

جامعة ابن خلدون - تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

تخصص: القانون الخاص المعمق



□ مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

إبطال عقد البيع في القانون المدني الجزائري

تحت إشراف:

الدكتور: قديري محمد توفيق

من إعداد الطالبتين:

- بوطيش فاطمة

- لعروسي رغبة

لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	استاذ محاضر قسم أ	- الدكتور: شارف بن يحيى
مشرفا مقرر	أستاذ محاضر قسم أ	- الدكتور: قديري محمد توفيق
مناقشا	استاذ التعليم العالي	- الدكتور: حمر العين عبد القادر
عضو مدعوا	أستاذة محاضرة قسم ب	- الدكتورة: محمودي مليكة

السنة الجامعية : 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرفان

نحمد الله عز وجل ونثني عليه كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه أن انعم علينا بنعمة العلم، وان وفقنا إلى علمنا هذا.

والصلاة والسلام على حبيب الحق، وغير الخلق محمد ابن عبد الله معلم الخلق أجمعين. نتقدم بالشكر إلى من ساعدنا في انجاز بحثنا ونخص بذكرنا السيد الدكتور الأستاذ المشرف " قديري محمد توفيق " على جميل صبره وسعه باله ونصائحه توجيهاته التي لم يبخل بها علينا تصويبا لهذا البحث وإثراء له.

وفي الأخير أوجه شكري وتقديري إلى أعضاء لجنة المناقشة على جهودهم ووقتهم الذي سيخصصونه لتصويب هذا العمل.

اهداء

اهدي هذا البحث الى كل طالب علم يسعى لكسب المعرفة وتزويد الرصيد المعرفي والعلمي والثقافي.

الى اعز ما املك في الوجود الى جنتي ونور عيني الى من منحني الحنان والحب والقوة الى من ظلت مؤمنة بي، فظلت تشجعني وتساندني وتحميني بدعواتها امي الغالية العزيزة.

الى الرجل الوحيد في العالم الذي يأخذ من نفسه ويعطيني الى من جرع الكاس فارغا ليسقيني قطرة حب الى من حصد الاشواك عن حربي ليمهد لي طريق العلم ابي وصديق حياتي.

الى النعمة الله الى من يذكرهم القلب قبل ان يكتب القلم الى من قاسموني حلو الحياة ومرها تحت سقف واحد الى اخوتي واغلى ما املك.

فاطمة

اهداء

الحمد لله ربي العالمين والصلاة والسلام على خاتم الانبياء والمرسلين

اهدي هذا العمل الى من غرس في قلبي حب العلم والتعلم وكان الحافز الاكبر لما وصلت اليه ابي
الغالي ادامه الله لي

الى جنتي في الارض الى اعلى انسانية في هذا الكون امي الغالية ادامها الله لنا بالخير

الى اخوتي واخواني وزملائي في العمل لأتوجه بجزيل الشكر الى زميلتي " بوطيش فاطمة " لأقول لها
وفقك الله كل خير.

رغبة

مقدمة

مقدمة:

تعتبر عقد البيع من اكثر العقود شيوعا في مختلف المجتمعات، وهذا منذ انتقال الانسان من مرحلتي المقايضة والسلع القياسية الى مرحلة البيع عند اختراع النقود، ويمكن ان نعرفه انه عقد يقصد به طرفاه ان يلتزم احدهما وهو البائع ان ينقل ملكية الشيء او حق ماليا اخر في مقابل التزام الطرف الثاني وهو المشتري بدفع ثمن نقدي .

ونظرا لأهمية البطلان كنظام قانوني يردع به المتعاقدين الذين ينشئون عقود تشوبها نقائص اساسية سواء من حيث اركانها او شروط صحتها، فقد حظي باهتمام بالغ الاهمية سواء من الفقهاء او التشريعات القانونية الحديثة، فهو يشكل احدى النظريات التي تحكم العقد، والتي اسالت مداد اقلام العديد من الفقهاء القانونيين في محاوله لتقريبه ببساطة للقارئ وتمييزه عن الانظمة القانونية التي تختلط معانيها بنظام البطلان وخاصة الابطال " الابطال النسبي" والمشرع الجزائري على غرار هذه التشريعات تعرض البطلان في القانون المدني.

والبطلان النسبي هو ذلك الجزء الذي يلحق العقد اذ تخلف شرط من شروط صحة اهم ركن فيه الا وهو الرضا وذلك في حالة اذا كان احد المتعاقدين ناقص الاهلية او شاب ارادته عيب من عيوب الرضا.

فالقاعدة العامة أن قابلية الإبطال تكون لعدم وجود الرضا صحيحًا سليمًا، وعدم صحة الرضا ترجع إما لنقص في الأهلية، وإما لعيب شاب الرضا، بأن كان صادرًا من ناقص الاهلية أو كانت إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه، والغلط، والتدليس، والاستغلال.

اما القواعد الخاصة تجعل العقد قابلاً للإبطال وهي إذا نص القانون على ذلك بأن أعطى أحد المتعاقدين حق إبطال العقد، كما هي الحال بيع ملك الغير وعدم العلم الكافي بالمبيع ومرض الموت.

فالأصل ان العقل الباطل لا ينتج ايه اثار قانونية سواء كانت اصلية جوهرية او ثانوية غير مباشرة، ولكن العدالة احيانا اصطدم بهذا المبدأ، وخاصة ان العقل الباطل قد يكون مرتبا لمراكز قانونية ثابتة ومصالح معينة يؤدي البطلان الى الاضرار بها وزوالها، وتكون حماية هذه المصالح اولى من المصالح التي يهدد تقرير البطلان الى حمايتها، من اجل ذلك رتب القانون بعض الاستثناءات مما يحد من سلامة المبدأ ذاته، فكل مبدا قابل للاستثناء، والاستثناء لا يعني الهدم فاذا نفذ العقد كله او بعضه قبل القضاء ببطلانه او ابطاله، فان المنطق يقتضي بعد البطلان ان يعود المتعاقدان الى حالة التي كان عليها قبل التعاقد فان استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

ويكون تقرير البطلان بدعوى البطلان، كما انه ليس هنالك ما يمنع من التمسك بالبطلان في صورة رفع في دعوى قائمة ازاء ما تقدم، ونظرا ان تقرير البطلان يعني القضاء على التصرف القانوني واثاره، وما تترتب عليه من استثناءات وهو عدم زوال العقد رجعي في مواجهة الغير.

اهمية البحث:

تتجلى اهمية الموضوع في ان ابطال عقد البيع القانون المدني تحظى بأهمية كبيرة في المفهوم وشروط والاثار المترتبة عنه.

ثانيا: اسباب اختيار الموضوع:

وتعود اسباب دراستنا لهذا الموضوع الى ابراز الاهمية الكبيرة لأثار ابطال العقد على الغير في دائرة المعاملات، وايضا لإثراء معلوماتنا من خلال دراستنا لمختلف جوانبه.

ثالثا: الهدف من الموضوع:

والهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو معرفة الاثار القانونية المترتبة على الابطال وصاحب الحق في التمسك بالإبطال.

رابعا: صعوبات البحث:

حيث لا يخلو لهذا البحث من المصاعب التي تواجه كل باحث والتي تتلخص في مجملها ان المراجع الجزائرية لم تكن ملمة بالشكل التام لهذا الابطال وكذا عدم تمكننا من الحصول على القدرة الكافية من الكتب المتخصصة في هذا المجال.

خامسا: اشكالية البحث:

من خلال ما تم ذكره توصلنا الى طرح الاشكالية المتمثلة في التساؤل التالي:
ما هي اسباب ابطال عقد البيع في القانون المدني الجزائري وما الاثار المترتبة عليه ؟

سادسا: المنهج المتبع:

لدراسة الموضوع الذي تطرقنا له توجب من الاعتماد على عدة مناهج منها المنهج الوصفي الذي استخدمناه في وصف الظواهر القانونية والمنهج التحليلي عند تحليل ودراسة المواد القانونية

سابعاً: خطة البحث:

اعتمدنا في دراسة الموضوع خطة ثنائية حيث:

الفصل الاول: اسباب ابطال عقد البيع في القانون المدني الجزائري

المبحث الاول: اسباب ابطال البيع وفق القواعد العامة

المبحث الثاني: اسباب ابطال البيع وفق القواعد الخاصة

الفصل الثاني: تقرير ابطال البيع واثاره

المبحث الاول: تقرير الابطال

المبحث الثاني: الاثار المترتبة عليه

وفي الاخير الخاتمة التي تتضمن الاجابة على الاشكالية، وحوصلة لموضوع الابطال بالإضافة الى اهم النتائج التي

تحصلنا عليها وبعض المقترحات

الفصل الأول

الفصل الاول: اسباب ابطال عقد البيع في القانون المدني الجزائري

القابلية للإبطال تكون كقاعدة عامة نتيجة عدم صحة الرضا، فالرضا هو الركن الأصيل في العقد، فوجوده شرط لقيام العقد، فإن تخلف هذا الركن فالعقد لا يقوم أصلاً، ويصحى العقد باطلاً، أما إذا وجد الرضا وكان مشوباً بعيب أثر فيه، فإن ذلك لا يمنع قيامه ، إلا أن قيامه يكون ضعيفاً لاشتماله على عيب يهدد وجوده، فالبطلان يترتب على انعدام الرضا بالكلية، والقابلية للإبطال تترتب على عدم صحة الرضا بعد وجوده.

فالقاعدة العامة أن قابلية الإبطال تكون لعدم وجود الرضا صحيحاً سليماً، وعدم صحة الرضا ترجع إما لنقص في الأهلية، وإما لعيب شاب الرضا، بأن كان صادراً من ناقص الأهلية أو كانت إرادة أحد المتعاقدين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه، والغلط ، والتدليس، والاستغلال، وهناك حالة ثالثة في القواعد الخاصة تجعل العقد قابلاً للإبطال وهي إذا نص القانون على ذلك بأن أعطى أحد المتعاقدين حق إبطال العقد، كما هي الحال بيع ملك الغير وعدم العلم الكافي بالمبيع ومريض الموت.

وعليه نتطرق في المبحث الاول من هذا الفصل الى اسباب ابطال البيع وفق القواعد العامة وفي المبحث الثاني نتطرق الى اسباب ابطال البيع وفق القواعد الخاصة الواردة في احكام البيع في القانون المدني.

المبحث الاول: اسباب ابطال عقد البيع وفق القواعد العامة.

نص المشرع الجزائري في المادة¹ 40 من القانون المدني الجزائري على ان: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه، و سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة، اشترط المشرع الجزائري من خلال المادة السالفة الذكر سلامة العقل وان يكون الشخص متمتعا بقواه العقلية وبالغ من العمر 19 سنة، هذا ما يسمى بالشخص الكامل الاهلية، وتعد مرحلة من مراحل الاهلية اما بالنسبة للأخرى تتمثل في انعدام التمييز والنقصان، فالانعدام هو الصبي الغير المميز حيث تنص المادة 42 المعدلة من القانون فقرة 2 علي ما يلي: " لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز لصغر في السن، او عته او جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة، ونقصد بانعدام الاهلية لشخص ما الذي لم يبلغ 13 سنة، وبطلان كل تصرفاته حيث نجد القاضي يقضي به من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام، ويجب ان يكون الشخص كامل الاهلية الاداء اثناء التعاقد، والوقت اللازم لتوفرها لعقد معين هو زمن ابرامه فاذا كان من عقود التبرع كالهبة، فيجب توفر اهلية التبرع، ويعبر الانسان ايضا كامل الاهلية اذا كان متمتعا بقواه العقلية، ولم يعتريه اي عارض من عوارضها ويستطيع ان يتصرف بكافة امواله وتجعل ارادته صحيحة من حيث التعبير بالإيجاب والقبول، اما ان فقدتها فحسب المادة 62 من القانون المدني الجزائري: " اذا مات من صدر منه التعبير عن الارادة او فقد اهليته قبل ان ينتج التعبير اثره فان ذلك لا يمنع من ترتب هذا الاثر عند اتصال العبير بعلم من وجه اليه، هذا ما لم يتبين العكس من العبير او من طبيعة التعامل".

وعليه نتطرق في المطلب الاول من هذا المبحث الى نقص الاهلية كسبب لإبطال البيع وفي المطلب الثاني نتطرق الى عيوب الارادة.

المطلب الأول: نقص الاهلية كسبب لإبطال البيع

للشخص الطبيعي جملة من المميزات تميزه عن غيره من أشخاص المجتمع الذي يعيش فيه، و الى جانب خاصية الاسم والحالة والموطن، توجد ميزة الأهلية هذه الأخيرة تعتبر من أهم المميزات على الإطلاق كونها لا تجسد فقط صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات بل وتجسد أيضا قدرته وقابليته على مباشرة التصرفات القانونية التي ترتب له الحقوق أو ترتب عليه الواجبات، إلا أن أهلية الشخص قد تعترضها عوارض وموانع تؤدي إما إلى انعدامها أو الإنقاص منها، والذي يهمننا هو ما يؤدي الى نقص الاهلية، وبالرجوع الى المادتين 40 و 43 من القانون المدني فان نقص الاهلية يكون لصغر في السن او عارض من عوارض الاهلية المتمثلة في السفه والغفلة

¹ - الامر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975،

المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 06/20 والقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13-05-2005.

الفرع الاول: صغر السن

تدرج اهلية الشخص بتدرج سني عمره وقدرته على التمييز والادراك بين الفعل النافع والضار من: الانعدام الى النقصان الى الكمال.

اولا: اهلية الاداء المعدومة

تنص المادة 42 (المعدلة) من القانون المدني على انه: " لا يكون اهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، او عته، او جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة. ومعنى انعدام اهلية الصغير الذي لم يبلغ 13 سنة بإبطال كل تصرفاته ولو كان التصرف نافعا له كقبول تبرع مالي.

والابطال هنا يشمل كل تصرفات الصغير ويكون لكل ذي مصلحة ان يتمسك به ويقضي به القاضي من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام، ويترتب على الحكم بالإبطال اعادة الامر كما كان عليه قبل التعاقد¹.

ثانيا: اهلية الاداء الناقصة

وهي المرحلة التي يتجاوز فيها القاصر سن 13 سنة دون ان يبلغ 19 سنة (سن الرشد المدني). ففي هذه المرحلة لا يكون الشخص عديم الاهلية او كاملها، وانما يكون ناقص الاهلية كما جاء في المادة 43 (معدلة) من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيفا او ذا غفلة، يكون ناقص الاهلية وفقا لما يقرره القانون ويختلف حكم الصبي المميز في تصرفاته بحسب ما يلي:

- 1- اذا كان التصرف نافعا له نفعا محضا كقبول تبرع او هبة فان التصرف يكون صحيحا.
- 2- اذا كان التصرف صارا له صورا محضا كهبة امواله، يكون باطلا بطلانا مطلقا ويجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالإبطال وللمحكمة ان تقضي بهذا الابطال من تلقاء نفسها، وتقع هذه التصرفات باطلة حتى لو اجازها الولي²
- 3- اذا كان التصرف يدور بين النفع والضرر يكون باطلا بطلانا نسبيا كالبيع والمقايضة، بمعنى ان يكون قابلا للإبطال لمصلحة القاصر بواسطة الولي او الصبي نفسه بعد بلوغه سن الرشد. ومن جهة اخرى، وبالنسبة لمسؤوليته، فقد نصت المادة 125 من القانون المدني على ان: " لا يسال المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله او امتناعه او بإهمال منه او عدم حيظته الا اذا كان مميزا".

¹ اسحاق ابراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاته في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1990، ص 227.

² محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، جزء 1، 1993، ص 160.

وتقضي المادة 100 مدني بان حق الابطال يزول بالإجازة الصريحة او الضمنية، كما تقضي المادة 101 المعدلة بان الحق في طلب الابطال يسقط بالتقادم، اذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات من يوم زوال سبب نقص الاهيلة، فيما تنص المادة 83 من قانون اسرة على اعتبار تصرفات ناقص الاهلية موقوفة على اجازة الولي او الوصي اذا كانت مترددة بين النفع والضرر.

ثالثا: اهلية الاداء الكاملة تكتمل اهلية الشخص ببلوغه 19 سنة كاملة

وهو سن الرشد المدني وتقع كافة تصرفاته صحيحة، طبقا للمادة 40 من قانون المدني التي تنص على ما يلي: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر سنة (19) كاملة¹ .

الفرع الثاني: عوارض الاهلية كسبب من اسباب الابطال في عقد البيع

تعتبر عوارض الاهلية تلك الامور التي تعترض الشخص فتأثر على التمييز عنده، حيث قد يطرا على عقله عارض يعدم تمييزه وازادته كالجنون والعتة، فيعتبره القانون عندئذ في حكم عديم الاهلية، وقد يطرا عليه عارض يخل بحسن تدبيره وبصيرته وحكمه على الامور كالسفه والغفلة فيعتبره القانون عندئذ في حكم ناقص الاهلية.

اولا: العوارض المنقصة

هذه العوارض تنقص الاهلية ولكنها لا تعدمها، وتتمثل في السفه والغفلة
/السفه:

1/تعريف السفه:

هو تبذير المال لغلبة الهوى على السفيه وذلك بغير ما يقتضيه العقل والشرع ، فتتسم تصرفات السفيه بالشذوذ في نظر غالبية الناس، فعلة السفيه أنه مسرف إذ بتبذيره لماله فيما لا مصلحة له فيه قد يفنيه وبعيش عالية على غيره² .

فالسفه عارض يصيب الإنسان في ملكاته النفسية فيضعف بعضها منها، وهو بذلك لا يصيب الإنسان في عقله فيظل كامل العقل، وإنما تعثره خفة تحمله على فعل خلاف مقتضى العقل والشرع فتعد تصرفاته بوجه عام خارجة عن العرف والمنطق³ .

¹ - خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، سنة 2010، ص 47.

² - محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 1985، ص 67.

³ - رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 137.

2/ حكم تصرفات السفية قبل الحجر في القانون الجزائري:

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف السفه الا انه نص في كل من المادتين 43 و 44 من القانون المدني والمادة 85 و 101 ممن قانون الاسرة وكذلك المادة 103 التي تنص: " يجب ان يكون الحجر بحكم، وللقاضي ان يستعين باهل الخبرة في اثبات اسباب الحجر"، حيث يتضح لنا ان المشرع الجزائري قد اخذ براى فقهاء الشريعة الاسلامية منهم الشافعي، واحمد، ومالك القائلين بضرورة ان يكون الحجر بناء على حكم من القضاء، الا انه بالنسبة لتصرفات السفية قبل الحجر فهناك اصل وهناك استثناء فالأصل هو صحة هذه التصرفات.

اي ان جميع تصرفاته تقع في هذه الحالة صحيحة، ولا يمكن ابطال هذه التصرفات على اساس انعدام الارادة، لان السفية كامل العقل، ولان انتقاص الاهلية بسبب السفه لا يثبت الا بالحجر وفق لما جاء في نص المادة 103 من قانون الاسرة¹.

3/ حكم تصرفات السفية بعد الحجر في القانون الجزائري:

اذا تم تسجيل قرار الحجر على السفية فانه يصبح في حكم ناقص الاهلية، وتأخذ تصرفاته حجم تصرفات الصبي المميز. حيث نجد المادة 43 من القانون المدني تنص: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيا او ذا غفلة، يكون ناقص الاهلية وفق لما يقرره القانون"². حيث لم يتطرق القانون المدني لحكم تصرفات الصبي المميز بأنواعها الثلاثة، بل احال ذلك الى قانون الاسرة بالرغم من ان القانون المدني هو المختص في هذا الشأن لأنه جاء منظما للمعاملات المالية التي تدخل في نظام الاحوال العينية.

اما بالنسبة للقانون الاسرة فنجد المادة 83 منه تقضي: " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، طبقا للمادة 43 من القانون المدني، تكون تصرفاته نافذة اذا كانت نافعة له وباطلة اذا كانت ضارة له، وتتوقف على اجازة الولي او الوصي فيها اذا كانت مترددة بين النفع والضرر"³.

¹ - محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الاهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقهاء الاسلامي، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2002، ص 75.

² - المادة 43 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³ - المادة 83 من قانون رقم 84 - 11 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، الصادر في 12 جوان 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 02 / 05، مؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 15، الصادر في 27 فيفري 2005.

وعليه يكون حك تصرفات السفية بعد ان يحجر عليه كالآتي:

- حكم تصرفاته النافعة نفعا محضا:

تكون تصرفات السفية النافعة نفعا محضا صحيحة، دون الحاجة الى اجازة الولي او الوصي، اذا تثبت للسفيه اهلية الاغتناء كاملة¹.

- حكم تصرفاته الضارة ضررا محضا:

تقع تصرفات السفية الضارة ضررا محضا باطلة بطلانا مطلقا، ذلك انه لا تثبت له اهلية الافتقار، بل هي معدومة لديه على غرار ماهية الحال عليه بالنسبة الى الصبي المميز².

- حكم تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر:

اما بالنسبة لتصرفات السفية الدائرة بين النفع والضرر، فنجد انها قابلة للإبطال في ظل احكام القانون المدني في المادة 101 منه، اما بالنسبة لقانون الاسرة فانه حسب نص المادة 83 تكون تصرفاته موقوفة على الاجازة وهنا نلاحظ اختلاف جزاء هذه التصرفات بين كل من القانون الاسرة وقانون المدني، المسالة التي تستدعي ضرورة توحيد جزاء التصرفات الدائرة بين النفع والضرر في كل من القانون المدني وقانون الاسرة الجزائري.

ب/ الغفلة:

1/ تعريف ذو الغفلة: هي السذاجة التي تؤدي بصاحبها إلى أن يغبن في معاملاته غبنا فاحشا، أو تتعرض أمواله للضياع، ذلك أنه لا يعرف ما ينفعه وما يضره³.

فذو الغفلة هو من يخدع في معاملاته بسهولة ويغبن، كونه لا يحسن التمييز بين المربح والمخسر من التصرفات، ويعتبر ذو الغفلة والسفيه في حكم الصبي المميز، ذلك أن لهما أهلية أداء ناقصة لا معدومة كالجنون والعتة، حيث يؤثر كل من السفه والغفلة في حسن التدبير وينقصان من قوة الملكات النفسية فقط، فهما لا يخلان بالعقل من الناحية الطبيعية⁴.

2/ حكم تصرفات ذو الغفلة قبل الحجر في القانون الجزائري:

نص المشرع الجزائري على حالة الغفلة في المادة 43 من القانون المدني: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيا او ذا غفلة يكون ناقص الاهلية وفق لما يقرره القانون"،

¹ - مُجَّد سعيد جعفر، مرجع سابق، ص 79.

² - مُجَّد سعيد جعفر، مرجع نفسه، ص 79.

³ - مُجَّد حسنين، المرجع السابق، ص، 67.

⁴ - توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، الدر الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1993، ص 673.

حيث سمي ذا الغفلة معتوهة وهذا ما يتناقض مع ما جاء في المادة 42 من القانون المدني حيث اعتبره المعتوه عديم الاهلية لا ناقصها.

ولكن في ظل تعديل القانون المدني سنة 2005 استبدل المشرع الجزائري كلمة معتوه في نص المادة 43 بكلمة ذا الغفلة ولكنه مع ذلك امن يدرج حالة الغفلة في المادة 101 من قانون الاسرة، كسبب من اسباب الحجر وهذا ما يجب عليه ان يتداركه للإزالة التناقض الموجود بين القانون المدني الجزائري وقانون الاسرة الجزائري.

