مجلة العلوم الإنسانية —— المجلد 32-عدد 3 -ديسمبر 2021، ص.ص. 535- 550

الإبطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري

Presidential dissolution for the legislature

تاريخ الاستلام : 2021/02/22 ؛ تاريخ القبول : 2021/05/23

ملخص

إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا الحق.

وفي العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى ذلك.

الكلمات المفتاحية: البطلان النسبي؛ البطلان المطلق؛ الإبطال؛ البطلان؛ الفسخ؛ الانفساخ؛ انحلال العقد؛ الإجازة؛ التقادم؛ الأهلية؛ العقد الموقرة

* بوكرزازة أحمد

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر.

Abstract

If the law makes one of the contracting parties a right to annul the contrat , the other contracting party cannot uphold that right.

In the contracts binding on both sides, if one of the contracting parties fails to fullfill his obligations, the other contracting party may, after notifying the debator, demand the implementation of the contract or its compensation in both cases if the case so requires.

Keywords: Relative Nullity; Absolute Nullity ; Avoidance ; Nullity ; Annulment ; Revocation ; Contract dissolution ; Permission ; Prescription ; obsolescence ; Capacity ; Detained contract

Résumé

Si la loi confère à l'une des parties contractantes le droit d'annuler le contrat, l'autre partie contractante ne peut faire valoir ce droit.

Dans les contrats liant les deux parties, si l'une des parties contractantes manque à son obligation, l'autre partie contractante peut, après an avoir informé le débiteur, exiger l'exécution du contrat ou sa résiliation avec indemnité dans les deux cas si le cas l'exige.

Mots clés: La nullité relative ; Dissolution du contrat ; La nullité absolue ; L'autorisation ; L'invalidation ; La prescription ; La nullité ; La capacité ; La rupture ; La révocation ; Contrat suspendu.

* Corresponding author, e-mail: boukerzaza@mail.com

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2021.

ا - مقدمة

قد ينشأ من العقود صحيحا مرتبا جميع أثاره نحو المتعاقدين، بوجوب تنفيذه وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

إلا أنه قد يخل أحدهما عن تنفيذ العقد اختيارا أو جبرا، فيبقى للمتعاقد الأخر اللجوء إلى خيارات قانونية تعد جزاءات الإخلال بتنفيذ العقد، كالتمسك بدعوى المسؤولية العقدية، أو الدفع بعدم تنفيذه العقد أو التمسك بالفسخ وما يترتب عليه من أثار:

بل قد يطالب المتعاقد بإبطال العقد وحل الرابطة العقدية بأثر رجعي لتوفر سبب قانوني في جانبه كنقص في أهليته، أو تكون إرادته مشوبة بعيب من عيوب الإرادة.

فالفسخ من شروط صحته أن ينعقد العقد بين المتعاقدين صحيحا ويخل أحدهما بتنفيذ التزاماته العقدية.

والإبطال من شروط صحته أن يتمسك به كل من تقرر له قانونا، رغم انه متعلق بعقد صحيح تترتب عليه جميع أثاره، إلا أنه معرض للإبطال كلما تمسك صاحب الإبطال بالإبطال فتزول جميع أثاره في الحالتين حالة الفسخ والإبطال بأثر رجعي.

بالتالي فهذه الدراسة تتعلق بموضوعين الإبطال كجزاء قانوني مقرر لبعض الأشخاص لديهم سندا قانونيا في ذلك، والفسخ كجزاء قانوني أيضا ولكن لإخلال أحد المتعاقدين بالقوة الملزمة للعقد "تنفيذ العقد" ويمتد زوال العقد إلى حالة ثالثة تعرف بانفساخه بقوة القانون لكن بسبب استحالة تنفيذه لوجود سبب أجنبي.

كيف نظم المشرع الجزائري هذين الموضوعين، علاقتهما ببعضهما البعض، علاقتهما بالتصرفات القانونية عموما صحة وتنفيذا أو حتى إخلالا بالتنفيذ، ما هي شروط هذه المواضيع "الإبطال، الفسخ، الانفساخ" والآثار المترتبة على التمسك بها؟.

لا يمكننا الإجابة عن هذه التساؤلات القانونية، إلا باستعراض أولا الإطار المفاهيمي للموضوع، مع التمييز بين مختلف المفاهيم، وثانيا معرفة الإطار القانوني للموضوع من خلال تقرير الإبطال والفسخ، والآثار المترتبة على التمسك بأحد هذين النظامين.

المطلب الأول: النظام القانوني لحق الحل

المبحث الأول : الجزاء القانوني لمخالفة قاعدة مقررة لمصلحة الشخص. "الإبـــــــــــــــطال"

لا يمكن معرفة النظام القانوني للإبطال والفسخ، إلا بعد استعراض المصطلحات والمفاهيم الرئيسية، مفهوما وتمييزا بينها، تم لمن تقرر هذا الجزاء وما هي الآثار القانونية المترتبة على التمسك بأحد هذين النظامين 'الإبطال، الفسخ".

المطلب الأول : الإطار المفاهيمي والقانوني للإبطال والفسخ

هناك إطار مفاهيمي وأخر قانوني لموضوع الإبطال والفسخ يجب تحديده

1/ الإطار المفاهيمي للإبطال والفسخ

تتعدد المصطلحات التي يثيرها الفقهاء والمشرعون، وهي متقاربة ومتشابهة لكنها

مختلفة في مدلولاتها لعل أهمها:

أ- مفهوم البطلان "المطلق والنسبي":

1/ البطلان لغة: باطل، والباطل ضد الحق،[1] قال الله تعالى:

"وقل جاء الحق وزهق الباطل"

وجمع كلمة باطل هو أباطيل، ويطلق الباطل على الملغي وعلى غير الشرعي.

