون واجبة التنفيذ، وعلى الأطراف الرضوخ في كل ما يحتويه من بنود، لأنه يعد بمثابة قانون لهم، إلا أنه قد تصادف أطراف العقد عوارض تحول دون تحقيق ذلك، مما يؤدي بأحد الطرفين بوضع حد للعقد بإرادته المنفردة، وهذا ما يتنافى مع مبدأ الشريعة العقدية التي تمنع التحلل من العقد بالإرادة المنفردة دون رضا الطرف الآخر، وهذا راجع إلى القوة الملزمة للعقد، فأطراف العقد مرتبطون بالعقد كما يرتبطون بالقانون.

إلا أن المشرع الجزائري إستثنى من هذه القاعدة، حيث أقر بجواز إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للأحد أطراف العقد، وذلك بإدراجه لنص المادة 106 من ق.م.ج " **العقد شريعة للمتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين،/ أو للأسباب التي يقررها القانون**".

إنهاء العقد بالإرادة المنفردة هو خروج عن الأصل الذي يقضي أن العقد شريعة المتعاقدين وإنه لا يمكن نقض العقد أو تعديله إلا بتوافق إرادة طرفي العقد.

فالإنهاء بالإرادة المنفردة العقد هو إستثناء عن القاعدة ويكون في الحالات التي يقررها القانون رقم 106 ق.م.ج.م.م

بإستقراء المادة يتضح أن المشرع الجزائري إعتبر إنهاء العقد بالإرادة المنفردة إستثناءا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث شرع في حالات معنية ، وذلك إما بإتفاق بين الطرفين وذلك بوضع بند أو شرط في العقد يقضي بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحدهم أو برخصة منم القانون ، حيث أورده المشرع الجزائري في عقود معينة، وذلك على سبيل الحصر، فمنح لهم حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة إما لكلا الطرفين، أو لأحدهما.

هذا لقد كان لدراسة حالات الإنهاء بالإرادة المنفردة، الدور الفعال في الكشف عن الأسباب التي دعت المشرع الجزائري لإدراجه لهذا الإستثناء، وهذا راجع إما لإنعدام الثقة بين الطرفين أو من أجل تحريم الإلتزام الأبدي، ويظهر جليا في العقود غير المحددة المدة، أو أسباب عائلية أو إعتبارات أخرى، وهذا حتى لا يفقد العقد الغرض الذي بني من أجله.

ننوه في الأخير إن إستعمال هذا الاستثناء لا يترتب عنه أي مسؤولية عقدية، كما لا يستلزم في تنفيذه اللجوء إلى القضاء.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I. باللغة العربية

أولا: الكتب

1-**إبراهيم أحمد البسيوطي**، أحكام وديعة الصكوك في الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار الجامعة، مصر، 2006 .

2-**إبراهيم الدسوقي أبو الليل**، العقد الغير اللازم، دراسة مقارنة، دون دار النشر، الكويت، 1994.

3- **إبراهيم سرحان عدنان**، مصادر الحق الشخصية، دار الثقافة، الأردن، 2000.

4-**أحمد شوقي محمد عبد الرحمان**، حدود سلطة الموكل في إنهاء عقد الوكالة، منشأة المعارف، مصر، 2005.

5-**أحمية سليمان**، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 .

6-**أسامة الحمودي**، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله، مطبعة الزرعي، سوريا، 1997 .

7- **أسعد دياب**، العقود المسماة (البيع والإيجار)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2007.

8-**أكمون عبد الحليم**، الوجيز في شرح القانون التجاري، قصر الكتاب، الجزائر، 2006

9-**ألان بينا بيت**، القانون المدني (الالتزامات)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2004.

10- **إلياس ناصيف**، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004 .

11- **أمال بن رجدال**، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، بيرتي للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

12- **أمجد محمد منصور**، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

13- **أنور العمروسي**، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، 2003.

14- **أنور سلطان**، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007 .

15- **أنور طلبة**، العقود الصغيرة (الوكالة والكفالة)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.

16- **بدران أبو العينين**، المواريث والوصية في التشريعات الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1995.

17- **بشير هدفي**، الوجيز في شرح قانون العمل، دار الريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

18- **بلحاج العربي**، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

19- **توفيق حسن فرج**، النظرية العامة للالتزام، الدار الجامعية، بيروت، د س ن.

20- **توفيق حسن فرج**، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008 .

21- **جلال علي العدوي**، أصول الالتزامات، منشأة المعارف، مصر، 1997 .

22- **جلال مصطفى القريشي**، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1984 .

23- **جميل الشرقاوي**، النظرية العامة للالتزام، د.د.ن، مصر، 1995.

24- **حسين تونسي**، **انحلال العقد**، طبعة أولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .

25- **حمدي محمد إسماعيل سلطح**، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006 .

26- **رشيد بن شويخ**، دروس في نظرية الالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 .