وبما ان ذا الغفلة يعبر من ناقصي الاهلية، فان تصرفاته الصادرة قبل الحجر تكون صحيحة حتى ولو كانت هذه التصرفات ضارة ضررا محضا ولا يمكن ابطالها على اساس انعدام الارادة لأنه كامل العقل ولان انتقاص الاهلية بسبب الغفلة لا يثبت الا بالحجر¹.

فالأصل العام ان تكون التصرفات ذي الغفلة قبل الحجر صحيحة، وتبطل استثناء اذا تحقق قصد الاستغلال او التواطؤ لدى المتعاقد مع ذي الغفلة.

3/ حكم تصرفات ذي الغفلة بعد الحجر في القانون الجزائري:

بعد ان يتم الحجر على ذي الغفلة يصبح بذلك في حكم ناقص الاهلية وحكم تصرفاته هو نفسه حكم تصرفاته الصبي المميز.

ولمعرفة حكم تصرفات ذي الغفلة يجب الرجوع الى قواعد تقنين الاسرة حيث تنص المادة 83 منه: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة اذا كانت نافعة له، وباطلة اذا كانت ضارة به وتتوقف على اجازة الولي او الوصي فيها اذا كانت متزدة بين النفع والضرر في حالة النزاع برفع الامر للقضاء".

وبالتالي تختلف احكام تصرفاته من حيث التصرفات النافعة له، والتصرفات الضارة، وكذا الدائرة بين النفع والضرر فتكون التصرفات النافعة له نفعا محضا: بعد توقيع الحجر صحيحة ومنتجة لجميع اثارها القانونية من دون توقف على اجازة الولي او الوصي، وهذا ما نصت عليه المادة 83 من قانون الاسرة وقد اخذ الفقه الحنفي والمالكي بهذا الحكم².

اما التصرفات الضارة له ضررا حضا: والتي تستدعي خروج مال من ذمة الشخص دون قابل او عوض، هذه التصرفات اعتبرها المشرع الجزائري باطلة بطلانا مطلقا وقد استثنى من المشرع الجزائري الوصية والوقف.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 118.

² عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، قسم المعاملات، الطبعة الثامنة، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص 346.

اما بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر: فهنا نلاحظ التعارض الموجود بين القانونين: القانون المدني الجزائري وقانون الاسرة فيما يخص التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ففي حين يأخذ القانون المدني بنظرية القابلية للإبطال، يؤخذ القانون الاسري بنظرية تصرف الموقوف¹.

حيث نجد في المادة 85 من قانون الاسرة ان المشرع الجزائري اهمل الكلام عن ذي الغفلة مع انه يأتي دائما ملازما للسفيه.

فاعتبر تصرفات السفيه غير نافذة حسب الصياغة العربية، اي انها صحيحة موقوفة على الاجازة، وهي الفكرة التي لا يعرفها القانون المدني وباطلة حسب الصياغة الفرنسية².

اما بالنسبة للمادة 107 من قانون الاسرة فاعتبر التصرفات المحجورة عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم اذا كانت اسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورهما.

وبالتالي اعتبر تصرفاتهم قبل الحجر صحيحة الا اذا كانت حالة الغفلة ظاهرة او فاشية. وبعد الحكم بالحجر باطلة وهذا ما يوضح تمام التعارض والتناقض الموجود بين احكام القانون المدني الجزائري واحكام قانون الاسرة، وهذا ما يختلف تمام عما هو معروف في القوانين العربية الاخرى التي قضت بان تصرف السفيه وذي الغفلة بعد تسجيل قرار الحجر عليهما، يسري عليه ما يسري على تصرف الصبي المميز.

اما قبل تسجيل قرار الحجر، فيكون تصرفهما صحيحا الا اذا كان نتيجة تواطئ او استغلال، بل وقضت بان تصرفهما بالوقت او بالوصية يكون صحيحا حتى بعد الحجر عليهما ما اذنت المحكمة بذلك³.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 120.

² - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 120.

³ - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 271.

المطلب الثاني: عيوب الارادة كسبب من اسباب الابطال في عقد البيع

يعتبر الرضا الركن الاساسي لقيام العقد في القانون المدني الجزائري، وهو قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، ومتى تحقق ذلك فلا مناص من تدخل القاضي لإعادة التوازن التعاقدية، وإخضاع العقد لمبادئ العدل والعدالة، وأحكام النظام العام.

وبالرجوع للقواعد العامة للقانون المدني، وبالاستعانة ببعض أحكامه، نجد كرس نظرية عيوب الارادة كوسيلة لحماية ركن الرضا في العقد، وذلك في حالة ما شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من عيوبها، وهي الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في الفروع من هذا المطلب.

الفرع الاول: الغلط

اولا: تعريف الغلط:

الغلط بصفة عامة حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها¹.

ويصطلح أيضا على الغلط أنه وهم، أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، ومثاله أن يقوم شخص بشراء آنية معتقدا أنها من الذهب فإذا بها من معدن مذهب².

كما عرّفه جانب آخر من الفقه على أنه " وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيحمله على الاعتقاد بصحة أمر على خلاف الواقع، كأن يعتقد المشتري أن اللوحة الزيتية التي يقدم على شرائها أصلية من رسم فنان مشهور (وهي الواقعة غير الصحيحة)، في حين أنها مقلدة وليست أصلية للفنان المذكور (وهي الواقعة الصحيحة)³.

ويعرّف أيضا أنه " وهم ذاتي أو تلقائي يقوم في ذهن المتعاقد، فيدفعه للتعاقد بحيث يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، وهو ما اصطلح عليه بالغلط الجوهرية⁴.

ثانيا: انواع الغلط

تميز النظرية التقليدية بين ثلاث أنواع مختلفة من الغلط، منها ما لا يؤثر على صحة الرضا والعقد، ومنها ما يؤثر على سلامة الرضا:

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 311.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 162.

³ - العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، دون بلد النشر، سنة 2015، ص 211.

⁴ - سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 50.

النوع الأول: الغلط الغير مؤثر على العقد: هو غلط لا صلة له بتكوين الإرادة ولا يفسد الرضا، ويتحقق عندما يقع في صفة غير جوهرية في شخص المتعاقد إذا لم تكن شخصيته على اعتبار في العقد، ومثاله مجرد الغلط في الحساب والكتابة الذي يستوجب تصحيحه فقط، فيبقى العقد صحيحا منتجا لأثاره القانونية ولا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتمسك بإبطال العقد لغلط مادي¹، وقد أخذ به المشرع الجزائري في المادة 84 قانون مدني جزائري بنصها: " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط"

النوع الثاني: الغلط المؤثر على سلامة الرضا:

وهنا يميز الفقه بين الغلط المانع والغلط المعيب للرضا فالغلط المانع، يحول دون تحقيق تطابق الإيجاب والقبول فيمنع قيام العقد²، وبالتالي فهو لا يعد عيبا من عيوب الارادة، ويكون في طبيعة العقد كأن يعطي المتعاقد نقودا على سبيل القرض في حين يعتقد المتعاقد الآخر أنها هبة، وقد يتعلق بمحل العقد كأن يبيع سيارة معينة ويعتقد المشتري أنه اشترى سيارة أخرى، وقد يقع في سبب العقد كأن يتفق الوارث مع الموصى له على قسمة شائعة شائعة بينهما فيتبين بعد ذلك أن الوصية باطلة، ويترتب عليه الابطال المطلق للعقد³. وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري، نجد أنه أخذ بالغلط الجوهرى كعيب للرضا فقط متبعا بذلك النظرية الحديثة للغلط وكذا التقنيات العربية الأخرى، المصري، السوري الليبي، العراقي، والبناني، بحيث نصت المادة 81 منه على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله"، كما نصت المادة 82 منه على أنه: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط".

ما يلاحظ من نص المادتين أن المشرع الجزائري لم يعرف الغلط الجوهرى تعريفا شاملا ودقيقا، بل اكتفى بذكر مواصفاته وبعض صوره، بحيث يجب أن يكون غلطا جسيما، بمعنى أن تكون الاعتقادات الخاطئة التي تحمل المتعاقد على إبرام العقد تبلغ درجة من الخطورة والأهمية تستدعي تدخل القانون لحماية الضحية، والعبرة من جعل الغلط الجوهرى جسيما هي الحفاظ على استقرار المعاملات، وأن استحقاق الحماية القانونية تقتضي أن يكون لأمر جدي، فالتفاوتات البسيطة بين أفراد المجتمع والتي ينتج عنها بعض التجاوزات يعتبرها القانون من الأمور العادية والمقبولة، مادام المتعاقد يتمتع بأهلية كاملة تمكّنه من تحمل بعض نتائج تصرفاته التي قد

¹- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص213.

²- علي فيلاي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، موفد للنشر، ط 03، الجزائر، سنة 2013، ص174.

³- علي فيلاي، المرجع نفسه، ص175.

ترجع إلى الصدفة أو التقصير أو الإهمال لاسيما أن حمايته في هذه الحالة قد تكون على حساب المتعاقد الثاني الذي لا يد له في ذلك.

أما تقدير جسامة الغلط فهو أمر نسبي متروك تقديره لقضاة الموضوع، فقد يرجع إلى العوامل الذاتية والشخصية للمتعاقد الذي وقع في الغلط، أي الاعتداد بمعيار شخصي بحت، وقد يكتفي بسلوك الرجل المعتاد في ظل الظروف والملابسات التي تم فيها العقد متجاهلين كل الاعتبارات الشخصية للمتعاقد الذي وقع في الغلط، وهذا ما يسمى بالتقدير المجرد¹.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الذاتي في تقدير جسامة الغلط، حيث نص في المادة 82 فقرة 2 و 3 قانون مدني جزائري على: "ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد."

وعليه فالعبرة في تقدير جسامة الغلط هي بنفسية المتعاقد والنتائج المترتبة على هذا الاعتقاد الخاطيء، وإن كان حسب أري الأستاذ فيلاي، أن الاعتداد بالتقدير المجرد المرتبط بسلوك الرجل العادي في ظل الظروف التي تم فيها العقد يكون أفضل تفاديا للصعوبات التي قد تواجه القاضي في البحث في نفسية المتعاقد ولوضع حد لإمكانية تعسف الضحية في استعمال حقها².

كما يجب زيادة على ما سبق أن يكون الغلط الجوهرى مؤثرا، حيث يشترط على من يدعي الغلط أن يثبت أنّ الاعتقادات الخاطئة هي التي حملته على التعاقد، وهذا شرط من شروط الغلط الجوهرى³، وبمفهوم المخالفة، إذا لم تكن الاعتقادات الخاطئة هي الدافع الرئيسي للتعاقد فإنها لن تنال من سلامة الرضا ولا يعتبر الغلط حينئذ جوهريا⁴.

¹ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 176.

² - علي فيلاي، المرجع نفسه، ص 176.

³ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 171.

⁴ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 177.

ثانيا: شروط ابطال العقد بسبب الغلط

وقد تناول المشرع الجزائري بعض صور الغلط الجوهرية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وهي:

1- الغلط في الصفة الجوهرية في الشيء: يتحقق هذا الغلط إذا ما وقع في صفة جوهرية للشيء محل

التعاقد فتكون الدافع للإقدام على التعاقد، بحيث يتبين أنه لولا هذه الصفة ما أقدم الشخص على التعاقد. وقد اختلفت الآراء الفقهية حول مفهوم الصفة الجوهرية، فحسب النظرية الموضوعية، الغلط الجوهرية هو الذي يقع في المادة التي صنع منها الشيء محل العقد، كأن يشتري مصباحا من مادة معدنية مغلقة بالفضة ظنا منه أنه مصباح من الفضة الخالصة¹.

2- الغلط في ذات الشخص أو في صفة من صفاته: تنص الفقرة الثالثة من المادة 82 قانون مدني

جزائري على أنه: "إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"، وعليه فالغلط هنا يقتصر على العقود التي يكون فيها الشخص المتعاقد محل اعتبار²، بما فيها عقود التبرعات كعقد الهبة والوكالة وشركة الاشخاص ولاعب كرة القدم المحترف... الخ، وقد تكون صفة من صفات المتعاقد هي الدافع لإبرام العقد كأن يؤجر المسكن لمتزوج لا لأعزب³... إلخ.

والبحت فيما إذا كان الغلط في شخص المتعاقد أو صفة من صفاته أمرا جوهريا، من مسائل الواقع التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع التقديرية ولا تخضع لرقابة محكمة النقض⁴.

3- الغلط في القانون: تنص المادة 83 قانون مدني جزائري على أنه: " يكون العقد قابلا ، للإبطال لغلط

في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و 82 مالم يقض القانون بغير ذلك"، وعليه يكون هذا الغلط غلطا جوهريا شريطة أن تتوفر فيه شروط الغلط في الواقع، بحيث يكون معيبا للرضا إذا كان هو السبب الرئيسي في التعاقد كالتزام الوارث بتسديد ديون المورث معتقدا أن القانون يلزمه بذلك⁵.

ولا يعتد استثناءا بالغلط في القانون في الحالتين التاليتين:

- إذا تعلق الأمر بنقطة قانونية محل اختلاف في مفهومها.

- إذا كان القانون يمنع ذلك، كما هو الحال بالنسبة للمادة 465 قانون مدني جزائري التي تنص على: "لا

يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون".

¹ - غنيمة لولو، نظرية العقد، بيت الافكار للنشر والتوزيع، دار البيضاء الجزائر ، د ط، 2018 ص 60..

² - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 133.

³ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 181.

⁴ - سمير عبد السيد تناغو، مرجع سابق، ص 53.

⁵ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 181.

ولا يمكن للقاضي أن يثير هذا الحق من تلقاء نفسه، فهو ليس من النظام العام بل حق خالص للمتعاقد ضحية الغلط الجوهري، وله الحق وحده أن يثيره أمام القضاء، وإذا قرر القاضي إبطال العقد يرجع المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد.

كما يمكن للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري أن يجيز العقد بأن يتنازل عن حقه في طلب إبطاله ويصحح العقد من يوم إبرامه¹.

غير أن المشرع أورد بعض القيود على حق المتعاقد في التمسك بالغلط، وذلك بنصه في المادة 85 قانون مدني جزائري² على عدم جواز التمسك به على وجه يتعارض مع حسن النية، ويبقى من وقع في الغلط ملزما بالعقد الذي قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر ق م ج السالفة الذكر، وعليه حتى يستحق المتعاقد إستعداده لتنفيذه طبقا للمادة 2/85 الذي وقع في الغلط الحماية القانونية يجب أن يكون حسن النية، وتقضي هذه الأخيرة تخلي المتعاقد الذي وقع في الغلط عن طلب إبطال العقد من جهة، وأن يلتزم بالعقد الذي أراد إبرامه إذا كان المتعاقد الثاني راغبا في تنفيذه من جهة أخرى³.

كما تسقط هذه الحماية عندما يكون المتعاقد الذي وقع في الغلط غير جدير بها ولا يستحقها لوقوعه في غلط نتيجة إهمال فادح منه، وبالتالي لا يمكنه المطالبة بإبطال العقد لأنه كان في وسعه تفادي مثل هذا الغلط بالانتباه لبعض المؤشرات أو المعلومات البسيطة أو الاطلاع على بعض الوثائق⁴، وهذا ما يسمى بالغلط الغير مغتفر لسهولة تجنبه، ونجده خاصة عند الحرفيين وأهل الخبرة، وهذا ما أقره القضاء الفرنسي باشتراطه أن يكون الغلط المبطل للعقد غلطا مغتفر، أما إذا كان غير مغتفر فليس في وسع القاضي الحكم بالإبطال ولا يستفيد من الحماية القانونية رغم أن رضاه فعلا معيب لوقوعه في غلط⁵. ويبقى تقدير ذلك لسلطة القاضي بالنظر لشخصية المتعاقد وكفاءاته.

¹ - غنيمة الحلو، مرجع سابق، ص 63.

² - المادة 85 قانون مدني جزائري : "ليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية. ويبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذه هذا العقد".

³ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 186.

⁴ - علي فيلاي، المرجع نفسه، ص 187.

⁵ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 224.

الفرع الثاني: التدليس

اولا: تعريف التدليس:

تناول المشرع الجزائري التدليس في المادتين 86 و87 قانون مدني جزائري، دون إعطاء تعريف له، بل ترك ذلك للفقهاء، حيث يعرف أنه إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد¹. كما يعرف أيضا أنه إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد².

فهو غلط يقع فيه المتعاقد تحت تأثير حيل يقوم بها شخص آخر، أي أنه غلط مستثار لم يقع فيه الشخص من تلقاء نفسه³.

ومن هنا يكون التدليس وثيق الصلة بالغلط، فإذا كان المتعاقد في حالة الغلط يتوهم من تلقاء نفسه غير الحقيقة، فإن هذا ما يحدث في حالة التدليس، ولكن بناء على الحيل التي يقوم بها شخص آخر، وهذا ما دعا بعض الفقهاء للقول بأن نظرية التدليس لا قيمة لها وتعني عنها نظرية الغلط، ويستشهدون بتشريعات لم تنص على التدليس واكتفت بالغلط كالقانون البرتغالي والنمساوي⁴، مبررين ذلك أن التدليس إذا لم يوقع في نفس المتعاقد غلط، فلا أثر له في صحة العقد ولا تترتب عليه إلا المسؤولية عن التعويض إذا انطوى على خطأ تقصيري وأحدث ضرر⁵.

إلا انه بالرجوع للقانون المدني الجزائري، نجد أنه اعتبر التدليس عيبا مستقلا من عيوب الرضا، وإن كان هو علة لعيب آخر وهو الغلط، وأن نظرية الغلط لا تعني عن نظرية التدليس وذلك للفارق الموجود بينهما، الذي يظهر جليا فيما يلي:

- إن الغلط يقع فيه المتعاقد من تلقاء نفسه، بينما التدليس هو تغليط (غلط مدبر) بسبب حيل المتعاقد الآخر⁶.

- إن إثبات التدليس أمر يسير لارتباطه بعمل مادي عكس الغلط الذي يتعلق بحالة نفسية كثيرا ما يكون إثباته عسيرا.

¹ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 176.

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 420.

³ - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 144.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 332.

⁵ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 919.

⁶ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 226.

- إن الغلط في الحساب أو في القيمة إذا لم يبلغ حدا من الجسامة لا يبطل العقد، ولكن إذا حصل هذا الغلط بطرق احتيالية فيمكن إبطال العقد بسبب التدليس¹

- الغلط في القانون لا يؤدي إلى قابلية عقد الصلح للإبطال، أما إذا استعملت وسائل احتيالية لإيقاع المتصالح في غلط في القانون، كان عقد الصلح قابلا للإبطال².

- يترتب على الغلط إبطال العقد، في حين يترتب على التدليس زيادة على الإبطال تعويض للمدعى عليه. وبالرجوع للقانون المدني الجزائري نجده ينص في المادة 86 منه على: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة."

كما تنص المادة 87 على: "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".
ثانيا: شروط التدليس:

وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 86 قانون مدني جزائري السالفة الذكر في التدليس حتى يكون مبطلا للعقد، إضافة إلى عناصره، وجوب توفره على شرطين هما:

أ- أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد بحيث لولاها لما قام المدلس عليه بإبرام العقد، ويعتمد القاضي في تقدير وجود هذا الشرط على المعيار الشخصي (شخصية المدلس عليه وسنه ووظيفته... الخ)

ب- اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر: تشترط المادة 86 قانون مدني جزائري أن يكون التدليس المبطل للعقد صادر من المتعاقد مع المدلس عليه أو نائبه، أما إذا كان التدليس من الغير، فطبقا للمادة 87 قانون مدني جزائري السالفة الذكر، لا يؤدي إلى إبطال العقد إلا إذا كان المتعاقد المستفيد منه يعلم به أو كان من المفروض حتما أن يعلم به أو استغل هذه الوضعية لفائدته كونه يعتبر متواطئا مع هذا الغير³.

تجدر الإشارة إلى أن التدليس باعتباره واقعة قانونية، فيتم إثباته بكل الوسائل، ومتى توافرت شروطه فإنه يترتب عنه قابلية العقد للإبطال لمصلحة الطرف المدلس عليه وفقا للمادة 86 قانون مدني جزائري السالفة الذكر، ويقع عبء إثبات الحيل وفقا للقواعد العامة على من يدعيها، أي على المتعاقد المدلس عليه (المادة

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 191.

² - خليل احمد حسن قدارة، مرجع سابق، ص 58.

³ - غنيمة لولو، مرجع سابق، ص 65.

323 قانون مدني جزائري¹ ، ويمكن أن يقتصر على طلب التعويض مادام أن التدليس عمل غير مشروع يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الناتج عنه طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية (المادة 124 قانون مدني جزائري²). ونخلص للقول أن المشرع الجزائري قام من خلال نظرية عيوب الرضا بحماية المتعاقد من مظاهر التدليس والخداع والغش، خاصة في الوقت الحاضر، مع اتساع وسائل الدعاية والإعلان والإشهار وانتشار الطرق الاحتيالية المفروضة وتأثيرها في الأفراد³، و ذلك بفرضه على المتعاقدين الالتزامات الصدق والأمانة وحسن النية والنزاهة ، ومن ثم يجوز وفقاً للمادة 86 قانون مدني جزائري السالفة الذكر، إبطال العقد للتدليس، وهي المعطيات التي تستوجب تكريس مبدأ الالتزام بالإعلام في التشريع الجزائري لتحقيق التوازن التعاقدية، لأن العدالة العقدية لا يمكن أن تتحقق إذا كان الدائن يجهل المعلومات المؤثرة على رضاه في العقد، وهذا ما أكده القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23-06-2004 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15-08-2010 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية⁴، من خلال منعه لجميع الممارسات التجارية التدلسية والغير النزاهة بمقتضى المواد 24 و 28 وكذا 37 و 38 منه.

الفرع الثالث: الاكراه

اولاً: تعريف الاكراه:

الإكراه ضغط يقع على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد⁵. كما يعرف أيضاً أنه ضغط غير مشروع على إرادة الشخص يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد لكي يتفادى نتائج التهديد الذي يقع عليه⁶. والاكراه بهذا المعنى يعتبر عيباً من عيوب الإرادة أي أنه يفسد الرضا ولا يعدمه، فتكون إرادة المكره موجودة ولكنها معيبة بفقدانها لعنصر الحرية والاختيار⁷، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 88 الفقرة الأولى قانون مدني جزائري بنصه: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

¹ - المادة 323 قانون مدني جزائري " على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

² - المادة 124 قانون مدني جزائري " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

³ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 241.

⁴ - القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23-06-2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 صادرة في 27-06-2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10، المؤرخ في 15-08-2010، ج ر عدد 46 صادرة في 18-08-2010.

⁵ - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 186.

⁶ - توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص 153.

⁷ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 242.

ويسمى مثل هذا الاكراه عادة بالإكراه المعنوي باعتبار أن الخوف أو الرعب الذي يتأثر به رضا المكره شيء معنوي¹، وهو يختلف عن الاكراه المادي الذي يعدم الإرادة لأن المكره لن تكون له إرادة مطلقا، كأن يمسك المكره عنة إجماعا يطبع بصمته على عقد مكتوب أو سند دين²، مما يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا.

ثانيا: شروط الاكراه

وحتى يتحقق الاكراه المعيب للرضا وينتج آثاره القانونية، وجب توفره على شروط حددتها المادتان 88 و

89 قانون مدني جزائري كما يلي:

- الشرط الأول: قيام المتعاقد بإبرام العقد تحت سلطان رهبة بينة، وذلك طبقا للمادة 88 الفقرة الثانية من قانون مدني جزائري التي تنص على: "وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محققا يهدده هو أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال."