المطلق لغة: هو ضد المقيد، وغير المعين، والمطلق في الأحكام هو ما لا يقع فيه استثناء، والحكم المطلق هو ما تتمتع به السلطة بنفوذ كامل.

النسبي لغة: النسبية هي الصلة والقرابة، أو هي المقدار المنسوب إلى الشيء، والنسبة المئوية هي مقدار الشيء منسوبا إلى مائة، والجمع نسب.

2/ البطلان اصطلاحا: له عدة مفاهيم:

-منهم من يرى أن البطلان هو عدم الصحة invalidité، أو عدم النفاذ inefficacité الذي يلحق تصرفا لمخالفته لأمر أو نهي في القانون.[2]

- أو أنه نظام يضع صورة من صور الجزاء، يوجه مباشرة إلى كائن من الكائنات القانونية وهو التصرف القانوني، إذ المقصود إزالة قدرة التصرف على إنتاج الآثار القانونية المقصودة به نتيجة مخالفة قواعد القانون في إنشائه.

أو هو عبارة عن الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، وهو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة إلى الغير.[3]

3- المطلق اصطلاحا: هو جزاء العقد الذي تخلف فيه شرط من شروط الانعقاد وهي الرضاء والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية:

4- النسبي اصطلاحا: هو جزاء تخلف شرط من شروط الصحة، بأن كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية أو شابت إرادته عيب من عيوب الرضاء كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

ب- مفهوم العقد الموقوف:

1- **الموقوف لغة:** هو الممنوع من عمله، عند الفقهاء هو العين الموقوفة "المحبوسة" إما على ملك الواقف، أو على ملك الله، والموقوف لدى العدالة هو من وضع رهن التحقيق والاستنطاق.

---

[1] القاموس الجديد للطلاب ،معجم عربي مدرسي ألفبائي ، تأليف : علي بن هادية ، بلحسن البليش ....ص 138

[2] د/ بلحاج العربي : النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ،ج1 التصرف القانوني ص 171

د/جميل الشرقاوي :نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ،ص 57

[3] د/عبد المنعم فرج الصده :نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ،ص 383

2- **الموقوف اصطلاحا:** هو العقد المشرع بأصله ووصفه الذي منع نفاذه تخلف احد شروط النفاذ والذي يفيد حكمه بإجازته ممن يملك حق الإجازة.[1]

ج- عدم النفاذ وعدم السريان/

فعدم النفاذ inopposabilité يعني عدم الاحتجاج بالعقد ولو كان صحيحا في مواجهة الغير "بمعنى عدم سريانه نحوه".

فلا يسرى عقد بيع عقار غير مقيد في السجل العيني "مشهر"، ولا يترتب أثاره نحو المتعاقدين "بانتقال الملكية"، ولا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير م 793 ق م ج.

د- الفسخ والانفساخ/

1/ **الفسخ:** هو حل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ احد المتعاقدين لالتزاماته، رغم قيام العقد صحيا مستوفيا جميع شروط وأركانه م 1/119 ق م ج.[2]

2/ **الانفساخ:** فرغم تشابهه بالفسخ في مسألة زوال العقد، إلا أنه يتحقق عند استحالة تنفيذ المدين لالتزاماته العقدية، ولكن بفعل سبب أجنبي كقوة قاهرة والحادث الفجائي.

فينقضي معه الالتزام المقابل م 121 ق 10/05 ق م ج، على أن الاستحالة، المقصودة هنا هي الاستحالة المطلقة على الجميع.[3]

ه- انحلال العقد "انقضاؤه"/

فالإنحلال la dissolution يرد على عقد نشأ صحيحا تمم ينحل باتفاقهما أو بالإرادة المنفردة لأحدهما، نصت م 106 ق م ج.[4]

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

كما نصت م 123 مكرر فقرة 2 ق 10/5 المتعلقة بالالتزام بالإرادة المنفردة:

"من وعد الجمهور بجائزة يعطيها عن عمل معين...وإذا لم يعين الواعد أجلا لإنجاز العمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان الجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد".

2) الإطار القانوني لموضوع الدراسة "الإبطال والفسخ"/

عنى المشرع الجزائري بموضوع "الإبطال والفسخ" بما أفرد لهما من نصوص قانونية متعددة تبعا لعلة الإبطال والفسخ.

---

[1] المحامي :صلاح الدين محمد شوشان :نظرية العقد الموقوف في القانون دراسة موازنة بالفقه الإسلامي ص 25

[2] القانون المدني الجزائري في ضوء الممارسة القضائية ،وتعديلاته ،ص 30 ط 2013/2012

[3] د/ محمد صبري السعدي :شرح القانون المدني الجزائري ،النظرية العامة للإلتزامات ج1، ص387

[4] د/ عمر السيد أحمد عبد الله : نظرية العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ص186

أ- في موضوع الإبطال: نص المشرع على جملة من النصوص القانونية متفرقة بين القانون المدني -م 105/99 ق م ج وأخرى ضمن حالات نقص الأهلية م 43 ق م ج وعيوب الإرادة م 81 إلى م 90 ق م ج- وقانون الأسرة الجزائري م 107/101/83/81.

