جامعـــــة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون أعمال

مذكـــــرة مكملة لمتطلبات نيــل شهادة الماستر في القانون

نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري

إعـــداد الطالبتين:

- محمداتني راوية
- هباش رانية

تحت إشراف:

الدكتور: حميداني محمد

تشكيل لجنـة المناقشـــة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ براحلية الزوبير	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	رئيسا
02	د/ حميداني محمد	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر–ب–	مشرفًا
03	د/ راضية مشري	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر –أ–	عضوا مناقشًا

السنـــة الجامعيـــة: 2019_2020

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين أحمده سبحانه وتعالى على نعمه وفضله، فأعاننا على إنجاز هذا العمل وأمدنا بالصبر وشملنا برعايته وتوفيقه.

والصلاة والسلام على الرسول الحبيب صلى الله عليه وسلم إذ قال: " من أتى معروفا فليتذكره، فمن ذكره فقد كره، ومن كتمه فقد كفره"

لذلك أتوجه بالشكر والعرفان إلى الدكتور **"حميداني محمد"** الذي قدم لنا المساعدة ولم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة لكي يظهر هذا العمل المتواضع للنور.

كما نتقدم بالشكر الجزيل لكل من أسهم ي تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث المتواضع، نخص بالذكر الأساتذة الكرام الذين أشرفوا على تكوين دفعة القانون الخاص والأساتذة القائمين على عمادة وإدارة كلية الحقوق بجامعة 8 ماي 1945 قالمة

كما أتقدم بالشكر والإمتنان للجنة التي تكرمت للموافقة على مناقشة هذا البحث المتواضع.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ صدق الله العظيم

بكل حب أهدي ثمرة نجاحي إلى من يضوي بنوره بيتنا إلى الرجل الذي أحمل إسمه بإفتخار إليك أبي "رضوان" أدامك الله وحفظك.

إلى أغلى من أملك في هذا الوجود إلى سبب وجودي ونجاحاتي إلى الشعلة التي أنارت دربي إلى التاج الذي أفتخر دائما بوضعه على رأسي إلى أمي الغالية "رتيبة".

إلى زوجي الغالي الذي وقف دائما بجانبي طيلة إعدادي لهذا العمل" هشام عوامري "وإلى كل عائلته الكريمة.

إلى كتكوتة قلبي الصغيرة التي أنعمني الله بها هذه السنة "روفان عوامري" حفظها الله لي.

إلى أخي الغالي "محمد صالح" (منو)الذي ملأ علينا البيت فرحا وسرورا.

إلى أختي الغالية شقيقة روحي" ليديا اريج" حفظها الله لي.

إلى صديقة دربي ومشروع دراستي" رانيا" أدام الله هذه الصداقة بيننا.

إلى جميع صديقاتي واخص بالذكر: ايناس/ لميس/ خولة/ ابتسام.....

وإلى كل من ذكرهم قلبي وعجز قلمي على كتابتهم وإلى كل الاحباب والأصدقاء.

راويـــــة

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ صدق الله العظيم

إلى من رضاها غايتي وطموحي إلى التي أعطتني ولم تنتظر الشكر مني إلى باعثة العزم والتصميم والإرادة في صاحبة البسمة الصادقة في حياتي، والدتي الحبيبة التي علمتني كيف يكون الصبر طريق للنجاح "أمي الغالية" أطال الله في عمرها

إلى سندي وقوتي وقدوتي في الحياة ، والذي لا طالما زرع فيا روح التحدي والنضال "والدي الحبيب"

الى توأم روحي و نصفي الثاني و سندي اختي الوحيدة و الحبيبة " آمال"

الى فرحتي و روحي قلبي و ملاكي الصغيرة "ميار"

إلى بسمة حياتي و التي كان دعائها سبب نجاحي "عمتي الغالية" حفظها الله

إلى من أعتز و افتخر بهم الذين لطالما كانوا قوتي في حياتي اخواني: "مراد، أمير"

إلى شريكتي ورفيقتي التي لطالما كانت بجانبي طوال مشواري الدراسي "راوية"

إلى كل صديقاتي: مروة ، سعاد، ابتسام، خولة.

إلى كل الاصدقاء وكل من قدم لي العون و المساعدة في مساري الدراسي

رانيـــــة

عنوان المذكرة:

نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري

مقدمة

الفصل الأول: ماهية البطلان

المبحث الأول: مفهوم البطلان

المطلب الأول: تعريف البطلان

الفرع الأول: المقصود بالبطلان

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة

المطلب الثاني: أنواع البطلان

الفرع الأول: البطلان المطلق

الفرع الثاني: البطلان النسبي

المبحث الثاني: تقرير البطلان

المطلب الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان

الفرع الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق

الفرع الثاني: صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي.

المطلب الثاني: سقوط الحق في التمسك بالبطلان

الفرع الأول: الإجازة

الفرع الثاني: التقادم

خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني: آثار البطلان

المبحث الأول الآثار العادية

المطلب الأول: اعادة الحالة الى ما كانت عليه

الفرع الأول: بالنسبة الى المتعاقدين

الفرع الثاني: بالنسبة للغير

المطلب الثاني: التعويض اذا اقتضى الأمر ذلك

الفرع الأول: المطالبة بالتعويض عن البطلان عند تكوين العقد.

الفرع الثاني: أحكام قيام المسؤولية عن البطلان

المبحث الثاني: الآثار الاستثنائية (العرضية)

المطلب الأول: نظرية التحول

الفرع الأول: مفهوم تحول العقد

الفرع الثاني: شروط تحول العقد

الفرع الثالث: أثر تحول العقد

المطلب الثاني: نظرية الانتقاص

الفرع الأول: مفهوم انتقاص العقد

الفرع الثاني: شروط انتقاص العقد

الفرع الثالث: أثر انتقاص العقد

خلاصة الفصل الثاني

الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

قائمة المختصرات

الكلمة المختصرة	أصل الإختصار
ج ر	جريدة رسمية
د.س.ن	دون سنة نشر
د.ط	دون طبعة
ص	صفحة
ط	طبعة
ق م ج	قانون مدني جزائري

مقدمـــــة

مقدمة:

يعتبر العقد من التصرفات القانونية المهمة في تحقيق أهداف معينة، وكذلك يعتبر هيكل العلاقات المالية، والغير المالية بين الأفراد، وكذلك يعتبر مصدرا من مصادر الإلتزام التي تم التطرق لها ضمن نصوص القانون المدني، حيث عرفه في المادة 54 منه على النحو التالي: " العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."

حيث أن الشخص كائن إجتماعي لا يستطيع العيش لوحده لأنه يحتاج بالضرورة للتعامل مع المجتمع البشري، ويستوجب عليه التعاون والتبادل مع غيره، وذلك من خلال إبرامه لعقود تشبع حاجاته وغاياته، ومستلزماته المرجوة فكل يوم يبرم كل شخص مجموعة من العقود، وهو لا يعلم فعندما يركب سيارة أجرة أو يشتري سلعة هو في الحقيقة يبرم عقدا.

فالعقد يقوم على جملة من الأركان حتى يكون صحيحا، وتتمثل في التراضي والمحل والسبب والشكلية في بعض العقود، فإذا إستوفت كل هذه الاركان وتوفرت شروط الصحة من الأهلية وخلوه من عيوب التراضي كان صحيحا، وأما إذا تخلفت إحداها كان العقد باطلا.

والبطلان هو الجزاء الذي رتبه المشرع الجزائري على تخلف إحدى هذه الشروط أو الأركان هو ما يسمى بنظرية البطلان .

فنظرية البطلان ظهرت قديما عند الرومان، فهي تضرب بجذورها أعماق التاريخ فيعتبر البطلان من النظريات العامة، والمعقدة في نفس الوقت.

حيث أن المشرع الجزائري فرض البطلان كجزاء، وذلك لتحقيق مصلحة عامة أو مصلحة خاصة.

أهمية دراسة الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع في الخصوصية التي يتميز بها البطلان ضمن نصوص القانون المدني الجزائري، حيث أنها تعتبر أهم النظريات التي يجب التفرقة فيها بين أنواع البطلان وكذلك التفرقة بين أركان العقد وشروط صحته بالإضافه إلى أنه يجب الإشارة إلى ما يتشابه مع البطلان من مصطلحات قانونية.

أسباب إختيار الموضوع:

مـن الأسـباب التـي دفعتنـا لإختيـار موضـوع الـبطلان هـو إثـراء معلوماتنـا مـن أجـل المسـابقة فـي مسـابقات مـا بعـد الماسـتر كالـدكتوراه وكـذلك مـن أجـل بيـان أهميـة كبيـرة التـي تتميـز بهـا آثـار البطلان من خلال المعاملات المالية وخاصة في التطورات الإقتصادية.

- **الصعوبات المعترضة:**

ونشـير فـي هـذه الجزئيـة إلـى أهـم الصـعوبات التـي واجهتنـا فـي إعـداد هـذه المـذكرة، حيـث أنــه لا يخلــو بحــث مــن دون مواجهــة مصــاعب ومشــاكل، ممــا ترهــق نفســية الباحــث فــي بعــض الاحيان.

حيـث فـي هـذه السـنة واجهتنـا أكبـر عـائق وهـي جائحـة كورونـا (covid19) وهـو وبـاء عالمي، مما جعلنا نعاني من نقص المراجع والإعتماد على مراجع محدودة.

بالإضافة إلى العائق الآخر ، هو رغم سهولة الموضوع ووجود معلومات كافية عنه للبحاث إلا أن المعلومات نجدها متكررة في المراجع المعتمدة عليها مما تجعل الطالب يكتب عددا قليلا من الصفحات، مما تجعل البحث موجزا ، وهذا ما جعلنا نعتمد أحيانا على مراجع عامة.

وفي الأخير حاولنا بقدر المستطاع أن نتجاوز هذه الصعوبات ونقدم كل ما في إمكاننا فعله.

- **إشكالية البحث:**

فنظـرا لشسـاعة نطـاق المعـاملات بـين الأفـراد وسـهولة الإتصـال بـين الشـعوب والـدول، هـذا مـا يجعـل هـذه التصـرفات التـي يقـوم بهـا الأفـراد أكثـر عرضـة لحـدوث الـبطلان وذلـك بسـبب تخلـف أحـد أركـان العقـد او شـروط صـحته وإسـتنادا إلـى مـا تـم عرضـه توصـلنا الـى طـرح هـذه الإشـكالية الجوهرية و الأساسية لموضوع بحثنا وهي:

هـل إسـتطاع المشـرع تنظـيم فكـرة الـبطلان بالشـكل الـذي يجعـل منهـا تلعـب دورا فعـالا وتؤدي الغرض المقصود من وجودها؟

وإن الإجابة عن هذه الاشكالية يدفعنا للتعمق في فهم نظرية البطلان ويدفعنا أيضا إلى طرح الأسئلة التالية:

- ما المقصود بالبطلان؟
- ما هي تقسيمات البطلان حسب المشرع الجزائري؟
- ما علاقة البطلان بالنظم المشابهة له؟
- من له الحق في التمسك بالبطلان؟
- فيما تتمثل أهم الآثار العادية؟
- ماهي الآثار الإستثنائية؟

منهج الدراسة:

لقد أعتمدنا من خلال بحثنا في نظرية البطلان على:

المنهج الوصفي: لمعرفة مفهوم نظرية الإنقاص ونظرية التحول على إعتبار أنهما أساس الآثار العرضية أو الإستثنائية لنظرية البطلان وكذلك قمنا بوصف بعض التعاريف والآراء الفقهية .

المنهج التحليلي: من خلال تحليل كل المواد.

وللإجابة على هذا التساؤل أو الإشكالية قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين أساسيين، حيث خصصنا: الفصل الأول : لدراسة ماهية البطلان، وقسمناه بدوره إلى مبحثين : حيث تناولنا في المبحث الأول : مفهوم البطلان وفي المبحث الثاني: تقرير البطلان. أما الفصل الثاني : فدرسنا فيه آثار البطلان وهو كذلك قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول: الآثار العادية، وفي المبحث الثاني الآثار الإستثنائية.

الفصل الأول

ماهية البطلان

الفصل الأول: ماهية البطلان:

إن للعقد أركان أساسية يقوم عليها حتى ينتج الأثر المبتغى من إبرامه، ومن الضروري أن تكون هذه الأركان متواجدة وقائمة وبصورة صحيحة، لا سيما إذا تطلب القانون وجودها بشكل معين يراع وجوبا، فإذا تخلفت أحد هذه الأركان أو شرط من شروط صحته ترتب على ذلك البطلان.

حيث أن لدراسة الإطار القانوني للبطلان في القانون المدني الجزائري يستوجب التطرق إلى مسألتين تتمثل أولهما في تقديم مفهوم للبطلان، حيث يتم فيه التعريف بالبطلان لغة وإصطلاحا، وهذا ما يتضمنه المبحث الأول، أما في المبحث الثاني سنتناول لمن يتقرر البطلان، من خلال تبيين من له الحق في التمسك بالبطلان ومتى يتم سقوط الحق فيه.

المبحث الأول: مفهوم البطلان

البطلان هو الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان العقد أو شروطه من تراضي ومحل وسبب وشكل في العقود الشكلية، ومن خلال هذا المبحث سنتعرض إلى تعريف البطلان ثم إلى أنواعه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف البطلان

إن التعرض لموضوع البطلان ومعناه يقتضي في بداية الأمر أن نقدم تعريفا للبطلان من الناحية اللغوية والإصطلاحية وهو ما سنتطرق إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المقصود بالبطلان

أولا: لغة

" البطلان بطل، بطلا وبطولا وبطلنا أي فسد، سقط حكمه، دهب خسرا وضياعا، فهو باطل، بطله عطله، أبطل الشيء بالباطل فهو مبطل، الشي دهب به ضياعا، جعله باطلا، الباطل، ضد الحق جمع أباطيل"[1]

[1]– فؤاد افرام البشاني، منجد الطلاب، ط45، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1986، ص36

وهو بمعنى الضياع والخسران والفساد وسقوط الحكم، وهو مأخوذ من بطل الشيء يبطل الشيء بطلا وبطولا وبطلانا، إذا ذهب ضياعا وخسرا، وفسد أو سقط حكمه، فهو باطل، ومنه ذهب دمه بُطلاً أي هدرا وإذا قتل لم يؤخذ له ثأر ولا دية[1].

قد يستعمل البطلان بمعناه، الباطل نقيض الحق، وهو ما لا ثبات له عند الفحص عنه... وقد يقال ذلك الإعتبار إلى المقال والفعال ، فإذا البطلان اسم لما ضاع وفسد أو سقط حكمه.

البطلان: – (اسم) – مصدر بطل.