- الشرط الثاني: يجب أن تكون الرهبة غير مشروعة، حيث اشترط المشرع الجزائري في المادة 88 الفقرة الاولى قانون مدني جزائري السالفة الذكر، لإبطال العقد للإكراه أن تكون الرهبة التي أبرم تحت سلطانها، قد بعثت في نفس المتعاقد دون حق وبهدف تحقيق غرض غير مشروع³، وبتعبير آخر أن يستعمل المتعاقد الذي يهدد المتعاقد معه وسيلة غير مشروعة بقصد الحصول على قبوله كتهديد شخص بالقتل إذا لم يهب له مالا لا يريد أن يتنازل عليه⁴.

- الشرط الثالث: يجب أن تكون الرهبة هي الدافعة للتعاقد، لأن الاكراه لا يؤثر في العقد إلا على أساس أنه يفسد الرضا، ولا يكون كذلك إلا إذا حمل المتعاقد على التعاقد، فإذا ثبت أن المتعاقد كان سيبرم التصرف حتى ولو لم يسلط عليه التهديد، فإن الاكراه في هذه الحالة لا يعتبر مفسدا لرضاه، وهنا يتساوى الاكراه مع التدليس والغلط⁵.

- الشرط الرابع: يجب اتصال الاكراه بالمتعاقد الآخر، حيث تنص المادة 89 قانون مدني جزائري على: "إذا صدر الاكراه 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 الاكراه": وعليه فإن الاكراه يعتبر عيبا من عيوب الارادة متى كان صادرا من أحد المتعاقدين على الآخر وهذا هو الوضع المألوف والغالب، غير أنه إذا صدر من الغير، فإنه لا يكون لمن وقع عليه الاكراه طلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن من تعاقد معه كان يعلم بالإكراه أو كان من

¹- علي فيلاي، مرجع سابق، ص202.

²- مُجَّد صبري السعدي، مرجع سابق، ص187.

³- العربي بلحاج، مرجع سابق، ص245.

⁴- غنيمة لخلو، مرجع سابق، ص68.

⁵- مُجَّد صبري السعدي، مرجع سابق ص139.

المفروض حتما أن يعلم به، أما إذا كان حسن النية لا يعلم بالإكراه الذي صدر من الغير، فليس للطرف المكره إبطال العقد بل يمكنه فقط الرجوع على من تسبب فيه بدعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية¹ (المادة 124 قانون مدني جزائري السالفة الذكر).

وقد يصدر الاكراه من ظروف تهيأت مصادفة لا يد لأحد فيها كحالة الضرورة فدفعته إلى التعاقد، كأن يكون الشخص مهددا بالغرق فيتفق معه آخر على إنقاذه مقابل مبلغ معين أو كان الشخص مهددا بالموت إذا لم تجرى له عملية جراحية عاجلة فيستغل الطبيب ذلك ويتقدم لعلاجيه مقابل شروط باهضة، فهنا يجوز إبطال العقد للإكراه في حالة الضرورة متى استغلها المتعاقد الآخر بسوء نية كوسيلة ضغط على الإرادة مثلها مثل الاكراه الصادر عن الغير المنصوص عليه في المادة 89 قانون مدني جزائري السالفة الذكر، حيث يجوز إبطال العقد متى كان المتعاقد الآخر يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم بحالة الضرورة².

يترتب على الاكراه إذا ما تحققت شروطه، إبطال العقد بطلب من المتعاقد المكره، ويقع على هذا الأخير عبء إثباته وفقا للقواعد العامة بجميع طرق الإثبات باعتباره واقعة مادية، كما يمكن للمكره إجازته صراحة أو ضمنا دون الإخلال بحقوق الغير .

الفرع الرابع: الاستغلال

اولا: تعريف الاستغلال

الاستغلال هو أن يستغل شخص طيشا بينا أو هوى جامح في آخر لكي يبرم تصرفا يؤدي إلى غبن فاح به³ ، والصورة الشائعة له أن تستغل زوجة في مقبل العمر الهوى الجامح لزوجها الشيخ لإرضائها وتدفعه ليهبها ماله.

كما يعرف أيضا أنه انتهاز المتعاقد حالة الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد معه لحمله على إبرام عقد يتحمل بمقتضاه الالتزامات لا تتعادل بتاتا العوض المقابل أو من غير عوض⁴ .

وقد نص المشرع الجزائري على الاستغلال في المادة 90 الفقرة الأولى من قانون مدني جزائري بقوله: " إذا كانت الالتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع الالتزامات المتعاقدا الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل

¹- احمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 61.

²- احمد حسن قدادة، نفس المرجع، ص 61.

³- مُجَدَّ صبري السعدي، مرجع سابق، ص 198.

⁴- علي فيلاي، مرجع سابق، ص 217.

فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص من الالتزامات هذا المتعاقد".

وعلى هذا النحو فلاستغلال يعد عيبا من عيوب الإرادة، ذلك أن المتعاقد المغبون إنما تعاقد تحت تأثير حالة الطيش البين أو الهوى الجامح لإرادته في تلك الحالات إرادة معيبة لأنها كانت على غير بصيرة بسبب الظروف التي تمر بها¹.

ثانيا: عناصر الاستغلال

وعليه يجب أن يتوافر في العقد الذي يلحق به الاستغلال عنصران، عنصر مادي وآخر معنوي:

1- **العنصر المادي:** يتمثل في عدم أو اختلال التعادل بين الالتزامات أحد المتعاقدين والالتزامات المتعاقد الآخر، ويجب أن يكون عدم التكافؤ فاحشا غير مألوف²، ولكن المشرع لم يحدد نسبة معينة له وإنما ترك تقديره لقاضي الموضوع دون خضوعه لرقابة المحكمة العليا وفقا لظروف الحال وما تعارف عليه الناس³، ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة العيب، إذ أن العبرة بالدرجة الأولى هي بنفسية المتعاقد وبالقيمة الشخصية للأداءات وليس بقيمتها الاقتصادية⁴.

وعليه يختلف العنصر المادي حسب نوع العقد المعني بالاستغلال، فقد يتمثل في التزام المتعاقد وال عوض الذي يتحصل عليه، أو في التفاوت بين حظ الربح والخسارة الذين يتحملهما كل متعاقد، أو في انعدام العوض أصلا.

1- التفاوت بين الالتزام والعوض: حسب نص المادة 90 قانون مدني جزائري يكون له صورتان

* إما يكون ما بين الالتزامات المغبون وما حصل عليه من فائدة بموجب العقد، وهو الأمر الذي ينطبق على عقود المعاوضة.

* وإما يكون ما بين الالتزامات المغبون والالتزامات المستغل، وهذا ما ترجمه العقود التبادلية.

وفي جميع الحالات يكون التفاوت بين قيمة الاداء الذي يقوم به المتعاقد المغبون وقيمة العوض الذي يتحصل عليه، ويظهر ذلك عند مقارنة قيمة الاداء بقيمة الاداء المقابل.

2- التفاوت بين حظ الربح والخسارة: الحقيقة أن احتمال الربح أو الخسارة الذي يقوم عليه العقد الاحتمالي

شيء، واستغلال ضعف المتعاقد شيء آخر، ولذا يجب أن يكون احتمال الربح والخسارة الذي يتحمله المتعاقد

¹ - خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 63.

² - خليل احمد حسن قداد، المرجع نفسه، ص 26.

³ - مُجَد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 199.

⁴ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 219.

متكافئا مع حظ الربح أو الخسارة الذي يتحمله المتعاقد الثاني، أما إذا لم يكن هناك تكافؤ، فإننا نكون بصدد تفاوت بين الالتزامات المتعاقدين، ويرجع ذلك إلى ضعف نفسي للمتعاقد المغبون واستغلال هذا الضعف من قبل المتعاقد الآخر¹.

3- **إنعدام العوض:** لم تستبعد المادة 90 قانون مدني جزائري السالفة الذكر عقود التبرع من مجال تطبيق نظرية الاستغلال حيث ورد في فقرتها الثالثة: " ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن"

وعليه يفيد هذا الحكم الخاص بعقود المعاوضة بمفهوم المخالفة، أن عقود التبرع تخضع لنظرية الاستغلال، والجزاء المترتب عليها هو إبطال العقد أو إنقاص التزامات المغبون.

ويتمثل الاختلال في التعادل بالنسبة لهذه العقود في الفرق بين الالتزامات التي يتحملها المتبرع والغاية المعنوية التي يسعى إلى تحقيقها، وتكون العبرة حينئذ بالقيمة الشخصية للأشياء لا بالقيمة المادية، فما هو تافه بالنسبة لمتعاقد قد يعتبره غيره من الأمور الهامة ويرجع ذلك إلى القناعات الشخصية لكل فرد.

ب: العنصر المعنوي: يظهر في جانب كلا طرفي العقد، فهو بالنسبة لأحدهما ضعف نفسي يعتريه، وبالنسبة للطرف الآخر استغلال هذا الضعف².

ويتمثل الضعف النفسي حسب نص المادة 90 قانون مدني جزائري السالفة الذكر، في الطيش والبين والهوى الجامح.

أما الطيش البين، فهو الخفة الزائدة والتسرع الذي يصحبه التهور، وعدم التبصر، وما ينجر عنه من عدم الاكتراث بالعواقب وسوء النتائج، والوقوف عند النزوة العاجلة العابرة التي تدفع بالمتعاقد إلى التعاقد، ويشترط فيه أن يكون بينا أي واضحا وظاهرا³.

والهوى الجامح هو الولع أو الرغبة الشديدة، أي تسلط الشهوة الجامحة التي تقوم في نفس المتعاقد، والتي لا يستطيع كبحها، فيقع في الاستهواء ويندفع إلى التصرف عاطفيا وبدون إرادة حكيمة وسديدة⁴، ويجب أن تفوق شدة هذه الميول الحد المعقول، بحيث لا يستطيع المغبون دفعها أو تحملها، وتتطلب هذه الحالة النفسية التي تنال من إدراك وتمييز المتعاقد حماية قانونية، وهذا ما يبرر إلحاق الاستغلال بعيوب الرضا⁵

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق ص 220.

² - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 221-222.

³ - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 258.

⁴ - العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص 224.

⁵ - العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص 260.

كما تشترط المادة 90 السالفة الذكر، زيادة على الضعف النفسي، أن يستغل المتعاقد هذا الضعف، فيدفع المتعاقد المغبون إلى إبرام العقد، وهو أمر يقتضي أن يكون على علم به وأن تنصرف إرادته إلى استغلال هذا الظرف بقصد الحصول على فائدة فيكون عمله غير مشروع، ولو أن عدم التعادل الفادح يكون قرينة على توافر هذه النية المبيتة¹.

ويستفيد المغبون من الحماية القانونية حتى وإن كان الطرف الآخر حسن النية، أي لا يعلم بالطيش والهوى الذي يعتري المتعاقد المغبون، لأن العبرة هي بسلامة رضا هذا الأخير فقط، وطالما أن الاستغلال هو عيب في الرضا فإن رضا المغبون يكون معيبا.

¹ - العربي بالحاج، المرجع نفسه، ص 259.

المبحث الثاني: اسباب ابطال عقد البيع وفق الاحكام الخاصة بعقد البيع

بعدها تطرقنا في المبحث الاول الى اسباب ابطال البيع وفق القواعد العامة ننتقل الى اسباب الخاصة لإبطال عقد البيع الواردة في النصوص المتعلقة بعقد البيع، وهي عدم العلم الكافي بالمبيع، وبيع ملك الغير، والبيع في مرض الموت لغير وارث.

المطلب الاول: ابطال عقد البيع بسبب عدم العلم الكافي بالمبيع

اذا ابرم عقد البيع دون ان يعلم البائع المشتري بالبيانات الاساسية المتعلقة بحقيقة المبيع كان البيع قابلا للإبطال لمصلحة المشتري، اي ان الجزاء اخلال البائع بالتزامه بإعلام المشتري بحقيقة المبيع هو ثبوت حق المشتري في طلب ابطال العقد، وهذا ما يستفاد من نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري بفقرتها، فبعد ان استوجبت الفقرة الاولى ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا بان يشتمل العقد على بيانات لهذا المبيع واوصافه الاساسية صرحت الفقرة الثانية بالقابلية للإبطال وهي بصدد الكلام عن سقوط حق المشتري في طلب الابطال لعدم العلم الكافي بالمبيع اذا ذكر في عقد البيع ان المشتري عالما بالمبيع، وهو الامر الذي يؤكد بان الجاء عدم العلم الكافي بالمبيع هو قابلية العقد للإبطال لمصلحة المشتري.

وعليه نتطرق في الفرع الاول مفهوم عدم العلم الكافي بالمبيع وفي الفرع الثاني شروط تحقق علم الكافي بالمبيع وفق القانون المدني الجزائري وفي الفرع الثالث سقوط حق المشتري لطلب الابطال على اساس عدم العلم الكافي.

الفرع الاول: مفهوم عدم العلم الكافي بالمبيع

يقصد بالعلم الكافي بالمبيع توجيه ارادة المشتري نحو الاختيار الواعي¹.

وهو مظهر من مظاهر الاعلام الخاص بالمشتري، نص عليه المشرع الجزائري في المادة 352 من القانون المدني الجزائري بقوله: " يجب ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا اذا اشتمل علي بيان المبيع واوصافه الاساسي بحيث يمكن التعرف عليه.

واذا ذكر في عقد البيع ان المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الاخير في طلب ابطال البيع بدعوى عدم العلم به الا اذا اثبت غش البائع".

وعليه نجد ان القانون اجاز للمشتري، اذ اشترى شيئا ولم يره، ان يردده وذلك عن طريق ابطال العقد، واما ان يبقى عليه وهو الحق ثابت حتى له حتى ولو لم يشترطه في العقد ، وذلك يرجع الى عدم احاطته بالشيء المبيع احاطة تامة وكافية نتيجة لعدم رؤية للبيع قبل ابرام عقد البيع ، ويترتب على ذلك ان العلم الكافي للمشتري بالمبيع يؤدي الى اسقاط حقه في ابطال العقد الثابت له.

¹ - خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 60.

وتستمد فكرة العلم الكافي بالمبيع اساسها من مصطلح خيار الرؤية في الفقه الاسلامي¹، الذي يتصل بفكر الغلط، اذ يفترض ان المشتري لم يجد المبيع علي الحال التي ظنها وقدرها عليه. ويتحقق العلم الكافي بالمبيع، طبقا للمادة 352 فقرة 01 قانون مدني الجزائري السالف الذكر، يتوفر شروطه المتعلقة في معاينة المبيع وبيان اوصافه الاساسية في عقد البيع، وهذا ما سنتناوله في الفرع الاول، واذا ثبت علم المشتري بالمبيع يسقط حقه طبقا للمادة 2/352 قانون مدني جزائري السالف الذكر .

الفرع الثاني: شروط تحقق علم الكافي بالمبيع وفق القانون المدني الجزائري

يستخلص من الاحكام العامة للعقود لا سيما المادة 352 من قانون مدني جزائري السالف الذكر، انه لتحقيق العلم الكافي بالمبيع ، لا بد من توفر الشروط التالية:

اولا: معاينة المبيع

ويقصد به الاطلاع علي المبيع اطلاقا يمكن التعرف علي حقيقته وفقا لطبيعته، وتتم معاينة المبيع باستخدام الخواص المختلفة بوصفها وسيلة للعلم، فلا تقتصر على الرؤية فحسب بل تشمل ايضا الخواص الاخرى²، ويستوي ان تقوم المشتري بمعاينة المبيع بنفسه، او نائب عنه سواء كانت نيابة اتفاقية او قانونية او قضائية فتحقق معاينة المبيع الرامية للعلم الكافي به اذا تمت وقت ابرام عقد البيع، فلا يعتد بالمعاينة التي تحصل قبل ابرامه او بعد تمامه.

ويذهب غالبية الفقه في ان هذا الشرط يكفي وحده لتحقيق العلم الكافي بالمبيع ، حتى وان لم يؤدي الى معرفة المشتري بحقيقة ووصافه الاساسية، ما دامت المعاينة قد تمت بطريقة راضية من شأنها تمكين الرجل العادي من العلم به وان المشتري كانت له الفرصة لتحقيق من المبيع حيث مكنه البائع من معاينه فان لم يفعل يكون مقتصرًا ويتحل نتيجة قصيرة³.

ثانيا: بيان المبيع ووصافه الاساسية في عقد البيع

تشترط المادة 352 فقرة 01 قانون مدني جزائري السالف الذكر ان يكون علم المشتري بالعين المباعة علما كافيا، ويتحقق هذا الشرط اذا علم المشتري ببيان المبيع ووصافه الاساسية، وذلك من ان الاوصاف مالا يتحقق الرضا الا بها حيث يقول عليها لمعرفة ما اذا كان البيع ملائما للغرض المطلوب له، و الذي اراد المشتري

¹ - خليل احمد حسن قداد، الرجوع السابق، ص 60

² - كنزة عراج، حق التراجع كوسيلة لحماية رضا الطرف الضعيف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والادارية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1 بن خدة بن يوسف، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2016-2017، ص 106.

³ - كنزة عراج، نفس المرجع، ص 107.

تحقيقه ام لا، ومن امثله ذلك عدم العلم المشتري بالعجز في مساحة العقار المبيع الذي يعد بمثابة عدم علم بالمبيع بالمعنى الذي حدده القانون¹.

وعليه المشرع الجزائري مثله مثل الفقه الاسلامي، يساوي بين الرؤية المادية لشيء المبيع بين اوصافه الاساسية في تحقيق العلم الكافي به، والوصف يقوم مقام الرؤية المادية وهذا يهدف تيسير المعاملات، ومما لا شك فيه ان الاوصاف الاساسية وكذا كفاية العلم بالمبيع من عدمه، هي من المسائل الموضوعية وبالتالي يترك تقديرها لها في الموضوع²، مستعينا في ذلك باهل الخبرة والظروف المحيطة بالمبيع.....الخ.

تجدر الاشارة التي انه اذا كان عقد البيع مكتوبا، فان الاوصاف الاساسية للمبيع يجب ذكرها، اذا تم شفاهية فيجب علي البائع ذكرها للمشتري واذا وجد الشيء على خلاف ما ذكر في العقد، كان المشتري حق طلب ابطال العقد علي اساس حقه في خيار الرؤية³ ويقع عبئ اثبات حصول الوصف على عاتق البائع لأنه المدني بالالتزام، ويستطيع اقامة الدليل عليه بكافة طرق الاثبات⁴.

ثالثا: الاقرار بالعلم الكافي بالمبيع

يعد المشتري عالما بالمبيع علما كافيا اذا اقره في عقد البيع بعلمه به، ويقصد بالإقرار الاعتراف بواقعة منتجة لأثرها القانوني، فاذا اعترف المشتري بعلمه الكافي بالمبيع، وذكر ذلك في عقد البيع، كان اقراره حجة عليه، ولا يستطيع بعد ذلك ان يطعن في البيع بحجة عدم رؤيته للمبيع⁵.

المطلب الثاني: بيع ملك الغير قابل للإبطال

بما أنّ بيع ملك الغير من البيوع الخاصة، فيشوبه نوع من الغموض مما يستوجب علينا الإلمام به، ومحاوله توضيحه توضيحا دقيقا لاستجلاء الغموض الذي يكتنفه، وذلك من خلال تعريفه وتحديد شروطه والعلاقة بين البائع والمشتري.

الفرع الاول: مفهوم بيع ملك الغير

من خلال نص المادة 397 من قانون مدني جزائري " اذا باع شخص شيئا معيننا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب ابطال البيع ويكون الامر كذلك ولو وقع البيع على عقار اعلن او لم يعلن ببيعه" ومن خلال كذلك الاحكام التي اوردها المشرع الجزائري بخصوص عقد البيع وحق الملكية نجد ان مضمونها تتوافق مع تعاريف بعض الفقهاء القانون.

¹ - خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 62.

² - كنزة عراج، مرجع سابق، ص 109.

³ - خليل احمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 62.

⁴ - كنزة عراج، مرجع سابق، ص 110.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 123.

- " بأنه ذلك البيع الذي يكون فيه المبيع معيناً بالذات و لا يكون مملوكاً لأحد الطرفين"¹.
 - " أن يبيع شخص شيئاً معيناً بالذات إلى آخر وهو لا يملكه حال اتجاه إرادة المتعاقدين إلى نقل ملكية المبيع فور التعاقد"².

غير أن هذا الاتجاه أولاً يشترط أن يكون البائع غير مالك للمبيع، ولكن إذا ثبت أن البائع باع مالا مملوكاً لآخر بحكم نيابته الشرعية عن المالك فهو غير مالك ولكن لا يكون قد باع ما لا يملكه، وأن هذا الاتجاه لا يشترط ضرورة نقل الملكية في الحال³.

"البيع الذي يبيع فيه الشخص شيئاً معيناً بالذات مملوكاً للغير بدون وجه حق أي بدون أن يكون البائع وكيلاً عن المالك أو ولياً"، يمتاز هذا التعريف أنه يتطلب صدور البيع عن غير المالك و عدم كون البائع وكيلاً أو ولياً عليه، وقد أغفل ضرورة عدم وجود اتفاق أو نص يعلق نقل الملكية على القيام بعمل ما أو يضيفه إلى أجل معين.

الفرع الثاني: شروط بيع ملك الغير

ومن خلال نص المادة 397 من القانون المدني نستخلص أنه لا يمكن أن يكون بيع ملك الغير إلا

إذا توافر فيه الشروط التالية:

أولاً: أن نكون بصدد عقد بيع

ثانياً: أن يكون الشيء المبيع معين بالذات

ثالثاً: عدم ملكية البائع والمشتري للشيء المبيع.

أولاً: ان نكون بصدد عقد بيع

عقد البيع من العقود التي لا يمكن الاستغناء عنها، لذلك فهو من أهم العقود وأكثرها شيوعاً في الحياة العملية، ولهذا السبب اهتمّ الفقه والقانون بتنظيم أحكامه، بحيث أنّ عقد البيع يخضع للمبادئ العامة، فلنكتفي بتعقده لا بد من توافر أركانه من تراضي ومحل وسبب.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 232.

²- اسماعيل عبد النبي شاهين، احكام بيع ملك الغير في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2005، ص 46.

³- عبد الرحمن أحمد جمعة، الطبيعة القانونية بيع ملك الغير في القانون المدني القطري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد-

45 ، العدد 3 ، 2018 م، ص 97.

وبناء عليه حتى نكون بصدد عقد بيع لا بد من تطابق إيجاب وقبول طرفيه، أي الاتفاق على ماهية العقد، وعلى محله، وأن يكون سببه مشروعاً، فعقد البيع ينصب هدفه على نقل الملكية من البائع إلى المشتري، أي بمجرد تطابق الارادتين الإيجاب والقبول انعقد العقد وتنتقل الملكية مباشرة إلى المشتري¹.

ومن ثمة فإن كل عقد أو اتفاق من شأنه أن لا ينقل الملكية، يخرجنا من نطاق عقد البيع إلى نطاق عقد آخر، كما لو كان العقد مجرد وعد بالبيع، كأن يتعهد أحد طرفي العقد للطرف الآخر بالحصول على ملكية الشيء المبيع محل العقد ثم يقوم بعد ذلك بنقل الملكية إلى الطرف الآخر².