ب- في موضوع الفسخ والانفساخ: باعتباره نظام قانوني مستقل بأحكام خاصة م 119/ال123 ق.م.ج بالتالي يتفق الموضوعان من حيث الأثر المترتب على كل منهما وهو حل الرابطة العقدية بأثر رجعي، رغم اختلافهما في العلة، فالإبطال غالبا لتخلف شرط من شروط صحة العقد، الفسخ لإخلال أحد المتعاقدين بالقوة الملزمة للعقد "تنفيذه".

والإشكال القانوني المطروح هو ما جزاء الإخلال بالقوة الإلزامية لقواعد القانون المتعلقة بالإبطال والفسخ؟.

- فالإبطال مقرر قانونا لمصلحة خاصة لشخص لديه نقص في الأهلية أو عيب في الإرادة له [1]استعماله كما له إجازة التصرف، كما أن مرور مدة قانونية "التقادم" يؤدي إلى سقوط الحق في الإبطال.

- والفسخ مقرر أيضا لمن تقرر له ذلك، انطلاقا من أن العقد اتفاق، وأنه شريعة متعاقدين يجب تنفيذه رعاية للقوة الإلزامية للعقد، ومخالفة ذلك الالتزام "عدم التنفيذ" يمنح للمتعاقد الأخر الحق في حل الرابطة العقدية تحت غطاء الفسخ.

-ولكل موضوع أحكامه الخاصة من خلال من يقرر له الحق، شروط المطالبة به، أساسه، كيفية استعماله والآثار المترتبة على استعماله أو عدم استعماله.

المطلب الثاني:

تقرير الإبطال

بالطبع أن حق الإبطال مقرر قانونا لكل شخص تقرر له هذا الحق م 99 و 10/05 ق.م.ج.[2]

"إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا الحق".

وهذا يعني في حقيقته حالات الإبطال، وما اثر عدم استعمال هذا الحق سواء بالإجازة أو بمرور مدة زمنية معتبرة قانونا؟.

1/ من له الحق التمسك بالإبطال/

يعني هذا الحالات القانونية التي يجوز فيها طلب الإبطال، وعلى خلاف العقد الباطل مطلقا والذي يعتبر بقوة القانون معدوما لا يحتاج إلى استصدار حكم الإبطال م 102

[1] Alex weill francois terre : droit civil ,les obligations ,p331

[2] د/محمد حسيني : الوجيز في نظرية الإلتزام ،مصادر الإلتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري،ص86

ق.م.ج، فإن العقد القابل للإبطال.[1]

لم يتقرر إبطاله إلا لعلة توفرت في جانب أحد المتعاقدين أو كلاهما كنقص في الأهلية[2] أو عيب في الإدارة ولهذا يكون لهذا الشخص وحده الحق في طلب الإبطال م 99 ق.م.ج، ولكن إذا مات الشخص قبل طلبه الإبطال، فإن حقه ينتقل إلى ورثته "الخلف العام".

لكن ليس لدائني المتعاقد المتوفي ولا خلفه الخاص الحق في طلب إبطال العقد، إلا باستعمال بعض الرخص القانونية كالدعوى غير المباشرة 189 إلى 190 ق.م.ج ويعتبر الدائن في حكم النائب عن المتعاقد م 190 ق.م.ج "يعتبر الدائن في استعمال حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنية".

كما أن المحكمة من جهتها لا تستطيع القضاء به "الإبطال" من تلقاء نفسها.[3]

كما أن تقرير البطلان النسبي يتم إما بالتراضي بين المتعاقدين أو بالتقاضي، ولكن يشترط في حالة التراضي أن تتوفر الأهلية في كل من المتعاقدين، فإن لم يوجد تراضي بينهما، فلا يجوز لمن تقرر له الإبطال الحق في التمسك بالإبطال وإعلانه ذلك بإرادته المنفردة، بل يجب عليه اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بإبطال العقد، حينئذ يكون الحكم حكما منشئا للبطلان لا كاشفا له، وهذا حتى وإن كان أثر الحكم بالبطلان يستند إلى الماضي، كما لا يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية للحكم بالإبطال من عدمه، فطالما تحققت علة الإبطال يحكم القاضي به.

فإلى جانب الحالات السابقة للإبطال كنقص في الأهلية وحالات عيوب الإرادة، فقد نص المشرع على حالات متفرقة في نصوص القانون المدني للإبطال منها م 352 ق.م.ج التي تمنح للمشترى الحق في طلب إبطال البيع لعدم علمه بالمبيع علما كافيا، وحق المشترى في طلب إبطال بيع ملك الغير م 1/397ق.م.ج، حتى وإن أجاز المشرع للمالك الحق في إقرار البيع قبل أن يحكم بإبطاله م 1/398 ق.م.ج.[4]

من حالات الإبطال أنه لا يجوز للنائب باسمه أو باسم مستعار ولا السماسرة والخبراء شراء الشيء الذي كلف ببيعه 411/410 ق.م.ج، ولكن ما لم يجز البيع من الشخص الذي تم البيع لحسابه م 412 ق.م.ج.[5]

"يصح البيع في الأحوال المشار إليها في المادتين 411/410 إذا أجازه من تم البيع لحسابه".

2/ سقوط حق التمسك بالإبطال "الإجازة والتقادم"/

أن العقد الباطل مطلقا عدم لا تصححه الإجازة ولا التقادم، أما العقد القابل للإبطال فإن

[1] د/بلحاج العربي : النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري ،ج1 التصرف القانوني ص 186

[2] د/محمد سعيد جعفور :تصرفان ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ص 16

[3] د/عبد المنعم فرج الصدة :المرجع السابق ،ص 398 وما بعدها

[4] د/صيري السعدي : المرجع السابق ص 253/252

[5] د/أحمد فراج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، ص 184

الحق في الإبطال ليس دائما بل هو مؤقت، تسقطه الإجازة والتقادم.[1]

أ- الإجازة/ la confirmation/ نصت م 100 ق.م.ج:

"يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون الإخلال بحقوق الغير".