(القانون) فساد العقد القانوني وسقوطه، أو هو انعدام أثر التصرف بالنسبة إلى المتعاقد وبالنسبة إلى لغير عدم توافر ركن من أركان التعرف أو شرط من شروط صحته[2].

التعريف الفقهي للبطلان:

عرفه السنهوري بأنه بطلان العقد هو الجزاء القانون على عدم إستجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها[3].

ويذهب الأستاذ نصر الدين محمد زغلول إلى تبني فكرة أن البطلان هو انعدام للأثر القانوني الذي ينبغي وضعه بالفعل ونشير إلى أن لفظ إنعدام الأثر القانون يعني أن البطلان جزاء لتخلف الأوضاء التي تطلبها القانون[4].

[1]– ابراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر، عطية الصوالحي، محمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، غير مفهرس، الناشر مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، مجلد عدد1، ط4.

[2]– أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، معجم أحادي للغة العربية، أربع مجلدات، ثلاث مجلدات للمعجم، والرابع للفهارس، مصر، 2008.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، مج1، الطبعة3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص532.

[4]– محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص83.

وقد نادى الدكتور جميل الشرقاوي بأن البطلان وصف يلحق التصرف القانوني ذاته نتيجة عيب وليس جزاء وجيه إلى أثاره مباشرة، ويلحق العيب بالتصرف إذا خالف قاعدة قانونية تتعلق بإبرام التصرف وينتهي إلى أن هذا الوصف يؤدي إلى عدم نفاذ التصرف[1].

ثانيا: اصطلاحا

تعددت تعاريف البطلان، ويعد تعريف الفقيهين "aubry" و"rau" التعريف الراجح للبطلان في الفقه فرنسي، فالبطلان عندهما هو : (عدم الصحة أو عدم النفاذ الذي يلحق تصرفا لمخالفته لأمر أو نهي من القانون"، غير أن إذا دققنا النظر في هذا التعريف وجدنا أنه غير دقيق ليكون تعريفا راجحا للبطلان.

حيث أن البطلان هو الجزاء المترتب على تخلف أحد أركان العقد أو شروطه من راضي ومحل وسبب وشكل في العقود الشكلية ولما كانت الأركان والشروط ليست كلها على درجة واحدة من الاهمية إذ منها ما يغلب عليها المصلحة العامة (كوجود الرضا والمحل والسبب والشكل)، ومنها ما تغلب عليها المصلحة الخاصة (كعيوب الإرادة) لهذا السبب جاء البطلان مراعيا هذا الوضع، وعلى هذا كان البطلان المطلق في أغلب الأحيان يعبر عن حماية المصلحة الخاصة، وإذا كان البطلان بنوعيه قد أشار إليه القانون المدني فإن قانون الأسرة بدوره إستحدث جزاء آخر أطلق عليه وقف التصرف.

حيث هناك فريق من الفقهاء يرى أن لفظ البطلان والفساد بمعنى واحد، وجاء عدد من التعاريف عنهم، منها "الباطل بأنه الذي لا مثمر " ومنها تعريف "بأنه الذي لا يفيد" .

كذلك للبطلان معان عدة، فهو ما أبطل الشارع حسنه، والباطل أيضا ما لا يكون مشروعا بأظله ووصفه والباطل هو ما لا فائدة منه ولا أثر ولا غاية.

وفي الأخير يمكن إستخلاص أن:

البطلان هو الجزاء الذي يوقعه القانون لعدم توافر أركان العقد وشروط صحتها وقد نظم القانون المدني الجزائري البطلان من المادة 99 منه لغاية 105 متناولا أحكامه ومحددا أنواعه.[2]

---

[1]– عبد الحكيم فودة، الموسوعة العلمية في ضوء الفقه وقضاء النقض (البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة)، مج1، ج1 (د.ط) دار فكر الجامعي، الإسكندرية (د.ت.ن)، ص17، 18.

[2]– خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1994، ص81.

حيث نصت المواد على النحو التالي:

المادة 99: إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حق في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق.

المادة 100: يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة او الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير.

المادة 101: يسقط الحق في إبطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس(5) سنوات.

ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط او التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير انه لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط او تدليس او اكراه اذا انقضت عشرة(10) سنوات من وقت تمام العقد.

المادة 102: اذا كان العقد باطلا بطلان مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ،وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالاجازة.

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت ابرام العقد .

المادة 103: يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فان كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.

غير أنه يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

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

المادة 104: إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قليلا للإبطال ،فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ،إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا ، او قليلا للإبطال فيبطل العقد كله.

المادة 105: إذا كان العقد باطلا أو قابل للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا بإعتباره العقد الذي توفرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد[1].

[1]– الأمر رقم 75 58 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 ، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 وبالقانون رقم 07 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 القانون رقم : 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد31، الصادرة في 13 ماي 2007، ص27.

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة

إن البطلان يرجع إلى تخلف ركن من أركان العقد أو إختلاله، حيث يتميز البطلان عن بعض النظم الأخرى وهي كالتالي:

أولا: البطلان والفسخ.

البطلان وصف يلحق التصرف القانوني المعيب فيترتب جزاءه بافتقار التصرف لقوته الملزمة، إما الفسخ فهو حل رباط التعاقد لعدم تنفيذ الإلتزامات التي يرتبها العقد، والفسخ باعتباره نظام قانوني لا يلحق إلا التصرفات الملزمة للجانبين، والبطلان وإن اشترك مع الفسخ في عدم ترتيب الآثار القانونية على التصرف إلا أن بينهما فروقا جوهرية[1].

إلا أنه يترتب على كل من البطلان والفسخ لعقد نفس الاثر وهو الزوال الكلي لآثار العقد وهذا هو وجه التشابه بين هذه الحالات فالبطلان مثله مثل الفسخ يؤدي إلى الزوال الرابطة القانونية بين المتعاقدين، فيصبح العقد كأنه لم يكن موجودا غير أن اتحاد هذه الحالات من حيث أثرها لا يعني اتحادها من حيث أسبابها، إذا لو كان الامر على هذا النحو، لكنا بصدد حالة واحدة، وتكون تلك التسميات مجرد مترادفات[2].

إن البطلان يرجع إلى عيب أصاب العقد في أحد أركانه، أما الفسخ فهو جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزامه، بعد أن يكون العقد قد انعقد صحيحا مستوفيا لكل شروطه، فيكون لعاقد الآخر إذا كان العقد ملزما للجانبين أن يتمسك بالفسخ لكن يتحلل مما عليه من التزام، ولذا لا يكون الفسخ إلا في العقود التبادلية[3].

ثانيا: البطلان وعدم النفاذ

عدم النفاذ هو عدم جواز الإحتجاج بالعقد ولو كان صحيحا في مواجهة الغير، أي عدم سريانه في حق الغير[4]، فهو الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة تغاير قواعد الخاصة بإبرام العقد، يخلط البعض بين البطلان وعدم نفاذ التصرف في بعض الاشخاص على الرغم من

---

[1]– محمد سامر دغمش، المرجع السابق، ص117.

[2]– علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص328.

[3]– بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الطبعة5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص175.

[4]– المرجع نفسه، ص174.

خلل بين، فإذا كان التشابه متمثلا في أنهما يتعلقان بالتصرف قانوني وأنهما يمسان آثاره فهنا عدم النفاذ ليس وجها للبطلان، ولا إحدى صوره[1].

لا يسري العقد الباطل مثله مثل العقد غير النافذ، في حق الغير فلا يمكن الإحتجاج به على الغير، ولهؤلاء أن يتجاهلوه والسبب في عدم نفاذ العقد هو الإخلال مثلا بإجراءات الشهر العقاري، ويساوي العقد الباطل بالنسبة للغير العقد غير النافذ، فهو غير موجود قانونا بالنسبة لهم، ويتميز البطلان عن عدم النفاذ لكون العقد الباطل منعدم الوجود قانونا بالنسبة للمتعاقدين نفسيهما وبالنسبة للغير كذلك، اما في حالة عدم نفاذ العقد، فهو موجود قانونا وصحيح بين المتعاقدين، ومنعدم بالنسبة للغير[2].

يقضي قرار المحكمة العليا إلى أن التمسك بحق الشفعة طبقا للمادة 794 قانون مدني، لا يؤدي إلى بطلان أو إبطال العقد المبرم بين البائع والمشتري، وإنما يحل الشفيع محل المشتري في العقد[3].

ثالثا: البطلان والانحلال

الإنحلال يرد على كل عقد نشأ صحيحا ثم ينحل، وهو إما بإتفاق الطرفين أو بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين، إما البطلان هو جزاء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته، ومن هنا يتشابه البطلان والإنحلال من حيث الاثر المترتب عليهما وهو زوال العقد[4].

يجمع بين البطلان والإنحلال أنه يترتب عليهما زوال العقد، لكن الإنحلال يرد على عقد نشأ صحيحا ثم ينحل وقد ينحل بإتفاق الطرفين أو برجوع الإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، وقد يجعل قانون لكل المتعاقدين الحق في أن يستقل بإلغاء العقد أو يجعل لأحد العاقدين دون الأخر الحق في الإلغاء، ولا يكون للإلغاء في جميع الأحوال أثر رجعي[5].

وقد نص على ذلك المشرع الجزائري للأحكام الإنحلال في المواد 119-123 من قانون المدني ونصت على:

---

[1]- محمد سامر دغمش، المرجع السابق، ص113.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 330، 331.

[3]- المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، ملف 683702، بتاريخ 2011/10/13، م م ع، 2012، 1/193.

[4]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص175، 176.

[5]- محمد سامر دغمش، ص125.

المادة 119: في العقود الملزمة لجانبين، اذ لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعداده المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه، في الحالتين ان اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي ان يمنح المدين اجلا حسب الظروف، كما يجوز له ان يرفض الفسخ اذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى كامل الالتزامات.

المادة 120: يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجه الى حكم قضائي.

وهذا الشرط لا يعفي من الأعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين.

المادة121: في العقود الملزمة لجانبين انقضى التزام بسبب استحاله تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون.

المادة 122: اذ فسخ العقد اعيد المتعاقدين الى الحالة التي كان علها قبل العقد، فاذا استحال ذلك جازا للمحكمة أن تحكم بالتعويض.

المادة 123: في العقود الملزمة لجانبين اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقه الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنسيق التزامه اذ لم يقم المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به .

حيث سمح أن يستقل المتعاقدين بإلغاء العقد كإلغائه الوكالة والشركة غير المحددة المدة والإيجار غير الحدد كذلك، والعارية والوديعة أو يحصل لأحد العاقدين دون الآخر الحق في هذا الإلغاء (كإلغائه عقد المقاولة، وعقد التأمين على الحياة)[1].

المطلب الثاني: أنواع البطلان

إختلف الفقه في تقسيمه للبطلان إذ منهم من قسمه تقسيما ثلاثيا ومنهم من اعتمد على التقسيم الثنائي إذ أن التقسيم الثلاثي يتضمن ثلاثة أنواع من البطلان وهي:

الإنعدام، البطلان المطلق والبطلان النسبي، أما بالنسبة للتقسيم الثنائي ينحصر في نوعين هما البطلان المطلق والبطلان النسبي[2] وهذان المصطلحان لم يردا في القانون المدني الجزائري

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص176.

[2]– هدروق كهينة، زوال العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص49، 50.

وانما ورد فيه ما يدل عليهما، حيث استخدم اصطلاح (العقد الباطل) مقابلا للبطلان النسبي، وأيا كان الامر فإن القانون المدني الجزائري يأخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان[1].

الفرع الأول: البطلان المطلق

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى المقصود بالبطلان المطلق وحالاته:

أولا: المقصود بالبطلان المطلق:

إن العقد بالنسبة لهذا النوع من البطلان لم ينعقد تماما فهو منعدم الوجود ولا حاجة لتقرير البطلان ويلحق هذا النوع من البطلان العقد الذي لم يستوفي أركانه، كإنعدام تطابق الإرادتين، أو انعدام المحل أو السبب، أو عدم مشروعية محله أو سببه، أو الإخلال بركن شكلية بالنسبة للعقود الشكلية، والعقد الباطل بطلانا طلقا لا تلحقه اجازة ولا يتقادم بطلانه لأنه لم ينعقد أو لأنه مخالف للنظام العام والآداب العامة فهو غير موجود قانونا[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 102 من القانون المدني الجزائري: " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت ابرام العقد"[3].

ويعد البطلان من النظام العام أي (بطلان مطلق) بناء على هذه الأسس في الأحوال الآتية:

- مباشرة اجراءات تمس سلامة الجسم بوصفها أمرا محظورا على الإطلاق.
- مباشرة الإجراءات من غير جهات القضاء أو ما في حكمها) خاصة إذا كانت تمس حرية التنقل أو الحق في الحياة الخاصة.
- مباشرة جهات غير قضائية لبعض الإجراءات خارج الأحوال الإستثنائية المسموح بها قانونا لهذه الجهات .

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص82.

[2]- فتحي مجيدي، محاضرات سنة ثانية علوم قانونية وإدارية، مقياس الإلتزامات، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2010، ص394.

[3]- المادة 102، من الأمر رقم 07-05، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 13 مايو سنة 2005، جريدة رسمية، عدد78، ص22.

– مخالفة القواعد التي تكفل الإشراف القضائي على الإجراءات الجنائية[1].

ويتميز البطلان المطلق بالأحكام الآتية:

– يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أي حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو كان أمام محكمة النقض ولأول مرة، إلا أن الدفع به ولأول مرة لدى محكمة النقض يتطلب وأن لا يقتضي أمر الفصل به إجراء تحقيق موضوعي وهو الأمر الذي يخرج عن إختصاص محكمة النقض.[2]

– يجوز الدفع به والتمسك به من أي خصم ودون إشتراط مصلحة مباشرة من تقرير البطلان.

– يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم.

– عدم قابليته للتصحيح بواسطة رضا، الخصم بالإجراء الباطل سواء كان الرضا صريحا أو ضمنيا.[3]

ثانيا: حالات البطلان المطلق

ويتضح من الأحكام الواردة في المواد من 99 إلى 105 من القانون المدني الجزائري أن البطلان المطلق يلحق العقد الذي يتخلف ركن من أركانه، وعليه فيكون العقد باطلا بطلانا مطلق في الحالات الآتية:

1– إذا انعدام ركن الرضا، اما لعدم تطابق الإرادتين، أو لأن أحد المتعاقدين عديم الإرادة كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه.

2– عدم وجود محل العقد، أو كان المحل غير معين، أو مستحيلا، أو كان خارجا عن دائرة التعامل أو كان غير مشروع.

3– إذا لم يوجد سبب للإلتزام، أو أن سبب العقد غير مشروع.

4– تخلف الشكل الذي يتطلبه القانون لإنعقاد العقد في العقود الشكلية[4].

