المادة 588 مدني تنازل عن الوكالة أم نقض لها

قسمي أحلام: أستاذة مساعدة "أ"
كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1

مقدمة:

إن المشرع عادة ما يقوم بالعديد من الإصلاحات في سبيل تطوير المنظومة القانونية، إلا انه تبقى هناك نقائص يسعى جاهدا إلى تغييرها مع كل تعديل قانوني، هذه التعديلات تسعى إما إلى المساس بالقاعدة القانونية من حيث جوهرها أو من حيث صياغتها.

وبما أن صياغة القاعدة القانونية لا تقل أهمية عن جوهرها، على اعتبار بأنها القالب الذي تظهر فيه القاعدة القانونية، والذي يجعلها قابلة للتطبيق الفعلي، توجب أن يكون لكل مصطلح معناه القانوني المحدد الذي لا يترك أي مجال للشك في كيفية تطبيقها.

من هذا الجانب حاولت لفت الانتباه لمصطلح استعمله المشرع، وهو التنازل الذي جاء في المادة 588 مدني وجاء فيه : «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 لحقه من جراء **التنازل** في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول. غير أنه لا يجوز للوكيل أن **يتنازل** عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي بهذا **التنازل** وأن يمهله وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه.»

إن مصطلح التنازل في هذه المادة يحدث نوعا من اللبس، خاصة أن التنازل هو عملية قانونية تمكن الغير من الحلول محل أحد الطرفين، الذي يتنازل عن مركزه القانوني في العلاقة العقدية التي تربطه بالطرف الآخر، وبالتالي فيترتب على ذلك اكتساب هذا الغير للحقوق وتحمّله للالتزامات مترتبة عن ذلك العقد.

في حين أن ظاهر المادة ينصرف إلى أن الوكيل يلجأ إلى إنهاء عقد الوكالة بإرادته المنفردة في أي وقت، وهو نفس السياق الذي اتجهت إليه المادة 106 مدني[1] والتي تنص على

أن:"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين،أو للأسباب التي يقررها القانون".

فيستنتج من هذه المادة أنه يجوز نقض العقد بإنهائه بالإرادة المنفردة استثناء من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وقد يتم ذلك إما بناء على اتفاق الطرفين أو بنص قانوني، ولقد أورد المشرع هذه الحالات المقررة قانونا في عقود معينة، فيمنح حق نقض العقد إما لكلا الطرفين أو أحدهما، مراعاة منه لأسباب خاصة أجاز من خلالها النقض[2].

من هنا توجب علينا البحث في المعنى الذي اتجهت إليه نية المشرع من استعمال مصطلح التنازل في المادة 588 قانون مدني فهل المقصود هو التنازل عن العقد أم أنه النقض؟ وماهي النتائج المترتبة عن استعمال هذا المصطلح؟

للإجابة على هذه الإشكالية حاولت في مرحلة أولى تكييف حق الوكيل في إنهاء عقد الوكالة (المبحث الأول) ثم في مرحلة ثانية حاولت البحث في النتائج المترتبة عن استعمال هذا المصطلح (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تكييف حق الوكيل في إنهاء عقد الوكالة

المطلب الأول: الوكيل لا يتنازل عن العقد

المطلب الثاني: الوكيل ينقض الوكالة

المبحث الثاني: التنازل النتائج المترتبة عن سوء استعمال مصطلح

المطلب الأول: الآثار التي ترتبها المادة 588 مدني تختلف عن آثار التنازل المطلب الثاني: الآثار التي ترتبها المادة 588 مدني تتوافق مع آثار النقض

المبحث الأول: تكييف حق الوكيل في إنهاء عقد الوكالة

اعتمد المشرع في المادة 588 مدني مصطلح التنازل إجمالا خمس مرات، في محاولة منه لتأكيد فكرة معينة، فسعى لترجمت إنهاء الوكيل لعقد الوكالة بمصطلح التنازل، من هذا المنطلق سأحاول من خلال هذا المبحث معرفة نية المشرع فيما إذا اتجهت للتعبير عن التنازل،أم اتجهت للتعبير عن مدلول النقض.

المطلب الأول: الوكيل لا يتنازل عن العقد

لقد كان الفقه في كل من ايطاليا والبرتغال سبّاقا لإقرار التنازل[3] ثم تم النص عليه بعد ذلك في التقنين المدني[4]، ويمكن القول بأن التنازل أصبح جزأ لا يتجزأ من القانون الوضعي في الدول المختلفة، فعلى الرغم من أن العديد منها لم تتضمن قوانينها قواعد عامة

منظمة له إلا أنه تم الاعتراف بوجوده عموما وبنفس الخصائص العامة، وإن وجد اختلاف فإنه لا يمس إلا بعض الوسائل الفنية لا غير[5].

وبالنسبة للمشرع الجزائري لم يتعرض للتنازل كمبدأ عام مكرس في القانون، لكنه ومع ذلك يتدخل من حين لآخر ليضع تطبيقات له[6] في عقود معينة نظرا لفوائد هذه العملية[7]، والتنازل في العقود الملزمة لجانبين يتضمن بالضرورة تنازلا عن الحقوق والالتزامات، فالتنازل عن العقد الملزم للجانبين يستلزم بالضرورة أن يكون لدينا متنازل ومتنازل له ومتنازل ضده، وبطبيعة الحال العقد المتنازل عنه واتفاق التنازل بين المتنازل والمتنازل له[8].

