محاضرات مقياس:.....القانون المدني– مصادر الالتزام –.....

القسم:.. القانون العام ..... السنة:..الثانية..... / التخصص:.../.....

الأستاذة:..أحلوش زينب..... المحاضرة رقم....11 ....بتاريخ:.....

1– عنوان المحاضرة: بُطلان العقد و قابلية إبطاله في القانون المدني الجزائري

2– المراجع التي يمكن للطالب الاعتماد عليها (اقتراح المراجع الالكترونية إن أمكن) :

كل المراجع التي تعالج مصادر الالتزام و قد تم ذكر البعض منها ضمن تلخيص المحاضرة الأولى شريطة أن تكون هذه المصادر سواء كتب، مقالات أو غيرها ورقية أو إلكترونية تعالج المواضيع وفق تعديل القانون المدني خاصة ما جاء بمقتضى القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 لأنه تضمن تعديلات و متممات و إلغاءات كثيرة فيما يتعلق بنظرية الالتزام في القانون المدني.

3– مضمون المحاضرة: بُطلان العقد و قابلية إبطاله في القانون المدني الجزائري

أولا: تعريف البطلان و القابلية للإبطال: بطلان العقد و يقصد به أيضا البطلان المطلق هو الجزاء المترتّب على تخلّف ركن من أركان العقد أو عدم مشروعية المحل أو السبب. أما القابلية للإبطال و يقصد به أيضا البطلان النسبي وهو جزاء تخلّف شرط من شروط صحة العقد، كالعقد الذي يشوبه عيب من عيوب الرّضا. و سواء لحق العقد البطلان المطلق أو البطلان النسبي فهذا سيؤدي إلى زوال العقد.

وكثيرا ما يحصل الخلط بين **البطلان (la nullité)** سواءً كان مطلقا أو نسبيا مع بعض النّظم المشابهة له، لكنّها مختلفة تمامًا عنه منها عدم نفاذ العقد و أيضا فسخ العقد.

- **فعدم نفاذ العقد: (L'inopposabilité)** مثله مثل العقد الباطل إذ لا يسري في حق الغير، و لا يمكن الاحتجاج به لدى الغير ولهؤلاء أن يتجاهلوه. غير أنّ أسباب البطلان تختلف تمامًا عن أسباب عدم النّفاذ إذ أن هذه الأخيرة تتمثّل في الإخلال بإجراءات معيّنة لا تعتبر ركنا في قيام العقد وإنّما شرطا لنفاذه مثل ما رأينا فيما يتعلق بالشّكلية غير المباشرة كإجراءات الشّهر العقاري بالنسبة للعقود المنصبّة على العقارات.

● أمّا **الفسخ (La résolution):** فهو و إن كان أيضا يشبه البُطلان في كونهما يرتّب كِلاهما نفس الأثر وهو زوال الرّابطة العقدية بين المتعاقدين، أي زوال كلّ أثار العقد، لكن الفرق الرّئيسي بينهما يكمن في الأسباب التي أدّت إلى كلٍّ منهما، حيث يبطُل العقد لأنّه لم يستوف أركانه أو شروطه، فهو عقد غير صحيح، أمّا الفسخ فإنّه يرجع إلى عدم تنفيذ عقد صحيح كليّا أو جزئيّا، أو تنفيذه بغير ما اتّفق عليه

المتعاقدان، فهذا العقد ينشأ صحيحا مستوفيا لكافة أركانه و شروطه، إلاّ أنّه لم يُنفّذ بسبب المتعاقدين أو لسبب آخر فيستوجب فسخه.

ثانيا/ نوعا البطلان: يفهم من نصوص المواد 99 إلى 105 ق م ج التي عالجت البطلان، أنّه نوعان بطلان نسبي (Nullité relative) وبطلان مطلق (Nullité absolue).

1- البطلان النّسبي للعقد: العقد الباطل بطلانا نسبيا أو القابل للإبطال أو الإبطال، كما أسماه المشرّع الجزائري، هو يلحق العقد الذي يقوم على جميع أركانه، لكن رضا أحد المتعاقدين مشوبًا بعيب من عيوب الرّضا، كالغلط ، التّدليس، الإكراه أو الاستغلال أو قد يكون العقد مُبرما مع ناقصي الأهلية بالنّسبة للعقود الدائرة بين النّفع والضرر. وقد يكون العقد قابلا للإبطال أيضا إذا نص عليه القانون بنص خاص كبيع ملك الغير المادة 397 من ق م ج.