27- **رمضان بو عبد الله**، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006 .

28- **رمضان وليد صلاح مرسي** ، القوة الملزمة للعقد والاستثناءات الواردة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، للنشر والتوزيع، مصر، 2009 .

29- **زايدة أحمد رجب البشيشي**، طرق التعبير عن الإرادة في القانون المدني، دار الكتب القانونية، مصر، 2011 .

30- **سميحة القليوبي**، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 2015 .

31- **طارق فهمي الغنام**، النظام القانوني لوكيل العقود التجارية، مركز الدراسات العربية للنشر، مصر، 2015.

32- **عابد فايح عبد الفتاح قايد**، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

33- **عباس مصطفى المصري**، تنظيم الشركات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.

34- **عبد الحفيظ بلخير**، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الحداثة النشر والتوزيع، لبنان، 1986.

35- **عبد الحي حجازي**، عقد المدة أو العقد المستمر، مطبعة جامعة فؤاد، مصر، 2003.

36- **عبد الرحمان حمدي**، قانون العمل، الدار الجامعية للنشر، الجزائر، 1987.

37- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1992.

38- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 1998.

39- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، نظرية دار إحياء التراث العربي، لبنان، ب.س.ن.

40- **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1902.

41- **عبد القادر الفار**، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الدار العلمية الدولية، عمان، 2001.

42- **العربي بلحاج**، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري (التصرف القانوني العقد، الإدارة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

43- **علي جمال الدين عوض**، القانون التجاري، دار النهضة العربية، د.ب.ن، د.س.ن.

44- **علي حسين الذنوب**، الوجيز في نظرية الالتزام، دار وائل، الأردن، 2006.

45- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري، الطبعة الثامنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

46- **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

47- **علي فيلالي**، (الالتزامات) النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2008.

48- **علي فيلالي**، النظرية العامة للعقد، طبعة ثامنة، دار موفم، الجزائر، 2005 .

49- **فتحي عبد الرحيم عبد الله**، شرح النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثالثة، دار منشأة المعارف، مصر، 2001.

50- **فتحي عبد الرحيم**، شرح قانون العمل والتأمينات، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1996.

51- **فوضيل نادية**، أحكام الشركات طبقا للقانون الجزائري، الطبعة السابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

52- **لبنى مختار**، وجود الإرادة وتأثير الغلط، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

53- **محمد أحمد الشريف**، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، الأردن، 1999.

54- **محمد إسماعيل حمدي**، القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في العقود المدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

55- **محمد تقية**، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.

56- **محمد جبار**، نظرية بطلان العقد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

57- **محمد حسام لطفي محمود**، النظرية العامة للالتزام، قصر الطباعة للدعاية والإعلام، مصر، 2007.

58- **محمد حسين منصور**، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

59- **محمد خيري**، الوكالة التجارية وعقود النقل التكنولوجيا، الإصدارات القانونية، مصر، 2011.

60- **محمد سامي فوزي**، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر، الجزائر، 2006.

61- **محمد شريف عبد الرحمان، أحمد عبد الرحمان**، الوكالة في التصرفات القانونية، دار الفكر والقانون، د.ب.ن، 2013.

62- **محمد صبري السعدي**، النظرية العامة للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009 .

63- **محمد صبري السعدي**، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

64- **محمد صبري السعدي**، مصادر الالتزام، النظرية العامة للالتزام، دار الكتاب الجديد، الجزائر، 2003.

65- **محمد علي عبده**، نظرية السبب في القانون، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.

66- **محمد كامل مرسي باشا**، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، الجزء الأول، المطبعة العالمية، مصر، 1952.

67- **محمود محمد الشارودي**، عيوب الإرادة، دار الحقوقية العربية، مصر، 1988.

68- **مصطفى القريشي جلال**، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984 .

69- **مصطفى المصري عباس**، تنظيم الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.

70- **مصطفى جمال**، مصادر وأحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

71- **ناصري حفناوي**، انتهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

72- **نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة، مصر 2004.

73- **نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

74- **نبيل إبراهيم سعد**، النظرية العامة للالتزام، دار القصر للطباعة والإعلام، مصر، 1999.

75- **هشام فضلي**، الاتجاهات الحديثة في تنظيم العقود التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

76- **وحيد الدين سوار**، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، الشركة الوطنية، الجزائر، 1979.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- **رسائل الدكتوراه:**

1- **عبد الرحمان عياد**، أساس الالتزام التعاقدي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، د.س.ن.

2- **فريدة زواوي**، مبدأ نسبية العقد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1992 .

ب- المذكرات الماجستير:

1. **أحلام قاسمي**، نقض العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013.

2. **مالك نسيمة**، دراسة لعقد الوديعة النقدية المصرفية، رسالة ماجستير في القانون، كلية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.