---

[1]– محمد ديب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة بين القانوني الفلسطيني والأردني، رسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2013، ص81.

[2]– أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاتي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة" ، أطروحة لإستكمال ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008، ص57.

[3]– المرجع نفسه، ص57.

[4]– المادة 883 من الأمر رقم 07–05، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص80

وهـذا مـا نصـت عليـه المـادة 883 مـن القـانون المـدني الجزائـري المتعلقـة بـالرهن الرسـمي " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون "

فـإذا أمعنـا النظـر فـي هـذه الحـالات، نجـد أن بعـض أسـباب الـبطلان ترجـع إلـى اعتبـارات فنيـة يقتضـيها ابـرام العقـد، والـبعض الآخـر يرجـع إلـى هـدف حمايـة المجتمـع مـن مخالفـة نظـام العـام والآداب العامة، كما في حالتي عدم مشروعية محل العقد، وعدم مشروعية سببه[1].

الفرع الثاني: البطلان النسبي

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى المقصود بالبطلان النسبي وحالاته:

أولا: المقصود بالبطلان النسبي

العقد الباطـل بطلانـا نسـبيا هـو مـا اختـل فيـه شـرط مـن شـروط صـحة التراضـي، فـإذا صـدر العقـد مـن نـاقص الأهليـة كـان بـاطلا بطلانـا نسـبيا، أي بـاطلا مـن جهـة واحـدة هـي جهـة نـاقص الاهليـة، ذ الـبطلان قـد تقـرر لمصـلحته. وإذا كـان رضـا أحـد العاقـدين مشـوبا بعيـب بـأن وقـع هـذا العاقد في غلط أو تدليس أو اكراه كان العقد باطلا بطلانا نسبيا[2].

ويقصـد بـالبطلان النسـبي (nullité relative) أو القابـل للإبطـال كمـا جـاء فـي القـانون المـدني الجزائـري أن العقـد صـحيح، ومرتـب لجميـع آثـاره إلا أنـه مهـدد بـالزوال، إذا قـام أحـد طرفـي العقـد الـذي قـرر القـانون لـه حـق الإبطـال–ابطـال العقـد– نتيجـة تخلـف شـرط مـن شـروط الصـحة، ويقـال فـي هـذه الحالـة أن العقـد قابـل للإبطـال، وبالتـالي تلحقـه الإجـازة وتكـون مـن صـاحب الحـق الذي يقرر لمصلحته الإبطال دون الطرف الآخر في العقد[3].

تختلـف أحكـام الـبطلان النسـبي عـن تلـك المتعلقـة بـالبطلان المطلـق لإخـتلاف طبيعـة المصـلحة المحميـة فـي كـل منهـا، فـإذا كانـت حمايـة المصـلحة العامـة والنظـام العـام هـي هـدف فكـرة

[1]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار المهدي، الجزائر، 2009، ص242، 243.

[2]– مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، سنة 2004، ص227.

[3]– وليد طالبي، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص12.

البطلان المطلق، فإن مصلحة الخصوم غاية البطلان النسبي، الأمر الذي جعل هذا الأخير بتميز بأحكام ومميزات خاصة تتمثل في الآتي:[1]

– إن إرضاء صاحب المصلحة المحمية إجرائيا بالعمل الإجرائي الباطل بطلانا نسبيا يسقط البطلان ويحقق الإجراء.

– له أن يتنازل ن الدفع بالبطلان صراحة أو ضمنيا.

– لا يجوز لغيره من الخصوم ولا حتى للمحكمة التمسك بالبطلان فهو قاصر عليه وحده دون سواه.

– يزول الحق بالتمسك بالبطلان إذا كان من شرع لمصلحة هو الذي بسبب البطلان[2].

– البطلان النسبي قابل للإجازة والتصحيح من طرف من تقرر هذا البطلان لمصلحته سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا.[3]

ثانيا: حالات البطلان النسبي

يكون العقد باطلا بطلانا سببيا أو قابل للإبطال اذا تخلف شرط من شروط الصحة كنقص الأهلية الازمة لإبرام العقد لدى كل المتعاقدين، أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا وهي الغلط والإكراه والغبن والإستغلال، كما يوجد حالات معينة يقرر فيها القانون البطلان النسبي وتتمثل هذه الحالات في ما يلي:[4]

1- نقص الأهلية:

أجاز القانون لناقص الأهلية طلب ابطال العقد، وناقص الأهلية هو الصبي المميز، ووفقا للقانون المدني الجزائري، هو من بلغ ستة عشر سنة، وهو سن الرشد، كما يكون نقص الأهلية لعاهة عقلية[5].

---

[1]– محمد ذيب محمود نمر، المرجع السابق، ص85.

[2]– اسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص59، 60.

[3]– محمد ذيب محمود نمر، المرجع السابق، ص86

[4]– وليد طالبي، المرجع السابق، ص12.

[5]– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، التصرف القانوني، دار الهدى، الجزء الأول، د.ط، 2004، ص252.

وقد إعتبر المشرع الجزائري نقص الأهلية سببا من أسباب البطلان النسبي إذ أنه نص في المادة 101 الفقرة1 المعدلة " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات "يبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من يوم الذي يزول فيه هذا السبب.

والحقيقة أن الأهلية في نظر المشرع الجزائري ليست ركنا من الإلتزام وإنما هي شرط لصحة التراضي وسلامة الإرادة من العيوب التي قد تشوبها فإنها تؤدي إلى مجرد إمكانية إبطال العقد، ومن جهة أخرى فإن القاعدة العامة في البطلان هي إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، غير أنه في حالة نقص الاهلية لا يرد إلى العاقد الآخر إلا مقدار ما عاد عليه هو من منفعة.[1]

2- عيوب الرضا:

إذا اصاب ارادة أحد المتعاقدين بعيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الإستغلال، وتناولت هذه الحالات المواد 81 إلى 91 من القانون المدني، حيث نصت:

المادة 81: يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب ابطاله.

المادة 82 : يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فيهذا الغلط.

ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

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

المادة 83 : يكون العقد قابلا للابطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقض القانون بغير ذلك.

المادة 84 : لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط.

المادة 85 : 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 لتنفيذ هذا العقد.

[1]- وليد طالبي، المرجع السابق، ص12، 13.

المادة 86 : يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الثاني العقد.

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

المادة 87 : 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.

المادة 88 : يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق.

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

ويراعى في تقدير الاكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه، وسنه، وحالت ه الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الاكراه.

المادة 89: إذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد الا إذا اثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الاكراه.

المادة 90 : **(معدلة)** إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن.

المادة 91 : يراعى في تطبيق المادة 90 عدم الاخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود.

3- حالات خاصة للبطلان النسبي:

* الحالة الأولى أورد المشرع الجزائري كذلك في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان النسبي، من ذلك أن يكون العقد قابلا للإبطال في حالة بيع النائب لنفسه، فتنص المادة 410 قانون مدني على ذلك.

أما الحالة الثانية قد نصت المادة 412 قانون مدني على أنه: "يصح البيع في الأحوال المشار إليها في المادتين 410 و411 إذا اجازه من تم البيع لحسابه".

ومن الحالات الخاصة للبطلان النسبي أيضا بيع ملك الغير، والإبطال هنا مقرر لصالح المشتري وهذا ما نصت عليه المادة 397 قانون مدني[1]، ويعني هذا بطلان من نوع خاص.

لأن له مصلحة في أن يتسلمها خالية، ويجوز المشتري التمسك ببطلان عقد المشتري الاول لكي تؤول إليه العين المبيعة خالصة.

* أما الحالة الثالثة هي: دائنوا كل من المتعاقدين يجوز لهم التمسك بالبطلان ذا كان العقد يضر بحقوقهم فدائنوا البائع لهم مصلحة في البطلان لإسترداد المبيع والتنفيذ عليه ودائنوا المشتري لهم مصلحة في استرداد الثمن للتنفيذ عليه بحقوقهم ويمارس الدائن دعوى البطلان بإسمه الشخصي مباشرة أي بصفة الشخصية وبإعتباره صاحب مصلحة في التمسك بالبطلان[2].

***جواز المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها**

بمقتضى أحكام المادة 102 قانون مدني جزائري، يمكن للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان العقد، ومعنى ذلك أن يجوز للقضاة أن يقضوا ببطلان العقد ولو لم يتنازع أو يطالب المخاصمات بذلك.[3]

***النيابة العامة لها الحق في التمسك بالبطلان في الحدود المقررة قانونا.**

مثال لك الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية، والدعاوى التي ترى النيابة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام[4].

المبحث الثاني: تقرير البطلان

بعد معالجتنا في المبحث الأول لماهية البطلان وأنواعه، تقتضي الضرورة دراستنا إلى عرض الجانب العلمي والمتمثل في كيفية تقرير البطلان والمتمثلة في من هو صاحب الحق

---

[1]– وليد طالبي، المرجع السابق، ص20.

[2]– محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام "مصادر الإلتزام"، طبعة 2006، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص247، 248.

[3]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص260.

[4]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص249.

في التمسك بالبطلان وهذا ما تطرقنا له في المبحث الأول، ثم في المطلب الثاني بينا كيفية سقوط الحق في التمسك بالبطلان.

المطلب الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق (الفرع الأول) وصاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق

يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وتنص المادة 102 قانون مدني جزائري، على أنه: " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة.

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد"[1]

أولا: من هو صاحب المصلحة

هو كل صاحب حق يتأثر بصحة العقد وبطلانه، أي أن يكون من شأن صحة أو بطلان العقد لتأثير في حقوق طالب البطلان ويتحقق ذلك بالنسبة لكل من المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين.

1- يجوز لأي من المتعاقدين طلب البطلان مثال ذلك التعاقد على توريد صفقة من المخدرات أو إنجاز عمل غير مشروع.

2- ويجوز للخلف الخاص التمسك بالبطلان وذلك ذا كان حقه يتأثر بوجود أو بطلان العقد الذي أبرمه السلف، فالخلف الخاص هنا هو كل من تلقى من أحد المتعاقدين حقا يتأثر ببطلان العقد وصحته، مثال ذلك يجوز لمشتري الشقة أن يطلب بطلان عقد الإيجار الذي أبرمه البائع عليهما.[2]

ثانيا: المحكمة:

يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها في أي حالة تكون عليها الدعوى لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني بل ويجب على المحكمة الحكم بالبطلان المطلق حتى ولو لم يطلبه منها أحد الخصوم وذلك لتعلق الأمر بالمصلحة العامة والنظام العام.

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص246.

[2]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص246

فإذا رفع البائع دعوى على المشتري يطالبه بالثمن فيتبين للقاضي ببطلان العقد بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل.[1]

ثالثا: النيابة العامة

للنيابة العامة التمسك بالبطلان في الحدود المقررة لها قانونا مثال ذلك الدعاوى الخاصة بعديمي الأهلية والدعاوى التي ترى النيابة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام.[2]

الفرع الثاني: صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي.

حيث سنتطرق إلى من هو صاحب المصلحة وكذلك هل للمحكمة الحق في التمسك بالبطلان النسبي وأيضا بالنسبة للنيابة.

أولا: من هو صاحب المصلحة

نصت المادة 99 قانون مدني " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق وهذا الحكم نتيجة منطقية يرتبها البطلان النسبي، فما دام يتعلق الأمر بمصلحة خاصة فيكون حق الإبطال قاصرا على صاحب المصلحة أو من يقوم مقامه دون غيرهما[3]

فإذا كان أحد طرفي العقد ناقص الأهلية أو شاب إرادته عيب من عيوب رضا، فله الحق في طلب الإبطال، أما المتعاقد الآخر الكامل الأهلية والذي سلمت إرادته من العيوب فليس له هذا حق، كما أنه لا يجوز للغير الأجنبي الذي يراد الإحتجاج عليه بالعقد القابل للإبطال أن يتمسك بإبطال العقد[4].

والبطلان النسبي يجوز أن يثيره الخلف العام للمتعاقد أو خلفه الخاص (أي يمكن أن يتنقل للورثة)، كذلك ينتقل لدائني المتعاقد، عن طريق دعوى غير مباشرة، ويجب التمسك بعقد البطلان خلال سنة واحدة من تاريخ ابرام العقد متى تعلق الأمر بعيب الإستغلال وخلال 10 سنوات من تاريخ اكتشاف الغلط أو التدليس أو من تاريخ إكتشاف الإكراه[5].

---

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 248.

[2]– المرجع نفسه، ص249.

[3]– علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، ص341.

[4]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص248.

[5]– دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ط، 2004، ص50، 51.

ثانيا: المحكمة

حيث تمنع خصوصية هذا الحق المحكمة من الحكم بالإبطال من تلقاء نفسها، كما أنه ليس للغير أيضا أن يحتج به[1]، واعتبرت المحكمة العليا تطبيقا لهذه القاعدة أن الشخص الذي شارك في مزايدة (ط. س) لا ينشأ له أي حق على العقار محل المزايدة وملك للمؤسسة الإقتصادية "إيكوطاكس"، يسمح له طلب إبطال عقد بيع ذلك العقار الذي تصرفت فيه المؤسسة الإقتصادية بعد فشل عملية المزايدة لفائدة شخص آخر (الطاعن) بعقد توفيقي مشهر.[2]

ثالثا: ممارسة التمسك بحق الإبطال من قبل النائب

إلى جانب حالات النيابة القانونية، حيث يقوم النائب مقام النائب عنه وله أن يمارس حقوق هذا الأخير بما فيها التمسك بحق الإبطال ولحساب الأصيل هناك ثلاث أوضاع قانونية لا بد الإشارة إليهم وهي الخلف العام الذي يخلف السلف في ذمته المالية أو جزء منها وله بهذه الصفة الحق في التمسك بإبطال العقد لأنه يمارس حق السلف الذي تلقاه ضمن التركة، الخلف الخاص لم يختلف الفقهاء حول حق الخلف الخاص في التمسك بإبطال العقد وغنما تتمحور إختلافهم حول أساس هذا الحق فهناك من يرى أنهم يستطيعون التمسك بإبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا للمادة 189 قانون مدني،" لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل جميع حقوق هذا المدين ، إلا من كان منها خاص بشخص أو غير قابل للحجز.."، حيث أن الدائن العادي عند توفر الشروط المقررة قانونا، له الحق ان يتمسك إبطال العقد عن طرق الدعوى غير المباشرة، فهو يستعمل في حق مدينه بإعتباره نائبا عنه ولا تخرج هذه الحالة عن المبدأ العام.[3]

المطلب الثاني: سقوط الحق في التمسك بالبطلان

يجب رفع دعوى لتقرير البطلان أي كان نوعه (مطلق أو نسبي)، ويجوز التمسك بالبطلان عن طريق الدفع، وعليه يسقط الحق في التمسك بالبطلان إما بالإجازة أو بالتقادم وهذا ما سنعرضه في الفرعين التاليين:

---

[1]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص341.