2- **البطلان المطلق للعقد:** يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا في الحالات التّالية:

- إذا تخلّف ركن التّراضي لعدم تطابق الإرادتين إيجابا و قبولا، أو كون أحد المتعاقدين فاقدا للأهلية لصغر في سنّه ما دون سن التّمييز (13 سنة كاملة) أو لجنون أو لعته.

- تقرّر البطلان المطلق أيضا في حالة تخلّف المحل أو السبب، كما لو كان محلّ العقد مستحيلا أو كان سبب الالتزام غير مشروع، أي عند تخلّف الشّروط الجوهرية للمحل والسبب.

- إذا لم يستوفي العقد الشّكلية المباشرة القانونية التي اشترطها القانون لانعقاده، كما في حالة التّصرفات القانونية الواردة على العقارات.

- تقرّر البطلان أيضا بالنسبة للعقود التي يبرمها ناقصي الأهلية بدون إذن وليّهم أو وصيّهم، والتي تكون ضارة ضررًا محضا كإعطائهم الهبات.

ثالثا/ حقّ التمسّك بالإبطال و بالبطلان: إنّ الالتجاء للقضاء هو المعمول به من الناحية القانونية للحكم ببطلان العقد، سواءً البطلان المطلق أو البطلان النسبي، غير أنّ العقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له

وجود قانوني، فالقاضي عندما يحكم به فهو يكشف عنه ولا يقرّره، أمّا العقد الباطل بطلانا نسبيا، فهو عقد في ظاهره صحيحًا و له وجود قانوني و القاضي هو الذي يقرّره إذا طالب به من له الحق في ذلك.
*فمن له الحقّ إذا في التمسّك بالإبطال، أي البطلان النسبي ومن له أيضا الحق في التمسّك بالبطلان أي البطلان المطلق ؟

أ/حق التمسّك بإبطال العقد: (البطلان النسبي) العقد القابل للإبطال يتقرّر حق المطالبة بإبطاله لمصلحة أحد المتعاقدين، فهو تقرّر إذا للمصلحة الخاصة، فهو وحده له الحق أن يتمسّك به، فإذا كان سبب قابلية العقد للإبطال عيب من عيوب الرّضا فإنّ من كان رضاه معيبا هو الذي له حق المطالبة بإبطال العقد لعيب في رضاه، وهذا ما قضت به المادة 99 ق م ج

ب/حق التمسّك ببطلان العقد:(البطلان المطلق) قوام البطلان المطلق للعقد هي المصلحة العامة، فالعقد الباطل بطلانا مطلقا ليس له وجود من الناحية القانونية، لذا يجوز لكلّ ذي مصلحة التّمسّك ببطلانه كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 102/ ف 1 ق.م.ج فالمقصود بالمصلحة هنا كل من له حق مشروع يؤثّر فيه صحّة العقد أو بطلانه، كالدائنين مثلا فمعيار المصلحة يُراد به المصلحة التي تستند إلى حقّ يتأثّر بصحّة العقد أو ببطلانه و من ثم، فكلّ من له مصلحة في إبطال العقد يستطيع أن يتمسّك بالبطلان . كما تقرّر أيضا ضمن نص المادة 102/ ف1 الحق في التمسّك بالبطلان المطلق للمحكمة إذ يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه حتى وإن لم يتنازعه المتعاقدان المتخاصمان لأن القاضي سيكشف عنه باعتبار أنّ العقد الباطل ليس له وجود قانوني.

رابعا/ انقضاء حق الإبطال والبطلان: تختلف أحكام انقضاء كلّ من حق الإبطال والبطلان لذا سنعالج كل منهما على حدة كما يلي.

أ/ انقضاء حق الإبطال: هناك صورتان ينقضي بهما حق التّمسّك بالإبطال وهما الإجازة والتّقادم وهذا ما نصّت عليه المادتان 100 و101 على التوالي.