3. **جاب الله عبد الحميد**، التعبير عن الإرادة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013 .

4. **حسينة حمو**، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017 .

5. **دلال بريك حمر العين فيصل**، سلطة القاضي والأطراف في تعديل العقد، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2016 ، الجزائر، 2008.

6. **عبد الرحمان بوفلجة**، دور الإدارة في مجال التعاقدي على ضوء القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008 .

7. **عبد الفتاح الشهاوي**، أحكام الوديعة، مذكرة ماجستير، مصر، 2002 .

8. **فريدة هلال**، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011 .

ج- مذكرات الماستر:

1- **أنيسة شبطة،** تراجع مبدأ سلطان الإرادة في عقد الاعتماد الإيجاري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2017 .

2- **أزواو أجعود،** دور الإدارة في إنشاء العقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبر الرحمان ميرة، بجاية، 2017 .

3- **حورية حنيش،** التراضي في العقود، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

4- **صفية دهيمش،** تعليق وإنهاء علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017.

5- **عبد الحفيظ إسالمة،** عقود العمل المحددة بين التشريع والممارسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

6- **لويزة هطال،** تعديل عقد العمل، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: قانون اجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.

7- **منصور لطروش،** الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل غير محددة المدة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون اجتماعي، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016.

8- **نورة شاشوة**، انقضاء الشركات التجارية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

9- **هبة بوذراع**، النظام القانوني لعقد الوكالة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2016.

10- **زينة إدري**، القانون كمصدر للالتزام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2015.

11- **شوكة عبد القادر**، إنهاء علاقات العمل غير محددة المدة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون اجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018 .

ثالثا: المقالات

1. **أم كلثوم بوغاية**، "**إنهاء عقد الوكالة التجارية بالإرادة المنفردة للموكل**"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 3، صادر في ديسمبر، الجزائر، 2019، ص ص 1-2.

2. **بن عزوز بن صابر**، "**الاستقالة حالة من حالات إنهاء علاقات العمل في التشريع الجزائري**"، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد 4 ، صادرة في جوان، 2017، ص ص1-396.

3. **فتيحة سيدي عثمان**، "**دور الإدارة في إنشاء العقد**"، مجلة العدل، عدد 23، الأردن، د. ت. ن، ص ص 91-92.

4. **ياسر الصريفي**، "**إلغاء التصرف القانوني**"، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية، عدد 74، مطبعة كلية الحقوق، مصر، 2004 ، ص ص 137-139.

رابعا : النصوص القانونية

1-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31، صادر في 13 مايو 2007.

2-قانون رقم 83-11 مؤرخ في 02 يوليو 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج ر عدد 28، صادر في 05 يوليو 1983، معدل ومتمم.

3-قانون رقم 89-01 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتمم الأمر رقم 75-58، ج ر عدد 6، صادر في 08 فبراير 1989.

4-قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادر في 25 أبريل 1990.

5-مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 مايو1994، يتضمن الحفاظ على الشغل، ج ر عدد 34، صادر في 01 يونيو 1994.

خامسا : القرارات القضائية

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 16 جوان 1991، ملف رقم 80816، بين (ط.م) ضد (إ.غ)، المجلة القضائية، العدد 4، 1993.

II- المراجع باللغة الأجنبية :

1) ouvrages :

1-**BRAHINSKY**, L'essentiel du droit des contrats, gualino éditeur, France, 2000.

2- **DEMOUGER**, des modifications aux contrats par volonté unilatérale, RTP, civ, 1907.

3- **GHOZIA**, la modification de lobligation par la volonté des parties étude de droit civil Francais, L.G.D.J, France, 1980.

4- **JEAN**, **carbonnier**, droit civil, les obligation, France, 1972.

5- **MALLAVRIE PH**, lavrentaynes, droit civil, les obligations defrénois, 2éd, France, 2005.

6- **planiol et RIPERT G**, traite théorique de droit civil, 2éd, L.G.D.J, Paris, 1952.

7- **YVETTE MERCHIERS**, les contrats spécieux –chrobiqui de juridique 1996 – 2000, éd, larcier, Belgique, 2002.

2) Article :

1. **Cécile CHABAS, "résilation unilatérale debuts, la semaine juridique"**, édition générale , 25 mars 2009 ,France, N° 13.