فالتنازل عن العقد هو عبارة عن عملية قانونية تمكن الغير (المتنازل له) من أن يحل محل المتعاقد (المتنازل) الذي يتنازل عن مركزه القانوني في العلاقة العقدية التي تربطه بالمتنازل ضده، وبالتالي فيترتب على ذلك اكتساب هذا المتنازل له للحقوق وتحمّله للالتزامات الناشئة عن ذلك المركز القانوني[9].

وبمقارنة هذا التعريف بمصطلح التنازل الذي أدرجه المشرع في المادة 588 قانون مدني، يظهر أنه ليس هناك هذا الغير الذي يحل محل الوكيل فينقل له مركزه القانوني، بل إن العملية القانونية التي تتم بين المتعاقدين تبقى في كل الأحوال محصورة بين الوكيل من جهة والموكل من جهة أخرى.

إضافة إلى ذلك، فالوكيل لم يتنازل عن صفته التعاقدية لهذا الغير (المتنازل له) في علاقته بالموكل حتى يبقى عقد الوكالة قائما بعد تنازله، بين الموكل من جانب وهذا الغير المتنازل له من جانب آخر، فليس هناك تنازل للغير عن الحقوق المكتسبة من جراء هذا العقد ليتمتع بها بعد التنازل عن مركزه، كما أنه ليس هناك أيضا تخلي عن التزامات المترتبة عن العقد لكي يقوم بها هذا الغير.

والتنازل هنا يفترض أن يكون العقد قيد التنفيذ وهذا الشرط يقتضيه منطق التنازل، فالمتنازل له يحل محل المتنازل فيما له من حقوق وما عليه من التزامات، فكيف نتصور هذا الحلول إذا ما تم تنفيذ العقد المتنازل عنه، أما بالنسبة للمادة 588 مدني فيستنتج بأن عقد الوكالة ينقضي وتنقضي معه كل الحقوق والالتزامات المترتبة عنه باعتباره عقد، فهو إنهاء لعقد الوكالة بدون وجود أي شخص جديد ينظم إلى هذه العلاقة العقدية.

وبالتالي فمن خلال هذا يظهر بأن تعريف التنازل يختلف عن المعنى المقصود منه في المادة 588 مدني، سواء من حيث أطرافه أو من حيث النتيجة المترتبة عن إعماله، وتأكيدا لهذا الفرق سنبحث في الشروط التي يستوجبها وجود التنازل وإن توافرت من خلال المادة 588 مدني.

إن أهم الشروط التي يفترض توافرها في التنازل عن العقد، إضافة إلى الأركان العامة الواجب توافرها في كل عقد من رضا محل وسبب باعتباره عقد يتم بين المتنازل من جهة والمتنازل له من جهة أخرى، نجد هناك شروط خاصة تتعلق به وبطبيعته، وأهمها ألا يكون العقد من العقود ذات الاعتبار الشخصي.

إن فكرة التنازل لا تتوافق وفكرة الالتزام الشخصي أين يكون للطرفين محل اعتبار، ففي هذا النوع من الالتزام لا ينعقد العقد إلا بوجود طرفين معينين، فلا يتصور أن ينشأ الالتزام دون أن يوجد وقت نشوئه دائن و مدين معينان، حيث أن الدائن ما كان ليرتبط لولا شخصية المدين والعكس صحيح، ولا يتصور أن يتغير أحد طرفي الرابطة دون تغير الرابطة ذاتها، بانقضاء الالتزام أو نشوء التزام جديد.

فالالتزام الذي يقوم على الاعتبار الشخصي هو ما منع التنازل من الظهور في بداية الأمر، إلا أن ظهور المفهوم الموضوعي للالتزام الدور البارز في تقبل فكرة جواز انتقال الالتزام باعتباره قيمة اقتصادية يكون بمقدرة صاحبه التصرف فيه الأمر الذي جعل التنازل عن العقد مكرس في الكثير من التشريعات الحديثة، إلا أن تطور فكرة الالتزام لم تكن لتستطيع التغاضي عن كون أن الالتزام مازال يعبر عن رابطة بين شخصين دائن ومدين.

وعليه ففي الوقت الذي تكون فيه شخصية المتعاقد محل اعتبار في نظر المتعاقدين، أو في نظر أحدهما فإن العقد في هذه الحالة يكون غير قابل للتنازل عنه على الأقل من جانب المتعاقد الذي تكون شخصيته محل اعتبار في العقد.

فالاعتبار الشخصي في التعاقد قد يكون في جانب كل من المتعاقدين، بأن كل متعاقد يعتبر أن لشخص المتعاقد الآخر أو لصفة من صفاته الدور الحاسم في إتمام التعاقد، فكل منهما محل اعتبار في نظر المتعاقد الآخر، فالاعتبار الشخصي في التعاقد يتعارض مع وجود التنازل.

إن شرط وجوب عدم ووجود الاعتبار الشخصي في العقد القابل للتنازل عنه يتعارض جملة وتفصيلا مع عقد الوكالة باعتباره من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

فمع أن التطور قد جعل الوكالة من عقود المعاوضات فإنها لازالت تحتفظ بوصفها عقدا من عقود الثقة[10]. حيث يتغلب فيها الاعتبار الشخصي، وكما نعلم فإن عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة يعد ظاهرة أصلية معبرة عن الحرية الشخصية في اختيار الوكيل، الذي تتوافر فيه الاعتبارات الشخصية التي تدفع الموكل إلى إبرام عقد الوكالة معه، وهذا ما يزيد من تأكيد بأن هذا المصطلح لا يعبر عن نية المشرع.