1/ تعريف الإجازة: هي عبارة عن تصحيح للعقد برفع العيب الذي لحقه، أو هي تصرف قانوني من جانب واحد يهدف إلى التنازل عن طلب الإبطال، أي أنها تهدف إلى إزالة الزعزعة عن العقد وتأييد استمرار صحته وتنفيذه.

2/ شروط الإجازة:

الشروط الموضوعية للإجازة:

- يجب أن يكون العقد قابلا للإبطال لا باطلا مطلقا.

- يجب أن يكون المجيز عالما بالعيب وقاصدا بالإجازة تأييد العقد.

- يجب أن يكون العيب قد زال عن المجيز وإلا استمر فيه العيب. كزوال نقص الأهلية بالبلوغ، وزال عيوب الإرادة الغلط التدليس الإكراه الاستغلال.

الشروط الشكلية للإجازة:

تتم الإجازة وفق صورتين إما صريحة وإما ضمنية.

الإجازة الصريحة:

فهي تظهر في كل شفوي أو كتابي مع خضوعها في إثباتها للقواعد العامة في إثبات الأعمال والتصرفات القانونية.[2]

الإجازة الضمنية:

فهي تستفاد من الوقائع التي تدل عليها دلالة قاطعة، كأن يقوم صاحب الإجازة يعمل يدل على إرادته في النزول عن حقه في الإبطال "بلوغ ناقض الأهلية سن الرشد ثم يقوم ببيع شيء اشتراه خلال فترة قصره".[3]

3/أثر الإجازة:

باعتبار أن العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح منتج لأثاره إلى حين إبطاله، فإن إجازة المجيز للعقد تؤيد صحته بوجه بات ويزول عنه خطر إبطاله.

---

[1] د/أنور سلطان : مصادر الإلتزام ، الموجز في النظرية العامة للإلتزام ، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني ص 176 ومابعدها

[2] د/بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 179 ومابعدها

[3] pierre dupont delestraint : droit civil , les obligations , p31

ومهما قيل في أثر الإجازة هل لها أثر رجعي أم لا، هل تبدأ من وقت صدورها أم من وقت إبرام العقد، فإن مشرعنا حسم المسألة وأخذ بمبدأ الأثر الرجعي للإجازة بقوله في نص 100 ق.م.ج تستند الإجازة إلى التاريخ إلى تم فيه العقد، ولذلك فإن الصحيح القول باستمرار العقد في صحته وفي ترتيب جميع أثاره.

ب- التقادم/ la prescription:

1/مدة التقادم:

أن مرور مدة زمنية عن من تقرر لمصلحته الإبطال قد يعني ذلك تنازلا عن حقه في طلب الإبطال،[1] وتختلف قانونا مدة التقادم بحسب علة الإبطال هل هو نقص في الأهلية أم عيب في الإرادة وحتى بالنسبة للغبن في البيوع العقارية رغم اثر تحقق الغبن في حق المطالبة بتكملة الثمن وإلا فسخ العقد، إلا أن هذا الأثر معلق على مدة سقوط دعوى تكملة الثمن.[2]

وقد نص المشرع الجزائري في عدة نصوص منها م 101 ق.م.ج على مدة التقادم، بدايتها، نهايتها، وسقوط الحق في الإبطال [3]كما يلي:

- بالنسبة لحالة نقص الأهلية فإن مدة سقوط دعوى الإبطال هي مرور 5 سنوات من وقت زوال سبب النقص.

- بالنسبة لعيب الغلط والتدليس فهي نفس المدة 5 سنوات من وقت كشف العيب و10 سنوات من وقت التعاقد.

- بالنسبة للإكراه هي نفس المدة من وقت انقطاع الإكراه 5 سنوات و10 سنوات من وقت التعاقد.

- بالنسبة للاستغلال فمدة التقادم هي سنة واحدة من تاريخ العقد وإلا سقط حق طلب الإبطال م 90/ 2 ق.م.ج.

- بالنسبة لدعوى الغبن "تكملة الثمن إلى $\frac{4}{5}$ ثمن المثل فهي محددة بمدة 03 سنوات من يوم انعقاد العقد م 359 ق.م.ج".

2/ أثر التقادم: يكون للتقادم نفس أثر الإجازة بحيث أن حق من تقرر له الإبطال يسقط بالتقادم بمضي المدة المحددة قانونا، وبذلك يستقر الوجود القانوني للعقد بعد أن كان مهددا بالزوال.

المطلب الثالث:

الآثار المرتبة على تقرير الإبطال

أن أثار البطلان "حكمه" بنوعيه البطلان المطلق والبطلان النسبي، يجعل العقد كأن لم

---

[1] jean carbonnier , théorie des obligations , p 195

[2] د/صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 263 ومابعدها

[3] د/محمد حسين : المرجع السابق ، ص 84

ينعقد [1]فلا يترتب عليه أي أثر سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير "وهذا هو الأصل"، ولكن يستثنى من ذلك بعض الحالات.[2]

1) أثر الإبطال بين المتعاقدين:

نصت المادة 1/103ق10/05 ق.م.ج:

"يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل".