- **الإجازة La confirmation:** الإجازة تصرّف قانوني بإرادة منفردة، يعبّر فيه المتعاقد الذي تقرّر الإبطال لمصلحته عن رغبته في التّنازل عن حقّه في التّمسّك بإبطال العقد باعتبار أنه حق شرّع لحماية مصلحته الخاصة، حيث يُمكن له التّنازل عنه فيُجيز العقد، لكن يُشترط في الإجازة أن يكون العقد قابلا للإبطال فعلا، و أن يعلم المجيز فعلا بالعيب الذي لحق به. وقد تكون الإجازة صريحة، إذا عبّر المجيز

صراحة عن قبوله بالعقد رغم علمه بالعيب، كما قد تكون ضمنية عندما يقوم بأي عمل تتصرف إرادته إلى إجازة العقد كما لو قام بتنفيذه. ويترتب على الإجازة زوال حق التّمسّك بالإبطال ومنه يستقرّ العقد صحيحًا ويرتب كافة آثاره القانونية من يوم إبرامه أي يكون ذلك بأثر رجعي وقد نصت على الإجازة المادة 100 ق م ج

أما العقد الباطل بطلان مطلق فلا تلحقه الإجازة لأنّه تقرّر للمصلحة العامة فهو من النظام العام، و هو يساوي العدم و بالتالي لا يُرتّب أيّ أثر وهذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 102 ق م ج بالعبارة التالية: " **... ولا يزول البطلان بالإجازة** "

- **التّقادم (la prescription):** هو انقضاء الحق في المطالبة به بمرور مدّة حدّدها القانون، فيسقط الحق في المطالبة بإبطال العقد القابل للإبطال بمضي أجل حدّده القانون، يختلف بحسب السّبب الذي جعل العقد قابلا للإبطال إذ نجد أنّ المادة 101 ق.م.ج جعلت التّقادم كما يلي:

(5) خمس سنوات من يوم زوال سبب نقص الأهلية بالنسبة لناقصيها ومن يوم اكتشاف الغلط أو التدليس بالنسبة لمن وقع في غلط أو كان ضحيّة تدليس ومن يوم انقطاع الإكراه بالنسبة للمُكره، غير أنّه وفي جميع الحالات باستثناء حالة ناقصي الأهلية فإنّ حق إبطال العقد يسقط بمضي (10) سنوات عشر سنوات من وقت إبرام العقد. أمّا عيب الاستغلال فمدته تختلف وهي قصيرة حدّدتها الفقرة الثانية من المادة 90/ فـ2 ق م ج وهي سنة واحدة من يوم إبرام العقد.

ب/ سقوط دعوى البطلان: غير أن البطلان المطلق يرِد على دعواه التّقادم طبقًا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 102: " وتسقط دعوى البطلان بمُضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".

فبعد مرور 15 سنة من تاريخ إبرام العقد الباطل بطلان مطلق فإنّه لا يمكن التمسّك بدعوى البطلان بسبب سقوطها بالتّقادم. لكن هذا لا يعني أن العقد أصبح صحيحًا، فالمادة 102 تشير إلى سقوط دعوى البطلان وليس حقّ البطلان إذ بإمكان التّمسّك بهذا الحق في البطلان المطلق للعقد كدفوع حيث أنّ لكلّ ذي مصلحة الحق في التّمسّك به عن طريق إثارته أمام القضاء خلال سير الدعوى كدفع ، على خلاف زوال حق الإبطال بالتّقادم الذي تقرّر للبطلان النّسبي كما قضت به المادة 101 من ق.م.ج فإنّه يُسقط الدعوى و يُسقط الحق أيضا.

خامسا/ نتائج أو آثار الإبطال والبطلان: يترتّب على الحكم بالبطلان المطلق أو البطلان النسبي زوال العقد، و بالتالي يترتب على ذلك إعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد كمبدأ، غير أنّ هناك حالات قد يستحيل فيها تحقّق ذلك وردت بشأنها استثناءات.

أ/المبدأ: إعادة المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل التعاقد: فالمبدأ يقضي بضرورة إعادة المتعاقدان إلى حالتهما الأصلية وقد قضت بهذا الأثر المترتب عن إبطال العقد أو بطلانه المادة 103 ق م ج، فإذا بَطُل العقد يُبطَل كلّ ما يترتّب عليه، وذلك بأثر رجعي إذ يمحو كلّ ما نشأ عن العقد قبل الحكم ببُطلانه سواء كان مطلقا أو نسبيًا و أفضل سبيل لإعادة المتعاقدان للحالة الأصلية هو أن يستردّ كلٌّ منهما ما أدّاه عينا للآخر، فالبائع يستردُّ المبيع والمشتري يستردُّ الثّمن وهذا ما يسمى بالاسترداد العيني.