المطلب الثاني: الوكيل ينقض الوكالة

بما أن مفهوم التنازل يتعارض مع المعنى المقصود من المادة 588 قانون مدني فسنحاول البحث في مقصد الذي انصرفت إليه نية المشرع، بالرجوع إلى المادة 588 قانون مدني وجاء فيه : «يجوز للوكيل أن **يتنازل** في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك...»

يظهر من خلال هذه المادة بأن المشرع يعطي للوكيل الحق في إنهاء عقد الوكالة في أي وقت ولو وجد اتفاق يخالف ذلك.

في مقابل هذه المادة نصّ المشرع في المادة 106 قانون مدني "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون". يستنتج من هذه المادة بأنه يجوز للمتعاقدين نقض العقد بإنهائه بإرادة منفردة استثناء في حالة اتفاق الطرفين، أو بنص في القانون، بهذا سنحاول معرفة ما إذا كان النقض هو المصطلح الذي ذهبت إليه نية المشرع.

بالرجوع إلى المادة 106 مدني التي نصت على أنّ: «العقد شريعة المتعاقدين...» نجد بأن العقد متى قام صحيحا مستوفيا لجميع أركانه وشروطه المنصوص عليها قانونا توافرت له القوة الملزمة فيصبح مضمونه واجب التنفيذ وبحسن نية وهذا الوجوب هو ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد[11]. وعليه فعلى كل طرف احترام العقد في حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها فهو القانون الاتفاقي الذي يلتزم به المتعاقدين، فهو يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقات التعاقدية ويطبقه القاضي عليهما كما يطبق القانون[12].

وطبقا لهذا المبدأ العام يجب على كل طرف تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه وفقا لمضمون العقد فهو ثمرة اتفاق بين إرادتين فلا تستطيع إرادة واحدة أن تقوم بنقضه ولا بتعديله[13]، فالإرادة المشتركة هي وحدها من تستطيع إنهاء أو تعديل العلاقات المتولدة عنه، كما أن قواعد العدالة تقتضي عدم تدخل القاضي لا بنقضه ولا بتعديله حتى ولو رأى أنّ هذا

ما تقتضيه العدالة لأنه ليس من وظيفته إنشاء العقود، فيجب عليه أن يأخذ بالعقد كما هو بما يمليه قانون العقد[14].

فكما اتفق الطرفين بإرادتيهما معا على إبرام العقد يكون لهما كذلك الحق في إنهائه بإرادتيهما معا، أي أنه لا يجوز لأحد الطرفين إنهاء العقد بإرادته المنفردة ودون رضا الطرف الآخر. وإلا كان هذا الإنهاء غير قانوني واعتبر المتعاقد الذي قام بإنهاء العقد مخلا بالتزامه وترتب عليه في هذه الحالة مسؤولية عقدية ووجب عليه تعويض الطرف الآخر[15].

إلا أن المادة 106 مدني و التي جاءت بالمبدأ العام أوردت استثناء حيث نصت على أنه: «...فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون».

هذا الاستثناء جاء ليعطي للمتعاقدين حق نقض العقد بإنهائه بإرادة أحدهما المنفردة دون موافقة الطرف الآخر، حيث يمنح هذا الاستثناء للطرفين بإنهاء العقد لأحدهما أو كلاهما، فيمكن أن يكون مسموح به لكلا الطرفين فيستعمله كل طرف في مواجهة الطرف الآخر، كما قد يسمح به لأحد الطرفين دون الطرف الآخر فيسمح له دون الطرف الآخر حق استعماله[16].

وأساس هذا النقض هو مبدأ سلطان الإرادة، باعتبار مبدأ سلطان الإرادة الأساس القانوني للنظام التعاقدي رغم الانتقادات والاعتداءات الواردة عليه[17]. فالإرادة الحرة هي التي تملك إنشاء العقد وهي التي تملك أيضاً تحديد آثاره بمنأى عن أي قيد يرد في القانون[18]، ولما كان الهدف هو احترام إرادته وحريته، استوجب أن تكون روابطه بغيره من الأفراد في المجتمع أساسها الإرادة الحرة، فالشخص لا يلتزم إلا بمحض إرادته، وفي الحدود التي يريدها، وبالكيفية التي يختارها[19].

وعليه فالنقض هو استثناء قانوني أجازته المادة 106 مدني فأعطى المشرع من خلال هذا النص لأحد المتعاقدين أو كلاهما، بنص في القانون أو باتفاقهما، حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ودون موافقة الطرف الآخر، فيتخلص المتعاقد الذي يقوم بالنقض من الالتزامات العقدية الواقعة على عاتقه، دون أن تقوم مسؤوليته العقدية[20].

وبالرجوع لنص المادة 588 قانون مدني ومن خلال تعريف النقض يظهر وكأن نية المشرع من التنازل كان يقصد منها التعبير عن النقض، فأجاز للوكيل إنهاء عقد الوكالة في أي وقت قبل إتمام العمل الموكل إليه، فتنتهي الوكالة بهذا النقض بإرادته المنفردة.

ومبرر هذا أن الوكيل حتى وإن كان مأجورا، إنما يقصد تأدية خدمة للموكل، فأجاز القانون للوكيل إنهاء الوكالة في أي وقت، إذا رأى أنه لم يعد من الملائم له أن يمضي في أداء الخدمة للموكل[21] استثناء من المبدأ العام الذي يفرض عليه البقاء إلى حين انقضاء العقد وإلا عد مخلا بالتزامه وترتب عليه في هذه الحالة قيام مسؤولية عقدية.