أ- القاعدة العامة في أثر الإبطال بين المتعاقدين: إن هذا الأثر يتمثل في إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، بالتالي زوال كل أثر للعقد، وتعين على كل متعاقد أن يرد ما تسلمه أو ما حصل عليه بمقتضاه.[3]

فإن كان العقد بيعا رد المشترى المبيع وثماره من وقت رفع دعوى الإبطال، والبائع يرد الثمن وفوائده من وقت رفع الدعوى ويسمى هذا قانونا بتعويض تأخير.

ب- الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة: يرد على القاعدة العامة السابقة بعض القيود "الاستثناءات"، إحداها يتعلق أصلا ببطلان العقد لعدم مشروعيته، والثانية تتعلق بنقص الأهلية.

1/ حالة بطلان العقد لعدم المشروعية: لا نقصد بعدم المشروعية هنا المحل والسبب، بل أن ذلك ناتجا عن الشخص نفسه والذي تسبب في عدم مشروعية[4]، وهذا القيد قديم يرجع إلى القانون الروماني، نص عنه المشرع الجزائري في م 3/103 ق.م.ج.

"يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به".

2/ حالة الإبطال لنقص الأهلية: هذه هي الحالة الحقيقية المستثناة من القاعدة العامة السابقة مضمونها رد المتعاقدين إلى الحالة الأولى قبل التعاقد بمجرد الحكم بالإبطال، فإن هذا الشخص الذي أبطل عقده لا يلتزم إلا برد ما عاد عليه من منفعة.

نصت م 2/103ق م ج " غير أنه لا يلتزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسب تنفيذ العقد".

وقد أسس بعض الفقهاء هذا الإستثناء على أحكام الإثراء بلا سبب، نصت م 148م148 ق م ج " إذا لم [5]تتوفر أهلية التعاقد في من تسلم غير المستحق ، فلا يكون ملزما إلا بالقدر الذي إثري به".

2) أثر الإبطال بالنسبة إلى الغير:

---

[1] rené savatier : la théorie des obligations , p 150

[2] د/عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ، ص 421

[3] د/صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 269

[4] د/جميل الشرقاوي : المرجع السابق ، ص 289

[5] د/بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 194

أ- الأصل: يخضع إبطال العقد وفسخه إلى نفس الأحكام المتعلقة بأثر زواله نحو الغير، بحيث إذا زال عن المتصرف حق التصرف في الشيء، فيؤدي ذلك إلى زوال حق الغير" المتلقي" على الشيء.

- ففي عقد البيع مثلا إذا أبطل البيع "كونه بيعا لملك الغير م397 ق.م.ج أو الرجوع في الشراء في البيع بشرط التجربة" 355 م ج، وكان المشترى رتب للغير حقا على الشيء المبيع، فيرتب على الإبطال حل الرابطة العقدية بين البائع والمشتري بأثر رجعي، فستيرد البائع المبيع والمشتري الثمن "بفوائدهما".

- ولكن استرداد البائع يكون خاليا من جميع الحقوق التي رتبها المشترى للغير على الشيء لأنه لا يستطيع إعطاء الغير شيئا لا يملكه، لكن لا يستطيع البائع مواجهة الغير بدعوى الإبطال لانقطاع العلاقة بينهما ، ولكن يتمسك نحوه فقط بدعوى الاسترداد، فإن تحقق ذلك رجع الغير على من تلقى منه الشيء بدعوى التعويض.

ب- الاستثناء : خروجا عن هذا الأصل، فإن الغير من أجل المحافظة على حقه على الشيء" محل النزاع بالاسترداد قد يستند إلى أسانيد قانونية تحميه من دعوى الإبطال أهمها:

- التمسك بدعوى الحيازة والتقادم؛ ويعرف بالتقادم المكسب القصير،م 835/828/827 نصت م 827 ق م ج " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع"

- أو إذا أكتسب الغير حقا عينيا عقاريا وبحسن نية"، وقام بشهر حقه في السجلات العقارية وفقا للقانون م 16/15 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

- أو أن يكتسب الغير "دائن المرتهن" حق رهن رسمي على عقار، نصت م 885 ق م ح.

"يبقى صحيحا لمصلحة الدائن مرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام الرهن".

المبحث الثاني : جزاء الإخلال بالقوة الملزمة "عدم تنفيذه"

" الفســـــــــــــــخ"

إن قوة إلزام العقد في تنفيذه لأن العقد شريعة المتعاقدين[1] م 106 ق م ج، ولهذه القوة أثر نسبي سواء من حيث الأشخاص أومن حيث الموضوع وباعتبار أن أي عقد ينعقد يجعل أطرافه مدينان ودائنان في آن واحد، لذلك نصت المادة 160 ق م ج " المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به ".

لكن قد يخل أحدهما بتنفيذ التزاماته وبقوة العقد الإلزامية فيترتب عن ذلك جزاءات

[1] george hubrecht , eric agostini , droit civil p 148

قانونية مختلفة كالإجبار على التنفيذ أو التنفيذ عن طريق التعويض أو الدفع بعدم التنفيذ، وحتى الفسخ ، ما يهمنا في هذا المقال هو فسخ العقد فما المقصود به، كيف يتقرر ماهو أساسه وشروطه ماهي أثاره القانونية "الفسخ والانفساخ" ثم ماهي صور الفسخ الرئيسية؟.[1]

المطلب الأول

تعريف الفسخ شروطه القانونية أو أساسه

1- تعريف الفسخ اصطلاحا: résolution هو حق المتعاقد في العقد الملزم لجانبين، إذا لم يوف المتعاقد معه بالتزامه في أن يطلب حل الرابطة العقدية، كي يتحلل من التزامه م 119 ق م ج ومصدر نظرية الفسخ هو القانون الكنسي إذ جرى العمل في ظله على وضع شرط فاسخ في عقد البيع إذا تخلف المشترى عن دفع الثمن ويسمى هذا الشرط lex commissoira .[2]

2- أساس الفسخ: أختلف الفقهاء في أساس الفسخ:

- منهم من يؤسسه على شرط فسخ clause sous entendu م 1184 ق م ق، وعيب الرأي انه لا يتماشى مع إمكانية الفسخ القضائي، لأن الرأي يؤدي مباشرة إلى الفسخ تلقائيا.