ثانياً: أن يكون الشيء المبيع معين بالذات

يقتضي بيع ملك الغير أن نكون أمام عقد بيع، وهذا يعني نقل الملكية في الحال وهذا لا يتسنى إلا إذا كان محل البيع شيئاً معيناً بالذات³. وبالتالي فإذا لم يكن البائع مالكا للشيء المبيع وقت إبرام عقد البيع نكون بصدد بيع ملك الغير، أما إذا ورد عقد البيع على شيء معين بالنوع كالمثلثات فلا يعتبر هذا البيع صادراً من غير المالك، وذلك لأن ملكية الأشياء المعينة بالنوع لا تنتقل ملكيتها بمجرد إبرام العقد وإنما من وقت إبرامها⁴.

نخلص إلى أن بيع ملك الغير لا يشترط فيه أن يكون المبيع موجوداً فقط، بل يجب أن يكون معين بالذات، ومن ثمة فإذا انصب بيع ملك الغير على شيء معين بالنوع فالبيع يعتبر صحيحاً وبالتالي لا مجال لإثارة بيع ملك الغير.

ثالثاً: عدم ملكية البائع والمشتري للشيء المبيع

عدم ملكية البائع والمشتري للشيء المبيع يعتبر من أكثر الشروط التي تجعلنا بصدد بيع ملك الغير، وهذا ما جاءت به المادة 397 من قانون مدني جزائري التي جاء نصها كالآتي: " إذا باع شخص شيء معين بالذات وهو لا يملكه.....".

فحسب هذا النص يشترط أن يكون البائع غير مالك للشيء المبيع، لأنه بطبيعة الحال إذا كان البائع مالكا للشيء المبيع فإن العقد يكون صحيحاً، ولا تثار مسألة بيع ملك الغير، فإذا تصرف الزوج في بعض أموال زوجته بوكالة صحيحة منها، لم نكن بصدد بيع ملك الغير، والوصي الذي يبيع مالا مملوكاً للقاصر على أنه

¹ - أيمن محمد حسين ناصر، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين أطروحة دكتوراه كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006، ص، 23.

² - رمضان جمال كامل، أحكام بيع ملك الغير فقها وقضاء، ط 3؛ مكتبة الألفي القانونية، د ب ن، 1997، ص، 12.

³ - أحمد سعيد الزقرد، عقد البيع، ط 1؛ المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص 269.

⁴ - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ج 1، ط 1؛ دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997، ص 159.

ملكه يعتبر بيعا لملك الغير، لأن البائع ليس له حق ما على المبيع ولم يكتسب أي سلطة تسمح له بهذا التصرف، وبالتالي يكون انتقال الملكية من البائع إلى المشتري مستحيلا بمجرد انعقاد البيع¹.

أما إذا باع شخص شيء معين بالذات مملوكا له تحت شرط لم يكن بائعا لملك غيره، بل بائعا لملك نفسه. وهذا الشرط إما أن يكون واقف أو فاسخ، فالملكية إذا كانت معلقة على شرط واقف وتحقق الشرط أصبحت ملكية المشتري باقة. وكذلك الشرط الفاسخ إذا لم يتحقق تزول الملكية، وفي كلتا الحالتين تنتقل الملكية إلى المشتري، فيكون هذا الأخير مالكا للمبيع تحت شرط واقف أو فاسخ².

أما إذا تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ أصبح المشتري غير مالك، وله أن يطلب فسخ العقد لإخلال البائع بالتزامه، وليس له أن يطلب إبطال العقد على أساس أنه بيع لملك الغير، لأن البائع لم يقرر ملكيته الباقية للمبيع عند التعاقد³.

إذا نتوصل إلى أنه في حالة ما إذا كان البائع مالكا للشيء المبيع فإننا نكون أمام عقد صحيح أما في حالة ما إذا كان المشتري مالكا للشيء المبيع فانه نكون أمام عقد باطل لتخلف المحل، وعدم ملكية البائع والمشتري للشيء المبيع يضعنا أمام بيع ملك الغير.

الفرع الثالث: حالة عدم اقرار المالك الحقيقي للمبيع

تنص المادة 2/397 من قانون مدني جزائري على انه: " وفي كل حالة لا يكون البيع ناجزا في حق مالك الشيء ولو اجازته المشتري".

يتضح من نص هذه المادة ان المالك بالنسبة للبيع الوارد على ملكه يعد بمثابة الغير، فلا تتصرف الاثار اليه ولا يلزم باي التزام، ذلك ان عقد حسب القواعد العامة لا يلزم سوى طرفيه، والاطراف في هذا البيع هما البائع والمشتري وبما ان المالك يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الوارد على ملكه، فانه لا يحق له رفع دعوى الابطال، لان الابطال في بيع ملك الغير مقرر للمشتري وحده اي ان المالك لا يتأثر بهذا البيع، ولا يسري في حقه، وفيما يأتي سنوضح ذلك بعد التطرق الى علاقة المالك بالمشتري ثم الى علاقة المالك بالبائع.

اولا: علاقة المالك بالمشتري

في عقد بيع ملك الغير يبقى المالك هو الطرف الاجنبي وبما ان المشرع لم يرد اي نصوص خاصة من شأنها ان تنظم العلاقة بين البائع والمشتري، فإننا سنستعين بالقواعد العامة في هذه المسالة والقواعد العامة تقتضي بعدم انصراف اثار العقد لغير عاقده، وبالتالي لا تضاف للمالك اي حقوق او التزامات التي ينشأها البائع

¹ خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص، 209.

² رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 14.

³ انور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، الاسكندرية، 1990، دون ذكر الطبعة، 386.

والمشتري على ملكه، فسواء اجاز المشتري البيع او ابطله يبقى المالك على ملكه، واذا تسلم المشتري المبيع من البائع وحازه فان للمالك في هذه الحالة الرجوع على المشتري بدعوى الاستحقاق وبدعوى التعويض، فهو يرجع على المشتري بدعوى الاستحقاق لأنه لا يزال مالكا للمبيع فيسترده من تحت يده ولا يسقط حقه في ذلك الا بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ علمه بالبيع، ويرجع على المشتري بالتعويض اذا كان هذا الاخير سيئ النية¹.

ولكن قد يحدث ان يمتلك المشتري المبيع على اساس قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية اذا كان منقولاً او على اساس التقادم المكسب اذا كان عقاراً، فيدفع دعوى المالك بتملكه على اساس الحيازة او التقادم المقترن بالحيازة².

اذن فيما عاد هذه الحالة السابقة يحق للمالك استرداد ملكه من المشتري بالرجوع عليه بدعوى الاستحقاق، ورجوع المالك على المشتري في هذه الدعوى يشمل الثمار ايضاً وهذا ما يتضح من نص المادة 1/837 من قانون مدني جزائري التي جاء نصها كالآتي: "يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار ما دام حسن النية"، فاذا كان المشتري حسن النية اي لا يعلم بان البائع غير مالك للمبيع يكسب ما كان قد قبضه من ثمار ومن ثمة فهو لا يلزم الا برد ما كان قائماً منها عند رفع الدعوى عليه، على ان يتحمل المالك ما افقه المشتري من مصروفات على حفظ الثمار.

وتنص المادة 838 من قانون مدني جزائري على ما يلي: "يكون الحائز سيئ النية مسؤولاً عن جميع الثمار التي قبضها من الوقت الذي اصبح فيه سيئ النية، غير انه يجوز ان يسترد ما انفقه في انتاجها يتبين من هذا النص انه اذا كان المشتري سيئ النية اي يعلم ان حيازته تمثل اعتداء على حق الغير فانه يلزم برد الثمار التي قصر في قبضها.

لكن لو حدث ان هلك الشيء المبيع في يد المشتري الحائز فانه في هذه الحالة نفرق في الحكم بين الحائز حسن النية والحائز سيئ النية فالأول لا يكون مسؤولاً عن اي تعويض الذي يمكن ان ينتفع فيه المالك اما الثاني فهو مسؤول عن هلاك المبيع ولو كان هذا الهلاك ناشئاً عن حادث مفاجئ، الا اذا اثبت بان المبيع كان سيكلف لو كان باقياً في يد المالك³.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 296.

² - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 165.

³ - عبد الكريم أحمد علي المرتضى، بيع ملك الغير في ق.م. اليميني (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2006، ص 208.

ثانيا: علاقة المالك بالبائع

في هذه العلاقة يختلف الحكم بين المالك والبائع فيما ان كان البائع قد سلم البيع الى المشتري اولاً، فاذا كان البائع قد سلم البيع الى المشتري فيكون للمالك الحق في استرداده عن طريق دعوى استحقاق يرفعها عليه اما اذا دفع البائع دعوى المالك بتمسكه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية او التقادم في العقار فالمالك حينها لا يستطيع استرداد ملكه منه¹.

اما اذا كان البائع قد سلم المبيع الى المشتري واكتسب المشتري ملكية المبيع بالحيازة او التقادم، فانه لا يكون للمالك سوى الرجوع على البائع بالتعويض ويكون سبب ذلك هو خطأ البائع ببيعه لملك غيره تسبب بالإضرار بالمالك وعلى الاخص ان كان سبب النية، لأنه يعتبر مغتصبة، اما اذا ثبت ان البائع حسن النية ولم يرتكب اي خطأ، كان وجد المبيع في تركه مورثة واعتقد بحسن النية انه قد ورثه قباعه ولم يكن هناك محل للرجوع، عليه بالتعويض فكل ما يكون للمالك هو استرداد ملكه ان امكن، والا استرد قيمته، ونعتقد ان اساس رجوع المالك في هذه الحالة على البائع هو الاثراء بلا سبب، اذا لا يجوز ان يثرى البائع على حساب المالك بلا سبب شرعي².

الفرع الرابع: حالة اقرار المالك الحقيقي للبيع

نصت المادة 398 من قانون مدني جزائري على انه: " اذا اقر المالك البيع سوى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري".

يتضح لنا من خلال هذا النص ان المالك وحده هو صاحب الحق في اقرار البيع الوارد على ملكه دون اذنه، ويترتب على هذا الاقرار عدة نتائج نذكر من بينها:

اولا: سريان البيع في حق المالك

عند اقرار المالك للبيع اول مما يترتب هو سريان هذا البيع في حقه لأنه لم يعد هناك مانع من انتقال ملكية الشيء المبيع الى المشتري، وهذه الملكية تنتقل الى المشتري من تاريخ الاقرار اذا كان المبيع منقولاً، ومن تاريخ التسجيل اذا كان عقاراً، فإقرار المالك ليس له اثر رجعي يعود به الى تاريخ ابرام العقد لان البائع حينها لم يكن بائعاً وانما اصبح كذلك بالإقرار الصادر من المالك³.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 297.

² - مُجَدُّ بن مُجَدُّ بن مُجَدُّ بن اسماعيل الغشم، إجازة التصرفات، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و ق.م. اليمني و المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د س ن، ص 350 - 351 .

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، 299.

وتجدر الاشارة الى ان الاقرار الصادر من المالك قد يأخذ الشكل الصريح او الضمني، ومن صور الاقرار الضمني توقيع المالك الحقيقي على عقد البيع الصادر من غيره ببيع ملكه باعتباره ضمنا مع البائع، واقرار المالك ضمنيا لا يكون بمجرد قبضه للثمن بل لا بد ايضا ان يعلم ان هذا هو ثمن ماله المبيع، واذا انقبل العقد صحيحا بهذا الاقرار يبقى كل طرف من اطراف العقد ملزما بالتزامه، فيضل البائع ملزما بنقل الملكية بإقرار من المالك، كما يلزم ايضا بضمان العيوب الخفية اما المشتري فيكون ملزما بدفع الثمن والمصروفات وبتسلم المبيع.

ثانيا: علاقة المالك بالمشتري

ففي حالة علم المشتري بملكية البائع للمال على الشيوع، فإنه لا يجوز للمشتري أن يطلب الإبطال لأنه على بصيرة من أمره، أما إذا كان المشتري جاهلا بحالة الشيوع، أي يعتقد أن البائع يملك المال ملكية مفردة، ففي هذه الحالة يكون المشتري أمام خيارين الإمساك أو الرد أما بالنسبة للبائع فلا خيار له لأنه باع ما يزيد عن نصيبه، وليس من حقه ذلك فهو قد رضي بزوال ملكه عما يجوز بيعه بقسطه¹.

المطلب الثالث: البيع في مرض الموت لغير وارث

الفرع الاول: مفهوم مرض الموت

لم يأت المشرع الجزائري في أحكام القانون بتعريف لمرض الموت، تاركا ذلك للفقهاء، ولذلك كان لازما علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، لأنّ مرض الموت من مسائل الأحوال الشخصية فضلا على أن المادة الأولى من القانون المدني والمادة 222 من قانون الأسرة تحيلان على مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي ثاني للقانون فيما لا يوجد فيه نص.

وقد عرّف الفقهاء الشرعيون مرض الموت، بأنّه "المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويعجز فيه الشخص عن القيام بمصالحه ويتصلّ به الموت فعلا، ولو كان المريض قد توفي لسبب آخر كحادث مثلا، ما دامت وفاته وقعت في أثناء هذا المرض"².

وهناك من يرى بأنّ المرض الذي يجب اعتباره مرض الموت هو الذي يجتمع فيه وصفان، أولهما أن يغلب فيه الهلاك عادة، ويرجع في هذا إلى الأطباء في طبيعة الأمراض، وثانيهما أن يعقبه الموت مباشرة، سواء أكان الموت بسببه أم بسبب آخر خارجي كقتل أو غرق أو حريق أو تصادم³.

¹ - جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وآثاره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 1999، ص 209.

² - مُجَدِّد حسنين، المرجع السابق، ص 216.

³ - عبد الحكم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة، من الوصايا المستترة- مرض الموت- الإحتفاظ بالحيازة والمنفعة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003 ، ص 33.

أمّا عن القضاء فهو بدوره لم يقف موقفا سلبيا ، بل اجتهد هو الآخر في وضع تعريف لمرض الموت، ومن بين تلك التعاريف نجد قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/02/22 ، إذ ينص في حيثياته "عندما تصرف والدهم المرحوم بإجراء عقد الهبة لصالح المطعون ضدها كان في حانة مرض الموت وذلك بصحة شهادة الشهود كما ان النصوص الفقهية نصت على ان مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه خوت مون المريض ويعجز هذا الاخير على رؤية مصالحه في اجراء اي تصرف¹.

يتضح لنا من خلال هذه التعريفات الفقهية والقضائية أنه الأساس في تحديد مرض الموت هو أنّ يجتمع فيه أمور ثلاثة هي:

1 - أن يقعد المريض عن قضاء حوائجه: ومفاد هذا الشرط لكي يعتبر المرض مرض موت يجب أن يعجز صاحبه عن قضاء حوائجه العادية المألوفة والتي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها².

فإن كان رجلا فإنه يصبح عاجزا عن مباشرة وظيفته أو مهنته أو حرفته شريطة أن لا تكون هذه الحرفة مما تقتضي مجهودا شاقا غير مألوف عادة واذا كانت أنثى تكون عاجزة عن قضاء حاجات ومتطلبات منزلها³. غير أنّ هذا الشرط لا يعني بالضرورة أن يلزم المرض المريض الفراش، لأنّ كثير من الأمراض الحديثة لا تقعد صاحبها الفراش، ومع ذلك فهي مميتة كالسرطان والإيدز⁴

ومفهوم المخالفة هناك أمراض تعجز صاحبها عن قضاء حوائجه إلاّ أنّه لا يمكن تكييفها على أنّها أمراض مرض الموت مثل الكسر في الساق.

2- أن يغلب في المرض خوف الموت: ويشترط أيضا في المرض أن يكون خطيرا مخوفا، وأن يكون من الأمراض التي تنتهي بالموت عادة أو أنّ يكون قد بدأ بسيطا ثم أخذ يتطور حتى بات يخشى على صاحبه الهلاك.

وتقدير ذلك هي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع ويراعي في ذلك تقرير الأطباء⁵.

3- أن ينتهي المرض بالموت فعلا: ويشترط ايضا أن ينتهي المرض بالموت فعلا سواء أتحقق الموت بسبب المرض نفسه أو لأي سبب آخر كالموت حرقا أو غرقا.

¹ - قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية و الموارث، ملف 237858 رقم 257 بتاريخ 2000/02/22.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 315.

³ - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 316.

⁴ - الإمام أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة سنة 1987 ، ص 314.

⁵ - حسن محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي. الإسكندرية، ص 98.

ومنه إذا أصيب شخص بمرض أقعده، عن قضاء حوائجه، وغلب فيه خوف الموت، ولكنه بعد ذلك قد برىء، وكان قد تصرف في ماله أثناء مرضه، كان حكم تصرفه هذا هو حكم تصرف الأصحاء وعليه لا يجوز للورثة الاعتراض عليه كما لا يجوز أيضا لمن صدر منه التصرف نفسه أن يطعن في تصرفه بالغلط في الباعث بأن يثبت أنه إنما تصرف وهو معتقد أنه في مرض موت ولو اعتقد أنه سيشفى ما كان ليتصرف ويتحقق هذه الشروط في المريض، عد الشخص في مرض الموت في نظر فقهاء الشريعة الإسلامية، ومن ثم تطبق عليه أحكام المرض بحسب الأحوال.

اما عن عبء إثبات تحقق تلك الشروط لإعمال الأحكام الخاصة بمريض مرض الموت تقع على عاتق ورثة المريض²، وبما أنها واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق القانونية ومن بينها القرائن القانونية من ذلك الشهادات الطبية وشهادة الشهود والخبرة الطبية وكل هذا طبقا للمادة 776 من القانون المدني¹.

الفرع الثاني: القواعد العامة في تصرفات المريض مرض الموت

إذا تم البيع دون ثمن أصلا أو تم مقابل ثمن بحسن يصل الى حد التفاهة لم يأخذ التصرف حكم البيع لمخافة المادة 351 من القانون المدني حيث يعتبر ركن الثمن منعدما، وبالتالي يبطل عقد البيع ومن ثم تسري على التصرف أحكام المادة 776 من ق م لاعتبار تصرف تبرعيا، وفما عدا هذه الحالة إذا كان البيع اقل من القيمة الحقيقية للمبيع، فان بعض التشريعات كالقانون المصري اعتبرت البيع ساريا في حق الورثة إذا كانت زياد قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة " بما فيها البيع ذاته". اما إذا جاوزته فان البيع فيا يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة الا اذا اقره اورد المشتري للتركة ما بقي بتكملة الثلثين² لكن القانون الجزائري لم يتضمن مثل هذا الحكم، ولم يفرق بين التصرفات اعتمادا على قيمة المبيع الحقيقية وقيمة البيع، بل اخضع التصرف هنا للمادة 408 من القانون المدني التي سياقي بيان احكامها فيما يلي، وذلك باعتبار ان التصرف كان بمقابل اي انه بيع، وقد خص المشرع البيع في مرض الموت لا سيما اذا ما تم لوارث فخصه بأحكام تختلف كما ورد بقريئة المادة 776 من قانون مدني جزائري وفرق بين البيع لوارث والبيع لغير وارث، كما انه بالمادة 409 منه استثناء على الحالتين السابقتين يتعلق بحماية الغير حسن النية.

¹ - نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء، الإقرار الخلع، الطلاق دار. الهدى، عين ميلة، الجزائر 2008، ص 15.

² - المادة 477 من قانون مدني مصري، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، اسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، دار احياء التراث بالعربي، لبنان، ص 224.

الفرع الثالث: ابطال البيع في مرض الموت لغير وارث

اعتبر الفقرة الثانية للمادة 408 من قانون مدني جزائري البيع لغير وارث في مرض الموت غير مصادق عليه ومن اجل ذلك يكون قابلا للإبطال، وما يلاحظ علي هذا النص انه يتميز بالبس والغموض ومن اسباب ذلك اختلاف النص العربي عن النسخة الفرنسية في اساس الجزء

فالنص العربي يعتبر التصرف غير مصادق عليه ومن اجل ذلك يكون قابلا للإبطال

فطبقا للنص العربي يكون اساس القابلية للإبطال هو ان البيع غير مصادق المطروح وهذا مصطلح غريب على احكام القانون المدني¹. اضافة الى ان السؤال المطروح هو ممن تصدر المصادقة وفي المقصود بها؟ اما النص الفرنسي فانه يعتبر ان الاساس هو عيب شاب الرضا بالرغم من ان الثابت قانونا ان الابطال يكون اما لقصر او لغلط او اكراه، تدليس، استغلال وهو مالا يتوافر عند المريض مرض الموت، حيث يتفق فقهاء الشريعة الاسلامية على ان تصرفات المريض غير مشوبة التي تعلقت بثلثي التركة.

ومن بين الانتقادات الموجهة للفترة الثانية 408 من قانون مدني جزائري انها تعتبر التصرف لغير وارث قابل للإبطال وهذا ما يتعارض مع نص المادة 185 من قانون الاسرة التي تنص " تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد علي الثلث توقف على اجازة الورثة" والتي جاءت وفقا لمبادئ الشريعة الاسلامية السابق الاشارة اليها في الفصل الاول، حيث كان من الاجدر ان يعتبر المشرع البيع الاجنبي وصية ايضا، ويعلق نفاذها على اقرار الورثة فيما يجاوز الثلث². اضافة الى ذلك اذا اعتبرنا ان البيع هنا قابل للإبطال، فلن يكون حق طلب الابطال في الرجوع الا الاحكام العامة للقانون المدني فان طلب الابطال يكون لصالح من شاب رضاه عيب من عيوب الرضا، فاذا سلمنا بان الرضا المريض مرض الموت مشوب بعيب من العيوب حسب الفقرة الثانية فيكون له وحده الحق في طلب الابطال، وهنا فان المريض قد مات، وبما ان الورثة يعتبرون من الغير بالنسبة لتصرفات مورثهم المريض مرض الموت ولا ينفذ في حقهم، فان من غير الممكن القول بان حق طلب الابطال انتقل اليهم من المورث باعتبارهم خلفا عاما له، فهم لا يعتبرون لفا عاما بالنسبة لتصرفاته في مرض الموت، فضلا عن ذلك فان المذهب المالكي يعتبر الوصية لازمة نهائيا بعد موت المريض، حيث يجوز لاحد ابطالها او تعديلها، فقد جاء عن الامام ملك - عليه السلام - انه قال: " اذا مات المريض لزم الوصية، وليس لغيره ان يغير شيئا من ذلك ولا يبطله ولا يبدله بغيره"³، كما انه لو فرضنا ان رضاه المريض كان غير صحيح، فان رضاه يشوبه نفس العيب عند البيع لاحد الورثة، فلماذا فرق القانون بين التصرفين؟.

¹ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 129.

² - محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الاسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 134.

³ - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 134.

واستنادا الى كل ما سبق فلا محل للكلام عن القابلية للإبطال، وانما الاصح هو نفاذ التصرف او عدم نفاذه، لا سيما ان الابطال لا يكون الا بحكم من القضاء، في حين ان النفاذ او عدم النفاذ ليس بحاجة الا حكم قضائي الا اذا حدث نزاع حول مقدار الثلث الجائر الايضاء به، يظهر في الاخير ان نص المادة 2/408 من قانون مدني جزائري قد خالف ما اجمع عليه في فقهاء الشريعة الاسلامية من ان للشخص حرية التصرف بالوصية في ثلث امواله دون ان يتوقف تصرفه في الثلث على اجازة الورثة .

الفصل الثاني

الفصل الثاني: تقرير ابطال البيع واثاره

البطلان النسبي فهو الجزاء المقرر في حالة نقص الاهلية او عيوب الرضا ولكن نوع من انواع البطلان، ويترتب على بطلان العقد او ابطاله انعدام اثره سواء بالنسبة للماضي او المستقبل فيعتبر العقد كان لم يكن ان هناك احد لا يجري فيها الفقه على القول بان العقد ينتج اثار رغم بطلانه.