[2]– قرار صادر من الغرفة العقارية، ملف رقم 335706، بتاريخ 2006/02/08، م..م ع، 2006 .1 .ص423.

[3]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 342، 343، 334.

الفرع الأول: الإجازة

" يـزول حـق إبطـال العقـد بالإجـازة الصـريحة أو الضـمنية وتسـتند الإجـازة إلـى التـاريخ الـذي تـم فيـه العقـد دون الإخـلال بحقـوق الغيـر ومـن خـلال هـذا الفـرع سـنتطرق إلـى مفهـوم الإجـازة وإلـى شكلها وكذلك للآثار المترتبة[1]عنها كما يلي:

أولا: مفهوم الإجازة

يـذهب معظـم الفقـه إلـى إعتبـار الإجـازة سـببا خاصـا لإنقضـاء دعـوى الـبطلان النسـبي ولكـن تحدث الإجازة أثارها بعدة شروط وعليه سنتطرق إلى تعريف الإجازة ثم إلى تحديد شروطها.

1- تعريف الإجازة

هـي النـزول عـن الحـق فـي التمسـك بالإبطـال أو فـي طلـب الإبطـال، ويملكهـا مـن شـرع الـبطلان لمصـلحته لأنـه صـاحب الحـق فـي التمسـك بالإبطـال[2]، كمـا تعتبـر الإجـازة تصـرف يزيـل به المتعاقد عيبا كان له الحق في أن يبطله بسبب ذلك العيب.[3]

2- شروط الاجازة:

تعتبـر الاجـازة تصـرف قـانوني ولهـذا يلـزم لصـحتها تـوفر كافـة شـروط صـحة التصـرفات القانونية والشروط هي كالتالي:

*يجـب ان يكـون العقـد قابـل للإبطـال ولـيس بـاطلا بطـلان مطلقـا لأن الإجـازة لا تلحـق العقـد الباطل لأنه منعدم.

*يجـب ان تتـوفر لـدى المجيـز أهليـة إبـرام العقـد الـذي يجيـزه فـإذا كـان هـذا العقـد تصـرفا كـالبيع وجب توفر أهلية التصرف لدى المجيز أي بلوغ سن الرشد.

*أن يكـون المجيـز عالمـا بالعيـب الـذي يشـيب العقـد ويجعلـه قـابلا للإبطـال وأنـه قصـد إجازتـه معنـى ذلـك أن اتجـه إرادة المجيـز الـى النـزول عـن حقـه فـي طلـب الابطـال وإجـازة العقـد رغـم علمـه بقابليته للإبطال والعيب الذي يشوبه.

---

[1]- المادة 100 من القانون المدني.

[2]- محمد سامر دغمش، المرجع السابق، ص231

[3]- زكي محمد محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، سنة 1981، ص427.

*يجب أن تصدر الإجازة بعد زوال السبب الذي قرر القانون من أجله قابلية العقد للإبطال، فناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد الذي أبرمه إلا بعد إكتمال أهليته، ومن شاب رضاه عيب لا تكون إجازته صحيحة، وذلك حتى لا تكون الإجازة معيب بدورها بنفس العيب أي يجب أن تكون خالية من عيوب الرضا فإذا كان المتعاقد مازال قاصرا أو واقعا تأثير الغلط او الإكراه فإن الإجازة تكون معيبة ولا تنتج اثارها في تصحيح العقد[1].

ثانيا: شكل الاجازة

من خلال نص المادة 100 ق مدني ج تكون الإجازة اما صريحه او ضمنيه وهذا ما نفصل فيه في ما يلي

1- الإجازة الصريحة:

تظهر في شكل شفوي أو كتابي، واثباتها يخضع للقواعد العامة الخاصة بإثبات الأعمال القانونيه[2].

2- الإجازة الضمنية

تستفاد من الوقائع التي تدل عليها دلاله قاطعه كما لو استمر المتعاقد الذي وقع في غلط جوهري في تنفيذ العقد بعد اكتشافه لهذا الغلط ويقع عبر اثبات الإجازة على الطرف غير المجيد وذلك بجميع طرق الاثبات بما فيها القراءة وشهاده الشهود[3].

ثالثا: آثار الإجازة

ترتب الإجازة آثارها بمقتضى أحكام المادة 100 ق مدني: "من يوم إبرام العقد أي بأثر رجعي حيث يترتب على إجازة العقد القابل للإبطال زوال حق المجيز في التمسك بإبطال العقد، فيستقر العقد صحيحا غير مهدد بالزوال و مرتبا لكل آثاره، حيث أنها تزيل الخطر الذي كان يهدد العقد، فيصبح باتا في مواجهة الأطراف[4]."

وما يمكن ملاحظته من المادة 100 ق مدني، أنها تفرق في ما يتعلق بأثار الإجازة بين المتعاقدين والغير.

---

[1]- طالبي وليد، المرجع السابق، ص33، 34 .

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص251.

[3]- طالبي وليد، المرجع نفسه، ص 34.

[4]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص348.

1- أثر الإجازة بين المتعاقدين

يكون للإجازة أثر رجعي أي أن العقد يعتبر بالنسبة لهما صحيح من وقت انعقاده.

2- أثر الإجازة بالنسبة للغير.

ولا يقصد بالغير كل أجنبي عن العقد بل يقصد به كل من اكتسب حقا عينيا على الشيء موضوع الحق فليس للإجازة أثر رجعي، كما ورد في المادة 100 قانون مدني، ولا تضر بحقوق الغير ولا تسري في حقهم فهي تسقط حق التمسك بالإبطال مستقبلا[1].

وللغير مدلول خاص فمن الفقهاء من يقول أنه الخلف الخاص ومنهم من يرى أنه الشخص الذي يبرم عقدا مع شخص آخر على أن يكون هذا الأخير قد أجرى قبل تصرف بطل له الحق في طلب الإبطال أو التنازل عنه ، ومنه حصيلة الكلام والمقصود بالغير بشأن الإجازة هو الخلف الخاص.[2]

الفرع الثاني: التقادم:

يعد التقادم سببا لإنقضاء الدعوى، وسوف نقوم بالتفصيل فيها في الآتي:

أولا: مفهوم التقادم:

حتى يتم تحديد مفهوم التقادم لا بد من اللجوء إلى وضع تعريف له وتحديد مدته:

1- تعريف التقادم:

التقادم هو جزاء تهاون الشخص الذي امتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه[3].

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا واضحا بل اكتفى بذكره في المواد من 308 إلى 332 من القانون المدني بوضع أنواعه وتحديد مدة التقادم وأسباب إنقطاعه ووضع كيفية التمسك به والآثار التي تترتب عنه وأعتبره كأحد الأسباب التي تؤدي إلى إنقضاء الإلتزام من دون الوفاء به.[4]

---

[1]- طالبي وليد، المرجع السابق، ص35.

[2]- علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 348.

[3]- مجدي فتحي، محاضرات سنه ثانيه علوم قانونية وادارية، مقياس الالتزامات، جامعة زيان عاشور، الجلفة السنة 2009-2010، ص398.

[4]- محمد حسين ، الوجيز في نظرية الإلتزام ، القسم الثاني أحكام الإلتزام ، مطبعة الإسراء، سنة 2000، ص371.

وبحسب القانون المدني يمكن تقديم تعريفه بأنه ذلك الأسلوب إبتدعه المشرع لإنقضاء الإلتزام إذا لم يقم الدائن خلالها بأي عمل قانوني للحصول على حقه.[1]

2- مدة التقادم:

وهذا ما نصت عليه نص المادة 101: يسقط الحق في إبطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس(5) سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط او التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه، غير انه لا يجوز التمسك بحق الابطال لغلط او تدليس او اكراه اذا انقضت عشرة(10) سنوات من وقت تمام العقد

و منه نلاحظ ان مدة تقادم دعوى الإبطال بحسب الأحوال والتي تكون كالتالي، حيث حدد المشرع مدة التقادم بالنسبة للحق في ابطال العقد بخمس سنوات من يوم:

* اكتشاف الغلط أو التدليس بالنسبة للمتعاقد الذي وقع في غلط أو المدلس عليه.

* انقطاع الإكراه بالنسبة للمتعاقد المكره.

* زوال نقص الأهلية بالنسبة للمتعاقد ناقص الأهلية.

* ولقد قيد المشرع هذا الأجل بشرط وهو عدم تجاوز مدة 10 سنوات من يوم إبرام العقد فتكون العبرة بخمس سنوات انطلاقا من اليوم المشار اليه اعلاه اذ لم يمضي على إبرام العقد عشر سنوات ويسقط حق الإبطال عندئذ بالتقادم بأقصر الأجلين 10 سنوات من يوم إبرام العقد أو خمس سنوات من يوم إكتشاف العيب أو زواله والجدير بالتذكير أن مدة التقادم قابلة للانقطاع والوقوف على خلاف أجل الاسقاط[2].

ثانيا شكل التقادم:

للتقادم شكلان تقادم المسقط والتقادم المكسب وسنتطرق إليهما كالتالي:

1- التقادم المسقط:

وهو الذي يترتب على عدم استعمال حق من الحقوق العينية أو عدم المطالبة بالحق الشخصي مدة من الزمن بحيث يؤدي هذا الإمتناع إلى سقوط الحق فلا يمكن المطالبة به

[1]- علجية بويحمد ، بورنان رزيقة، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2016، ص11.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 350 .

حيث تنص المادة 320 قانون مدني على أنه: " يترتب على التقادم انقضاء الإلتزام" وهذا هو الأمر الذي يعنينا في مسألة حق الإبطال[1].

حيث أن التقادم المسقط يقضي الحقوق الشخصية والعينية إذا لم يستعمل على السواء إذا لم يستعل صاحب الحق حقه مدة معينة حددها القانون في المواد من 308 إلى 314 قانون مدني جزائري، كما أن التقادم المسقط لا يقترن بالحيازة ويسقط الحقوق العينية، كما يسقط الحقوق الشخصية، إضافة إلى أنه يقتصر على تثبيت الحالة الواقعة لمدة معينة من الزمن، كما يمكن القول أن التقادم المسقط لا يعتد به حسن النية والمدة الذي يحددها القانون لسقوط الحق تقتصر أو تطول تبعا لطبيعة هذا الحق، لا تبعا لثبوت حسن النية أو إنتقائها.[2]

2- التقادم المكسب:

وهو الذي يترتب على حيازة شيء أو حق لمدة زمنية حددها القانون بحيث يؤدي هذا الوضع الى اكتساب الحقوق العينية.

كما يقوم على واقعة إيجابية هي حيازة الشيء لمدة معينة ولا يقتصر التقادم المكسب على تعزيز الحالة الواقعة ولكنه يحول الواقع إلى حق[3]، وعلى ذلك فإنه لا يكسب الحائز مجرد الدفع ل يعطيه حق الدعوى حيث يعتد حسن النية بالتقادم المكسب، إلا أن الحائز حسن النية يملك الحق في مدة أقصر من المدة التي يملكها الحائز سيء النية.[4]

ثالثا: آثار التقادم:

يترتب على التقادم سقوط الحق في التمسك ببطلان العقد أو إبطاله، زوال الخطر الذي كان يتهدد العقد.[5]

---

[1]- المادة 320 قانون مدني، المرجع السابق.

[2]- علجية بويحمد، وبورنان رزيقة، المرجع السابق، ص16.

[3]- أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وآثاره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر، ص09.

[4]- علجية بويحمد، وبورنان رزيقة، المرجع السابق، ص16.

[5]- محمد سامر دغمش، المرجع السابق ، ص 239.

ويتضح مما سبق أن حق من تقرر له البطلان يسقط بالتقادم بعض مضي المدة التي حددها القانون فلا يجوز له رفع الدعوة بعد انقضاء هذه المدة.[1]

وبذلك يستقر الوجود القانوني للعقد بعد أن كان مهدد بالزوال، وفي ذلك يكون للتقادم الأثر الذي للإجازة فإذا نفذ المتعاقد التزامه رغم أن إرادته شابه عيب من عيوب الرضا أو كان ناقص الأهلية ثم سكت بعد أن زال العيب، أو بلغ سن الرشد المدة التي قررها القانون فإنه لا يستطيع التمسك بالبطلان عن طريق رفع دعوى.[2]

ولكن هل يجوز عند تقاضي حق الإبطال الدفاع به؟؟؟ وبعباره أخرى إذا كان تحقق التقادم لا يسمح لمن تقرر الإبطال لمصلحته أن يرفع دعوى قضائية رئيسية لإبطال العقد، فعل له أن يدفع بالإبطال إذا ما طلبه المتعاقد الآخر بتنفيذ العقد؟ كان القانون القديم أي أن القانون الفرنسي يعتمد بقاعدة قديمة ورثه عن القانون الروماني ومفادها أن دعوه الإبطال مؤقتة بين الدفاع بالإبطال أبدي، ومن ثم فإن القضاء الفرنسي يسمح بالدفاع بالإبطال ورغم تقادم دعوى الإبطال، وبالنسبة للقانون الحالي يظهر أن الوضع يختلف في التقادم تبخر للمادة100 قانون مدني يلحق حق الإبطال وليس دعوه الإبطال، وعليه فإنه يترتب على التقادم الحق عدم جواز المطالبة به وكذلك إستحاله الدفاع به، غير أن المشرع أخذ في بعض الحالات بسقوط دعوى الإبطال إذ لم ترفع في الآجال المحددة لذلك.[3]

ومنه يترتب على التقادم ما يترتب على الإجازه، فيؤدي التقادم الى سقوط الحق في طلب الإبطال فيستقر العقد نهائيا، ويتحصن ويصبح غير قابل للإبطال والتقادم لا يصحح هذا العقد لأن العقد قابل للإبطال يعتبر صحيحا منذ نشأته[4].

---

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 256

[2]– قرار رقم 136433،مورخ في 1996/11/13،المجلة الفضائية السنة 1997، العدد 1، ص 17.

[3]– علي فيلالي، المرجع السابق ، ص353، 354.

[4]– طالبي وليد، المرجع السابق، ص 38.

خلاصة الفصل الأول:

يعتبر البطلان هو الجزاء الذي يترتب قانونا عند تخلف ركن من أركان العقد المتمثلة في: التراضي والشكلية والمحل والسبب أو بتخلف شرط من شروط الصحة والمتمثلة في: الأهلية والسلامة وسلامة الإرادة من عيوب الرضى (الغلط، الإكراه، التدليس، الإستغلال، الغبن).

فالعقد الباطل هو الذي لا تتوفر فيه أركان أو مقومات وشروط العقد الصحيح فلا يعتبر العقد صحيحا ما دام لم تتوفر فيه أركانه.