- منهم من يؤسسه على نظرية السبب، ومقتضاها أن الالتزامات متقابلة ومرتبطة في التنفيذ وعدم التنفيذ، وهذا الرأي أكثر الآراء قبولا.

- منهم من يذهب إلى أن أساس الفسخ هو أنه يتقرر كجزاء يفرضه القانون على الإخلال بالالتزام شأنه في ذلك شأن التعويض، وهو جزاء يناسب فكرة أن العقد التبادلي يفرض التزامات على عاقديه على سبيل التقابل.

3- شروط الفسخ: بالاستناد إلى نص م 119 ق م ج، فإن شروط الفسخ هي :

- أن يكون العقد ملزما للجانبين، حيث توجد التزامات متقابلة تعتبر سببا للآخر

- أن يتخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه وبخطأ منه، أما إن كان عدم التنفيذ سببه أجنبي فنكون أمام انفساخ العقد بقوة القانون.

- أن ينفد طالب الفسخ التزاماته، أو أنه مستعد لتنفيذها، بل وأنه قادر على إعادة الشيء إلى أصله.[3]

المطلب الثاني

تقرير الفسخ والانفساخ

[1] د/جميل الشرقاوي : المرجع السابق ص 162 ومابعدها

[2] د/محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 123 وما بعدها

[3] د/بلحاج العربي : المرجع السابق ، ص 306

كيف يتحقق الفسخ بين المتعاقدين؟ هل يختلف ذلك عن الانفساخ؟

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني تحت عنوان انحلال العقد، نجد المشرع الجزائري نص عن ثلاث حالات لانحلال العقد، الأولى الفسخ الثانية الانفساخ، الثالثة الدفع بعدم التنفيذ مايهمنا في الدراسة هو الفسخ والانفساخ لتشابههما في الألفاظ بل وحتى في أثارهما المتمثل في حل الرابطة العقدية بأثر رجعي.[1]

1) **نظام الفسخ:** بناء على نصوص م 120/119 ق م ج، يتقرر الفسخ إما بناءا على اتفاق المتعاقدين أو بواسطة حكم قضائي .

أ- الفسخ الإتفاقي: في هذه الصورة يحل أتفاق المتعاقدين بالفسخ محل حكم القاضي لان اتفاقهما في ذاته يقرر الفسخ بخلاف حكم القاضي فإنه ينشأه.

ويمكن تصور صورا الفسخ الاتفاقي بناءا على نص المادتين 120/119،1 ق م ج .

-أن يكون العقد مفسوخا بمجرد أخلال احد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته.

-أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه de plein droit

-أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي.

-أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي أو اعذار.

نصت م 1/119 ق م ج "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إغزاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال إلى ذلك "

بناءا على هذا النص القانوني نجد المشرع الجزائري منح للمتعاقد خيارين عند إخلال المتعاقد معه بتنفيذ التزاماته إما أن يطالبه بتنفيذ العقد عينيا م160 ق م ج، وإما مطالبته بالفسخ مع حقه في التعويض تبعا للفسخ، كما له الحق المطالبة بتعويض تأخير إذا نفذ المدين التزاماته عينيا وفقا لنص م ج 176 ق م ج

ب- الفسخ القضائي: نصت م 2/119 ق م ج عن هذا الفسخ بقولها:

" ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كل الالتزامات" بالتالي فإن الصورة الثانية للفسخ تسمى بالفسخ القضائي أو الفسخ عن طريق حكم قضائي ويتمتع القاضي عند طلب الفسخ منه بسلطة تقديرية من خلال:

- له أن يحكم بالفسخ كما له أن يرفضه اكتفاءا بتنفيذ ما تم تنفيذه إذا كان هذا هو الأهم.

- كما له الحق في إعطاء المدين أجلا بحيث إذا لم ينفذ المدين التزامه يعتبر العقد مفسوخا.

- قد يحكم القاضي بالتعويض عن الجزء الذي لم يتم تنفيذه.

[1] د/عمر السيد أحمد عبد الله : المرجع السابق ص 331

- كما يجوز للدائن قبل صدور حكم القاضي بالفسخ أن يعدل عن طلبه بالفسخ ويطلب التنفيذ العيني للالتزام أو التعويض" التنفيذ عن طريق المقابل ".

- كما يجوز للدين المطالبة بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، ويتحمل جميع مصاريف دعوى الفسخ طالما لم يحكم القاضي بالفسخ .

2) **انفساخ العقد وتحمل التبعة:** رغم تشابه نظام انفساخ العقد وفسخه في كونهما حل الرابطة العقدية، إلا أن للانفساخ بعض الأحكام الخاصة خصوصا شروط الإنفساخ، ومن يتحمل تبعة هلاك الشيء.[1]

- نصت م 121 ق 10 ق م ج: في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون ".

أ- النظام القانوني لإنفساخ العقد / يختص نظام الانفساخ ببعض الأحكام القانونية منها:

- وجوب أن يكون العقد ملزم للجانبين لم يتم تنفيذه بعد وفي هذا يشتبه مع الفسخ.