و بعد ان تناولنا في الفصل الاول اسباب ابطال البيع نتقل في الفصل الثاني لتتطرق الى كيفية تقرير الابطال في المبحث الاول وماهي الاثار المترتبة عليه في المبحث الثاني.

المبحث الاول: تقرير ابطال البيع

نظرا لاختلاف اساس كل نوع من نوعي الابطال فان الفوارق بينه هذا تتعدد، ويتضح ذلك من حيث الاشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالإبطال¹ (كمطلب اول) وكذلك سلطة القاضي في الحكم بالإبطال (كمطلب ثاني).

المطلب الاول: التمسك بإبطال البيع

سنتطرق من خلال هذا المطلب الى صاحب الحق في طلب ابطال البيع (الفرع الاول) سقوط الحق في طلب الابطال (فرع ثاني).

الفرع الاول: صاحب الحق في طلب ابطال البيع

العقد الباطل هو عقد معدوم لم ينعقد اصلا من الناحية القانونية، ولذلك لا يحتاج تقرير الابطال فيه لأي اجراء خاصة استصدار حكم من القضاء، غير اننا نرى لا ضرورة لرفع عدوى الابطال في حالة العقد يحتاج الامر الى رفع الدعوى، ويستطيع طرف التصرف الذي يطالبه، الطرف الاخر بالتنفيذ ان يتمسك بالإبطال عن طريق الدفع.

ويحق لكل ذي مصلحة ان يتمسك ببطلانه وتنص المادة 102 من قانون مدني جزائري على انه: " اذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يجوز بالبطلان بالإجازة وتسقط دعوى بمضي خمسة عشر (15) سنة من وقت ابرام العقد"².

¹ - مُجَدَّ صبري سعدي، المرجع السابق، ص 245.

² - مُجَدَّ صبري السعدي، نفس المرجع، ص 245-246.

اولا: في حالة طلب الابطال لنقص الاهلية

تنص المادة 43 من القانون المدني على أنه "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون." وعليه يكون الشخص ناقص الأهلية: إما بسبب السن أي ذلك المميز الذي تتراوح سنه بين الثلاث عشر سنة الى ما قبل اليوم الاخير من السنة التاسعة عشر، و إما بسبب السفه والعتة، فالسفيه "هو ذلك الشخص الذي يبذر ماله على غير مقتضى العقل، سواء كان ذلك في وجه الخير أو الشر، والسفيه كامل العقل، والعلة في تدبير أمره لأنه يسرف في إنفاق ماله"¹ أما الغفلة فهي عدم الخبرة والمعرفة اللازمة للتصرفات المالية² ويججر على ذو الغفلة والسفيه ويعين لهما قيم، وبعد تسجيل قرار الحجر يعتبران في حكم ناقص الأهلية، وتتقيد أهليتهما في التصرف والإدارة وتنعدم أهلية التبرع لديهما.

ثانيا: في حالة طلب الابطال لعيب من عيوب الارادة

عيوب الرضا هي تلك العيوب التي تصيب إرادة أحد المتعاقدين أو كليهما، فتفسد الرضاء دون أن تزيله، وتتمثل هذه، العيوب في الغلط وهو "وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته" والتدليس، وهو "تضليل المتعاقد بوسائل إحتيالية لإيقاعه في غلط أو استمراره فيه يدفعه إلى التعاقد"، والإكراه، وهو "تهديد شخص لشخص آخر بإلحاق ضرر معين به لحمله على توقيع العقد فيقوم بتوقيعه خوفا من وقوع الضرر المهدد به" و الإستغلال وهو انتهاز المتعاقد حالة الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد معه لحمله على ابرامه عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض³

ثالثا: في حالة طلب الابطال لعدم العلم الكافي

يترتب على تحقق العلم الكافي بالمبيع، سقوط حق المشتري في طلب ابطال البيع لعدم علمه الكافي به بعد ثبوته، وذلك لعد اسباب وهي:

1 - ان يذكر في العقد ان المشتري علي علم بالمبيع، طبقا 352 فقرة 02 من قانون مدني جزائري السالفة الذكر، حيث يستخلص من ان المشتري على علم بالمبيع في العقد انه لا يغول كثيرا على رؤيته للشيء، والا لما كان تنازل عن حقه في طلب ابطال العقد، اذا رأى المبيع ولم يجد فيه شيئا من الاوصاف

¹ - محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 157.

² - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 48.

³ - لرجم امينة، تحول العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع العقود المسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2015-2016، ص

التي ذكرت في هذا المعنى لا يتوافق مع ما اخذت به الشريعة الاسلامية بعدم سقوط حق المشتري الا وقت الرؤية وليس قبل ذلك، في حين انه ينطبق مع ما ورد في نص المادة 352 السالفة الذكر القاضية... اسقاط حق المشتري في طلب ابطال البيع قبل معاينة المبيع، اذا ذكر في العقد ان المشتري على علم بالمبيع. الا انه مع ذلك يمكن للمشتري التمسك بإبطال البيع اذا اثبت غش البائع وان اقراره بالعلم الكافي بالمبيع في العقد كان نتيجة لتدليس من البائع كان يكون قد على عين اخرى اوهمه انها هي المبيع، فلا يؤخذ بإقرار المشتري في هذه الحالة، وله الحق في طلب الابطال¹ ، ويكون الابطال هذا الوقوع في التدليس وليس في الغلط.

2 - كما يسقط حق المشتري بالعلم الكافي بالمبيع بالتقادم وفق القواعد العامة، حيث تنص المادة 101 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر، على انه يسقط حق المشتري في طلب ابطال العقد، كغيره من الحقوق، بعد انقضاء 5 سنوات من تاريخ تحديد العقد، ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة الغلط او التدليس، من اليوم الذي يكشف فيه هذا الغلط او تدليس، على الا تتجاوز المدة 10 سنوات من تاريخ تمام العقد، وفي حالة الوقوع بالإكراه، يبدأ سريانها بعد انقطاعه عن وقع فيه، على ان تتجاوز المدة 10 سنوات منذ تاريخ تمام العقد²

3 - يسقط حق المشتري ايضا بالإجازة، وذلك بان يتنازل الطرف الذي تقرر الابطال بمصلحته، وهو المشتري، عن حقه في طلب الابطال صراحة او ضمنية، كان يقول رضيت بالعقد او اجزته او امضيته، او ان يكتب ذلك مهما كان نوع الكتابة، او يأتي عملا ماديا على تنازله عن التمسك بالبطالان، كان يقوم البناء على الارض المشتراة او يقوم ببيعها او تأجيرها..... او غيرها من الظروف التي يستخلص منها انه اجاز العقد³.

4 - كما يسقط حق المشتري، اذا هلك او تصيب المبيع في يده بسبب لا يرجع للبائع فيه، وهذا السبب نجده في الشريعة الاسلامية، وليس في القانون وتجد بالإشارة في الاخير، الى ان تكريس المشرع لحق المشتري بالعلم الكافي بالمبيع ان هذا الاخير، قد وقع في غلط جوهري في المبيع، حيث انه عندما رات الشئ بعد ابرام العقد، وجده غير كافي لتحقيق الغرض الذي قصد تحقيقه من وراء اقتنائه له، ومن تم اجاز له القانون ان يطلب ابطال العقد وفق للأحكام العامة في نظرية الغلط، لكن هذا الغلط يختلف عن الغلط

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية (البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 124.

² - الامر رقم 58/75، مرجع سابق.

³ - محمد حسن قاسم، القانون المدني (العقود المسماة البيع التامين الاجبار)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 95

الذي يعتبر عيبا في الرضا، فالغلط الذي اساسه عدم الرؤية مفترض بينما الغلط المعيب بالرضا فهو لا يفترض، وانما علي المشتري ان يقيم الدليل علي وقوعه بالغلط¹.

رابعاً: في حالة طلب الابطال للبيع في مرض الموت لغير وارث

– عدم قدرة المريض القيام بالأعمال المعتادة، فقد لا يلزم الفراش لكنه يكون غير قادر على قضاء اعماله او مصالحه.

– أن يؤدي المرض إلى الوفاة فلا يعدّ مرض الموت إذا كان المرض خطيراً لكن لا يخشى موت المريض (السلطة التقديرية للقاضي).

– الشيخوخة ليست مرض الموت لكن مرحلة من مراحل الحياة وكذا الأمراض المزمنة لا تعدّ مرض الموت إلا إذا اشتدّ المرض وغلب على المريض.

– وقوع الموت بسبب المرض ولا تفصل فترة صحة (الشريعة الإسلامية تشترط وفاة المريض قبل عام من بدء المرض).

– إذا تمّ البيع من طرف المريض لأحد الورثة لا يكون البيع جائزاً إلا إذا أقرّه باقي الورثة وفي حالة اذا لم يقر الورثة يبقى المبيع في مشتملات التركة ويمكنه المطالبة بالثمن الذي دفعه.

– في حالة البيع في مرض الموت للغير يعتبر غير مصادق عليه وقابل للإبطال متى طلب الورثة ذلك، ويلزم المشتري ردّ المبيع ويلزم الورثة بردّ الثمن إذا قبضه مورثهم.

– إذا كسب الغير حقاً عينياً على الشيء المبيع وكان حسن النية ولم يقمّر الورثة التصرف فإنّ المبيع يعود إلى التركة محملاً بحق الغير².

خامساً: في حالة طلب الابطال لبيع ملك الغير

1/ صاحب الحق في التقادم: لم يحدد القانون أي نص خاص للمدة المعينة لسقوط حق المشتري في رفع دعوى إبطال بيع ملك الغير، مما أدى إلى انقسام شراح القانون المدني على أنفسهم مترددين في جعل التقادم ضمن المدى القصير أم الطويل حسب القواعد العامة.

يتجه أري الأغلبية في الفقه المصري إلى جعل مدة التقادم في دعوى إبطال بيع ملك الغير على دعاوى الإبطال وهي ثلاث سنوات وهذه المدة تبدأ من اليوم الذي يعلم فيه المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع، وفي

¹ خليل احمد حسن قداة، مرجع سابق، ص 65.

² طيبب فايّة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، اطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغام، 2018-2019، ص 44.

جميع الأحوال يسقط حق المشتري في طلب الإبطال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي أبرم فيه العقد¹.

ووفق هذا الرأي فإن تقادم دعوى إبطال بيع ملك الغير تبدأ من وقت إبرام العقد وهي المدة التي يتمكن فيها المشتري من إبطال البيع، أي أن مدة الثلاث سنوات يفرق في شأنها بين حسن وسوء نية المشتري، ففي الحالة الأولى تبدأ المدة من يوم علمه بعدم ملكية البائع للمبيع، وفي الحالة الثانية تبدأ من يوم إبرام العقد².

أما رأي الأقلية فاتجه إلى تطبيق القواعد العامة على تقادم دعاوى الإبطال في بيع ملك الغير أي جعل مدة تقادم هذه الدعوى خمسة عشر سنة، بحيث أن مدة ثلاث سنوات جاءت خاصة بحالات معينة ولكل حالة مبدأ وهو تاريخ كشف الغلط أو التدليس أو انقطاع الإكراه أو زوال نقص الأهلية، ولم تحدد مبدأ تقادم دعوى إبطال البيع لملك الغير مما يتعين القول معه بأن هذه المدة تبدأ من وقت إبرام العقد، ولا يسقط الحق في رفع هذه الدعوى بمضي ثلاث سنوات لأن المشرع لم يأخذ بهذه المدة الأخيرة إلا في الحالات التي حدد فيها مبدأ لهذه المدة تاليا لوقت إبرام العقد وبما أن مدة التقادم لا تبدأ إلا من وقت العقد فإن تقادم دعوى الإبطال حسب هذا الرأي لا يتم إلا بخمسة عشر سنة³.

أما في ظل التشريع الجزائري فدعوى المشتري في طلب إبطال العقد تخضع الأحكام العامة لنظرية البطلان التي تجعل مدة تقادم دعوى البطلان النسبي عشر سنوات وفقا لأحكام المادة 101 من قانون مدني جزائري⁴.

وتبدأ هذه المدة من وقت علم المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع أو خلال خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد.

ومن ثمة يسقط حق المشتري في طلب إبطال عقد البيع الصادر من الغير، إذا لم يرفع دعوى الإبطال في المدة المحددة لذلك⁵.

¹ - مُجَدِّد رضا الحضيري، تطبيق القانون في الدعاوى المدنية، دعوى صحة التعاقد وصحة التوقيع، د ب ن 1989، ص 220.

² - أمين مُجَدِّد حسين ناصر، المرجع السابق، ص 127 - 128.

³ - سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، طبعة 4؛ عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 515.

⁴ - المادة 101 من قانون مدني جزائري تنص: " يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات".

⁵ - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح قانون مدني جزائري، جزء 4 (عقد البيع)، المرجع السابق، ص 214.

2/ صاحب الحق في الاجازة

جعل القانون لاحد اطراف العقد الحق في الاجازة، فالمجيز في فقه القانون هو من ثبت له الحق في التمسك بالإبطال، وبالتالي صاحب الحق في هذه الاجازة هو المشتري وهو من شرعت لصالحه وحسب المادة 100 من القانون المدني (يزول حق ابطال العقد بالإجازة الصريحة او الضمنية وتستند الاجازة الى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الاخلال بحقوق الغير) . وتتميز الاجازة مايلي:

الاجازة تصرف بإرادة منفردة وهذا لكون الاجازة ليست مقترنة بقبول العاقد الاخر، الذي سبق وان عبر عن قبوله اثناء ابرامه العقد المجاز، بل هيا تحدث اثرها بمجرد تعبير المجيز عن ارادته في نزول عن حقه في المطالبة بالإبطال، وبالتالي يمكن ان يكون لهذا التصرف مقابل او ان تستوعب الاجازة عقد معين كان يتفق الطرفين ان يحصل الطرف المجي على مقابل او تعويض نظير اجازته .

كما انا الاجازة لا يمكن الرجوع عن بحجة انا الطرف الثاني لم يقبلها وبالتالي فهي تلزم المجيز بمجرد ورودها، اما ان احتفظ بحقه في الرجوع فان الاجازة لا تتحقق لأنها تصرف قانوني لازم يمنع على المجيز الرجوع فيها¹.

الاجازة تصرف مسقط للحقوق وذلك لكونها تؤدي الى اخراج هذا الحق اي الحق التمسك بالإبطال من ذمة المجيز فليس له بعد الاجازة ان يطالب بالإبطال.

الاجازة تصرف يكشف عن الاثار حيث ان وظيفة الاجازة تتحصر في تأييد اثار العقد ومنع احتمال زوالها مستقبليا، وذلك بزوال حق المجيز بتمسك بالإبطال منذ ابرام العقد، لا من وقت صدور الاجازة وهذا حسب المادة 100 من القانون المدني² ، وبالتالي يكون للإجازة اثر رجعي بينما يرى بعض الفقهاء انه ليس لديها اثر رجعي لان العقد القابل للإبطال ينعقد صحيحا ويظل كذلك ما لم يتقرر بطلانه.

3/ صاحب الحق في اقرار المالك

الاقرار هو عمل قانوني صادر من المالك او الذي هو شخص خارج عن العقد ويضيف اثار العقد اليه ويتكفل ويلتزم بجميع اثار العقد³.

¹ - مُجّد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 47.

² - المادة 100 من قانون مدني جزائري " يزول حق ابطال العقد بالإجازة الصريحة او الضمنية وتستند الاجازة الى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون الاخلال بحقوق الغير".

³ - مُجّد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 250.

إذا أقر المالك الحقيقي البيع الصادر من البائع اعتبر إقراره قبولاً منه على انتقال الملكية إلى المشتري وبه يزول السبب الذي تقرر من أجله البطلان، إلا أن يشترط لسقوط حق المشتري في طلب الإبطال، الإقرار من المالك قبل رفع الدعوى، أما إذا صدر بعد رفعها فإن ذلك لا يؤثر في حق المشتري في طلب الإبطال¹.

4/ صاحب الحق في تملك البائع للمبيع

تنص المادة 398 من قانون مدني جزائري على أنه "وكذلك يعتبر البيع صحيحاً في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد العقد".

يحترم المشتري وفق هذا النص من حقه في طلب بطلان العقد إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد العقد، فإذا اكتسب البائع المبيع بعد صدور البيع كأن ورث المبيع من مالكة الحقيقي أو اكتسب ملكية بالشراء أو الوصية أو عن طريق التقادم المكسب إذا كان عقاراً ووفق قاعدة الحيازة إذا كان منقولاً، ففي هذه الحالة يمنع على المشتري طلب إبطال البيع لأن العائق الذي كان يحول دون تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية قد زال وأصبح هو المالك، بالتالي بإمكانه الوفاء بالتزام نقل الملكية الملقى على عاتقه².

ويختلف حكم اكتساب البائع ملكية المبيع باختلاف سببه، فإذا كان سبب اكتساب البائع الملكية هو تحقق الشرط الواقف، أخذ المشتري المبيع سالماً من كل الحقوق التي رتبها عليه المالك القديم خلال المدة التي علق فيها الشرط، ذلك لأن الشرط إذا تحقق كان له أثر رجعي واستند مفعوله إلى وقت التعاقد³، أما إذا اكتسب البائع ملكيته عن طريق الشراء أو الإرث أو الوصية أو اكتسبه بموجب أحكام الحيازة في المنقول والتقادم في العقار، فإنه لا يكون لتصحيح البيع أثر رجعي، أي أن البيع يعتبر صحيحاً من وقت امتلاك البائع للمبيع فقط، بمعنى أن ملكية الحقوق التي يربتها المالك الأصلي على المبيع في الفترة بين حصول البيع وانتقال ملكية المبيع للبائع تبقى نافذة، أي ينتقل المبيع إلى المشتري مثقلاً بما عليه من أعباء، و إذا أنقصت هذه الأعباء من قيمة المبيع فحكمها يكون حكم ضمان التعرض والاستحقاق وفقاً للمادة 375 من قانون مدني جزائري⁴، أما الحقوق التي يربتها البائع نفسه في الفترة بين العقد وبين اكتساب الملكية، فلا تسري على المشتري ولا تؤثر في حقه، لأن هذه الحقوق معينة أصلاً باعتبارها صادرة من شخص غير مالك، وسواء كان سبب ملكية البائع المبيع هو تحقق الشرط الواقف أو غير ذلك مما ذكر فإنه يترتب على ذلك سقوط حق المشتري في طلب إبطال بيع ملك الغير، إذ أن الأصل تقرير هذا الحق للمشتري، لكن

¹ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 215.

² - خليل احمد قداد، المرجع السابق، ص 216.

³ - أيمن محمد حسين ناصر، المرجع السابق، ص 134.

⁴ - المادة 375 من قانون مدني جزائري، مرجع سابق.

بامتلاك البائع للمبيع تنتفي مصلحة المشتري في طلب الإبطال لرفع الضرر عنه، فالبايع أصبح مالكا وبإمكانه نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري.

إلا أن البعض يرى حق المشتري في طلب الإبطال يبقى قائما إذا كانت المطالبة به سابقة على السبب الذي اكتسب بموجبه البائع ملكية المبيع، لأن حقه في إبطال البيع حق مكتسب ويكفي ذلك أن يكون المشتري قد أظهر إرادته في طلب البطلان¹، بينما يرى الآخر أن البيع صحيح ومن ثمة يسقط حق المشتري في طلب الإبطال إذا ما تحصل البائع على ملكية المبيع بعد رفعه دعوى وقبل صدور الحكم النهائي. ولا يرى أن هناك داعي لإبقاء حق المشتري في المطالبة بالإبطال طالما أن البائع تملك الشيء المبيع، أو أجاز المالك البيع الوارد على ملكه لأنه تحقق للمشتري مراده بنقل الملكية إليه وهو ما أصبح بوسع المالك تحقيقه.

الفرع الثاني: صاحب الحق في التمسك بالابطال النسبي

في حالة البطلان النسبي ينعقد العقد صحيحا ويظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته، ويكون العقد باطلا بطلانا نسبيا او قابلا للإبطال اذا كان الرضا المتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الرضا، الغلط و التدليس والاكراه او كان ناقص الاهلية، وعلى عكس البطلان النسبي تلحقه الاجازة ويسقط بالتقادم لا يكون حق التمسك بإبطاله الا للمتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الابطال فاذا كان احد طرفي العقد ناقص الاهلية، او شاب ارادته عيب من عيوب الرضا فله الحق في طلب الابطال.

وكذلك لا يصح للغير الاجنبي الذي يراد الاحتجاج عليه بالعقد القابل للإبطال كان يتمسك بإبطال العقد ولا يجوز للمحكمة ان تقضي بذلك من تلقاء نفسها وذلك حسب المادة 99 من قانون مدني جزائري: " اذ جعل القانون لاحد المتعاقدين ابطال العقد فليس للمتعاقد الاخر ان يتمسك بهذا الحق". ونلاحظ ان الحق في التمسك بالإبطال ينتقل الى الورثة².

وليس لدائن هذا المتعاقد او خلفه الخاص طلب ابطال العقد الا عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما انه ليس للمحكمة ان تقضي بإبطاله من تلقاء نفسها، خلافا للبطلان المطلق.

غير انه ما يمكن ملاحظته على نص المادة 99 من قانون مدني جزائري ان المشرع الجزائري لم يقيم بتحديد ذي المصلحة في التمسك بطلب الابطال، فكان من المستحسن الاشارة في صياغة المادة اصحاب المصلحة في التمسك بالإبطال وهم (المتعاقد وحده، وخلفه العام، وخلفه الخاص، ودائنيه) كذلك كان

¹ - أيمن مُجَّد حسين ناصر، المرجع السابق، ص 134 - 135 .

² - مُجَّد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 248.

عليه توضيح في حالة ما ان تمسك بالإبطال صاحب المصلحة فيه، كان من المحكمة ان تقضي به ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك¹.

الفرع الثالث: سقوط الحق في طلب الابطال

العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عدم فلا يصححه التقادم او الاجازة، اما العقد القابل للإبطال (البطلان النسبي) فان الحق يسقط في ابطاله بالإجازة والتقادم وستتطرق للإجازة (اولا) والتقادم (ثانيا)

اولا: الاجازة

يتعين قبل التعرض لحكم العقد الباطل من حيث الاجازة، والدليل على ان العقد الباطل لا تلحقه الاجازة

1: تعريف الاجازة

تعرف الإجازة على أنها عمل قانوني يتم بإرادة منفردة، يصدر من جانب من تقرر البطلان لمصلحته، ويهدف أساسا إلى التنازل عن حق إبطال العقد²، وقد نص المشرع الجزائري عليها من خلال المادة 100 قانون مدني جزائري³، والإجازة سواء كانت ضمنية أو صريحة، لا تكون صحيحة إلا إذا توفرت فيها الشروط .

2: شروط الاجازة:

يشترط في الإجازة حتى يترتب عليها أثرها من زوال العيب اللاحق بالعقد وانقضاء الحق في إبطاله الشروط التالية:

- أ_ يجب أن ترد على العقد القابل للإبطال، لأنه عقد موجود قانونا ومنتج لكل آثاره، عكس البطلان المطلق الذي ينعدم من الناحية القانونية.
- ب_ أن يكون المجيز على علم بالعيب الذي يعتري العقد، وأنه قصد تثبيته والتنازل عن حقه في الإبطال.
- ج _ زوال العيب المبطل للعقد وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت الإجازة صحيحة؛ كأن يكون الإكراه مستمرا وقت الإجازة ففي هذه الحالة الإجازة ليست صحيحة.