فالبطلان حسب المشرع الجزائري هو بطلان مطلق وهو المتعلق بالنظام العام وبطلان سبي وهو المتعلق بالمصلحة.

حيث أن المشرع أخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان.

ويتشابه البطلان مع أنظمة قانونية أخرى مما يستوجب علينا تمييزه عنها والمتمثلة في: عدم النفاذ والإنحلال والفسخ.

أما بالنسبة إلى تحديد الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالبطلان يختلف بإختلاف نوعي البطلان، ففي البطلان المطلق يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه وفقا لنص المادة 102 ق م.

ووأما بالنسبة للبطلان النسبي يكون حق التمسك ببطلانه إلا للتعاقد الذي حدد القانون له مصلحة في الإبطال وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 99 ق.م.

أما بالنسبة إلى سقوط الحق في التمسك بالبطلان ففي العقد الباطل بطلانا مطلقا فهو لا يصححه التقادم ولا الإجازة أما العقد القابل للإبطال (البطلان النسبي) يسقط بالإجازة والتقادم وهذا ما نصت عليه المواد 100 ق.م و 101 ق.م

وفي الأخير نقول أن المشرع الجزائري أخذ في تحديد أنواع البطلان بأن المصلحة العامة هي أساس البطلان المطلق والمصلحة الخاصة هي أساس البطلان النسبي.

ونخلص من خلال دراستنا لهذا الفصل أن البطلان المطلق يختلف عن البطلان النسبي في النقاط التالية:

– البطلان يكون نتيجة تخلف ركن من أركان العقد أما البطلان النسبي يكون نتيجة تخلف شرط من شروط الصحة..

– البطلان المطلق لا ضرورة فيه للجوء للمحكمة لتقريره بل يجوز أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه أما البطلان النسبي يحب التمسك به ويلجأ للقاضي لتقريره ولا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

– البطلان المطلق لا يجوز إجازته لأنه يمس بالنظام العام أما البطلان النسبي يجوز إجازته وهذا ما يجعله عقدا صحيحا ومنتجا لكل آثاره القانونية.

– البطلان المطلق هو عديم الأثر أي أنه غير منتج لأي أثر قانوني، أما البطلان النسبي هو ينتج كل آثاره القانونية ير أنه يكون قابلا للإبطال.

الفصل الثاني

آثـــــار البطلان

الفصل الثاني: آثار البطلان

ترتب على بطلان العقد أو إبطاله إنعدام أثره سواء بالنسبة للماضي أو المستقبل، فيعتبر العقد كان لم يكن غير أن هناك أحدا لا يجري فيها الفقه على القول بأن العقد ينتج آثاره رغم بطلانه.[1]

حيث أن من آثار البطلان زول العقد ومنه تزول كافه الآثار التي رتبها منذ أبرامه لا منذ إبطاله عملا بفكرة الأثر الرجعي[2].

وقد سبق لنا وبيننا أن البطلان ينقسم إلى نوعين طبقا لما تعرف عليه الفقه نوعا يلحق العقد عند إبرامه، فيحول دون انعقاده أصلا، فهو معدوم ويقال في هذه الحالة العقد باطلا، والنوع الآخر يلحق به عند إبرامه ما يهدده بالزوال بعد إنشائه فهو ينشأ صحيحا ولكن يكون قابل للأبطال لمصلحه من قرر القانون له ذلك من قرر القانون له ذلك.[3]

كما نجد أن الآثار التي تترتب على البطلان مشتركه بين كل من البطلان المطلق والنسبي وهي زوال العقل من يوم إبراميه .

وفي هذا الفصل سنتناول الآثار العادية والآثار الاستثنائية للبطلان وذلك في المبحثين التاليين:

المبحث الأول الآثار العادية للبطلان.

قد يرتب القانون في بعض الحالات على العقد الباطل آثاره العادية لا باعتبارها واقعه مادية كما هو الأمر في الآثار الإستثنائية بل باعتباره عقدا فيكون هو والعقد الصحيح بمنزله سواء، ويختلف حكم البطلان في هذا الصدد فيما بين إعادة الحالة إلى ما عليه أو أول حكم بالتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك، وهذا ما سنفصل فيه في المطلبين الآتيين:

---

[1]– محمد سامر دغمش، المرجع السابق، ص 243

[2]– محمد علي دريدر، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ط1، منشورات الحلبي، بيروت لبنان،2012، ص127

[3]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 258

المطلب الأول: اعادة الحالة الى ما كانت عليه

طبقا لنص المادة 103 فقرة الأولى من القانون المدني الجزائري" يعود المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حاله بطلان العقد أو ابطاله..."

بمعنى يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد فإذا كان العقد قد نفذ كله أو جزءا منه، يجب على كل متعاقد ان يرد ما تسلم أو ما حصل عليه بمقتضاه[1].

لكن هنا يختلف الأثر إذا كنا بصدد المتعاقدين أما بالنسبة للغير وهذا ما سنتطرق اليه في الفرعين التاليين

الفرع الأول: بالنسبة الى المتعاقدين

يترتب على البطلان عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد بحيث يسترد كل طرف من تسلمه من الثاني فإن إستحال الرد لأي سبب كان وجب حينها التعويض

فالقاعدة العامة هي إعاده المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وما يرد عليها وبالتالي زوال كل أثر قانوني للعقد وتعيين على كل عقد أن يرد ما أستلمه أو ما حصل عليه بمقتضاه.

ومثل ذلك في عقد البيع أن يلتزم البائع برد الثمن والمشتري برد المبيع وثمراته من يوم المطالبة القضائية، فإذا ما استحالة الإسترداد بأن هلك المبيع مثلا في حيازة المشتري حكم القاضي بتعويض معادل فيلتزم المشتري برد قيمه المبيع وقتها تبقى لقواعد المسؤولية التقصيرية لا على اساس العقد الباطل والبائع يلتزم برده على أساس دفع غير مستحق، ويستحيل أعمال الأثر الرجعي للبطلان في العقود الزمنية كعقود العمل أو المقاولة و الايجارات يستحيل على أحد العاقدين رد ما تسلمه أو ما أفاد منه بمقتضى العقد[2].

إستحاله ترد المنفعة التي حصل أحد المتعاقدين في عقد العارية وذلك أن يحكم القاضي بتعويض ماعاد حسب المادة 103 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري وهذا التعويض هو قيمة

[1]– المادة 103 قانون المدني، الصادر بالأمر رقم 75 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص259

العمل أو هذا أو هذه المنفعة دون التقيد المبلغ المتفق عليه أو الأجرة المتفق عليها مقابل المنفعة.

أولا : كيفيات الاسترداد

إذا شرع المتعاقدين في تنفيذ العقد الذي تقرر بطلانه أو إبطاله فلا بد ان يسترد كل منهما ما أداه عينا أو بمقابل حتى تزول كل آثار هذا العقد وسنتطرق إلى الإسترداد العيني والإسترداد بمقابل في ما يلي :

1- الاسترداد العيني

يعتبر الإسترداد أفضل طريقة لإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها حيث يسترد كل منهما ما أداه عينا فلكل بائع أن يسترد المبيع وللمشتري أن يسترد الثمن وفي حالة ما يقوم المشتري عن حسن نية ببعض الترميمات أو التحسينات فله الحق في التعويض عن تلك المصاريف وهذا ما أخذ به بالمجلس الأعلى في ظل القانون القديم في أحد القرارات[1] .

2- الاسترداد بمقابل

إذا استحال الإسترداد بسبب هلاك الشيء أو لطبيعة المعاملة (العقود الزمنية) يكون الإسترداد عن طريق التعويض والقاضي هو الذي يحدد مبلغ التعويض الذي يحل محل الإسترداد العيني، وكذلك بالنسبة لاستحالة البائع في استرداد المبيع إذا هلك بعد تنفيذ العقد فعندئذ له الحق في تعويض نقدي على أساس الاسترداد بمقابل.[2]

وحسب التقنين المدني الجزائري هناك استثناءات ترد على الاسترداد حيث يستثنى الملوث، حيث ينص على الاستثناء من أثر بطلان العقد وهو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فيرد كل متعاقد إلى الآخر ما تسلمه إلا في حالة نقص الأهلية فلا يرد إلا ما عاد عليه منفعة كما سنفصله فيما بعد، كما يستثني أيضا الاسترداد الذي يتسبب في بطلان العقد لعدم مشروعية المادة 103 قانون مدني.

[1]- قرار مؤرخ في 18 يونيو 1969 ، نشره القضاة 1972، العدد الاول، ص45

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص260.

ثانيا: القيود الواردة على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

قد يطرق على قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قيود تحد منها وهما كالتالي :

1-حاله نقص الأهلية

إذا كان المتعاقد ناقص الأهلية وتم تقرير إبطال العقل لهذا السبب فإن المادة 103 فقره 2 من القانون المدني الجزائري تنص على: " غير أنه لا يلتزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد"، أي أنه ملزم إلا برد المقدار الذي عاد عليه بالمنفعة مثال ذلك إذا باع قاصر مسكن بألف دينار وأشترى بألف دينار شقة وانفق الباقي في الملاهي فلا يلزم إلا برد الألف دينار ثمن الشقة فقط لكون هذا التصرف يعتبر نافعا ويلد بالأشياء النافعة تلك التي تزيد في الذمة المالية.[1]

والمشرع الجزائري بهذا الحكم أراد أن يكفل الحماية لنقص الأهلية وطبق قواعد التغيير في القياس تطبيق نفس الحكم على عديم الأهلية وكذلك في حالة وقوع ناقصة الأهلية في أحد عيوب الإرادة. [2]

2- عدم المشروعية

هناك قاعدة رومانية تقول[3] "nemo auditur propriam trurpitudienem ellegans" :
ومعنى هذه القاعدة أنه لا يجوز للغاش أن يستفيد من غشه وطبقا لهذه القاعدة إذا كان أحد المتعاقدين قد قام بإعتداء التزام مخالف لنظام العام مثل ذلك أن يدفع مبلغ لآخر مقابل أن يقتل شخص ثالث فإنه يجوز له أن يسترد هذا المبلغ في حالة عدم قيام الشخص الاخر بقانون بجريمة القتل، وكرس المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 103 في الفقرة الثالثة قانون مدني" يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به[4]."

---

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص359 .

[2]- طالبي وليد، المرجع السابق، ص41.

[3]- قاعدة بالفرنسية nul n’est entendu lorsequi’il invoque sa propre turpitude

[4]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص85 .

الفرع الثاني: بالنسبة للغير:

لا يقتصر أثر تقرير البطلان أو الإبطال على المتعاقدين، بل يسير كذلك في حق الغير والمقصود بالغير هو كل من تتأثر حقوقه بصحة أو بطلان عقد لم يكن طرفا فيه فالغير بالنسبة لهذه المسالة ليس الغير الأجنبي عن العقد وانما هو الخلف الخاص الذي يخلف المتعاقدين في عين المعينة بالذات أو في حق عيني[1].

وعليه سنتعرض في هذا الفرع إلى القاعدة العامة في أثر البطلان بالنسبة إلى الغير ثم إلى الإستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

أولا : القاعدة العامة في اثر بطلان العقد بالنسبة الى الغير:

القاعدة أن البطلان له أثر رجعي ليس في علاقة المتعاقدين فقط بل وبالنسبة للغير أيضا متى ذلك إذا باع وليد عقار إلى مراد ثم تصرف فيه مراد إلى أمير للبيع فيعتبر أمير من الغير فإذا تم إبطال العقد بين وليد ومراد فإن أمير يتأثر بذلك لأن مراد الذي باع العقار لا يعتبر مالك له بعد إبطال العقد وقد باع مالك الغير ملك وليد وبذلك يصبح العقد بين مراد وأمير وكأنه لم يكن والقاعدة تقتضي بأن فاقد الشيء لا يعطيه .[2]

وتمس مثل هذه النتيجة التي يرتابها الأثر الرجعي للبطلان بإستقرار المعاملات وكذلك الثقة والائتمان مما يجعل المشرع يحمي الغير إذا كان حسن النية، حيث نصت المادة 835 على" من حاز بسنه صحيح منقول أو حق عيني على المنقول أو سند لحامله فانه يصبح مالك إن كان حسن نية وقت حيازته"، بمعنى اذا توفرت النية الحسنة والسند الصحيح لدى الحائز على أساس أن الشيء الخالي من التكاليف والقيود العينية فإنه يكسب ملكية الشيء[3].

ونصت كذلك المادة 885 قانون مدني على أنه: " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سنه ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله

[1]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص362

[2]– عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص89، 90.

[3]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص363.

في أي سبب آخر إذا ثبتت أن الدائن كان حسن نية وقت إبرام عقد الرهن "، ومن فإن البطلان لا يسري في حق الغير المستفيد من الرهن طالما كان حسن النية.[1]

ثانيا: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة:

كما سبق وذكرنا ان هناك قاعده عامه اثر البطلان بالنسبة للغير لكن لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على اطلاقها حيث أن ذلك قد يضر بالغير حسن النية ولذلك وردت استثناءات الغرض منها حمايه الغير حسن النية وهذا ما سنتطرق اليه في ما يلي :

نص القانون المدني على بعض الاستثناءات التي بمقتضاها تظل الحقوق التي يكتسبها الغير على الشيء المتصل بالعقد الباطل وذلك في حالات معينه وهي كالتالي:

1- عقود التصرف

وهنا يتوجب علينا التمييز بين عقد التصرف في العقار وفي المنقول، ففي العقار إذا كانت سند التصرف باطل بطلان مطلقا فإن المتصرف إليه الحسن النية يستقر حقه العين الذي اكتسبه استنادا الى مدة التقادم بإعتباره أنه تلقى حقه حق غير مالك لكن ليس له أن يحتج على المالك الحقيقي لما اكتسبه قبل التسجيل بالدعوى بغير الإستناد إلى التقادم بإعتبار أن عقده لا وجود له من الناحية القانونية.[2]

أما إذا كان سند المتصرف باطلا نسبيا فإن الحكم بالبطلان لا يحتاج به على الغير هل حسن النية قبل التسجيل بدعوى الابطال في المقابل يكون الحكم حجة على من ترتبت لهم حقوق عينيه ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها حيث أن هذا العقد موجود ويترتب اثاره أن يحكم بإبطاله.[3]

[1]- خليل أحمد حسن قداده، المرجع السابق، ص93.

[2]- محمد محمود زهران همام، الاصول العامة للالتزام نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر2004، ص203.