يجب أن تتحقق استحالة تنفيذ المدين لالتزامه بسبب أجنبي " قوة قاهرة مثلا " أما إن كان سبب الاستحالة يرجع إلى خطأ المدين فيتحمل تبعا لذلك التنفيذ عن طريق التعويض.[2]

-وباعتبار أن الالتزامات العقدية متقابلة في وجودها وانقضائها،فإن تحققت استحالة أولى يؤدي إلى تحقق استحالة ثانية وانقضاء العقد لاستحالة تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته.

- كل ذلك يؤدي مباشرة إلى نظام انفساخ العقد وهو حل للرابطة العقدية بقوة القانون .

ب- الانفساخ وتحمل التبعة: خلافا للعقود الملزمة لجانب واحد، فيؤدي استحالة المدين تنفيذ التزامه إلى نقل التبعة مباشرة إلى الدائن، طالما الاستحالة سببها أجنبي، فإنه العقود الملزمة للجانبين فإن التبعة تقع على المدين بالالتزام الذي استحال تنفيذه مالم يكن الأخير" المدين" اعذر الدائن بالتسلم مثلا" عقد بيع" فتنقل التبعة إلى الدائن مباشرة.

المطلب الثالث

الآثار القانونية المترتبة على الفسخ والانفساخ

باعتبار أن أثار الفسخ والانفساخ واحدة وهي حل الرابطة العقدية بأثر رجعي، فقد نصت المادة 122 ق م ج: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، فإن استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض ".

لكن هذه الآثار مرتبطة بمسألة أخرى هي إمكانية سقوط الحق في الفسخ بانقضاء مدة

[1] د/صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 387 وما بعدها

[2] القانون المدني الجزائري في ضوء الممارسة القضائية المادة 121 قانون رقم 10/05 الصادر في 2005/6/20

الفسخ إذن فماهي أثار والفسخ والانفساخ وماهي المدة القانونية التي يترتب على انقضائها زوال الحق في طلب الفسخ.

1-أثار الفسخ والانفساخ نحو المتعاقدين ونحو الغير

يترتب على الفسخ أثار قانونية هي زوال العقد بأثر رجعي نحو المتعاقدين وبالنسبة للغير .[1]

أ- أثر الفسخ والانفساخ نحو المتعاقدين/ أهم الآثار:

-إذا فسخ العقد أو انفسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد.

-إذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض بناءا على طلب طالب الفسخ م 22 ق م ج.

- كما له الحق في استرداد ماوفاه إن كان عينا يسترده وثمراته، وإن كان مبلغا نقديا يسترده وفوائده " لكن بمراعاة تحريم الفوائد في القرض والاستهلاكي بين الأشخاص م 454 ق م ح.

- بالنسبة لعقود المدة كعقد الإيجار فهو لا يخضع لنظام الفسخ بأثر رجعي، بل يلغى العقد بالإرادة المنفردة أو بالإرادتين ولكن بالنسبة للمستقبل فقط.

-إذا حكم بالتعويض لانفساخ العقد، فإن الحكم يؤسس على قواعد المسؤولية التقصرية لأن العقد قد زال بأثر رجعي.[2]

ب- أثر الفسخ والانفساخ بالنسبة إلى الغير /

يخضع أثر الفسخ والانفساخ نحو الغير ّإلى نفس أحكام أثر البطلان نحو الغير لاشتراكهما في وحدة مصير العقد نحو الزوال، فإن زال عن المتصرف حق التصرف على الشيء زال عن الغير الحق على هذا الشيء ففي

-حالة عقد البيع إذا فسخ أو انفسخ، وكان المشتري قد رتب لغيره حقا من الحقوق على الشئ كحق الانتفاع فيترتب على الفسخ حل العقد بأثر رجعي مع استرداد البائع حقه على الشيء خاليا من جميع الحقوق التي رتبها المشترى على الشئ: لأن الذي لا يملك لا يستطيع إعطاء الغير ما ليس ملكا له، لكن يسترد المشترى من جهته الثمن .

لكن لا يستطيع البائع مد دعوى الفسخ نحو الغير لانعدام العلاقة بينهما، لكنه يملك نحوه الحق في رفع دعوى الاسترداد "وقد يواجهه الغير بدعوى الاستحقاق"[3]

من جهة الغير قد يتمسك بأسانيد أخرى في مواجهة البائع كالتمسك بالحيازة والتقادم المكسب القصير

م 835/828/827 ق م ج إذا توفرت شروطها، أو أن يواجهه باكتسابه لحق عيني

[1] د/محمد حسنين : المرجع السابق ، ص 126 ومابعدها

[2] د/عبد المنعم فرج الصدة : المرجع السابق ص 595

[3] د/صبري السعدي : المرجع السابق ، ص 383

عقاري وبحسن نية مع شهره حقه في السجلات العقارية م 16/15 من الأمر المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، أو يواجهه بأنه يملك رهنا رسميا مشهرا م 885 ق م ج.

2- مدى سقوط دعوى الفسخ أو الانفساخ:

باعتبار أن الفسخ رخصة قانونية منحها المشرع لكل متعاقد أخل المتعاقد معه تنفيذ التزامه، لكن هذا الحق ليس حقا دائما فهو قد يسقط بإحدى الصورتين، الإجازة أو التقادم

أ- سقوط الحق في الفسخ عن طريق الإجازة: وفقا للقواعد العامة للعقد، وقياسا على حق الإبطال فإنه يسقط بالإجازة الصريحة أو الضمنية ممن تقرر له الفسخ، نصت م 100 ق م ج " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير".