¹ - المادة 99 من قانون مدني جزائري، مرجع سابق.

² - مُجَد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 249.

³ - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 179.

3: شكل الإجازة: تتخذ الإجازة شكلين هما:

أ_ صريحة: إذا صدرت من المجيز بعبارات تفيد بوضوح اتجاه نية المجيز في التنازل عن حقه في إبطال العقد؛ كأن تكون كتابية أو شفوية.

ب_ ضمنية: تفهم من ظروف الحال بشرط أن يكون هذا الاستدلال قاطعا يدل على اتجاه نية المتعاقد على التنازل عن حقه في إبطال العقد؛ كأن يرم ناقص الأهلية عقدا، وبعد بلوغه سن الرشد يقوم بتسليم المبيع للمشتري رغم علمه بقابلية العقد للإبطال.

4: اثار الاجازة

يترتب على الإجازة زوال حق المتعاقد في طلب إبطال العقد. واعتبار التصرف صحيحا من وقت صدوره لا من وقت إجازته. وفي ذلك تقوم المادة 100 من قانون مدني جزائري وتستند الإجازة إلى تاريخ الذم تم فيه العقد. ويرى جانب من الفقه أن للإجازة أثر رجعي غير أن بعض الفقه يرى أنه ليس له أثر رجعي لأن العقد الصحيح مالا يبطل فالإجازة يترتب عليها إستمرار العقد في إنتاج أثر كعقد صحيح تستبعد الأثر الرجعي للإبطال .

وحسب المادة السابقة فان المشرع فرق فيما يتعلق باثر الاجازة بين المتعاقدين والغير .

ا/ فيما يخص اثر الاجازة بين المتعاقدين: يكون للإجازة اثر رجعي، اي ان العقد يعتبر بالنسبة لهما صحيحا من وقت انعقاده.

ب/ فيما يخص اثر الاجازة بالنسبة للغير: والقصود بحقوق الغير في نص المادة 100 قانون مدني جزائري هو الخلف الخاص للعاقد ذي المصلحة في ابطال العقد فلا تتأثر حقوقهم التي كسبوها منه على الشيء موضوع العقد قبل اجازته، كان باع قاصر عينا يملكها وبعد بلوغه رهنها فان اجازته للبيع بعد هذا الرهن لا تؤثر على حق الدائن المرتهن فيبقى رهنه على العينا لمبيعه فالحكم الوارد في المادة 100 قانون مدني جزائري تمليه الرغبة فإحباط الغش الذي تنطوي اليه اجازة العقد بعد التصرف مع الغير علي تقدير التمسك بإبطاله، فلا يؤخذ به بالنسبة الى الغير الذي كسب حقا عينيا على الشيء الذي ورد عليه التعاقد.

ثانيا: التقادم والعقد القابل للإبطال

اتعرض في هذا المطلب الى سقوط دعوى الابطال ودفعها بالتقادم في فرعين متتاليين.

1: سقوط الدعوى بالتقادم

من خلال المادة¹ 101 مدني جزائري في فقرتها الاولى على انه " يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات " وجاء في فقرتها الثانية: " ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الاهلية من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الاكراه من يوم انقاعه، غير انه لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط او تدليس او اكراه اذا انقضت خمسة عشرة سنة من وقت تمام العقد " .

ان نص المادة 101 مدني جزائري يقرر مدة تقادم دعوى الابطال وهي تسري كالتالي:

1/ اذا كان سبب الابطال نقص الاهلية، فان الحق في التمسك بالإبطال ينقضي بمضي عشر سنوات من وقت بلوغه سن الرشد، ولما كان سن الرشد في القانون المدني الجزائري هو تسعة عشر (19) سنة (المادة 02/04 مدني) ، فان الحق في الابطال ينقضي اذا بلغ الشخص تسعا وعشرين سنة من عمره وهذه المدة طويلة جدا، وتؤدي الى عدم استقرار المعاملات لذلك قصرها القانون المصري على ثلاث سنين (المادة 1/140) مدني مصري.

2/ واذا كان سبب ابطال العقد هو الغلط او التدليس او الاكراه فان الحق في التمسك بالإبطال ينقضي:
 ا/ اما بمضي عشر سنوات من الوقت الذي ينكشف فيه الغلط او التدليس او من الوقت الذي ينقطع فيه الاكراه بالنسبة الى هذا السبب من اسباب ابطال العقد
 ب/ واما بمضي خمسة عشرة سنة (15) من الوقت الذي ابرم فيه العقد " والعبرة في ذلك بأقصر الاجلين".
 فمثلا لو ابرم شخص جزائري في : 1976/01/01 عقد بيع تحت تأثير غلط، فان مقتضى النص القانوني ان دعوى الابطال تنقضي بأقصر الاجلين²:

اولا: اما بانقضاء خمسة عشرة سنة من تاريخ ابرام العقد، اي الى غاية : 1990/12/31.
 ثانيا: واما بمرور عشر سنوات من تاريخ اكتشاف الغلط .

وعلى ذلك فان اكتشاف الغلط في: 1978/04/01، تعين تطبيق الحل الثاني اي ان حقه في الابطال يسقط في 1988/03/31 باعتبار ان هذه المدة هي اقل الاجلين اما لو اكتشف الغلط في، 1982/01/01، ففي هذه الحالة يتعين تطبيق الحل الاول اي ان الدعوى تنقضي بمعنى خمسة عشرة سنة من تاريخ ابرام العقد لأنها اقل الاجلين.

3/ اما الاستغلال، فان المشرع قد نص بالنسبة اليه على مدة سقوط اقصر من المدة التي تتقادم بها باقي دعاوى عيوب الرضا، ان نص في المادة 2/90 مدني جزائري على ان الدعوى " يجب ان ترفع خلال سنة

¹ - مُجَدَّ حسين منصور، مصادر الالتزامات ، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000 ، ص240

² - انور سلطان، المرجع السابق، ص 191.

من تاريخ العقد والا كانت غير مقبولة "وعلى ذلك، فان على المحكمة ان تقضي بعدم قبول دعوى لسقوطها بالميعاد المقرر في حالة ما اذا رفعها صاحب الشأن بعد ذلك.

ويلاحظ بعض الاساتذة- بحق - الملاحظتين التاليتين في هذا الصدد:

اولا: ان القانون قد ترك النص على حكم تصرفات الصبي المميز اي الذي بلغ السادسة عشر سنة ولم يبلغ سن الرشد، مع انه نص في المادة 2/101 على ما يتضمن ان له الحق في طلب ابطال العقد، وعلى ان هذا الحق يسقط بالتقادم الذي حدد مدته بعشر سنين من يوم زوال نقص الاهلية

ثانيا: ان القانون الجزائري " اطال كثيرا في مدد تقادم دعاوى الابطال للغلط او التدليس او الاكراه فجعلها عشر سنين من يوم زوال سبب القابلية للإبطال...وهذه الاطالة تؤدي الى عدم استقرار المعاملات".

وارى ان على المشرع الجزائري ان يأخذ بعين الاعتبار هاتين المسالتين بتعديل تشريعي سعيًا منه للعمل على استقرار الاوضاع القانونية لان مثل هذا الامر لا يتحقق الا بقصر مدد التقادم.

وبصفة عامة، وعى ضوء النصوص التشريعية الحالية - الى ان يتم تعديلها- فان الحق في طلب ابطال العقد - كما سبق- ينقضي بمضي عشر (10) سنوات من يوم زوال سبب القابلية او بمضي خمسة عشر (15) سنة من وقت ابرام العقد كحد اقصى بالنسبة للعيوب الثلاثة: الغلط والتدليس والاكراه.

وبمضي هذه المدة ، يصبح العقد صحيحا بعد ان كان مشوبا بأحد العيوب التي تجعله قابلا للإبطال وهو في ذلك يشبه الاجازة للعقد القابل للإبطال¹.

2: التقادم والدفع بالإبطال

اذا انقضت المدة القانونية التي حددتها المادة 101 من القانون المدني الجزائري والمادة 2/90 من القانون المدني الجزائري ، ولم يستعمل صاحب الحق حقه في طلب الإبطال اعتبر متنازلا عن حقه وانقلب العقد صحيحا مراتب لكل اثاره، ويمتنع بعد ذلك على صاحب الشأن ان يتمسك بالإبطال بطريقة الدعوى او بطريقة الدفع، ذلك ان المشرع قد منح الدفع لصاحب الشأن سواء اكان ناقص الاهلية او معيب الرضا " واشترط ان يستعمله في مدة معينة، فان لم يستعمله في تلك المدة يفترض انه قد تنازل عنه، فلا يستطيع يعدد ذلك انا يتمسك به ولو بطريق الدفع² .

وتجدر الاشارة الى ان الدفع بالإبطال في العقد القابل للإبطال يختلف عن الدفع بالبطلان في العقد الباطل لان الدفع في الحالة الاولى هو في حقيقته دعوى اذ سيخذ من ناحية الاجراءات صورة دعوى فرعية

¹ - لعصامي الوردي، المرجع السابق، ص 161.

² - انور سلطان، المرجع السابق، بند 208، ص 190

يقيمها المدعي عليه ويطلب فيها ابطال العقد، اما الدفع في الحالة الثانية فهو دفع محض من ناحية الموضوع ومن ناحية الاجراءات، ومن ثم فالدفع بالإبطال بالتقادم لأنه دعوى، والدعوى يرد عليه التقادم، اما الدفع بالبطلان فلا يتقادم لأنه دفع والدفع لا يتقادم¹.

المطلب الثاني: سلطة القاضي في الحكم بالإبطال العقد

حين تنعقد الخصومة ويلتقي الطرفان في الجلسة الاولى يعرض عليها القاضي الوساطة فاذا قبلها نسير وفق اجراءات الوساطة المنصوص عليها من قانون الاجراءات المدنية والادارية، اما اذا رفض الطرفان عرض الوساطة او قبلها وفشلت، ينضر القاضي في الخصومة، وله بمقتضى الصلاحيات المقررة له ان يجري جلسات تحقيق او معاينة او يعين خبيرة للتأكد من بعض المسائل ذات الطابع التقني والفني.

الفرع الاول: في حالات ابطال العقد وفق القواعد العامة

نتناول في هذا الفرع سلطة القاضي في الحكم بإبطال العقد بدا بسلطته في نقص الاهلية وثانيا عيوب الارادة.

اولا: سلطة القاضي في نقص الاهلية: تنحصر سلطة القاضي في هذه الحالة في التحقق من إبرام العقد في فترة نقص الأهلية، وعدم وجود إجازة، وما عداه فليس له أن يرفض الإبطال متى توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا.

ثانيا: سلطة القاضي في حالة عيب من عيوب الارادة

1/ الغلط: بإمكان الطرف الاخر في العقد تقادي الحكم بإبطاله اذا عرض تقديم ما يجعل العقد كما تصوره الطرف الذي وقع في غلط كما للقاضي رفض الطلب اذا تبين له ان المتعاقد متعسف في طلب الابطال.

2/ التدليس: تبني المشرع الجزائري وجهة النظر الفقهية هاته في المادة 1/86 مدني، اذ اورد بها ان التدليس يكون سببا للإبطال " اذا كانت الحيل التي لجأ اليها احد المتعاقدين او نائبه من الجسامة بحيث لولاها لم يبرم الرف الثاني العقد" اي ان التدليس لا يصلح سببا للإبطال اذا كان من شأنه ان يؤدي الى تغيير شروط العقد كبائع يوهم المشتري بدخل ايجار مرتفع لترغيبه في شراء العقار او الزيادة في الثمن فاذا ابرم العقد، لا يجوز للمشتري طلب ابطاله للتدليس، بل يقتصر حقه على المطالبة بالتعويض لاسترداد ما دفعه زيادة على ثمن المثل.

وعلى الرغم من منطلق هذه النظرية، الا ان التفرقة بين نوعي التدليس تلزم القاضي القيام بأبحاث صعبة، غير ان المشرع ما دام قد اخذ بها صراحة فان القضاء يكون ملزما بمراعاتها.

¹ - عبر الرزاق السنهوري، الوسيط، جزء 1، المرجع السابق، ص576.

- ما حكم التدليس الصادر من الغير؟

اجابة على هذا التساؤل، نص المشرع صراحة في المادة 87 مدني جزائري على انه " اذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه ان يطلب ابطال العقد ما لم يثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا التدليس¹، وبذلك فان المشرع قد اعتبر التدليس الصادر من الغير سببا لإبطال العقد بشرط ان يكون الطرف المتعاقد الذي ارتكب التدليس لصالحه عالما بذلك او من المفروض حتما ان يعلم به.

وعبء عليه، بحيث انه اذا لم يستطع الاثبات بقي العقد صحيحا وليس له الا ان يرجع بالتعويض على الغير الذي صدر منه التدليس.

3/ الاكراه: المعيار في تقدير الرهبة شخصي ذاتي يقدره القاضي الموضوع دون رقابة عليه من المجلس الاعلى، وهو يراعي عدة اعتبارات ورد النص عليها في المادة 3/88 مدني جزائري التي جاء بها: " ويراعي في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الاخرى التي من شأنها ان تؤثر في جسامه الاكراه"، ومن بينها سلطات المكروه، ومركزه، وهل كان جادا او هازلا، ووسائل الاكراه بنوعيتها المادية والادبية التي استعملت للتأثير على من وقع تحت الاكراه.

هل يكن للإكراه الصادر من الغير ان يكون سببا للإبطال العقد؟

اجابت على هذا التساؤل المادة 89 مدني جزائري بقولها: " اذا صدر الاكراه ن غير المتعاقدين فليس للمتعاقد الكره ان يطالب ابطال العقد الا اذا اثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا الاكراه²، فاذا صدر الاكراه من غير المتعاقد، فانه يفسد الارادة اذا توافرت له الشروط، ومع ذلك فانه لا يجوز للمكرر ان يتمسك بطلب الاكراه الا اذا اثبت ان المتعاقد الاخر كان يعلم او كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا الاكراه، فاذا لم يتوافر هذا الشرط فان استقرار التعامل يقتضي الابقاء على العقد صحيحا استنادا ارادة الظاهرة وعبء اثبات العلم او امكانيته يقع على عاتق المتعاقد المكروه، فان لم يستطع ذلك رفع دعواه لإبطال العقد، ويجوز التعاقد المكروه ان يعود على من صدر منه الاكراه بالتعويض عن ما اصابه من اضرار وفق للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية

4/ الاستغلال: اذا طلب المتعاقد المستغل الابطال، فيجوز للقاضي ان يحكم بتعادل الالتزامات وذلك تطبيقا لما نص عليه المشرع في الفقرة الاولى من المادة 90 من قانون مدني جزائري التي جاء بها " اذا كانت التزامات احد المتعاقدين متفاوتا كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد او

¹ - نص المادة 87 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

² - المادة 89 من قانون مدني جزائري، مرجع سابق

مع التزامات المتعاقد الاخر، وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا ان المتعاقد الاخر قد اسغل فيه ما غلب عليه من طيش او هوى جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ان يطلب العقد او ان ينقص التزامات هذا العقد¹.

كما اجاز المشرع الجزائري في المادة 3/90 قانون مدني جزائري للطرف المستغل ان يتوقى دعوى الابطال في عقود المعاوضات اذا عرض على الطرف المستغل ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.

الفرع الثاني: في حالات ابطال العقد وفق القواعد الخاصة

نتناول في هذا الفرع سلطة القاضي في الحكم بإبطال العقد بدا بسلطة القاضي في علم الكافي بالبيع وثانيا سلطة القاضي في بيع ملك الغير وثالثا سلطة القاضي في بيع مرض الموت لغير وارث

اولا: سلطة القاضي في علم الكافي بالمبيع

يجب ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا²، اذ هذا العلم لا يتحقق الا عن طريق المعاينة التي تتم بمعرفة المشتري نفسه او من ينيبه وتكون الانابة ضرورية في حالة عجز المشتري عن قيام بالمعاينة نفسه كما في حالة المشتري الاعمى والمعاينة تحتاج الى الرؤية وتعتبر علمه بالمبيع عند القيام الوسيط بالمعاينة .

وعلى العموم اذا تبين للقاضي بان المشتري لم يكن عالما علما كافي بالمبيع محل التعاقد، فلانه يجوز له ابطال العقد متى تمسك المشتري بالبطلان، وعليه فالقاضي ملزم بإبطال العقد في هذه الحالة، غير انه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه ان يقضي بالبطلان حالة عدم العلم المشتري الكافي بالمبيع

ثانيا: سلطة القاضي في بيع ملك الغير

تنص المادة 399 من قانون مدني جزائري على أنه "إذا بطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية يتبين من هذه المادة أن المشتري إلى جانب طلبه بإبطال البيع، له أن يطالب البائع بالتعويض إذا كان حسن النية ولقد وضع المشرع شرطين للاستفادة من هذا التعويض وهما³:

أ- أن يكون قد قضى له بإبطال البيع، أما إذا لم يحكم له بالإبطال، سواء لأنه لم يطالب به أو لأن هذا الحق سقط بالتقادم، فلا يجوز في هذه الحالة المطالبة بالتعويض.

¹ - لعصامي الوردى، مرجع سابق، ص 42.

² - المادة 352 من القانون المدني الجزائري.

³ - محمد حسين، المرجع السابق، ص 193

ب- أن يكون المشتري حسن النية وقت التعاقد، أي يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، أما إذا كان المشتري يعلم بعدم ملكية البائع للمبيع فليس له غلا استرداد الثمن دون أي تعويض بل دون مصروفات البيع التي أنفقها، لأنه يتحمل تبعه إقدامه على البيع نع علمه بعدم ملكية البائع للمبيع.

كما يعد المشتري حسن النية ولو كان بإمكانه العلم بأن المبيع مملوك للغير، أي يرجع جهله لتقصير منه، غير أنه يجوز للمشتري ولو كان عالما وقت البيع أن البائع لا يملك المبيع أن يشترط في عقد البيع الرجوع على البائع بالتعويض بالإضافة إلى استرداده الثمن إذا قام المالك الحقيقي بانتزاع المبيع من يده.

إضافة إلى هذين الشرطين، أضاف المشرع اللبناني شرط آخر وهو أن يكون البائع سيء النية، أي يجب أن يثبت أنه كان عالما بأنه لا يملك المبيع، فالبائع حسب هذا الشرط لا يضمن بدل العطل والضرر للمشتري إلا إذا كان عالما أنه لا يملك المبيع وكان المشتري يجهل ذلك.

غير أن المشرع الجزائري حسم هذه النقطة بعدم اشتراطه سوء نية البائع لحصول المشتري على التعويض، وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري.

لقد وجد اختلاف عند شرح القانون المدني في أساس هذا التعويض، فيما إذا كان المسؤولية التقصيرية أو العقدية، ويرجع هذا الاختلاف الموجود في تأصيل بطلان بيع ملك الغير.

ف نجد البعض تبني نظرية الخطأ في تكوين العقد، أما البعض الآخر فيرى أن أساس مطالبة المشتري بالتعويض هو المسؤولية التقصيرية، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا في حالة إخلال المتعاقد بأحد التزاماته¹. لذلك نرى أن الراي الذي يؤسس مطالبة المشتري بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية يعتبر أولى بالترجيح بحجة أن العقد بعد زواله يتقرر بطلانه فيصبح مصدر التعويض ليس العقد وإنما الخطأ التقصيري².

كما أن المشرع ألزم البائع بالتعويض سواء كان حسن النية أو سيئها، وهذا لا يعني أن مسؤوليته لا تقوم على أساس الخطأ، لأنه بإمكان البائع أن يعلم بعدم ملكيته للمبيع ولكنه قصر في ذلك مما يستوجب مسؤوليته.

من المتفق عليه أن تقدير التعويض مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، والذي يختص بتقدير مبلغ التعويض في حالة إثبات المشتري توافر عناصر المسؤولية التقصيرية التي يقوم عليها التعويض وهذه العناصر تلزم المسؤول عن الضرر (البائع) بتعويض الأضرار المباشرة سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، وسواء كان البائع حسن او سيء النية، بالغم من قواعد العدالة واتساق المنطق القانوني كان يفرض على

¹ - اسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 182 - 183.

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 137.

المشروع الوضعي أن ينص على عدم إلزام البائع بالتعويض إذا كان حسن النية، أي يعتقد أنه مالك للمبيع وكان اعتقاده مبنيا على ما يقتضيه مسلك الشخص العادي.

ونلخص إلى أن أساس التعويض في بيع ملك الغير هو المسؤولية التقصيرية لا العقدية ومن ثمة لا يمكن تطبيق المادة 375 من قانون مدني جزائري¹، التي تعد بمثابة تنفيذ العقد عن طريق التعويض لأنه في بيع ملك الغير يكون التعويض على أساس التقصير المرتكب من طرف البائع، وتبعاً لذلك فإنه على القاضي عند تقديره للتعويض الناشئ عن بيع ملك الغير، الرجوع إلى القواعد العامة وهذا التعويض يشمل كل ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب².

ثالثاً: بيع مرض الموت لغير وارث

نصت الفقرة الثانية من المادة 408 من القانون المدني على ما يلي: "اما اذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فانه يعتبر غير مصادق عليه ومن اجل ذلك قابلاً للإبطال".

الاصل انه يجوز بيع المريض في مرض موته لغير وارثه بثمان المثل او بغبن يسير، ولا يعد الغبن اليسير محاباة عند عدم استغراق الدين، فاذا باع المريض في مرض موته لغير الوارث بغبن فاحش نقصاً في الثمن، فهو محاباة تعتبر من ثلث ماله، فان خرجت من ثلث ماله بعد الدين بان كان الثلث يفي بما لزم البيع، وان كان الثلث لا يفي بما بان ادت عليه يكون محل للطعن، ويخير للمشتري بين ان يدفع للورثة الزائد لإكمال ما نقص من الثلثين او يفسخ البيع.

ووضح في المادة 776 من القانون المدني الجزائري ان جميع تصرفات المريض مرض الموت تعتبر وصية، وقد ادرج المشروع الجزائري الوصية في قانون الاسرة فقد نصت المادة 184 منه على الاتي: "الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع، ثم جاءت المادة 185 من نفس القانون محددة الجزء الموصى به من التركة ووضعت حكماً لما بقية من التركة.

فالمشروع الجزائري عمم فاعطى حكم الوصية لكل عمل قانوني يصدر في مرض الموت سواء كانت معوضة او تبرعة فاعتبر وصية مستترة، وان كان هذا الفرض قابلاً لاثبات العكس، فالعبارة اذن بالقصد اي بالنية وليس بظاهر العقد او شكله والمعروف ان هذه المسألة خاضعة للسلطة والتقدير قاضي الموضوع، لان التصرف اذا انطوى صراحة على معنى التبرع فلا صعوبة في الامر اذا تسري عليه احكام الوصية ومثال ذلك

¹ - المادة 375 من قانون مدني جزائري، مرجع سابق.

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 291.

الهبة، اما اذا كان التصرف في ظاهره معاوضة وادعى احد الورثة انه تبرع، واثبت ذلك بالطرف المخولة قانونا سرت احكام الوصية ولا تسري احكام المعاوضات التي تبرم في مرض الموت¹.

¹ - خمار نريمان، لشهب حورية، تحول تصرفات المريض مرض الموت الى الوصية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 20 العدد 02، جامعة مجّد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019، ص 744.