[3]- نبيل ابراهيم سعد، نظريه العامة للالتزام مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص250.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أتى بحالة إستثنائية خاصة بصاحب الحق العيني العقاري، فكل من كسب حق عيني العقاري، وكل ما كسب حقا عينيا عقاريا أصليا أو تبعيا بحسن نيته قبل شهر الدعوى بأن يجهل أمر البطلان فإن حقه لا يتأثر به.[1]

أما اذا تم إشهاره في تاريخ لاحق لإشهار فإن هذا يكون سيء نية لعلمه بالبطلان فيزول حقه بتقرير العقد الأصلي وهذا طبقا لنص المادة 86 من الأمر رقم: 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[2].

أما بالنسبة للمنقول ونظرا لسرعة المعاملات التجارية هو استحالة التأكد من مدى سلامة التصرفات التي سبق ابرامها على المنقول اضطر المشرع إلى تقرير " قاعده الحيازة في المنقول سند الملكية" [3] .

وتبقى إلى المادة 835 من القانون المدني والتي مفادها قاعدة عدم الإحتجاج على الغير الذي بعقد قضائي ببطلان هذا العقد الذي تملك بموجبه المنقول أو اكتسب بمقتضاه حقا عينيا عليه.[4]

2- عقود الادارة:

يعتبر الايجار من العقود الادارية حيث تنص المادة 467 قانون مدني المعدلة بالقانون 07_05 المؤرخ في 13 ماي 2007 على أن:" الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من انتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل الايجار معلوم، ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر"[5]

---

[1]- طالبي وليد، المرجع السابق، ص 45 .

[2]- الأمر 76 -63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم سنة 1980، 1988 1993، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 30 الصادرة في: 13 أفريل 1976.

[3]- العصامي الوردي، نظرية البطلان العقد في التقنين المدني دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كليه الحقوق والعلوم الادارية، جامعة بن عكنون الجزائر، 2001.

[4]- طالبي وليد، المرجع السابق، ص 46.

[5]- المادة467 قانون مدني 07_05

حيث يستفاد من نص المادة أن عقد الايجار عقد رضائي ملزم لجانبين يتم بمجرد الطرد ومدة الايجار وأن يحرر عقد الايجار بشكل رسمي لدى الموثق إلا أن المشرع بوجود تعديل القانون المدني سنة 2007 أضاف المادة 467 مكرر التي تنص على أنه: " ينعقد الايجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت والا كان باطلا"، زيادة على أنه يلد على الاشياء المادية والمعنوية.[1]

لكن يشترط لنفاذ هذه العقود في حق المالك الاصلي ان يكون المتصرف إليه حسن النية المستأجر وان تتعلق بقيمتها ومدتها وبغير نية الغش من أي من طرفيها ذلك ان المقصود من بقاء الأجير الصادر ممن زالت ملكيته باثر رجعي إنما هو حماية المستأجر وهو لا يكون جديرا بهذه الحماية الا اذا كان حسن النية[2] .

3- الاعتداد بالأوضاع الواقعة

يرتكز المشرع إلى وضع ظاهره واقعي وذلك حرصا على حماية حسن النية من نتائج بطلان العقود والذي يكون من حقهم التعويل على قيمتها فبطلان العقد لا يمنع من وجوده كواقع ماديا قد توهم بوجوده القانون وتولد مظهر يوم ان العقد صحيح ويكون الشخص العادي معذورا في اعتقاده بصحة العقد هذا حماية لتلك الثقة المشروعة تشجيع للائتمان العام.[3]

فالمشرع ذكر امثلة عن الحالات التي احترم تلك الثقة والمتمثلة في العقد الصوري فطبقا للنص المادة 198 من القانون المدني التي نصت على: " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسن النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، حيث يتبين لنا المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد الصوري متى كانوا حسني النية فلا أثر لصورية العقد على الحقوق التي كسبها الغير بحسن النية مطمئنا إلى جديته فالبيع الصوري.[4]

---

[1]-هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الايجار في القانون المدني، طبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ص 16.

[2]- طالبي وليد، المرجع السابق، ص47

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 274، 275.

[4]- المادة 198 قانون مدني.

مثلا هو عقد لا وجود له ومع ذلك رتب المشتري بمقتضاه حقا عينيا وكان المتصرف إليه دائنا للمشتري حسنا نية بقي الحق الذي كسبه رغم بطلان سند ملكية المتصرف فيكون نافذا في مواجهة البائع الصوري.[1]

وعليه أنه يجوز للغير إذا كان حسن النية أن يتماسك بالعقد الظاهر الصوري متى كانت له مصلحة في ذلك ويجوز للغير أن يثبت الصورية بكافة طرق الاثبات وبجميع الوسائل القانونية.

إضافة الى الشركات التجارية الباطلة اذا قضي ببطلان الشركة التجارية لعدم توافر الشكل الرسمي الذي يحدده القانون أو لعدم شهرها وفقا لقواعد أو لأن أحد الشركاء ناقص الأهلية أو شاب رضاه عيب من عيوب الرضاء بعد أن باشرت نشاطها وتعاملت مع الغير فإنها تعتبر شركة واقعية وتظل التصرفات القانونية التي أبرمتها قائمة ومنتجة لأثارها ويقتصر أثر البطلان بعد تقريره على المستقبل حماية إلى الغير الذي أطمئن إلى قيام الشركة وعلى هذا الأساس نصت المادة 418 فقرة الثانية بقولها: " غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان[2].

المطلب الثاني: التعويض اذا اقتضى الأمر ذلك :

إن التصرف الباطل ينتج أثار قانونية رغم بطلانه ويعد التعويض أحد تلك الآثار فبطلان العقل قد يترتب عليه أضرار تلحق الطرفين في هذه الحالة كثير ما ينص القانون وتقتضي الأحكام بتعويض هذا الطرف من الضرر الذي يلاحقه كما أنه قد يستحيل إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وفي ذلك لم تنص الأحكام على ترتيب التعويض للمتعاقد.

[1]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص200.

[2]– طالبي وليد المرجع السابق ص48، 49.

وسنتطرق في هذا المطلب إلى شروط المطالبة بالتعويض عند البطلان عند تكوين العقد في فرع الأول ثم الى أحكام القيام المسؤولية عن البطلان في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المطالبة بالتعويض عن البطلان عند تكوين العقد.

ركن الشكلية في العقد الشكلي نتيجة تزوير أحد الطرفين للمحرر الرسمي الذي يشتمل محتوى العقد وقع هذا الأخير باطل يستوجب التعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية التي لا تقوم إلا بالتوفر جميع أركانها والمتمدرسة في دراسة ركن الخطأ ثم ركن الضرر وفي الأخير ركن العلاقة السببية نفصل فيه كالتالي:

أولا- الخطأ:

إن إرتكاب خطأ تقصيري هو المساس بحق الغير دون إن كان الإحتجاج أو التمسك بحق أقوى أو على الأقل بحق يعادله فالخطأ هو إخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته.[1]

فإذا حاول أحد أطراف العقد تزوير المحرر الرسمي اللازم للعقد الشكلي وخالف ما اقره القانون مع إدراكه لخطأه أي إتجاه الارادة والنية واحداث نتيجة ضاره قصد الإضرار فإن القاضي يستدل بمظاهر خارجية عن طريق مقياس موضوعي وشخصي وهذا الأمر يفهم من سياق المادتين 124 و125 من القانون المدني حيث يتضمن الخطأ العنصر المادي والمعنوي.[2]

ثانيا- الضرر:

لا وجود لمسؤولية تقصيرية إلا بوجود ركن الضرر الذي يلحق بأحد أطراف العقد، كما يعتبر الضرر ركنا ثان للمسؤولية التقصيرية ولا تقوم هذه الأخيرة بدوني لأن هدفها إزالة

[1] -josserand(s) , de la responsabilité du fait des choses inaimees, Paris 1897.p361.

[2]- نايت الجودي سعيدة، اعمارة يمينة، حماية الاشخاص في مواجهة بطلان التصرفات الشكلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013 2014، ص39

الضـرر والضـرر الـذي يعتـدوا بـه فـي المسـؤولية التقصـيرية هـو ذلـك الضـرر المباشـر الـذي تقـوم بينه وبين الفعل الضار علاقه سببية.[1]

الضـرر المعتبـر لقيـام المسـؤولية التقصـيرية هـو الضـرر المباشـر الـذي كـان نتيجـة طبيعيـة للخطـأ وقـد يكـون معنويـا أو ماديـا فالضـرر المـادي يتمثـل فـي الإعتـداء علـى الحقـوق الماليـة ويشـمل الخسـارة التـي لحقـت المضـرور والكسـب الـذي فاتـه، كمـا يعتبـر الضـرر المـادي ذلـك الإخـلال بحـق المضـرور فـي قيمـة ماليـة سـواء كـان حقـا عينيـا كاغتصـاب عقـار مـثلا أو حقـا شخصـيا ومـن ثـم فـإن العمـل غيـر المشـروع يكـون قـد مـس حقـا ماليـا ثابتـا للـداء فيجـب التعـويض عليـه ففـي المسـؤولية التقصـيرية يكـون المسـؤول ملـزم بـدفع التعـويض عـن كـل مـن الضـرر المتوقـع والغير المتوقع.[2]

ويشترط في الضرر لكي يعتبر ضررا موجبا للتعويض ان تتوفر فيه شروط منها ان يكون:

- محققا أي يجب أن يكون الضرر قد وقع فعلا أو أنه مؤكد الوقوع.

- أن يكون الضرر شخصيا بحيث يمس الطرف الأصلي المراد التعاقد معه.

- أن لا يكـون قـد سـبق تعويضـه حيـث لا يجـوز للـدائن المضـرور الحصـول علـى تعـويض أكثـر من مره واحده.

إذا تـوفرت هـذه الشـروط وبمجـرد المسـاس بمصـلحة الشـخص يكفـي لاعتبـار الضـرر عنصرا في المسؤولية شريط أن تكون المصلحة مشروعه حتى ولم تصل الى مرتبة الحقوق.[3]

وتبقى القاعدة العامة يقع عبء اثبات الضرر على من يدعيه.

ثالثا- العلاقة السببية:

تعتبـر العلاقـة السـببية بمثابـه الـرابط الـذي يجمـع، ولا يمكـن القـول أنـه بمجـرد إصـابة الشـخص بضـرر مـن جانـب شـخص آخـر تقـوم مسـؤولية هـذا الشـخص ويلـزم بـالتعويض، بـل يجـب

[1]- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، طبعه واحد، دار النهضة العربية،1995، ص486.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 76 .

[3]- نايت الجودي سعيدة، اعماره يمنية، مرجع سابق، ص42.

أن يكون الضرر قد تسبب بواسطه خطأ أو بتعبير آخر يجب توفر علاقة سببية بين خطأ والضرر الذي أصاب الشخص الآخر.[1]

واثبات العلاقة السببية يكون من جانب الدائن وذلك يأتي بعد اثباته للشرطين الأولين للمسؤولية العقدية وهم الخطأ والضرر والذي يلعب نوع الالتزام العقدي دورا فيه فإذا كان التزام المدين التزام بتحقيق نتيجة فإن عدم تحقق النتيجة المطلوبة يفترض وجود أمران أولهما خطأ لدى المدين وثانيهما علاقة سببية بين ذلك الضرر والخطأ إذ وجد الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة الإخلال المدين في تنفيذ التزامه فالعلاقة السببية هنا مفترضة إما إذا كان التزام المدين التزام ببذل عناية فعل الداء اثبات الخطأ العقدي في جانب المدين بعدم بذله العناية المطلوبة وكذلك عليه اثبات الدار الذي لحق وعند إذن يكون هناك قرين قضائية على أن الضرر سببه خطأ في المدين.[2]

الفرع الثاني: أحكام قيام المسؤولية عن البطلان:

إذا تحقق الضرر الذي سببه أحد المتعاقدين بالطرف الآخر على هذا الأخير أن يرفع دعوى المسؤولية لمطالبة التعويض عن بطلان العقد الذي افتقد الرسمية.

أولا- دعوى المسؤولية:

منح المشرع الجزائري للمتضرر من البطلان حق رفع دعوى المسؤولية، نتيجة للضرر الذي لحقه وأجاز له أن يطلب التعويض عن ذلك الضرر من المدين لإعادة المضرور إلى حالته بحيث طبق خسارة بدون تعويض ولا كسب يزيد عن قيمه الضرر وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد قيمة التعويض لتقدير عناصر الضارة ويكون المدعى في الدعوى المسؤولية الطرف الأصلي المتضرر فهو من يرفع عادة هذه الدعوى ولا يجوز لغير المضرور أن يتلقى تعويض ولا أن يطالب به لكن يمكن أن ينوبه شخص آخر في

[1]- بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهاده الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الاساسي، 2015، ص32 ،33

[2]- حازم ظاهر عرسان صالح، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ الالتزام، رسالة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كليه الدراسات العليا، جامعه النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين،2011، ص39.

الدعوى إذا كان قاصرا أو مجنونا ويستخدم كل الوسائل والبيانات عند لجوءه إلى القضاء حتى ينجح في حماية أو تقرير حقه.[1]

إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كان متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كلا منهم بالتعويض قد يصدر ضرر عن مجموعة من الأشخاص فيكونون مسؤولين بالتضامن عن هذا الخطأ ووجب عليهم دفع التعويض للمتضرر.[2]

ثانيا- جزاء المسؤولية:

يجوز لكل مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد ويرفع دعوى المسؤولية ضد من صدر منه الفعل الظاهر وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسه ضمن عارض عليه طلب تنفيذ عقد باطل له وذلك بالرغم من أن المتضرر من البطلان، لم يطلب ذلك لأن الأمر يتعلق بمصلحة هامة وبالنظام العام ويعتبر قضاء قوام ذلك[3].

يجب على المسؤول الذي تسبب في بطلان العقد أن يتحمل عبء الضرر الذي ألحقه بالطرف المتعاقد الأخر من ثم التعويض وقد يكون التعويض الذي يصدره القاضي عن الحكم عينيا أو نقدية لغرض تصحيح مقام به المدين من خلق أضرار لغيره، في التعويض النقدي هو الأصل يقع على مال المسؤول عن الضرر المترتب من العقد الباطل كما يمكن يكون التعويض عن وهو أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه القانوني واتمام التعاقد، وتنجم اثار عربية للعقد الباطل رغم بطلانه يترتب أثر في ذمه المتسبب في بطلان لصالح المغرور من بطلان العقد بسبب الخطأ عند تكوين العقل وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية إذ ثبت الطرف حسب النية في العقد الباطل أن هناك عيب جوهر عاب صحة تصرفه القانوني وأنه يعلم بذلك العيب المتمثل في الشكل الذي صاحب العقد[4].

---

[1]- نايت الجودي سعيدة و اعمارة يمينة، مرجع سابق، ص45.

[2]- المادة 126 من القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

[3]- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الدار الجامعة 1968، ص49

[4]- المادة 132 قانون مدني جزائري، السالف الذكر.