بالتالي فإجازة صاحب الحق في الفسخ للعقد يؤدي إلى تأكيد إستمرارتية بين المتعاقدين

ب- سقوط الحق في الفسخ عن طريق التقادم : يسقط الحق في الفسخ كسائر الحقوق بالتقادم الطويل أي بمرور مدة 15 سنة من وقت إعذار الدائن للمدين بتنفيذ التزامه، نصت م 308 ق م ج " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة ..."[1]

بالتالي فمصير الالتزام هو جوب تنفيذه، وإلا كان للدائن المطالبة بفسخ العقد وما يترتب عليه من آثار كدعوى التعويض، لكن دعوى الفسخ قد تسقط بمجرد إجازه الدائن للعقد، أن عن طريق انقضاء المدة قانونية تؤكد استمرار وجود العقد وتنفذه.

خـــاتمـــة

إن أهمية استقرار المعاملات والعقود بين الأشخاص تقتضى من جهة ضرورة توفر جميع شروط صحتها، من جهة أخرى التزام المتعاقدين بتنفيذها .

إلا أن المعاملات قد تتعرض إلى بعض الاهتزازات وعدم الاستقرار ولأسباب مختلفة كتخلف بعض شروطها ، أو حتى عدم التزام متعاقد ما بتنفيذها، مما يبقيها تحت رحمة الجزاءات القانونية المختلفة في أية لحظة كالإبطال والإلغاء والفسخ، والانفساخ...

أن تعرض العقود والمعاملات لتلك الجزاءات رغم اختلاف أسبابها، إلا أنها تمتاز بأنها شخصية ترتبط بأحد المتعاقدين أو كلاهما ولا علاقة لها بالمصلحة العامة والنظام العام والآداب .

فتلك الحقوق في الجزاءات هي رخص قانونية لبعض الأشخاص لهم استعمالها كما لم الحق في عدم استعمالها، ولكن تبقى معاملاتهم صحيحة منتجة لأثارها إلى حين إبطالها أو فسخها، فهي إذن معرضة للانحلال والزوال في آية لحظة.

فإن استعملت هذه الرخص القانونية " الحقوق" يؤدي ذلك إلى انحلال العقد بأثر رجعي مع ما يترتب على الانحلال من الآثار، وإن لم تستعمل فإن ذلك تؤدي إلى

[1] د/أنور سلطان : المرجع السابق ، ص 267

استمرار وجود العقد مع وجوب تنفيذه وبحسن نية

على أن استعمال هذه الحقوق "الإبطال الفسخ "لها أثار مزدوجة نحو المتعاقدين ونحو الغير.

نحو المتعاقدين إعادتهما إلى ما قبل العقد بأثر رجعي، ونحو العقد يزواله ونحو الغير فإن المشرع راعاه إن كان حسن نية برعاية حقوقه نحو تلك الأشياء محل العقود . بالتالي حفاظا على مبدأ استقرار العقود والمعاملات المختلفة بين المتعاقدين ونحو الغير، فإن المشرع الجزائري حدد مددا قصيرة نوعا لكل من تقرر له الحق في الإبطال بل أن أصحاب هذا الحقوق قد يلجأون مباشرة إلى إجازة التصرفات صراحة أو ضمنا مما تتأكد صحة العقود وتنفيذها بين المتعاقدين .

قائمة المراجع باللغة العربية:

1/د/ محمد صبري السعدي/ شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات ج ط 1993/92/1

2/د/ عبد المنعم فرج الصدة/ نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ط 1974.

3/د/ محمد حسنين/ الوجيز في نظرية الالتزام مصادر الالتزامات وأحكامها القانون المدني الجزائري ج1983/1

4/د/ عمر السيد أحمد عبد الله / نظرية العقد في قانون المعاملات المدنية الإماراتي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ط/1995.

5/د/ بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون في القانون المدني الجزائري ج 1995/01.

6/د/ أنور سلطان/ الموجز في النظرية العامة للالتزام دراسة مقارنة ط /1983

7/د/ جميل الشرقاوي/ نظرية بطلان التصرف القانوني المدني المصري ط 1994

8/ المحامي/ صلاح الدين محمد شوشاري نظرية العقد الموقوف في القانون المدني دراسة موازية بالفقه الإسلامي ط2001/01.

9/المحامي/ محمود الشارود/ الوجيز في عيوب الإرادة ط 1988

10/د/ عبد الحميد محمود البعلي/ ضوابط العقود دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه ط1989/01.

11/د/ حسين حامد حسان / المدخل لدراسة الفقه الإسلامي ط 1977.

12/د/ أحمد فراج حسين / الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ط/1987

13/د/ محمد سعيد جعفور: تصرفات ناقص الأهلية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ط/2002.

14/ القانون المدني الجزائري في وضوء الممارسة القضائية ط 2013/2012.

15/ القاموس الجديد للطلاب معجم عربي مدرسي/ تأليف مجموعة من الأساتذة ط1991/7.

المراجع باللغة الفرنسية:

1) droit civil, Georges hubrecht, eric agostini ;13éd,1983.

2) droit civil, les obligations, pierre Dupont Delestraint ,1983.

3) histoire du droit privé, pourliac et j de malafosse, 1éd,1957.

4) droit civil, les obligations ,alex weill, François terre, 2éd,1975

5) la théorie des obligations, en droit. privé économique rené savatier , 4éd,1979.

6) théorie des obligations, jean, carbonnier,1963.