المبحث الثاني: آثار ابطال البيع

نجد انا الاثار التي تترتب على البطلان مشتركة بين كل من البطلان المطلق والنسبي وهي زوال العقد من يوم ابرامه، استناد الى ما تم عرضه سوف نتطرق الى اثار البطلان الذي قسناه الى مطلبين المطلب الاول الاثار الاصلية للبطلان والمطلب الثاني الاثار العرضية للبطلان¹.

المطلب الأول : الآثار الأصلية للإبطال

قد يرتب القانون لا بعض الحالات على العقد الباطل اثار العادية باعتبارها واقعة مادية كما هو الامر في الاثار الاستثنائية بل باعتباره عقد فيكون هو والعقد الصحيح بمنزله سواء ويختلف حكم الابطال في هذا الصدد فيما يتعلق بين المتعاقدين (فرع الاول) ثم بالنسبة للغير (فرع الثاني).

الفرع الاول: اثار الابطال بين المتعاقدين

نتناول في دراستنا التالية القاعدة العامة للبطلان بين المتعاقدين ثم نتطرق للقيود الواردة على هذه القاعدة:

اولا: القاعدة العامة في اثر الابطال بين المتعاقدين

القاعدة العامة في اثر الابطال بين المتعاقدين هي اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وما يرد عليها وبالتالي زوال كل اثر قانوني للعقد، ويتعين على كل عاقد ان يرد ما تسلمه، او ما حصل عليه بمقتضاه².

تنص المادة 103 من قانون مدني جزائري على ما يأتي (يعاد المتعاقدان الى الحالة الا كان عليها قبل العقد ففي حالة بطلان العقد او ابطاله فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بالتعويض معادل)³. يفهم من نص المادة ان في حالة ما اذا نفذ العقد بصفة جزئية او كلية وجب على كل عاقد ان يرجع ما تسلمه.

مثال عقد الايجار بحيث سترد المؤجر العيني المؤجرة والمستأجر مقابل بدل الايجار وعليه قانه عقد بطلان العقد يجوز لكلا المتعاقدان استرداد المبالغ المدفوعة على اساس العقد الباطل فيعود بموجبه المتعاقدان الى الحالة التي كان عليها قبل العقد.

اما في حالة ملاك العين او استحالة استرداد احد المتعاقدين اذا كان الملاك يسبب خطأ المشتري وهي تحت يده كما في العقد الزمنية مثل عقد العمل او الايجار فهنا يجوز للقاضي ان يحكم بتعويض نقدي معادل وهذا التعويض اساسه المسؤولية التقصيرية لان الحكم القانوني يقرر بانه (لا عقد باطل).

¹ - مُجَد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 258.

² - العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 192.

³ - مُجَد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 259.

وهو ما ذهبت اليه المادة 103 من قانون مدني جزائري السابق الذكر ذكرها ويرى بعض الفقهاء ان اساس الرد هو دفع غير مستحق وعليه فاذا هلك البيع مثلا في يدي المشتري بسبب لا بد له فيه وكان حسن النية، فانه لا يسال الا بقدر ما عاد عليه من منفعة وللبائع ان يسترد المبيع التالف دون ان يكون له الحق في التعويض عن التلف¹.

والحقيقة ان التزام بالرد يجب ان ينفذ كما لو كان ناشئا عن عقد وذلك نظرا الى ما قام من علاقة بين المتعاقدين، وبمقتضى هذا ان احد الطرفين لا يستطيع ان يطالب الاخر برد ما اخذه الا بقدر ما يرد هو ايضا مما اخذ، فاذا استحال على احدهما ان يرد ما اخذه فلا يستطيع ان يطالب الاخر بالرد، ويمكن الحكم بالتعويض على الطرف الذي البطلان من جانبه قولاً او فعلاً.

ثانيا: القيود الواردة على هذه القاعدة:

1/ حالة ناقص الاهلية:

تقتضي المادة 2/103 قانون مدني جزائري على ما يلي: " غير انه لا يلزم ناقص الاهلية اذا بطل العقد لنقص اهلية ان يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد" ان يرد ما قد يكون قد تبقى غفي يده مما اعطاه العاقد الاخر وكذلك يرد ما انفقه وما عاد عليه بمنفعة او فائدة لان كان سدد ديون عليه، او قام بشراء الاشياء المفيدة، اما ما انفقه ولم يعد عليه بالفائدة فلا يلتزم ناقص الاهلية برده، وقد اراد المشرع الجزائري بهذا الحكم ان يكفل الحماية لناقص الاهلية وتقتضي قواعد التفسير في القياس تطبيق الحكم على عديم الاهلية.

الفرع الثاني: اثار الابطال بالنسبة للغير

لا يقتصر اثر تقرير البطلان او الابطال على المتعاقدين بل يسير كذلك في حق الغير والمقصود بالغير هو كل من تأثر حقوقه بصحة او بطلان عقد لم يكن طرفا فيه فالغير ليس لأجنبي، وانما هو الخلف الخاص الذي يخلف المتعاقدين

نتعرض في هذه النقطة الهامة الى المسائل الاتية: القاعدة العامة والاستثناءات الواردة على هذه القاعدة

اولا: القاعدة العامة

لا يقتصر اثر البطلان على العاقدين بل يمتد الى الغير فالبطلان اثر مطلق ويحتج به في مواجهة الكافة والمقصود بالغير هنا كل من اكتسب حقا على العين حل العقد الذي تقرر بطلانه، كما لو كان العقد الباطل بيعا، وتصرف المشتري غفي العين التي اشتراها الاخر بالبيع، فالأصل انه اذا بطل العقد الاول، فيجب ان يبطل العقد الاخر، تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان، ومن مقتضاها ان المشتري لم يمتلك الشيء

¹ - بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 192-194.

بمقتضى عقد شرائه، فيكون العقد الثاني قد صدر عن غير مالك، وفاقد الشيء لا يعطيه، كما يعتبر الفقه الاسلامي، اذا كان ذا الشخص قد رتب على العين هنا او حقا عينيا لآخر فان البائع يسترد العين غالبية من الرهن او اي حق اخر¹.

وتمس هذه النتيجة التي يرتبها الاثر الرجعي للبطلان باستقرار المعاملات، وكذلك الثقة والائتمان مما يجعل المشرع يحمي الغير اذا كان حسن النية فنصت المادة 835 قانون مدني جزائري من حاز سند صحيح منقول او حقا عينيا على المنقول او سند الحاملة فانه يصبح مالكا اذا كان الصحيح لدى الحائز على اساس ان الشيء خال من التكاليف والقيود العينية².

فانه تكسب ملكية الشيء خالية من التكاليف والقيود العينية والحيازة في حد ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية مالم يقدّم دليل على خلاف ذلك فاذا باع عمر عميلا بهذه المادة منقولاً لزيد فباعه لعلّي واستلمه الاخير وهو يجعل تماماً بطلان العقد، فلا يمكن لعمر عند تقرير البطلان العقد ان يسترد المنقول من علي.

ونصت كذلك المادة 885 قانون مدني جزائري يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر ابطال سند ملكية او فسخه او الغاءه او زواله لأي سبب اخر، اذا ثبت ان الدائن كان حسن النية وقت ابرام عقد الراهن.

وطبقا لهذه المادة فان بطلان العقد لا يسري في حق الغير المستفيد من الرهن طالما كان حسن النية³.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة:

القاعدة العامة بينت اثر البطلان بالنسبة للغير وخاصة الاحكام الخاصة بحماية الغير حسن النية، ولذلك سنتطرق الى ما يلي:

رد في القانون المدني استثناءات التي تظل فيها الحقوق يتحصل عليها لا غير على الشيء المتصل بالعقد الباطل في الحالات معينة هي كالآتي:⁴

1/ بالنسبة لعقود الادارة:

كعقد ايجار فانه من المتفق بين الفقهاء انه استثناء من الاثر الرجعي لزوال الملكية، فان اعمال الادارة الصادرة من المالك الذي زالت ملكيته تظل نافذة بعد ذلك، عملا على استقرار المعاملات، ولكن بشرط

¹ - بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 198.

² - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 263.

³ - علي فيلاي، مرجع نفسه، ص 363.

⁴ - بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 198.

لنفاذه هذه العقود في حق المالك الاصيلي ان يكون المتصرف (كالمستأجر) حسن النية، ذلك ان المقصود من بقاء الايجار الصادر ممن زالت ملكيته باثر رجعي هو حماية المستأجر، وهو لا يكون جديرا بهذه الحماية الا اذا كان حسن النية.

2/ عقد التصرف:

وهنا يتوجب علينا التمييز بين عقد التصرف في العقار وفي المنقول، ففي العقار اذا كانت سند التصرف باطل بطلان مطلقا فان المتصرف اليه حسن النية يستقر حقه العين الذي اكتسبته استنادا الى مدة التقادم باعتباره انه تلقى حقه حق غير مالك لكن ليس ان يحتج على المالك الحقيقي لما اكتسبه قبل التسجيل بالدعوى بغير الاستناد التقادم باعتبار ان عقده لا وجود له من الناحية القانونية¹.

اما اذا كان سند التصرف باطلا نسبيا فان الحكم بالبطلان لا يحتاج به الغير هل حسن النية قبل حجة على من تترتب لهم حقوق عينية ابتداء ن تاريخ تسجيل الدعوى².

القانون الجزائري قد اذن بنظام الشهر العيني بالنسبة للتصرفات والحقوق التي ترد على العقار كالتصرفات المنشئة او المقررة

لا يزول الرهن الرسمي الذي يترتب للدائن المرتهن حسن النية على العقار ببطلان التصرف الذي تملكه الراهن بمقتضاه بل يعود العقار الى ملكية المتصرف مطلقا به³.

وتبقى المادة 835 قانون مدني جزائري والتي مفادها قاعدة عدم الاحتجاج على الغير الذي تعقد قضائي ببطلان هذا العقد الذي تملك بموجبه المنقول او اكتسب بمقتضاه حقا عينيا عليه⁴.

3/ الشركات التجارية الباطلة

اذا قضى ببطلان الشركة التجارية لعدم توفر الشكل الذي يحدده القانون او لعدم شهرها وفقا لقواعده او لان احد الشركاء ناقص الاهلية او شاب رضاه عين، بعد ان باشرت نشاطها وتعالقت مع الغير فإنها تعتبر شركة واقعية وتظل التصرفات القانونية التي ابرمتها قائمة ومنتجة لأثارها ويقتصر اثر البطلان بعد تقريره على المستقبل حماية الغير الذي اطمان الى قيام الشركة .

¹ - محمد محمود زهران همام، الاصل العام للالتزام نظرية العقد، دار الجامعة جديدة، مصر، 2004، ص 203.

² - نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص ، 250.

³ - بالحاج العربي، المرجع السابق، ص 199.

⁴ - المادة 835 من قانون مدني جزائري، المرجع السابق.

المطلب الثاني: الاثار العرضية للإبطال

قد يستحيل ازالة بعض الاثار التي رتبها العقد الباطل وقد يستحيل تجاهلها نظرا لخطورتها وفي نفس الوقت لا يمكن الحاقها بالعقد لأنه منعدم الوجود بعد تقرير بطلانه او ابطاله، ففي هذه الحالة تلحق هذه الاثار بالعقد الباطل كونه واقعة مادية وليس تصرفا قانوني فتعتبر هذه الاثار عرضية لان مصيرها القانون وليس ارادة المتعاقدين¹.

ومن اهم الاثار العرضية التي ينتجها العقد الباطل مما اشر في احدهما نظرية العقد والآخرى نظرية الخطأ في تكوين العقد (انقاص العقد).

الفرع الاول: نظرية تحويل العقد

وفي هذا الفرع سوف نتطرق ونقوم بإظهار مفهوم تحويل العقد وشروطه.

اولا: مفهوم تحول العقد

سنتطرق الى مفهوم تحويل العقد فنجد التحويل في

ا/ اللغة: هو الانتقال ويقال تحول من مكانه اذا انتقل عنه الى موضع اخر.

ب/ اصطلاحا: لأنه اذا كان العقد باطلا او قابل للإبطال²، او كان يتضمن اركان او عناصر عقد اخر رم بطلانه فان العقد الذي قصد اليه المتعاقدان وهو العقد الباطل يتحول الى العقد الذي توافرت عناصره وهو العقد الصحيح وبالتالي يترتب اثار العقد الصحيح الشرعية³.

الاصل ان العقد الباطل ليس له وجود قانوني لذا لتفادي ذلك نجد ان المشرع الجزائري قلل من حالات البطلان وهذا نصت عليه المادة 105 من قانون مدني جزائري على ما يلي: " اذا كان العقد باطلا او قابل للإبطال، وتوافرت فيه اركان عقد اخر فان العقد يكون صحيحا باعتبار العقد الذي توافرت فيه اركانه اذا تبين ان نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام هذا العقد .

¹ - هجيرة تومي، سامية بويصري، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد الخامس، العدد 1، سنة 2021، ص 254.

² - ابراهيم عبد الرحمان السعد السحيلي، تحول العقد المالي واثاره (دراسة مقارنة) جامعة محمد بن سعود الاسلامية المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1424-1425هـ، ص 39.

³ - ابراهيم بن عبد الرحمان السعد السحيلي، نفس المرجع، ص 39.

ثانيا: شروط تحول العقد

يتضح من خلال نص المادة 105 قانون مدني جزائري ان القانون المدني الجزائري اخذ بنظرية تحويل العقد، وهذه النظرية صاغها الفقهاء الالمان في القرن التاسع عشر واخذها التقنين المدني الالماني بنصه عليه في المادة 140 منه. اما القانون المدني الفرنسي، نص فيه على هذه النظرية وبالرغم من ذلك، فانه تمكن اهمال حكم هذه النظرية في ظل القانون طبقا لنظرية التكيف. فنظرية تحويل العقد تقتضي توافر ثلاثة شروط هي:

ان يكون العقد باطلا او ان يتضمن عقد اخر صحيح الاركان، وان تتصرف ارادة المتعاقدين الى العقد الصحيح.

1/ ابطال العقد:

لا مجال لتحويل العقد ما لم يكن باطلا بطلانا مكلفا او قابل للإبطال، وتم تقرير ابطاله لان نظرية تحويل العقد لا تعني العقد الصحيح، ويجب ان يكون البطلان كليا او جزئيا، لأنه بسبيل المثال المادة 390 تجاري، التي تشترط في السفتجة او تتمثل على بيانات معينة منها (تسمية السفتجة في متن السند نفسه بالغة المستعملة في تحريره...) وبمقتضى هذه المادة لا يعتد بالسند عن اغفال هذه البيانات اي ان يكون هذا السند باطلا ولا يعد سفتجة.

2/ توافر عناصر العقد الجديد:

لا يمكن تحويل العقد الباطل مالم يتضمن عناصر العقد الجديد، بحيث يكون العقد الجديد عقدا كاملا دون اضافة اي عنصر، اما اذا اختلف احد عناصر العقد الجديد فلا يجوز استكمالها بغية تحويله. ويتمثل تحويل العقد في استقبال العقد الباطل بعقد جديد صحيح يكون قد تضمنه العقد الباطل، ويجب عدم الخلط بين تصحيح العقد بإضافة تغيير بند من بنوده، وتحويل العقد الباطل بالعقد الجديد¹.

3/ انصراف ارادة المتعاقدين الى العقد الصحيح:

والمقصود بهذا الشرط هو تبين ارادة المحتملة للمتعاقدين في حالة بطلان العقد الاصلي يجب استنتاج رغبة المتعاقدين في التمسك بالغة الاصلي يجب استنتاج رغبة المتعاقدين في التمسك بالعقد الجديد بعدما تبين لهما ان العقد الاصلي باطل، ولا شك في ان الارادة الحقيقية انصرفت الى العقد الاصلي، وبالتالي يجب الرجوع الى ارادتها المحتملة، مثل ما يمكن تصورها عند بطلان العقد الاصلي.

اذا توافرا الشروط الثلاثة السابقة، فان نص القانون يجيز للقاضي تبعا للظروف النظر في اعادة التوازن بين التزامات الطرفين، فيجوز له ان يرد التزامات الطرفين، فيجوز له ان يرد الالتزام المرهن الى الحد المعقول، حيث بتوازن مع التزام الدائن، ويجوز له اذا رأى ان الظروف الطارئة المؤقتة ولن تلبث طويلا حتى تزول ان

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 365-366.

يأمر بوقف تنفيذ الالتزام المدين اذا لم يكن في وقت التنفيذ ضرر جسيم للدائن، ويكون ذلك نوعا من نظرة المسيرة التي نص عليها القانون في المادة 181، ولكن يشترط ان لا تزيد مدة الوقف عن سنة، وقد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرتهن حتى يتوازن مع التزام المدين¹.

فالقاضي يحل نفسه محل العاقدين بعد ان يستخلص عناصر العقد الجديد من العقد الباطل ويقيم لهما عقدا جديدا بدلا من العقد الاصلي الباطل، وذلك جعل العقد الجديد اثرا عرضيا للعقد الباطل².

ثالثا: اثار تحول العقد

اذا تم تحويل العقد الباطل هو العقد الالين يصبح هذا الاخير منعدم الوجود، ويعتبر كانه لم يكن، بينما يرتب العقد الجديد، هو العقد الصحيح وكل اثاره³.

الفرع الثاني: نظرية انقاص العقد

سنقوم في دراستنا التالية بتناول مفهوم انقاص العقد والشروط ثم الاثار.

اولا: مفهوم الانقاص

تعني بالانقاص التخلص من الجزء الباطل والابقاء علي الجزء الصحيح طالما احتمل التجزئة فاذا لم يَحتملها لم يكن هناك محل بهذا الانتقاص⁴.

نصت المادة 104 قانون مدني جزائري " اذا كان العقد في شق منه باطلا او قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، الا اذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا او قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

ان المقصود بنظرية انقاص العقد هو انقاص شقه الاخر وتسمى هذه العملية كذلك بالبطلان الجزئي حيث يبطل جزء من العقد دون الجزء الاخر الذي يبقى صحيحا ومرتبيا بكل اثاره⁵.

مثال ذلك اذا باع شخص ما يمتلكه من منزل وسيارة بعقد واحد ولكن مع تحيدي ثمن مستقل لكل منهما فلو كان المنزل مثلا يستغل في عمل مخالف لنظام العام والآداب العامة، عندئذ يبطل الشق الخاص بالمنزل ولكن يبقى لعقد صحيحا في الشق الاخر المتعلق بالسيارة، ذلك اننا نكون ففي هذه الحالة بصدد عقدين كل منهما مستقل على الاخر وليس عقدا واحدا⁶.

¹ - علي سليمان، مرجع سابق، ص 101.

² - مُجَّد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 266.

³ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 367.

⁴ - فرح علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، د.ط دار المطبوعات الاسكندرية، ص 30.

⁵ - امجد مُجَّد منصور، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام) ط6، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 20.

⁶ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 367-368.

ثانيا: شروط انقاص العقد

لا بد ن تحقيق ثلاثة شروط وهي: ان يكون العقد باطلا في شق منه فقط وان يكون العقد قابلا للانقسام، وان يكون الشق الباطل غير مؤثر.

1/ ابطال شق من العقد

اذا كان العقد صحيحا في كل بنوده او باطلا بأكمله، فلا حاجة من انقاصه، حيث يكون العقد في الحالة الاولى صحيحا، ويكون باطلا كليا في الحالة الثانية، وهذا بند من بنوده، او في جزء منه فقط، ويحدث هذا الوضع عادة اذا تضمن العقد شرط او بعض من الشروط المخالفة للقانون، كالشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأثره في التصريح بالحادث المؤمن عليه المادة 622 قانون مدني جزائري او الشرط الذي يقضي بإعفاء المهندس المعماري او المقاول من الضمان او الحد او الانقاص منه المادة 566 قانون مدني جزائري او الشروط الذي يسقط او ينقص من الضمان عندما يعتمد البائع اخفاء عيب في المبيع غشا منه المادة 384 قانون مدني جزائري¹.

2/ قابلية العقد الانقسام

إذا لم يكن قابلا للانقسام ترتب على بطلان جزء منه بطلان العقد بأكمله، وهنا لا يكون مجالا للانتقاص بل لتحويل العقد إذا توافرت شروطه، فمثلا إذا اقترن عقد هبة بشرط غير مشروع فالعقد هنا ينتقص ببطلان هذا الشرط وحده ما دام لم يؤثر في بقاء عقد الهبة. وبخصوص قابلية الالتزام للانقسام نصت المادة 236 مدني: " لا يقبل الالتزام الانقسام إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نيتهم إلى ذلك".

حيث يستخلص من اتجاه المشرع الجزائري إلى الأخذ بفكرة البطلان الجزئي للعقد هو جعل هذه الأخيرة هي الأصل والابطال الكلي للعقد استثناء، عكس بعض التشريعات الأخرى التي اعتبرت الابطال الكلي هو الأصل، مثل ما اتجه إليه القانون المدني الألماني في نص المادة 139 منه: " إذا كان أحد أجزاء التصرف القانوني باطلا بطل التصرف كله، إلا إذا ثبت أن التصرف كان سيبرم دون الجزء الباطل منه"، مما يدل على سعي المشرع الجزائري إلى تحقيق أكبر قدر من استقرار التعامل.

يمكن اعتبار العقد قابلا للانقسام إذا كان سقوط الجزء الباطل منه لا ينال من تكييف العقد بأن لا يغير من طبيعته القانونية وينقلب عقدا آخر. فإذا كان العقد الباطل يترتب على إنتقاص شق منه تغيير الطبيعة القانونية لهذا العقد بأكمله، فهنا يكون هذا الأخير غير قابل للانقسام، كأن يقع اتفاق بين الشركاء

¹ - علي فيلاي، المرجع نفسه، ص 367-368.

في عقد الشركة على أن لا يسهم أحد الشركاء في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا وفق المادة 426 مدني¹ ، أو في الحالة التي يكون فيها العقد غير قابل للانقسام بنص القانون وفق ما تقتضي به المادة 466 مدني: "الصلح لا يتجزأ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله".

نلاحظ من خلال نص المادة 104 مدني أنه لا بد أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال حتى يمكن انتقاصه، في حين نجد أن بعض التشريعات ألحقت زيادة على ذلك بالعقود التي لا تكون نافذة في شق منها، فينتقص منها هذا الشق غير النافذ، مثاله ما نصت عليه المادة 559 مدني مصري والمادة 562 مدني كويتي، والتي تقابلها المادة 468 مدني جزائري على انتقاص مدة الإيجار الذي يبرمه من له حق الإدارة فقط عن المدة التي تفوق ثلاثة سنوات دون الحصول على إذن من السلطة المختصة².

3: الشق الباطل غير مؤثر

اشتطت المادة 104 من قانون مدني جزائري ان لا يكون الشق الباطل من العقد مؤثر، غير ان العبارة المستعملة من طرف المشرع قد تحدث بعض الصعوبات في تحديد المعيار الذي يجد الاعتداء به من اجل اعتبار الشق الباطل ضرورة بالوجود العقد فهل هو المعيار الشخصي او المعيار الموضوعي³.

ثالثا: اثر انتقاص العقد

بعد انقاص العقد يكون الشق الباطل منعما وكانه لم يكف ولا يرتب اي اثر ، فعند ابطال شرط سقوط ضمان المهندس المعماري او المقابل طبقا المادة 556 م فانهما يلتزمان متى توفرت الشروط المقررة لذلك ، اما بالنسبة للشق الصحيح فانه يرتب اثاره القانونية الاصلية⁴.