ثالثا- تقدير التعويض

أ_كيفية تقدير القاضي للتعويض:

على الرغم من الأهمية الخاصة التي يتميز بها التقدير القضائي للتعويض إلا أن المشرع الجزائري كغيره في غالبية الأنظمة القانونية لم يولي القدر الذي يستحقه من الإهتمام والتنظيم حيث اكتفى بالنص عليه في القليل من النصوص التشريعية، الذي كثيرا ما تقرره بصفه عامة فقد اكتفى المشرع بالنص على أن القاضي يقدر مدى التعويض مراعيا في ذلك الظروف الملابسة إلى جانب الإشارة الى فكرة التعويض الكامل[1] حيث يتضح من خلال نص المادة مكرر التعويض يحدد بقدر الضرر الذي لحق مضرور نتيجة الخطأ الذي أتاه المسؤول فهذا التعويض لا يجوز إن يتجاوز قدر الضرر الواقع كما يتعين أن لا يقل عنه كما يجب أن يشمل الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ ماديا كان أو جسمانيا أو أدبيا متوقع سوى كان حالا أو مستقبلا ما دام محققا وهذا الضرر المباشر يشمل لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب بالإضافة الى ذلك يجب على القاضي ان يراعي في تقدير التعويض الظروف الملابسة.[2]

المشرع الجزائري يأخذ العقد القانون والعقد كمرجعان الأساسيين لتقدير التعويض الذي يدفعه المسؤول للمتضرر عن بطلان العقد ثم تأتي مرتبة القاضي لتقديره في مدى الخسارة التي سببها المسؤول عن البطلان المقدرة عن طريق حكم قضائي يحتوي على قيمة ذلك التعويض المفروض على المسؤول.[3]

ب- حالات التعويض عن البطلان:

طبقا للقانون المدني الجزائري هناك حالات تستلزم التعويض عند بطلان العقد ونذكر منها ما يلي:

[1]- المادة131 قانون مدني، السالف الذكر.

[2]- المواد 182 مكرر قانون المدني، السالف الذكر.

[3]- المواد 132 و182 قانون مدني، السالف الذكر.

1- حالة استعمال القاصر طرق احتيالية لاخفاء نقص الأهلية:

فإذا اخفي القاصر نقص أهل يده عند المتعاقد الآخر بطرق احتيالية ثم طلب إبطال العقد لهذا السبب فإننا نرى أن المتعاقد الآخر يستطيع طلب التعويض استنادا الى المادة 86 قانون مدني جزائري الخاصة بالتدليس لأنه لولا هذه الطرق لما تعاقد معه ويستطيع مطالبته بالتعويض[1].

2- بيع ملك الغير:

نص المشرع الجزائري على: " إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسنا نية"[2]

في بيع ملك الغير أنه إذا أبطل البيع جاز للمشتري حسن نية أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن نية ففي هذه الحالات يكون التعويض مؤسس على المسؤولية التقصيرية وليس على أساس المسؤولية العقدية[3]، لأن العقد أبطل ولم يعد له وجود.

المبحث الثاني: الآثار الاستثنائية (العرضية)

قد يستحيل إزالة بعض الآثار التي رتبها العقد الباطل وقد يستحيل تجاهلها نظرا لخطورتها، وفي نفس الوقت لا يمكن إلحاقها بالعقد لأنه منعدم الوجود بعد تقرير بطلانه أو إبطاله، ففي هذه الحالة تلحق هذه الآثار بالعقد الباطل كونه واقعة مادية وليس تصرفا قانونيا.

فتعتبر هذه الآثار عرضية لأن مصدرها القانون وليس إرادة المتعاقدين[4]، ومن أهم الآثار العرضية التي ينتجها العقد الباطل أثران يستخلصان من تطبيق نظريتين معروفتين: إحداهما نظرية تحول العقد والأخرى نظرية الخطأ عن تكوين العقد (انتقاص العقد)[5].

---

[1]- محمد سامر دغمش، المرجع السابق، ص251

[2]- المادة 399، قانون المدني الجزائري، السالف الذكر..

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص270.

[4]- وليد طالبي، المرجع السابق، ص48.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص545.

المطلب الأول: نظرية التحول (Conversion du contrat)

سنتناول من خلال هذا المطلب إلى مفهوم تحول العقد (الفرع الأول) وشروط تحول العقد (الفرع الثاني) وأثر تحول العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم تحول العقد

إن نظرية تحول العقد نظرية ألمانية صاغها الفقهاء الألمان في القرن التاسع عشر، ومع ذلك فإن حكمها يمكن الأخذ به دون نص تطبيقا لنظرية التكييف[1].

فالتحول في اللغة هو الانتقال، يقال تحول من مكانه إذا انتقل عنه إلى موضع آخر.

أما تحول العقد في الاصطلاح فيقصد به أنه إذا كان العقد باطلا[2] أو قابلا للإبطال، وكان يتضمن أركانا أو عناصر عقد آخر رغم بطلانه فإن العقد الذي قصد إليه المتعاقدان وهو العقد الباطل يتحول إلى العقد الذي توافرت عناصره وهو العقد الصحيح وبالتالي تترتب آثار العقد الصحيح الشرعية[3].

فالأصل أن العقد الباطل ليس له وجود قانوني فلا يرتب أي الأثر لأنه منعدم، إلا أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها يؤدي إلى حدوث العديد من النتائج الاقتصادية والاجتماعية التي لا تحمد عقباها، لذا حاول المشرع تفادي تلك الآثار من خلال التقليل من حالات البطلان واستثمار العقود قدر الإمكان، لأن تهديم العقود يؤدي إلى آثار سلبية لا تتفق مع مقاصد المشرع وغاياته، وعليه بحث رجال القانون عما يضمن هذا الاستقرار فكانت نظرية تحول العقد[4]، وهذا ما نصت عليه المادة 105 من القانون المدني الجزائري قد يكون العقد باطلا كله أو قابل للإبطال ولكنه يتحول إلى عقد صحيح كأن يتعهد شخص تعهد ألا رجوع فيه أن يجعل

---

[1]– عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول "مصادر الالتزام"، 1980، ص 127.

[2]– إبراهيم عبد الرحمن بن سعد السحيلي، تحول العقد المالي وأثره "دراسة مقارنة"، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1424– 1425هـ، ص 39.

[3]– المرجع نفسه، ص39.

[4]– اسعد سعيدة، الآثار العرضية للعقد الباطل، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج "البويرة"، الجزائر، 2014/2013، ص33.

آخر وارثا له فيكون التعهد باطلا لأن الشريعة الإسلامية لا تعرف عقد إقامة الوارث ولكنه يتحول إلى وصية صحيحة يجوز الرجوع فيها[1].

وتتلخص نظرية تحول العقد في أن العقد الباطل إذا تضمن رغم بطلانه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.

ويعتبر بعض الفقه أن العقد الباطل بذلك قد أنتج أثرا قانونيا عرضيا لا أصليا وهذا القول يتعارض مع منطق البطلان، إذ أنه يعني عدم ترتب أي أثر من آثار التصرف المخالف للقانون[2].

مثال ذلك بطلان الكمبيالة التي لا تستوفي شروطها الشكلية حيث تتحول إلى سند دين عادي، كذلك إذا لم تتوافر شروط المحرر الرسمي في ورقة فإنها تتحول من محرر رسمي باطل إلى ورقة عرفية متى استوفت شروطها وبصفة خاصة إذا توافر لها شرط التوقيع وتظهير الكمبيالة لنقل ملكيتها إذا وقع باطلا لنقص بياناته فإنه يتحول إلى تظهير توكيلي بقبض قيمة الكمبيالة[3].

الفرع الثاني: شروط تحول العقد

وطبقا لنظرية تحول العقد الذي تنص عليه المادة 105 من القانون المدني الجزائري قد يكون العقد باطلا كله أو قابلا للإبطال ولكنه يتحول إلى عقد صحيح بالشروط التالية[4]:

أولا- أن يكون التصرف الأصلي باطلا، ولا يجوز أن يكون تصرفا صحيحا ولا تصرفا باطلا في شق صحيحا في الشق الآخر، فإذا كان تصرفا صحيحا لم يجز أن يتحول إلى تصرف آخر، وإذا كان التصرف باطلا في شق صحيحا في الشق الآخر وكان التصرف قابلا للانقسام

[1]- قبرية بعزيزي، ريم مخناش، العقود الباطلة في ضوء القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، سنة 2015-2016، ص16.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 264.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 283.

[4]- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط9، الجزائر، ص80.

لم يكن هناك محل لتحول التصرف بل لانتقاصه فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح، أما إذا كان التصرف غير قابل للانقسام فإنه يبطل بأكمله وقد سبق بيان ذلك[1].

ثانيا– أن تتوافر في هذا العقد الباطل عناصر العقد الذي يتحول إليه كلها دون إدخال عناصر جديدة[2]، كما لو كان السند ارسمي باطلا فإنه قد يتحول إلى سند عادي إذا اشتمل على توقيع الطرفين، أما إذا كان العقد الجديد المراد التحول إليه لا يقوم إلا بإضافة عنصر جديد على التصرف الباطل فإن التحول يصبح ممتنعا، كما لو كان القانون يشترط الرسمية لصحة الهبة، فلا يجوز للقاضي تحويل عقد البيع العادي إلى هبة لانعدام ركن الرسمية فيه[3].

ويشير السنهوري هنا إلى وجوب التمييز ما بين: تصحيح العقد ومراجعة وتحوله وإجازته[4].

– فتصحيح العقد يكون بإدخال عنصر جديد عليه يؤدي إلى جعله صحيحا.

– وتصحيح العقد غير مراجعة القاضي للعقد فالأول يكون بحكم القانون والثاني يكون من عمل القاضي والتصحيح لا يكون إلا في عقد نشأ معيبا منذ البداية.

– أما مراجعة العقد تكون في عقد نشأ معيبا كإنقاص الالتزام في الاستغلال وفي عقود الإذعان، وقد تكون في عقد نشأ صحيحا كاستكمال القاضي للمسائل غير الجوهرية التي لم يتفق عليها المتعاقدان وكانقاص الالتزام المرهق في نظرية الحوادث الطارئة.

– أما تحول العقد فهو استبدال عقد جديد بعقد قديم من غير إدخال أي عنصر جديد وعدم إدخال أي عنصر جديد هو الذي يميز تحول العقد عن تصحيحه ومراجعته[5].

---

[1]– مجلة الحقوق، المرجع السابق، ص231.

[2]– علي علي سليمان، المرجع السابق، ص80.

[3]– محمد عمار تركمانية غزال، الإشكاليات التطبيقية لنظرية تحول العقد "دراسة مقارنة"، مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية، ص 66.

[4]– عبد الحميد محمود البعلي، تحول العقود وإعادة تكييفها وأثر العوارض الطارئة في ذلك "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ص195.

[5]– عبد الحميد محمود البعلي، المرجع السابق، ص 195.

ثالثا– دور الإرادة في تحول العقد حيث أن لتحول أهمية كبيرة بالنسبة للمتعاقدين وعليه تعتبر الإرادة شرطا ثالثا لتحول العقد[1]، حيث يجب أن تكون الإرادة المحتملة للمتعاقدين متجهة إلى التصرف الآخر الصحيح فيما لو كانا يعملان ببطلان التصرف التي اتجهت إليه إرادتهما الفعلية، لكن يجب على القاضي أن يتحقق من انتفاء أي إرادة معاكسة تستبعد التصرف الآخر، وليس معنى ذلك أن المطلوب توافر إرادة احتياطية، بمعنى أن يكون الطرفان قد أرادا التصرف الأصلي الباطل أساسا وتوقعا احتمال بطلانه فأرادا التصرف الآخر الصحيح على سبيل الاحتياط لأن مثل هذه الإرادة ستكون حقيقية[2].

الفرع الثالث: أثر تحول العقد

إذا تم تحويل العقد الباطل وهو العقد الأصلي يصبح هذا الأخير منعدم الوجود ويعتبر كأنه لم يكن بينما يرتب العقد الجديد وهو العقد الصحيح كل آثاره[3].

حيث أنه بتوافر الشروط الثلاثة سالفة الذكر وقع التحول منذ البداية وانقلب التصرف الأصلي الباطل إلى تصرف صحيح ينتج آثاره القانونية، ويتم التحول بحكم القانون لا بعمل القاضي ولا تزيد مهمة القاضي على أن يقرر شروط التحول قد تقررت وأن التحول تم بحكم القانون[4].

حيث أنه يترتب على إعمال أية نظرية آثار ونتائج كذلك نظرية تحول العقد إذ بعد إعمال هذه النظرية يترتب عليها آثار التي تزيد أهميتها ودورها لحل كثير من المشكلات القانونية والاجتماعية.

حيث تلعب آثار تحول العقد دورا هاما في الحفاظ على استقرار العقود والتي تتأثر بشكل كبير بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية[5].

---

[1]– اسعد سعيدة، المرجع السابق، ص 50.

[2]– محمد عمار تركامنة غزال، المرجع السابق، ص 66– 67.

[3]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 281.

[4]– مجلة الحقوق، المرجع السابق، ص 232.

[5]– سعيدة اسعد، المرجع السابق، ص56.

المطلب الثاني: نظرية الانتقاص (Réducation du contrat)

سنتناول من خلال هذا المطلب مفهوم إنتقاص العقد (الفرع الأول) وشروط انتقاص العقد (الفرع الثاني) وأثر انتقاص العقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم انتقاص العقد

إن تحديد المقصود بانتقاص العقد من المطالب المهمة في هذه الدراسة لنتمكن من تكوين نظرة صحيحة عنه.

حيث يمكننا تعريف انقاص العقد بأنه: "آلية قانونية الهدف منها تصحيح العقد المشوب بعيب البطلان أو الإبطال في شق منه وإنقاذه من مصير البطلان الكلي وذلك بانقاص شقه الباطل وإبقاء العقد صحيحا بشقه الآخر، باعتباره عقدا مستقلا محتفظا على نفس التكييف القانوني الذي أراده المتعاقدان، على أن الانقاص بهذه الصورة يتخذ المعنى الواسع له والذي يتحقق، واقتطاع الشق الباطل كليا من العقد أو بتخفيض للشق الباطل إذا كان مفرطا في تحديده"[1].

تنص المادة 103 من (ق.م.ج) ف1 على ما يلي: "يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض".

من خلال المادة يبدو واضحا أن العقد متى كان باطل أو قابل للإبطال وتقرر بطلانه لا يرتب أي أثر قانوني، حيث يزول العقد كليا ويصبح[2] كأنه لم يكن، إلا أن التطبيق الحرفي لهذا المبدأ من شأنه المساس بالاستقرار التعاقدي أو استقرار المراكز القانونية[3].

---

[1]– مونية بوشعرة، انقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014/2013، ص20.