ويجب لفت الانتباه بأن المشرع أجاز للمتعاقدين نقض العقد لأسباب معينة ومنها وجود الاعتبار الشخصي والذي يكون له دور بارز في تنفيذ العقود، فيتوجب على المتعاقد والذي شخصيته مأخوذة بعين الاعتبار، أن ينفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه حسب رغبة الطرف الآخر المتعاقد معه، إلا أنه وفي المقابل يتوجب على الطرف الآخر أن يوفي هو الآخر بالالتزامات الملقاة على عاتقه.

من هذا المنطلق أعطى المشرع للمتعاقد الذي يهتم بشخصية المتعاقد معه حق نقض العقد، متى رأى انعدام الاعتبار الذي تعاقد من أجله[22]. وهذا ما جعل عقد الوكالة عقدا قابلا للنقض لصالح أحد طرفيها بإرادته المنفردة، وبالتالي انعدام الاعتبار الشخصي في الوكيل يجيز للموكل نقض العقد بإرادته المنفردة نفس الشيء بالنسبة للوكيل فإذا أصبح يعمل رغم إرادته يكون له حق نقض الوكالة لأنه يعرض مصالح الموكل للخطر.

وبالنسبة للشروط التي يفترض توافرها لنقض العقد، فعموما هو لا يظهر أي شروط خاصة تتعلق به، باعتبار أن النقض هو إنهاء لعقد قائم، نص عليه المشرع قانونا وكل شروط إعماله تتعلق أساسا بالعقد الذي يتم نقضه، وهنا بالنسبة لإنهاء الوكيل لعقد الوكالة فشروطه حددتها المادة 588 قانون مدني فيكون للوكيل الإنهاء بإرادة منفردة تصدر عنه.

ولم ينص القانون على شكل خاص. فأي تعبير عن الإرادة يفيد معنى الإنهاء يكفي، وكما يكون الإنهاء صريحا بإعلام الموكل برغبته في إنهاء العقد، يصح كذلك أن يكون ضمنيا بطريقة لا تدعو للشك في أن الوكيل قصد من خلالها إنهاء الوكالة، وسواء كان الإنهاء صريحا أو ضمنيا، فإنه لا ينتج أثره إلا بوصوله إلى علم الموكل، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 588م المذكورة أعلاه. فقبل اعلان الإنهاء فإن الوكالة تبقى قائمة. ويكون الوكيل ملزما بالمضي في تنفيذ الوكالة. أما بعد الإعلان فإن الوكالة تنتهي.

وإنهاء عقد الوكالة بإرادة الوكيل من النظام العام ولو كانت هذه الوكالة مأجورة، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثم لا يجوز للموكل أن يشترط على الوكيل البقاء في الوكالة حتى يكمل العمل الموكول إليه، وذلك بصريح المادة 588م السالفة الذكر.

على أن القانون نفسه في المادة 588م أعلاه، قيد حق الوكيل في إنهاء العقد بإرادته المنفردة في حالتين:

الحالة الأولى: تكون في حالة إنهاء الوكيل للوكالة في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول إذا كانت الوكالة بأجر، فإن هو فعل صح الإنهاء، ولكن يكون متعسفا ويكون مسؤولا عن تعويض الموكل على أساس المسؤولية التقصيرية باعتباره خطأ تقصيري.

الحالة الثانية: إذا كانت الوكالة صادرة لصالح أجنبي، كأن يكون الوكيل المعهود إليه بوفاء دين لأجنبي في ذمة الموكل من المال الذي يقع في يده لهذا الأخير، فعند ذلك لا يجوز له إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا في حالة وجود مانع مشروع، أي يجب تقوم أسباب جدية تبرر الإنهاء.

ويلزم الوكيل في هذه الحالة أن ينبه الشخص الذي أعطيت الوكالة في مصلحته وأن يمنحه مهلة كافية ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه. وهذا بناءا على نص المادة588م الفقرة الثانية منها:«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».

فإذا أخل الوكيل بشرط من هذه الشروط الثلاثة، فإنه لا يجبر على المضي في تنفيذ الوكالة، لأنه لا يجوز إجبار أحد على عمل شخصي، وإنما يكون مسؤولا عن تعويض أجنبي.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن سوء استعمال مصطلح التنازل

إن من أهم النتائج المترتبة عن سوء استعمال مصطلح التنازل، هو أنه يحدث خلط بين وجود العقد من عدمه، وبالتالي فهو يؤثر على وجود العقد بصفة كلية، فالعقد حين استعمال التنازل يبقى قائما عادة بكل حقوقه والتزاماته، في حين أنه في حالة استعمال النقض فالعقد ينتهي، وبالتالي تنتهي معه كل الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد، هذا الاختلاف هو ما سنحاول التفصيل فيه من خلال هذين المطلبين بالبحث عن الآثار التي يرتبها كل منهما.

المطلب الأول: الآثار التي ترتبها المادة 588 مدني تختلف عن آثار التنازل

إن استعمال المشرع لمصطلح التنازل في المادة 588 مدني-بناء على معناه القانوني- تجعل المتصفح لها يعتقد ببقاء العقد وحلول شخص آخر محل الوكيل في العقد الذي بينه وبين الموكل، وبأن الآثار المترتبة هي نفسها الآثار المترتبة في التنازل عن العقود، وبالتالي فيتخلى الوكيل عن تعاقده مع الموكل، ويحل هذا الغير محله في العقد، ويستمر العقد بين هذا الغير والموكل في حين تنتهي علاقة الوكيل بالموكل.

الفرع الأول: تخلي الوكيل عن مركزه القانوني للغير:

إن التنازل يعني أن يتخلى الوكيل عن مركزه القانوني لشخص آخر وفقا لاتفاق التنازل، فالوكيل يتخلى عن حقوقه الناشئة من العقد المتنازل عنه لهذا الغير، في المقابل يتحمل هذا الأخير الالتزامات التي تقع على عاتقه من هذا العقد، سواء كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل.