الفهرس

مقدمة.....01

الفصل الأول: تكريس الإرادة المنفردة في القانون المدني الجزائري.....04

المبحث الأول: الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام في القانون المدني الجزائري.....05

المطلب الأول: مفهوم الإرادة المنفردة كمصدر للإتزام في القانون المدني الجزائري.....05

الفرع الأول: المقصود بالإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام.....06

أولا: تعريف الإرادة المنفردة لغة.....06

ثانيا: تعريف الإرادة المنفردة اصطلاحا.....07

الفرع الثاني: شروط الاقتداء بالإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام.....07

أولا: صدور الإرادة من شخص ذو أهلية قانونية.....08

ثانيا: اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني.....08

المطلب الثاني: صور الإرادة وموقف المشرع الجزائري منها.....10

الفرع الأول: نظرية الإرادة الباطنية.....11

الفرع الثاني: نظرية الإرادة الظاهرة.....12

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من النظريتين.....13

الفرع الرابع: أساس الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام.....15

أولا: مبدأ سلطان الإرادة.....15

ثانيا: نتائج الأخذ بمبدأ سلطان الإرادة.....17

المطلب الثالث: التعبير عن الإرادة.....18
الفرع الأول: طرق التعبير عن الإرادة عند نشوء الإلتزام.....19
أولا: التعبير الصريح.....19
ثانيا: التعبير الضمني.....21
ثالثا: السكوت كطريقة استثنائية للتعبير عن الإرادة.....21
الفرع الثاني: آثار التعبير عن الإرادة.....23
المبحث الثاني:الإتجاهات الفقهية حول وجوب الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام..25
المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري من الإرادة المنفردة.....26
الفرع الأول: موقف الفقه الإسلامي من الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام.....26
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة.....27
المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات العربية من الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام.....29
الفرع الأول: موقف المشرع المدني المصري من الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام.....29
الفرع الثاني: موقف المشرع المدني الأردني من الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام.....32
المطلب الثالث: حالات إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.....33
الفرع الأول: إنهاء العقد بإرادة الطرفين.....34
الفرع الثاني: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين.....35
أولا: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين بموجب بند في العقد.....35
ثانيا: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة بموجب نص قانوني.....36

الفصل الثاني: إمكانية إنهاء العقد بالإرادة المنفردة كإستثناء للقاعدة العامة.....37

المبحث الأول: إنعكاسات الإرادة المنفردة على العقد الإرادة على العقد.....38

المطلب الأول: إنهاء و تعديل العقد.....38

الفرع الأول: المقصود بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة.....39

أولا: إنهاء العقد.....39

ثانيا: إقالة العقد.....39

الفرع الثاني: المقصود بتعديل العقد بالإرادة المفردة.....40

المطلب الثاني: أسباب إنهاء العقد.....42

الفرع الأول: أسباب إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.....42

أولا: تحريم الالتزام مدى الحياة.....42

ثانيا: انعدام الثقة.....43

ثالثا: تهديد مصالح المتعاقد.....44

رابعا: اتفاق المتعاقدين.....45

الفرع الثاني: خصائص إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.....45

أولا: إنهاء العقد نظام مستقل.....45

ثانيا: الإنهاء يتم بإرادة صاحبه المنفردة.....45

ثالثا: خضوع المتعاقد لإرادة صاحب الحق في الإنهاء.....46

رابعا: عدم تحمّل صاحب الحق في النقض أي مسؤولية.....47

خامسا: عدم إستلزام إنهاء العقد رفع دعوى أمام القضاء.....49

المبحث الثاني: نماذج تطبيقية لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة.....50

المطلب الأول: الإنهاء في عقود المعاوضة.....50

الفرع الأول: إنهاء عقد الشركة.....50

أولا : انسحاب الشريك في الشركة المحددة المدة.....51

ثانيا: انسحاب الشريك من الشركة غير محددة المدة.....53

الفرع الثاني: إنهاء عقد العمل.....55

أولا: استقالة العامل.....56

ثانيا: التسريح.....59

المطلب الثاني: النقض في عقود التبرع.....63

الفرع الأول: إنهاء عقد الوكالة.....64

أولا: عزل الموكل للوكيل في عقد الوكالة.....64

ثانيا : تنازل الوكيل في عقد الوكالة.....67

الفرع الثاني: إنهاء عقد الوديعة.....69

أولا: طلب الوديعة من المودع.....70

ثانيا: رد المودع لديه للوديعة.....70

ثالثا: شروط طلب أو رد الوديعة.....70

خاتمة.....72

قائمة المراجع.....74

الفهرس.....87

ملخص

إنهاء العقد بالإرادة المنفردة بهذا المفهوم، يعتبر تناقضا لأهم مبدأ الذي يقوم عليه العقد "العقد شريعة المتعاقدين"، فلا يمكن لطرفي العقد بإنهائه بالإرادة المنفردة، إلاّ بنفس الطريقة التي نشأ بها، أي باتفاق الطرفين.

إلاّ أن المشرع الجزائري أجاز بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين أو كليهما في حالات معينة، وهذا إما بإتفاق الطرفين، أو بنص في القانون، وهذا استثناء للقاعدة العامة التي تمنع كأصل عام من إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

الكلمات المفتاحية:

إنهاء العقد، نقض العقد، الإرادة المنفردة، العقد شريعة المتعاقدين.