لكن قد يتعذّر تحقُّق ذلك، أي إذا استحال الاسترداد العيني بسبب هلاك الشيء محلّ العقد أو لطبيعة بعض العقود كعقد الإيجار إذ يستحيل فيه ردُّ المنفعة من العين المؤجَّرة، هنا يمكن الاسترداد عن طريق التّعويض الذي يُحدّده القاضي إذا لم يتّفق عليه المتعاقدان، وهذا ما قضت به المادة 103/فقرة1

ب/ الاستثناءات الواردة على مبدأ إعادة المتعاقدان للحالة الأصلية قبل التّعاقد: لقد ورد على مبدأ إعادة المتعاقدان إلى ما كانا عليه قبل التّعاقد سواءً بالاسترداد العيني أو بالاسترداد بمقابل، استثناءان هما حالة ناقص الأهلية وحالة المتعاقد المُتسبّب في عدم مشروعية العقد أي المتعاقد الغشّاش في العقد. وهذا ما قضت به الفقرتان الثانية والثالثة لنص المادة 103/ ف 2 و3 ق.م.ج.

- **حالة ناقص الأهلية:** إذا بطل عقدا كان فيه أحد المتعاقدين ناقص الأهلية، فإنّه لا يرُدّ هذا الأخير إلاّ ما عاد عليه بمنفعة، و هذا ما قضت به المادة 103/ ف 2. و يُقصد في ذلك ما دخل في ذمته المالية، مثلا إذا باع قاصر أثاثا بمبلغ 100 مليون سنتيم واشترى دراجة بـ 80 مليون سنتيم وصرف 20 مليون سنتيم للأكل والتّنزُّه أي في أشياء استهلاكية، فإنّه لا يُلزم إلاّ بردّ الدّراجة لأنّها منفعة في ذمّته المالية .

- **حالة المتعاقد المتسبّب في عدم مشروعية العقد: (كما يسمى أيضا المُلَوِّث في العقد)** وهي حالة جاء بها القانون 10/05 المعدّل والمتمم للقانون المدني، و هي حالة من كان سببا في جعل العقد غير مشروع أي من غشّ في العقد، إذ يُحرم من استرداد ما أدّاه كعقابا له حتى وإن لم يكن هو المسؤول على عدم المشروعية و لكنّه كان يعلم بها، أي لم يكن حسن النّية في العقد، بل كان سيّء النّية فيه وهذا ما قضت به المادة 103/ ف3.

خامسا/ الحدّ من أثر البطلان لاستقرار المعاملات: لقد تدخل المشرّع الجزائري بموجب نصا المادتين 104 و105 من القانون المدني لغرض الحدّ من البطلان المطلق والبطلان النّسبي، وذلك بتقرير حالتان تمثلتا في **حالة انتقاص العقد** و **حالة تحويل العقد.**

أ/ انتقاص العقد: و هذا ما قضت به المادة 104 ق م ج و تسمى عملية انتقاص العقد أيضًا بالبطلان الجزئي، حيث يُبطل جزء من العقد دون الجزء الآخر الذي يبقى صحيحا يرتب كل آثاره، كعقد بيع عدّة أشياء و يقع غلط في صفة جوهرية في أحد هذه الأشياء وليس كلّها، أو كأن يكون جزء من هذه الأشياء لا يجوز التّعامل فيها، ففي هذين المثالين يمكن جعل الإبطال أو البطلان يلحق جزءًا من العقد دون الآخر و بالتالي انتقاص العقد مع بقائه صحيحا في شقّ منه إذا أمكن ذلك، أي إذا كان العقد قابلا للتجزئة أو الانقسام كشرط أساسي.

ب/ تحويل العقد: و هذا ما قضت به المادة 105 ق.م.ج حيث تجنّبًا لزوال العقد و لاستقرار المعاملات، يمكن تحويله لعقد آخر صحيح، لكن يلزم في ذلك تحقُّق الشّروط الثلاث التي نصت عليها المادة 105 أعلاه و تفسيرها كالآتي:

- يجب أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتقرّر إبطاله وذلك حتى يمكن تحويله إلى عقد آخر، إذ العبرة تكون بزوال العقد الأوّل و تحويله إلى عقد آخر جديد.

- يجب توافر أركان عناصر عقد جديد، أي أن يكون هناك أركان عقد جديد يمكن أن يُبنى على أساسه هذا العقد الجديد، حيث يُستبدل العقد الباطل بعقد جديد صحيح " كتحويل عقد بيع رسمي لعقار بثمن ثبُت أنّه صوري إلى عقد هبة ".

- يجب انصراف إرادة المتعاقدان إلى العقد الجديد الصحيح، فقد تُظهر إرادة المتعاقدان نية التمسّك بالعقد الجديد بعد ما يتضح لهما بطلان العقد الأصلي، كما هو الشأن في المثال السابق بيع يتحوّل هبة عندما تتوافر شروطها وأركانها.