والتنازل في هذه الحالة يتم باعتباره وحدة واحدة، فالمتعاقدين في اتفاق التنازل لا يفصلان بين الجانب الإيجابي والجانب السلبي للعقد، فمحل العقد هو تنازل عن صفة التعاقد في الرابطة العقدية الموجودة، بما تتضمنه من حقوق و التزامات.

والوكيل يقع على عاتقه التزامان، أولهما الالتزام بالضمان فمن المفروض أن الوكيل يضمن وجود العقد وصحته باعتبارها حقوق ثابتة له، والالتزام الآخر هو أن يلتزم بتسليم العقد المتنازل عنه إلى هذا الغير، ويكون مسؤولا اتجاهه إذا كان هناك اختلاف بين الحقوق المنتقلة مع ما هو متفق عليه، أو إذا كانت الالتزامات أشد مما هو متفق عليه أيضا.

وللقاضي سلطة تقديرية في فسخ العقد في هذه الحالة وفي التعويض من عدمه[23]. كما يجب على الوكيل أن يعطي لهذا الطرف كافة الوثائق والمستندات التي تثبت وجود العقد المتنازل عنه، أو التي تخوله الحصول على الحقوق الناشئة عن العقد.

وفي المقابل يلتزم هذا الغير بمقتضى عقد التنازل بتحمل كافة الالتزامات التي كان يتحملها الوكيل في مواجهة الموكل، وإذا كان التنازل بمقابل فإنه يلتزم بدفع مقابل هذا التنازل[24].

الفرع الثاني: استمرار العقد بين الموكل و الغير المتنازل له

إن أساس استعمال التنازل هو بقاء العقد مستمر بين المتنازل له وبين المتنازل ضده، فتصبح العلاقة بين الغير المتنازل له وبين الموكل علاقة مباشرة، فيحل هذا الغير محل الوكيل في جميع الحقوق والالتزامات المتولدة عن العقد المتنازل عنه.

ويكون للموكل مطالبة هذا الشخص المتنازل له بجميع الالتزامات، كما يستطيع هذا الأخير المطالبة بجميع حقوق الوكيل، فيكون لكل منهما رفع دعوى مباشرة على الآخر، ويختفي الوكيل من العقد المتنازل عنه.

فيستطيع المتنازل له أن يباشر دعوى التنفيذ في مواجهة الموكل دون وساطة الوكيل. وكذلك الحال بالنسبة لدعوى الفسخ، أو بالنسبة للدفع بعدم التنفيذ. وبالمثل يستطيع الموكل أن يباشر مثل هذه الدعاوى هذا الدفع في مواجهة المتنازل له وبدون وساطة الوكيل[25].

وفي حقيقة الأمر يكون للمتنازل له التمسك بالدفوع التي كانت للوكيل قبل التنازل، فباعتبار المتنازل له حل محل الوكيل في العقد المتنازل عنه فهذا التنازل يشمل الحقوق والالتزامات بجميع مقوماتها وخصائصها وأوصافها ودفوعها وضماناتها.

الفرع الثالث: انتهاء العلاقة بين الموكل و الوكيل

بعد أن يحل الغير المتنازل له محل الوكيل يكون له جميع الحقوق والالتزامات المتولدة عن العقد، وبالتالي تبرأ ذمة الوكيل ويخرج كلية من العقد، وتبقى العلاقة فقط بين المتنازل له والموكل باعتبار كل منهما دائن ومدين في نفس الوقت.

طبعا هذه هي الآثار التي كان من المفروض أن تترتب على التنازل عن العقد، إلا أنه وكما أسلفنا فمصطلح التنازل ليس هو المصطلح المقصود على اعتبار أن الوكيل لم يحل محله في علاقته بالموكل أي شخص آخر ينضم إلى هذه العلاقة العقدية، وإنما المصطلح المقصود هو النقض والذي هو إنهاء للعقد بالإرادة المنفردة، وبالتالي هذه الآثار لا يمكن أن ترتبها المادة 588 مدني، خاصة وأن عقد الوكالة لا يبقى قائما وإنما ينقضي وتنقضي معه كل الحقوق و الالتزامات المترتبة عنه.

المطلب الثاني: الآثار التي ترتبها المادة 588 مدني تتوافق مع آثار النقض

بما أنه لا يمكن تطبيق الآثار التي يرتبها التنازل عن العقد، على إنهاء الوكيل لعقد الوكالة المنصوص عليها في المادة 588 مدني توجب علينا البحث عن آثاره استنادا إلى النقض بما أنه إنهاء للعقد بالإرادة المنفردة، وهو العملية التي قصدها المشرع من إدراج مصطلح التنازل.

و بالنظر إلى آثار النقض فلم يحددها المشرع صراحة، بل هي تختلف حسب نوع العقد الذي يتم نقضه، إلا أنها تشترك عموما في بعض الآثار وباعتبار عقد الوكالة من عقود المدة فيجب أن تمر فترة على إعلام الشخص الذي يتم النقض في مواجهته، إضافة إلى أن النقض ينبغي أن ينتهي من لحظة انقضاء فترة الإعلام دون أن يكون له أثر رجعي فهو لا يمس إلا الفترة اللاحقة لإعلانه[26].