كما اذا اشترى شخص بثمان اجمالي عددا من انه وقع في غلط بالنسبة بعضها لأنه من النحاس فيمكن تجزئة العقد الى سطرين يشمل اولهما بيع الساعات التي لم يقع المشتري في الغلط بالنسبة اليها، ويشمل ثانيهما بيع تلك التي داخل المشتري الغلط فيها انتقص الشرط او الشق الاول وحده الذي يظل صحيحا، واقتصر البطلان علي الشرط الثاني⁵.

¹ - هذا البطلان يستثنى منه نوعين من الشركات هما: الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، فإن تضمينهما ما يسمى بشرط الأسد، رغم ذلك لا يبطال البطلان كامل العقد بل يبطل هذا الشرط فقط (م 733 تجاري).

² - صالح بوهلة، احكام تصحيح العقد في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 41.

³ - لمطاعي نور الدين، الشرط المقترن بالعقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر، 1996، ص 292.

⁴ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص 369.

⁵ - مُجَّد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 367.

الفرع الثالث: التعويض عن ابطال العقد

ان العقد بعد ابطاله يصبح واقعة قانونية لا عملا قانونيا، ومن شان ذلك ان يرتب مجموعة من الاثار اهمها المسؤولية عن الابطال، حيث اذا ترتب عن الابطال ضرر لطرف الذي لم يأتي البطلان من جهته كان له ان يطلب من الطرف الاخر تعويضا. ذلك ان العقود حين يتم ابطالها قد تؤدي الى فوات فوائد كثيرة على الطرف الذي ابطل العقد عليه. وهو ما يبرر طالب التعويض عن البطلان.

وقد سعى الفقهاء والشرح القانون المدني قديما الى تأصيل المسؤولية عن بطلان العقد على اساس المسؤولية العقدية فساغ العامة اهرنج نظريته المعروفة نظرية الخطأ في تكوين العقد، وهي نظرية مستخلصة من القانون الروماني ومقتضاها جواز الاستناد الى العقد الذي تم ابطاله في تأسيس طلب التعويض وحدد اهرنج الضرر في المصلح السلبية اي مافات المتعاقد من ربح وما صابه من خسارة سبب ابطال العقد فالعقد عند اهرج حتى وان تم ابطاله فانه يحافظ على اثره من حيث التزام طرفيه بضمان صحة التعاقد وسلامته. ويكون جزاء الاخلال بهذا الالتزام قيام المسؤولية العقدية ولعلى ما دفع اهرنج لهذا الافتراض هو رغبته في تأصيل المسؤولية عن البطلان على اساس قواعد القانون الروماني، وهذه القواعد لم تكن تتضمن نصا خاصا بالمسؤولية عن التسبب في وقوع العقد باطلا.

ولم تأخذ القوانين المدنية بهذه النظرية ولم تهتم بالتأصيل للمسؤولية عن البطلان لأنها تبقى خاضعة للقواعد العامة، اضافة الى بعض النصوص الخاصة بمحالات خاصة بالبطلان، مثل حالة بطلان بيع ملك الغير، حيث جاء في المادة 399 من قانون مدني جزائري انه: "اذا ابطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل ان البائع كان لا يملك المبيع فله ان يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية"

خاتمة

خاتمة:

عرضنا في هذا البحث موضوع ابطال عقد البيع وفق القانون المدني الجزائري ذلك في فصلين، وقد خلصنا الى عدة نتائج يمكنني بلورتها كالآتي:

1- ان موضوع البطلان في القانون المدني الجزائري هو العقد وليس التصرف القانوني بالمعنى الذي يذهب اليه بعض الفقه لتحقيق فكرة معينة يعتنقها في البطلان سعيا منه الى التصرف القانوني، بمعنى الارادة المنفردة على سبيل الدوام والتأييد موضوعا للبطلان، اما في هذا البحث فقد اثبت ان العقد -باعتباره موضوع البطلان- ليس الا احد نوعي التصرف القانوني ينتج عن تطابق ارادتين ويصبح كائنا جديدا يذوب فيه الايجاب والقبول وليس كما يقرر البعض مركبا من مجموعة من التصرفات القانونية التي تبقى قائمة ومستقلة.

2- ولما كان العقد باعتباره احد نوعي التصرف القانوني موضوع البطلان، فقد بينت ان له شروط صحته في كمال الاهلية، وخلو ارادة كل من المتعاقدين من عيوب الرضا وهي: الغلط، والتدليس، والاكره، والاستغلال. وعلى العموم .

3- واما العقد الباطل بطلانا نسبيا، فيقصد به ذلك العقد الذي يبرمه شخص ناقص الاهلية او شخص يشوب ارادته احد عيوب الرضا، وبينت ان مشرعنا قد تبنى النظرية الحديثة في الغلط ونظرية الاستغلال بحسب الاصل.

4- واما البطلان من نوع خاص فقد اتضح ان القانون المدني الجزائري قد تبناه بصدد صور وهما: بيع ملك الغير، وبيع مرض الموت، علم الكافي بالمبيع. اذ خرج بشأنهما عن تطبيق الاحكام العامة في البطلان. وطالما ان العقد هو موضوع البطلان، فان الحاجة تبقى ماسة الى الابقاء على محله وسببه وعدم جواز ادماجها وذلك لما قد يحدث من بطلان احدهما رغم بناء الاخر صحيحا.

5- اذا كان البطلان النسبي يقبل الاجازة- على عكس البطلان المطلق- شانه في ذلك شان عدم النفاذ، فانه يختلف عنه في ان الاجازة في البطلان النسبي تصدر عن احد طرفي العقد بينما تصدر في عدم النفاذ عن الغير.

6- ان البطلان النسبي يتقرر لصالح من كان طرفا في العقد.

7- البطلان النسبي الذي ينجم على وقوع عيب من عيوب الارادة التي تجعل من ارادة المتعاقد ناقصة فلولا حدوث هذا العيب ما تعاقد، كالاكره، والاستغلال، والغلط، والتدليس، وقد يكون التعاقد ناقص الاهلية بحكم صغر سنه (طفل مميزا 13 سن

8- الا انه للبطلان كباقي المفاهيم القانونية يشابه مع بعض منها، حيث يصل الشبه بين اثارها، واثار البطلان الى حد ان الفقه يحاول التقرب بينهما في مداها، والاثار التي تقع على عاتق المتعاقدين وهنا فان الاثار تنقسم الى اثار اصلية وهي اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ولا تقتصر هذه القاعدة على من

هم في العقد المتعاقدين فقط، وإنما تشمل أيضا الغير ، ونقصد بالغير هو الخلف الخاص الذي اكتسب حقا عينيا من المتعاقدين، وله اثر على حقوقه عند تقرير البطلان..

9- اما العقد القابل للإبطال، فهو عقد تلحقه الاجازة وان كانت مشروطة بعدم المساس بحقوق الغير - اي من اكتسب حقا عينيا على الشيء موضوع العقد- وقد اوضحت واقع نصوص القانون المدني الجزائري ان دعوى الابطال تنقضي بالتقادم شأنها في ذلك شان الدفع بالإبطال، وان حق طلب الابطال مقصور على احد طرفي العقد.

10 - وخلصت الى انه اذا كان هناك تباين بين نوعي البطلان، فأنهما يتفقان حالة تقريرهما في اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد دون مساس بحقوق الغير، مع مراعاة ان ناقص الاهلية لا يلزم الا برد ما عاد عليه من منفعة.

11- الاثار العرضية نجد الانقاص الذي هو عبارة عن البطلان شق منه او قابل للإبطال شرط ان لا يكون هو الدافع للتعاقد ولكي تقوم هذه الالية يستوجب توفر شروط تعتبر عناصر جوهرية المتمثلة في بطلان شق من العقد، قابلية العقد للتجزئة، وامكانية التجزئة، هذا ما يرتب اثر المتمثل في ان العقد يتضمن جزء باطلا اقتصر البطلان عليه وحده دون الجزء الاخر.

بناء على ما سبق توصلنا الى الاقتراحات كالتالي:

1- الاكثار من الدراسات القانونية المختصة في مجال القانون المدني المتعلق بالبطلان وذلك لقللة الدراسات المتعلقة بهذا الصدد.

2- الاخذ بقواعد الفقه الاسلامي في ما يخص تصرفات القاصر المميز التي تميز فيها بين التصرفات التي يمكن ان يباشرها المميز من التي تقصر عليه سيما وانها تشكل المصدر الاحتياطي الاول في القانون الجزائري.

3- من الضروري اخذ بعين الاعتبار اجراء تعديلات فيما يخص مراحل العقد اي تقسيمه صحيحا وباطل.

قائمة المصادر

و المراجع

قائمة المصادر والمراجع :

اولا: النصوص والقوانين

ا/ القوانين والاورام:

- 1- الامر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم
- 2- قانون رقم 84 - 11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 ،يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24 ،الصادر في 12 جوان 1984 ،معدل ومتمم بالأمر رقم 05 - 02 ،مؤرخ في 27 فيفري 2005 ،ج.ر.ج.ج، عدد 15 ، الصادر في 27 فيفري 2005.
- 3- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23-06-2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 صادرة في 27-06-2004، المعدل والمتمم

ثانيا: الكتب:

- 1- اسحاق ابراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاته في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1990.
- 2- ابراهيم عبد الرحمان السعد السحيلي، تحول العقد المالي واثره (دراسة مقارنة) جامعة محمد بن سعود الاسلامية المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1424-1425هـ.
- 3- العربي بلحاج، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، دون بلد النشر، سنة 2015.
- 4- اسماعيل عبد النبي شاهين، احكام بيع ملك الغير في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2005.
- 5- امجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام) ط6، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- 6- انور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، الاسكندرية، 1990، دون ذكر الطبعة.
- 7- أحمد سعيد الزقرد، عقد البيع، طبعة 1؛ المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2010.
- 8- الإمام أبو زهرة، أحكام التركات والمواثيق، دار الفكر العربي، القاهرة سنة 1987.
- 9- توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون ونظرية الحق، الدر الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 1993.
- 10- جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وآثاره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 1999.

- 11- حسن محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي. الإسكندرية.
- 12- حسن محمود عبد الدايم، مرض الموت وأثره على عقد البيع دراسة معمقة ومقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي. الإسكندرية.
- 13- خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، د ب ن، 2001.
- 14- رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
- 15- رمضان جمال كامل، أحكام بيع ملك الغير فقها وقضاء، ط 3؛ مكتبة الألفي القانونية، د ب ن، 1997.
- 16- زروق عبد الرؤوف، حموش مُجّد، حماية الورثة من الوصية المستقرة في القانون الجزائري.
- 17- مُجّد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الاسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- 18- مُجّد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 19- مُجّد فريدة زاوي، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر.
- 10- مُجّد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.
- 21- مُجّد حسن قاسم، القانون المدني (العقود المسماة البيع التامين الايجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 22- مُجّد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، جزء 1، 1993.
- 23- مُجّد حسن قاسم، القانون المدني (العقود المسماة البيع التامين الايجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 24- مُجّد يوسف الزعبي، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة الاردن.
- 25- مُجّد حسين منصور، مصادر الالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 2000.
- 26- مُجّد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الادارية، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
- 27- مُجّد محمود زهران همام، الاصل العام للالتزام نظرية العقد، دار الجامعة جديدة، مصر، 2004.

- 28- مُجَّد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الاهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، 2002.
- 29- مُجَّد رضا الخضيرى، تطبيق القانون في الدعاوى المدنية، دعوى صحة التعاقد وصحة التوقيع، د ب ن 1989.
- 30- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ج 1، ط 1؛ دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997.
- 31- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء، الإقرار الخلع، الطلاق دار. الهدى، عين ميله، الجزائر 2008.
- 32- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 33- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري، جسور للنشر و التوزيع 2010 ، الجزائر، ط1، 2010.
- 34- عبد الرزاق أحمد السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، المجمع العلمي العربي الاسلامي، منشورات مُجَّد الدايدة، لبنان.
- 35- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 36- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الاول نظرية الالتزامات بوجه عام مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 03، بيروت لبنان.
- 37- علي فيلاي، الالتزامات "النظرية العامة للعقد"، موفد للنشر، ط 03، الجزائر، سنة 2013.
- 38- عبد الحكم فودة، النظام القانوني لحماية الورثة، من الوصايا المستترة- مرض الموت- الإحتفاظ بالحياة والمنفعة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. 2003.
- 39- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، قسم المعاملات، الطبعة الثامنة، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- 40- عبد الرحمن أحمد جمعة، الطبيعة القانونية بيع ملك الغير في القانون المدني القطري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد -45، العدد 3، 2018.
- 41- غنيمه لحو، نظرية العقد، بيت الافكار للنشر والتوزيع، دار البيضاء الجزائر، د ط، 2018.
- 42- فرح علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، د.ط دار المطبوعات الاسكندرية.
- 43- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.
- 44- سليمان مرقس، العقود المسماة، عقد البيع، ط 4؛ عالم الكتب، القاهرة، 1980.

ثالثا: المجالات:

- 1- بوكرزازة احمد، مجلة العلوم الانسانية، الابطال والفسخ دراسة مقارنة بين النظامين في القانون المدني الجزائري، المجلد 32-عدد3 ديسمبر، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر1، 2021.
- 2- خمّار نريمان، لشهب حورية، تحول تصرفات المريض مرض الموت الى الوصية، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 20 العدد 02، جامعة مُجّد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2019 .
- 3- هجيرة تومي، سامية بوزير، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، مجلد الخامس، العدد 1، سنة 2021.

رابعا: رسائل التخرج

ا/ رسائل الماجستير

- 1- لرجم امينة، تحول العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع العقود المسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2015-2016.
- 2- كنزة عراج، حق التراجع كوسيلة لحماية رضا الطرف الضعيف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والادارية، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر1 بن خدة بن يوسف ، كلية الحقوق سعيد حمدين، 2016-2017.
- 3- صالح بوهلة، احكام تصحيح العقد في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر، 2013-2014.
- 4- لعصامي الوردي، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية الادارية، كلية الحقوق والعلوم الادارية، الجزائر 2000-2001.
- 5- لمطاعي نور الدين، الشرط المقترن بالعقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم القانونية، جامعة الجزائر، 1996.

ب/ رسائل الدكتوراه

- 1- طيب فايزة، سلطة القاضي في تعديل العقد في مرحلتي التكوين والتنفيذ، اطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018-2019.
- 2- مُجّد بن مُجّد بن مُجّد بن اسماعيل الغشم، إجازة التصرفات، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و ق.م اليميني و المصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون سنة النشر.

- 3- عبد الكريم أحمد علي المرتضى، بيع ملك الغير في ق.م. اليمني (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2006.
 - 4- أيمن مُجَّد حسين ناصر، بيع ملك الغير، دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والفقہ الإسلامي أطروحة دكتوراه كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006.
- رابعاً: القرارات القضائية والاجتهاد القضائي :
- 1- المجلس الاعلى للقضاء، ملف رقم 25554، الصادر بتاريخ 82/011/11، بغرفة الاحوال الشخصية، منشور بنشر القضاء، عدد خاص 1982.
 - 2- قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 1990/07/09 ملف رقم 62156، المجلة القضائية، العدد الرابع 1991.
 - 3- قرار صادر عن المحكمة العليا، غرفة الاحوال الشخصية و الموارث، ملف 237858 رقم 257 بتاريخ 2000/02/22.

فہر س

فهرس:

مقدمة:	01
الفصل الاول : اسباب ابطال عقد البيع في القانون المدني الجزائري	02
المبحث الاول : اسباب ابطال عقد البيع وفق القواعد العامة	02
المطلب الاول :نقص الاهلية كسبب لإبطال عقد لبيع	03
الفرع الاول: صغر السن	03
اولا: اهلية الاداء المعدومة	03
ثانيا: اهلية الاداء الناقصة	03
ثالثا: اهلية الاداء الكاملة تكتمل اهلية الشخص ببلوغه 19 سنة كاملة	04
الفرع الثاني : عوارض الاهلية	04
اولا: العوارض المنقصة	04
/ السفه	04
1/ تعريف السفه	04
2/ حكم تصرفات السفه قبل الحجر في القانون الجزائري	05
3/ حكم تصرفات السفه بعد الحجر في القانون الجزائري	05
- حكم تصرفاته النافعة نفعا محضا	06
- حكم تصرفاته الضارة ضرا محضا	06
- حكم تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر	06
ب/ الغفلة	06
1/تعريف الغفلة	06
2/ حكم تصرفات ذو الغفلة قبل الحجر في القانون الجزائري	07
3/ حكم تصرفات ذي الغفلة بعد الحجر في القانون الجزائري	07
المطلب الثاني: عيوب الارادة	09
الفرع الاول : الغلط	09
اولا: تعريف الغلط	09
ثانيا: انواع الغلط	10

- 10.....النوع الاول: الغلط الغير مؤثر على العقد.....
- 10.....النوع الثاني: الغلط المؤثر على سلامة الرضا.....
- 12.....ثالثا: شروط ابطال العقد بسبب الغلط.....
- 12.....1/ الغلط في الصفة الجوهرية في الشيء.....
- 12.....2/ الغلط في ذات الشخص او في صفة من صفاته.....
- 12.....3/ الغلط في القانون.....
- 14.....الفرع الثاني : التدليس.....
- 15.....اولا: تعريف التدليس.....
- 15.....ثانيا: شروط التدليس.....
- 16.....الفرع الثالث: الاكراه.....
- 16.....اولا: تعريف الاكراه.....
- 17.....ثانيا: شروط الاكراه.....
- 18.....الفرع الرابع: الاستغلال.....
- 18.....اولا: تعريف الاستغلال.....
- 19.....ثانيا: عناصر الاستغلال.....
- 19.....1/ العنصر المادي.....
- 19.....1/ التفاوت بين الالتزام والعيوض.....
- 19.....2/ التفاوت بين حظ الربح والخسارة.....
- 20.....3/ انعدام العوض.....
- 20.....ب/ العنصر المعنوي.....
- 22.....المبحث الثاني : اسباب ابطال عقد البيع وفق الاحكام الخاصة بعقد البيع.....
- 22.....المطلب الاول: اسباب ابطال عقد البيع بسبب عدم العلم الكافي بالمبيع.....
- 22.....الفرع الاول: مفهوم عدم العلم الكافي بالمبيع.....
- 23.....الفرع الثاني: شروط تحقق عدم العلم الكافي بالمبيع وفق القانون المدني الجزائري.....
- 23.....اولا: معاينة المبيع.....
- 23.....ثانيا: بيان المبيع ووصافه الاساسية في عقد البيع.....
- 24.....ثالثا: الاقرار بالعلم الكافي بالمبيع.....

24.....	المطلب الثاني : بيع ملك الغير قابل للإبطال
24.....	الفرع الاول: مفهوم بيع ملك الغير
25.....	الفرع الثاني: شروط بيع ملك الغير
26.....	اولا : ان يكون بصدد عقد البيع
26.....	ثانيا: ان يكون الشيء المبيع معين بالذات
26.....	ثالثا: عدم ملكية البائع والمشتري للشيء المبيع
27.....	الفرع الثالث: حالة عدم اقرار المالك الحقيقي للمبيع
27.....	اولا: علاقة المالك بالمشتري
29.....	ثانيا: علاقة المالك بالبائع
29.....	الفرع الرابع: حالة اقرار المالك الحقيقي للبيع
29.....	اولا: سريان البيع في حق المالك
30.....	ثانيا: علاقة المالك بالمشتري
30.....	المطلب الثالث: البيع في مرض الموت لغير وارث
30.....	الفرع الاول: مفهوم مرض الموت
32.....	الفرع الثاني : القواعد العامة في التصرفات المريضة مرض الموت
33.....	الفرع الثالث: ابطال البيع في مرض الموت لغير وارث
36.....	الفصل الثاني: تقرير ابطال البيع واثاره
36.....	المبحث الاول: تقرير الابطال للبيع
36.....	المطلب الاول: التمسك بإبطال البيع
36.....	الفرع الاول: صاحب الحق في طلب ابطال البيع
37.....	اولا: في حالة طلب الابطال لنقص الاهلية
37.....	ثانيا: في حالة طلب الابطال لعيوب الارادة
37.....	ثالثا: في حالة طلب الابطال لعدم العلم الكافي
39.....	رابعا: في حالة طلب الابطال لبيع مرض الموت لغير وارث
39.....	خامسا: في حالة طلب الابطال لبيع ملك الغير
39.....	1/ صاحب الحق في التقادم

41	2/ صاحب الحق في الاجازة.....
41	3/ صاحب الحق في اقرار المالك.....
42	4/ صاحب الحق في تملك البائع للمبيع.....
43	الفرع الثاني: صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي.....
44	الفرع الثالث: سقوط الحق في طلب الابطال.....
44	اولا: الاجازة والعقد الباطل.....
44	1: تعريف الاجازة.....
44	2: شروط الاجازة.....
45	3: شكل الاجازة تتخذ شكلين.....
45	4: اثار الاجازة.....
45	ثانيا: التقادم والعقد القابل للإبطال.....
45	1: سقوط الدعوى بالتقادم.....
47	2: التقادم والدفع بالإبطال.....
48	المطلب الثاني: سلطة القاضي في الحكم بإبطال العقد.....
48	الفرع الاول: في حالات ابطال العقد وفق القواعد العامة.....
48	اولا: سلطة القاضي في نقص الاهلية.....
48	ثانيا: سلطة القاضي في حالة عيب من عيوب الإرادة.....
48	1/ الغلط.....
48	2/ التدليس.....
49	- ما حكم التدليس الصادر من الغير.....
49	3/ الاكراه.....
49	- هل يمكن الاكراه الصادر من الغير ان يكن سبب لإبطال العقد.....
49	4/ الاستغلال.....
50	الفرع الثاني: في حالات ابطال عقد البيع وفق القواعد الخاصة.....
50	اولا: سلطة القاضي في علم الكافي بالمبيع.....
50	ثانيا: سلة القاضي في بيع ملك الغير.....

52.....	ثالثا: بيع مرض الموت لغير وارث
54.....	المبحث الثاني: اثار ابطال البيع
54.....	المطلب الاول: الاثار الاصلية للإبطال
54.....	الفرع الاول: اثار الابطال بين المتعاقدين
54.....	اولا: القاعدة العامة في اثر الابطال بين المتعاقدين
55.....	ثانيا: القيود الواردة على هذه القاعدة
55.....	1/ حالة ناقص الاهلية
55.....	الفرع الثاني: اثار الابطال بالنسبة للغير
55.....	اولا: القاعدة العامة
56.....	ثانيا: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة
56.....	1/ بالنسبة لعقود الادارة
57.....	2/ عقد التصرف
57.....	3/ الشركات التجارية الباطلة
58.....	المطلب الثاني: الاثار العرضية للإبطال
58.....	الفرع الاول: نظرية تحول العقد
58.....	اولا: مفهوم تحول العقد
59.....	ثانيا: شروط تحول العقد
59.....	1/ ابطال العقد
59.....	2/ توافر عناصر العقد الجديد
59.....	3/ انصراف ارادة المتعاقدين الى العقد الصحيح
60.....	ثالثا: اثار تحول العقد
60.....	الفرع الثاني: نظرية انقاص العقد
60.....	اولا: مفهوم الانقاص
61.....	ثانيا: شروط انقاص العقد
61.....	1/ ابطال شق من العقد
61.....	2/ قابلية العقد الانقسام

62.....	3/ الشق الباطل غير مؤثر.....
62.....	ثالثا: اثر انقاص العقد.....
63.....	الفرع الثالث: التعويض عن ابطال العقد.....
65.....	خاتمة:.....
68.....	قائمة المراجع:.....
74.....	الفهرس:.....