الفرع الأول: وجوب مرور فترة لإعلام الموكل بقرار النقض

بالنسبة لمرور فترة على إعلام الطرف الذي يتم النقض في مواجهته فهي تكون هنا لعدم مفاجأة المتعاقد ليستعد خلال هذه الفترة لتدارك أمره. فإذا أراد الوكيل استعمال حقه في النقض فيجب عليه إعلام الموكل بالقرار الذي اتخذه قبل نهاية العقد.

وتعيين فترة الإعلام في حالة النقض قد تكون محددة قانونا، وقد يحددها الطرفان في العقد، فليس هناك ما يمنع أن يتفق المتعاقدين على تحديدها في حالة عدم النص عليها قانونا، أو الزيادة فيها إذا كان منصوص عليها قانونا مادام أنها لا تضر بمصلحة المتعاقدين. وفي كلتا الحالتين يجب احترامها[27].

فإذا أنهى المتعاقد العقد بدون مراعاة هذه الفترة أو لفترة غير كافية كان للمتعاقد الآخر الحق في الحصول على تعويض[28]. وليس ثمة ما يمنع من أن يترتب على إعلان الإرادة انتهاء العقد فور حصول الإعلام، إلا أن هذا يؤدي عمليا إلى أضرار جسيمة، إذ يكون كل من المتعاقدين رهن المفاجأة.

ومن ثمة توجب أن يعلن كل من المتعاقدين عن رغبته في النقض قبل حصول هذا النقض بمدة معينة، وبذلك نشأت قاعدة أن نقض العقد بالإرادة المنفردة يستلزم من الناحية العملية مرور فترة الإعلام[29].

والواقع أن وجود فترة الإعلام مهمة لكلا الطرفين، فعدم وجودها يؤثر سلبا عليهما، وهما سواء لم يحددا مدة العقد وبالتالي يكون حق النقض وجوبي، أو حدداها وسمح القانون بحق نقض العقد، يكون على من يمارس هذا الحق أن يمنح المتعاقد الآخر مهلة ليتدبر أمر نفسه.

وبالتالي ليس من المناسب البتة أن يعين المتعاقد لنقض العقد نفس الوقت الذي يعلن فيه رغبته في هذا النقض، وإنما يكون عليه انتظار فترة من الزمن منذ إعلان إرادته بالنقض إلى وقت حصول النقض فعلا[30].

بما أن الإعلام هو إعلان من مرسله برغبته الأكيدة في إنهاء العقد، ولذلك يعتبر قانونيا صادرا من جانب واحد وهو بالتالي لا ينتج آثاره إلا إذا وصل إلى علم الجانب الثاني الذي وجه إليه الإعلام.

والإعلام يكون عادة كتابة حتى يتبين صراحة بأنه جدي، إذ ليس من مصلحة المتعاقد صاحب حق النقض أن يكون شفاهة، حتى لا يقع سوء تفاهم في حصول الرغبة الحقيقية بنقض العقد ويطالبه المتعاقد معه بالتعويض على أساس الإخلال بالتزاماته التعاقدية[31].

يخضع الإعلام للقواعد الخاصة بالأهلية أي أهلية التصرفات القانونية، وأن يكون خاليا من عيوب الإرادة. والأهلية اللازمة للإعلام، هي الأهلية اللازمة لإبرام العقد في حد ذاته

و يستطيع مرسل الإعلام أن يسحبه ما لم يصل إلى علم المرسل إليه، لكن يمنع عليه ذلك بعد وصول الإعلام.

وينتهي العقد بمجرد انتهاء مدة الإعلام دون حاجة إلى أي إجراء آخر، ولا يؤثر في انتهاء العقد أن يكون المتعاقد لم يقم بتدبر أمره والبحث عن عمل آخر، لأن مدة الإعلام ليست إلا مدة مرور فترة من الزمن فلا يرد عليها الانقطاع أو الوقف[32].

وبالنسبة لعقد الوكالة فلقد قلنا، أن الوكيل يجب أن يعلن عن رغبته في النقض للموكل وبأنه لا ينتج أثره إلا بوصوله إلى علم الموكل، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 588م المذكورة أعلاه.

وليس هناك ما يمنع من أن يتفق الطرفان على مرور فترة بعد إعلان النقض حتى يكون للوكيل منح الموكل مهلة ليتدبر أمره، خاصة وأن المشرع أجبر الوكيل في الوكالة بأجر أن لا يقوم بالنقض إلا في الوقت المناسب لعدم إلحاق ضرر بالموكل، وفي حالة إنهاء الوكيل للوكالة في وقت غير مناسب يكون متعسفا يكون مسؤولا عن تعويض الموكل، فمن باب أولى عدم مفاجأة الموكل بقرار النقض و إعطاءه فترة زمنية ليتسنى له تدبر أموره.

أيضا في الحالة التي تكون الوكالة فيها لصالح أجنبي فهنا المشرع التزم الوكيل بأن يمنح الموكل مهلة كافية لصيانة مصالحه بناء على المادة 588م الفقرة الثانية : «غير أنه لا يجوز للوكيل أن يتنازل عن الوكالة متى كانت صادرة لصالح أجنبي بهذا التنازل وأن يمهله وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم لصيانة مصالحه.»

الفرع الثاني: نقض الوكالة يكون بدون أثر رجعي

بالنسبة لعقود المدة فإنه لا توجد أي عقبات تقنية أمام أن يكون النقض بدون أثر رجعي، وبالفعل لا ينشئ نقض العقد بالنسبة للمستقبل أي عدم توازن.

إذ كان كل متعاقد يتلقى في السابق ما له الحق فيه، فالتوازن العقدي كان محافظا عليه حتى آونة النقض، وعليه ليس ثمة أي سبب لجعل النقض ينتج أثرا رجعيا لأن لهذا الأثر دور عقابي تعويضي.

يضاف إلى ذلك أن نقض العقد يتيح لكل متعاقد استعادة حريته للمستقبل وذلك يمثل الوظيفة الأساسية لحق النقض في هذا النوع من العقود[33].

ويترتب على هذا بأن العقد ينتهي بالنسبة للمتعاقدين من لحظة النقض وكل الأعمال السابقة تظل موجودة ولا يمكن محوها بأثر رجعي. إلا أن الأعمال التي تلي النقض لا يمكن

الاعتداد بها، وبالتالي يتخلص كل طرف من الالتزامات التي كانت ملقاة على عاتقه من تلك اللحظة، وتنتهي بالضرورة كل التصرفات التي أبرمها أحد المتعاقدين تنفيذا للعقد محل النقض.

بالرجوع لنص المادة 588 قانون مدني يظهر بأنه يترتب على إنهاء الوكيل لعقد الوكالة انقضاء العقد وهو نفس الأثر الذي يرتبه النقض فينتهي العقد بالنسبة للمتعاقدين من لحظة النقض، فكل الأعمال السابقة التي قام بها الوكيل تنفيذا لعقد الوكالة تظل موجودة ولا يمكن محوها بأثر رجعي. إلا أن الأعمال التي تلي عملية النقض لا يمكن الاعتداد بها، وبالتالي يتخلص كل طرف من الالتزامات التي كانت ملقاة على عاتقه من تلك اللحظة، وتنتهي بالضرورة كل التصرفات التي أبرمها أحد المتعاقدين تنفيذا للعقد محل النقض.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا استمر الوكيل بعد إعلام الوكيل للموكل بتنازله عن أعمال الوكالة وتعامل باسم الموكل مع شخص حسن النية، فإن أحكام الوكالة الظاهرة هي التي تسري[34]، ومتى انتهى عقد الوكالة ، يحق للموكل مطالبة الوكيل بإعادة المستندات الخطية العادية وأصل الوكالة، إذا سلمها له أو صورها، وينتهي العقد[35].

الخاتمة:

بما أن شكل القاعدة القانونية لا يقل أهمية عن موضوعها، فمن خلال صياغته اللغوية يمكن استخلاص المضمون الذي أراده المشرع، إلا أنه قد يحدث وأن يختار المشرع مصطلح لا يتلاءم والنية التي يقصدها، وهو ما حدث في المادة 588 قانون مدني، هذا ما جعلنا نقوم بدراستها، بالبحث في مصطلح التنازل الذي أورده فيها المشرع لأكثر من مرة فحاولنا تحليله ومقارنته بالنقض والذي يعد هو المصطلح الذي اتجهت إليه نية المشرع.

فمن خلال هذه الدراسة حاولنا البحث في معنى التنازل سواء باعتباره مصطلح قانوني، أو من خلال البحث في المعنى المقصود منه والذي يعد في هذه الحالة هو النقض، وحاولنا تكييف كل منهما على اعتبار أن التنازل يعد عقد ينقل بمقتضاه أحد أطراف العقد المتنازل عنه إلى الغير مركزه القانوني، بما يتضمنه هذا المركز من حقوق والتزامات، فيحين أن النقض هو استثناء قانوني نص عليه المشرع في بعض الحالات المحددة، يجيز لأحد الطرفين أو كلاهما إنهاء العقد الصحيح بالإرادة المنفردة ودون خطأ المتعاقد معه ودون قيام مسؤوليته العقدية.

ولعل أهم ما يؤكد بأن المشرع لا يقصد التنازل بمعناه القانوني هو الشرط الذي يستوجبه وجود التنازل، ألا وهو أن لا يكون العقد الذي يستعمل فيه من العقود القائمة على

الاعتبار الشخصي، في حين أن عقد الوكالة يعتبر عقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، هذا بعكس النقض الذي أجاز المشرع استعماله إذا كان العقد من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي إذ لا يمكن إجبار الطرف على البقاء في علاقة عقدية قائمة على الثقة في الوقت الذي يلاحظ انتهاك لتلك الثقة.

وكما يظهر أيضا الاختلاف بينهما من حيث الآثار فالتنازل يترتب عليه وجود علاقة بين أطرافه بين المتنازل والمتنازل له من جهة وبين المتنازل له والمتنازل ضده من جهة أخرى وبين المتنازل له والمتنازل ضده من جهة ثالثة فبعد أن تطرقت لهذه العلاقات ظهر بأنها ليست نفس الآثار التي يرتبها إنهاء الوكيل لعقد الوكالة، وبعد التطرق لآثار النقض استطعنا القول بأن المصطلح الذي انصرفت إليه نية المشرع هو النقض.

والجدير بالذكر في الأخير هو أنه حاولنا لفت انتباه المشرع، لهذا المصطلح والذين قد كان في وقت من الأوقات لا يثير أي إشكال، إلا أنه ومع التطور الذي تشهده المنظومة القانونية فقد برزت عدة مصطلحات قانونية وجب إعطاء لكل منها مساحتها الخاصة واللازمة، لإدراجها ضمن القواعد القانونية ولتطبيقها، فنرى ضرورة تدخل المشرع لتحديد معالم تطبيق كل منها.

فالتنازل كمصطلح قانوني يختلف كل الاختلاف عن النقض، كما لا يفوتنا أن ننوه إلى أن المشرع وفي خضم سرده للحالات المحددة قانونا التي يجيز فيها إعمال النقض استعمل العديد من المصطلحات والتي قد تثير اللبس في ذهن متصفحها، فحبذا لو كان المشرع سبّاقا ووّحد هذه المصطلحات واعتمد على مصطلح النقض باعتباره المصطلح الذي ورد في المادة 106 قانون مدني باعتبارها المبدأ العام الذي على أساسه أجيز إنهاء العقد بإرادة منفردة.

الهوامش:

1- القانون 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428، الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني.

2-لتفصيل أكثر راجع: قسمي أحلام، نقض العقد" إنهاء العقد بالإرادة المنفردة"، ماجستير، الجزائر، 2013.

3- لقد تمكنت القوانين بعد جهد جهيد في مرحلة أولى من إقرار حوالة الحق، ثم حوالة الدين في مرحلة ثانية، وهي تواصل التطور إلى غاية إقرار حوالة العقد أو ما يعرف بالتنازل.

4-في التشريع الإيطالي نجد أن المشرع أدرج مواد من 1406- 1410 فنص في المادة 1406 "chaque partie peut se substituer un tiers dans les rapports dérivant d'un contrat à prestations respectives qui n'ont pas encore été exécutés. Pourvu que l'autre partie y consente".

نفس الشيء بالنسبة للقانون البرتغالي فقد نظم التنازل في المواد 424- 427 في نص المادة.

424 "1- Dans les contrats comportant des prestations réciproques, chaque partie peut transmettre à un tiers sa position contractuelle, pourvu que le contractant (N.D.T le cédé) ait consenti à la cession avant ou après la conclusion de contrat.

2- si le consentement du contractant (N.D.T le cédé) était antérieur à la cession, celle-ci ne produirait effet que lorsqu'elle a été signifiée ou connue (littéralement reconnu)"

5- راجع نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد نطاق التنازل عن العقد أحكام التنازل عن العقد، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، 2000، ص 64.

6- نجد له بعض التطبيقات في القانون الجزائري: مثلا في المادة 511 قانون مدني المتعلقة بالتنازل في عقد الإيجار، والمادة 23 المتعلقة بالتنازل في عقد التأمين و غيرها.

7-راجع عفافسة مفيدة، التنازل عن العقد، ماجستير، الجزائر، 2010، ص65.

8- راجع نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 16.

9- راجع عفافسة مفيدة، المرجع السابق، ص 5.

10- راجع ياسر الصريفي، إلغاء التصرف القانوني، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 74 مطبعة كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2004، ص 30.

11- لتفصيل أكثر في ذلك راجع: مصطفى الجمال -رمضان ابو السعود- نبيل إبراهيم سعد، مصادر وأحكام الالتزام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر السنة، ص193. راجع أيضا عبد المنعم فرج صده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (القانون المصري و اللبناني

والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1974، ص 474، 475. وراجع أيضا Jean-claude montanier, Le contrat, presses universitaire de Grenoble, Nouvelle édition (Quatrième édition).2001, P169.

12-راجع بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري- الجزء الأول- التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2004، ص248.

13- راجع عبد المنعم فرج صده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية (القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، دون ذكر الطبعة، 1974، ص476.

14- راجع بلحاج العربي، المرجع السابق، ص249.

15- راجع سليمان بوذياب، مبادئ القانون المدني دراسة نظرية و تطبيقات عملية في القانون – الحق – الموجب و المسؤولية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الأولى، 2003، ص138 وما يليها.

16-Jacques Mestre- Bertrand Fages, Force d'une clause de résiliation unilatérale, revue trimestrielle de droit civil (3), 2001, p584.

17- راجع عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة- محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن دراسة تطبيقية في عقود السفر و السياحة، دار النهضة العربية، مصر، بدون ذكر الطبعة، 2005، الهامش، ص 34.

18- راجع رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة- مصر، الطبعة الثالثة، 2003، ص20.

19- راجع حليس لخضر، الإرادة بين الحرية و التقييد دراسة في نطاق القانون الخاص، ماجستير، الجزائر، 2010، ص1.

20- راجع بلعيور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائر المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، دون ذكر الطبعة، 1986، ص128.

21- راجع بوعبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص 157.

22- راجع قسمي أحلام، المرجع السابق، ص 35.

23-Emmanuel Jeuland, cession de contrat, encyclopédie Dalloz, 2000, p 13.

24- راجع نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق، ص 151 وما يليها.

25-Emmanuel Jeuland, op. cit, p11.

26- راجع بلعيور عبد الكريم، المرجع السابق، ص 130.

27- راجع عبد الحي حجازي، عقد المدة أو العقد المستمر و الدوري التنفيذ، مطبع جامعة فؤاد الأول، مص' دون ذكر الطبعة، 1950، ص 226.

28- راجع زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود، الجزء العاشر شرح قانون العمل و قانون الضمان الاجتماعي- اجارة الخدمة أو عقد الاستخدام (عقد العمل) واجارة الصناعة، أو عقد المقاولات المواد 624، 657، دار الثقافة، لبنان، دون ذكر الطبعة ودون ذكر السنة، ص 272.

29- راجع عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص228

30- نفس المرجع، ص 228.

31- راجع زهدي يكن، المرجع السابق، ص 272.

32- راجع إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جامعة الكويت، دون ذكر الطبعة، 1994، ص 237 وما يليها.

33-راجع جاك غيستان بالتعاون مع كريستوف جامان ومارك بيو - ترجمة منصور القاضي، المطول في القانون المدني - مفاعيل العقد أو آثاره، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، الطبعة الثانية، 2008، ص 328 ومايليها.

34- راجع أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 460.

35- راجع أسعد دياب، المرجع السابق، ص 408.