[2]– جميلة بوهالي، انقاص العقد، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2017/2016، ص10.

[3]– المرجع نفسه، ص 10.

حيث يذهب البعض لاعتبار الانتقاص بطلانا جزئيا ويستعمل أحدهما مرادفا للآخر فهل يعد الانتقاص حقا بطلانا جزئيا؟

تبادر بالعقل بأن الخلط بين البطلان الجزئي والانتقاص يتأتى من أن كلا من البطلان الجزئي والانتقاص يؤدي نفس النتيجة وهي حذف الشق الباطل أو المعيب من التصرف والإبقاء على الشق الآخر.

غير أن النظر يوضح الفارق الأساسي والجوهري بينهما والذي يتمثل في أن الانتقاص لا تثار فكرته، إلا إذا تحقق مجاله وهو البطلان الجزئي الذي يعد مجال الانتقاص، الأمر الذي يجعل الانتقاص أثرا ونتيجة للبطلان الجزئي[1].

حيث أن تحديد الطبيعة القانونية لانقاص العقد تتمثل في المعيار الذاتي كأساس اعتمده المشرع في النص العام المنظم لانقاص العقد، حيث يقصد بهذا المعيار الذاتي احترام إرادة المتعاقدين وانقاذ ما يمكن انقاذه من هذه الإرادة ولا تتجه إلى مخالفتها الأساس الذي يستند فيه القاضي إلى مبدأ سلطان الإرادة[2].

أما المعيار الموضوعي وهو بيان العوض لكل شطر أو شق أي بأن تكون حصة كل شق معينة.

ومن استقراء كل ما تقدم يبدو لنا أن تطور القانون هو الذي أظهر المعيار الموضوعي الذي يجب أن يعتمد لانقاص العقد بهدف انقاذه من مصير البطلان، وهو مسلك انتهجه المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية الخاصة بعد أن تبنى المعيار الذاتي في النص العام والمنظم لإنقاص العقد، كما أن إعمال الانقاص يستند إلى كلا المعيارين: المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي ولا يعني أحدهما عن الآخر[3].

---

[1]– علي حسن كاظم، البطلان الجزئي للعقد لنظرية انتقاص العقد، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد 42، 2019، ص 1534.

[2]– جميلة بوهالي، المرجع السابق، ص14.

[3]– جميلة بوهالي، المرجع السابق، ص 17.

الفرع الثاني: شروط انتقاص العقد

يشترط من أجل إعمال آلية إنقاص العقد توافر الشروط التالية[1]:

أولا: أن يكون العقد في شق منه باطلا :

يبطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحا في الباقي[2].

يشترط لتطبيق أحكام المادة 104 من التقنين المدني أن يكون العقد في شق منه صحيح وفي شق آخر باطل، وه شرط بديهي بما أنه المحور الذي تدور حوله آلية إنقاص العقد، فإذا كان العقد برمته باطلا فلا يجوز انقاصه لكن يمكن أن يتحول إلى عقد آخر إذا توفرت شروط فيه[3].

ثانيا: أن يكون العقد قابلا للانقسام:

يجب أن يكون العقد الأصلي باطلا بأكمله، أما إذا كان جزء منه باطلا وكان التصرف قابلا للانقسام فلا يكون هناك محل لتحول التصرف، بل لانقاصه فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح وحسب نظرنا فإن العقد يكون قابلا للانقسام إذا كان سقوط الجزء الباطل منه لا ينال من تكييف العقد، فلا يغير من طبيعته القانونية كإبطال الشرط الذي يسقط حق المؤمن له في التعويض الذي أشارت إليه المادة 622 ق.م.ج.

وقد يكون الانتقاص بقوة القانون بصرف النظر عما تتجه إليه إرادة المتعاقدين، وحينئذ يجب الانصياع إلى ما ينص عليه فيكون الانقاص حتميا بنص القانون، كما في الاتفاق على عدم جواز القاضي أن يعفي الطرف المذعن من الشروط التعسفية حتى ولو تبين أن الطرف الآخر ما كان ليبرم العقد لولا هذه شروط المواد 110 و112 ف 2 ق.م.

---

[1]– بلال عثماني، محاضرات في القانون المدني للسنة الثانية ليسانس " نظرية العقد"، الجزء الأول، تكوين العقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم التعليم الأساسي للحقوق، بجاية، 2018–2019، ص 81.

[2]– عبد القادر الفار، مصادر الالتزام "مصادر الحق الشخصي من القانون المدني"، دار الثقافة، 2006، ص97.

[3]– بلال عثماني، المرجع السابق، ص81.

وكذلك اشتراط عدم جواز تعديل العقد بحكم قضائي في حالة الظروف الطارئة المادة 107 ف3 من نفس القانون[1].

ثالثا: أن يكون الشق الباطل من العقد غير مؤثر:

اشترطت المادة 104 من التقنين المدني السالفة الذكر أن لا يكون الشق الباطل من العقد مؤثرا، غير أن العبارة المستعملة من طرف المشرع قد تحدث بعض الصعوبات في تحديد المعيار الذي يجب الاعتداد به من أجل اعتبار الشق الباطل ضروريا لوجود العقد فهل هو المعيار الشخصي أو المعيار الموضوعي؟[2]

الفرع الثالث: أثر انتقاص العقد

إذا كان العقد متضمنا جزءا باطلا اقتصر البطلان عليه وحده، ومثال هذه الحالة عقد بيع ورد على أشياء متعددة وقع العاقد في غلط جوهري بشأنها شيء منها.

كما إذا اشترى شخص ثمن إجمالي عددا من الساعات معتقدا أنها من الذهب ثم اتضح أنه وقع في غلط بالنسبة إلى بعضها لأنه من النحاس.

فيمكن تجزئة العقد إلى شطرين يشمل أولهما بيع الساعات التي لم يقع المشتري في الغلط بالنسبة إليها، ويشمل ثانيهما بيع تلك التي داخل المشتري الغلط فيها، انتقص إلى الشطر أو الشق الأول وحده الذي يظل صحيحا، واقتصر البطلان على الشطر الثاني، أما إذا اتضح من ظروف العقد أن البيع أبرم على اعتبار أنه كل لا يتجزأ أبطل كله[3].

وفي الأخير نستنتج أن:

بعد انقاص العقد يكون الشق الباطل منعدما وكأنه لم يكن ولا يرتب أي أثر، فعند إبطال شرط سقوط ضمان المهندس المعماري أو المقاول طبقا للمادة 556 ق.م فإنهما يلتزمان بالضمان

[1]– وليد طالبي، المرجع السابق، ص52– 53.

[2]– بلال عشماني، المرجع السابق، ص 82.

[3]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص267.

متى توفرت الشروط المقررة لذلك، أما بالنسبة للشق[1] الصحيح فإنه يرتب كل آثاره القانونية الأصلية[2].

ويستخلص مما سبق أن الانقاص هو تفسير لإرادة المتعاقدين إذا تبين أن إرادتهما قد قصدت إما أن يصلح العقد كله أو يبطل كله، فيتمتع الانقاص إلا إذا تبين أن المتعاقدين كانا يرتضيان العقد الجديد وهو الأصلي بعد الانقاص لو علما بالبطلان[3].

وفي نهاية هذا نشير إلى أن إبطال أو بطلان العقد قد يلحق بالتعاقد أضرارا خاصة إذا كان يجهل سبب ذلك البطلان أو الإبطال عند التعاقد، وهذا ما يطرح مشكلة التعويض فهل للمتعاقد المتضرر أن يطالب المتعاقد معه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة إبطال أو بطلان العقد؟

الإجابة على السؤال بسيطة بالنسبة للقانون الجزائري حيث يكفي المتضرر أن يثبت وقوع خطأ من جانب المتعاقد معه طبقا للمادة 124 ق.م للحصول على التعويض.

فالعبرة تكون بالمسؤولية التقصيرية وليس بالمسؤولية العقدية[4]، وقد ذكر القانون المدني الجزائري بعض حالات البطلان المستوجبة للتعويض منها[5]:

– حالة استعمال القاصر طرقا احتيالية لإخفاء نقص أهليته ثم يطالب بإبطال العقد ففي هذه الحالة يمكن للمتعاقد معه طلب التعويض.

– حالة المتعاقد الذي تعاقد مع من وقع في غلط أو تدليس أ إكراه أو استغلال كما في بيع ملك الغير، إذ يجوز للمشتري حسن النية أن يطالب بالتعويض حتى ولو كان البائع حسن النية[6].

---

[1]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 284.

[2]– المرجع نفسه، ص 284.

[3]– وليد طالبي، المرجع السابق، ص 53.

[4]– علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 284.

[5]– وليد طالبي، المرجع نفسه، ص 53.

[6]– المرجع نفسه، ص53.

خلاصة الفصل الثاني:

إن بطلان العقد او ابطاله يترتب عليه انعدام اثره حيث يزول العقد وتزول كافه الآثار التي رتبها منذ ابرامه لا منذ ابطاله عملا.

حيث ان العقد الباطل ليس عملا قانونيا إذ هو كعقد لا وجود له ولكنه عمل مادي أو واقعة قانونية البطلان ليس هو الاثر الاصلي الذي يترتب على العمل القانوني باعتباره عقدا بل هو اثر عرضي يترتب على العمل المادي باعتباره واقعه قانونية على أن العقد قد ينتج في حالات استثنائية اثرها الأصلي باعتباره عقدا وهذا شذوذ تقتضيه تارة ضرورة استقرار المعاملات وتارة وجوب حماية حسن النية.

وكقاعدة عامة نجد أن البطلان المطلق والبطلان النسبي يختلفان في وجهات متعددة ومع ذلك فانهما يتحدان من حيث الاثر التي تترتب على كل منهما والمتمثلة في الآثار العادية والآثار الاستثنائية (العرضية.)

فالأثار العادية تتمثل في اعادة الحالة الى ما كانت عليه بالنسبة للمتعاقدين او بالنسبة للغير وهذا تطبيقا لما نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني مع ذكره لبعض الاستثناءات والمتمثلة في نقص الأهلية وعدم المشروعية.

اما ان يترتب التعويض اذا اقتضى الأمر ذلك وهذا بالرجوع الى القاعدة العامة والحكم بالتعويض عن البطلان وذلك مع مراعاه شروط التعويض والتبيين احكام قيام المسؤولية عن البطلان.

اما بالنسبة للأثار الاستثنائية (العرضية) ، لا يمكن تجاهلها نظرا لخطورتها لأن مصدرها القانون وليس ارادة المتعاقدين والتي يمكن ان نستخلص من تطبيق نظريتين معروفتين وهم نظرية التحول ونظرية انتقاص العقد.

نظريه تحويل العقد يجب التطرق فيها الى معرفة مفهوم تحول العقد وشروطه واثاره وكذلك بالنسبة لنظرية الانتقاص يجب التفصيل في مفهومها وشروطها وتبيين اثارها.

ونلخص من خلال دراستنا لهذا الفصل أن للبطلان المطلق والبطلان النسبي يترتب عليهما نفس النتائج أو الآثار والمتمثلة في آثار عرضية وأخرى استثنائية

خاتمـــــــة

علـى ضـوء مـا تقـدم نسـتخلص ان الـبطلان هـو الجـزاء الـذي يلحـق التصـرف الـذي ابـرم خلافـا لمقتضيات القانون بحيث إن انعدمت احدى اركانه او تخلف شرط من شروط صحته وهي الاسباب التي تجعل التصرف باطلا.

فاذا تخلف ركن من اركان العقد يكون الجزاء هو البطلان المطلق أما في حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد كما في حالة وجود عيب في الرضا أو نقص الأهلية لأحد المتعاقدين مثلا فإن العقد يكون قابل للإبطال وهو ما يسمى بالبطلان النسبي .

كما أن البطلان يتشابه مع بعض المفاهيم القانونية الأخرى حيث يصل الشبه بين آثارها وآثار البطلان في بعض الأحوال إلى حد أن الفقه يحاول التقريب بينهما حيث أننا تناولنا في هذه المقارنة كل من نظام عدم النفاذ والإنحلال والفسخ .

أما تقرر بطلان التصرف يكون بأثر دعوى أو بناءا على تدخل التلقائي للقاضي، أما إيعاد الأطراف الى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وهو الأثر العام للبطلان ولأن هذه القاعدة قد تمس باستقرار المعاملات وضع المشرع بعد الاستثناءات التي أراد من خلالها حماية الغير حسن النية كما رتب عن العقد الباطل بعض الآثار للحد من وخامة هذا النظام ومصدر هذه الآثار هو القانون لا التصرف الباطل.

ومن أجل الحفاظ على الثقة والائتمان لابد إذا من وضع ضوابط قانونية يخضع لها كل المتعاقدين وبدون استثناء لأجل ذلك كانت الضرورة إبطال العقود التي تشوبها نقائص أساسية في صحة العقود وذلك من أجل منع تعسف طرف على الآخر أو وجود عقود لا تستجيب لما أقره المجتمع من أداب ونظام عام وحتى لا يسعى كل طرف إلى تحقيق مصالح ذاتية دون مراعاة أدنى التزام وحتى يكون الجميع سواسية أمام القواعد القانونية جاز لكل طرف تجاوز في إستعمال حقه بطرق يحددها القانون وإن كان أكبر عقاب للمتعاقدين هو الإبطال ومنه فهو الأداة التي بها يردع المخالفين.

وعليه توصلنا الى النتائج التالية:

1- أن القانون المدني الجزائري أعطى حصانة قانونية للقاضي تزيل كل لبس قد يتبادر إلى الأذهان حول مدى شرعية الإبطال وذلك بوضعه نص قانوني صريح ينص على ذلك، وهدف المشرع من ذلك المحافظة على العقد من الزوال بتفادي النتائج المترتبة عن البطلان او التقليل منها.

2- يكون العقد صحيحا ويرتب آثاره حتى يتم يحكم ببطلانه فإذا ما قضى بذلك اعتبر كأنه لم يكن ويستوي العقد القابل للأبطال مع العقد الباطل بطلان مطلقا في هذا الصلة لذا فهو انعدام الإطار القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي أوجبها المشرع في العقد.

3- أثار بطلان العقد تقع على المتعاقدين وهذه الاثار منها عرضية ومنها أصلية والمتمثلة في إعادة المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وتمتد هذه القاعدة الى الغير أيضا وهو الخلف الخاص الذي اكتسب حقا عينيا من المتعاقدين مما يؤدي إلى التأثير على حقوقهم بتقرير البطلان وزوال حقه.

4-تسجيل ندرة شديدة في القرارات حول موضوع انقاض العقد الصادر عن القضاء الجزائري حيث يوجد ثلاث قرارات فقط مقارنة مع القوانين الأخرى التي تعمل بنظام انقاض العقد في العديد من الأحكام.

5-انقاض العقد يعني قيام القاضي بإحضاره الشق المعيب من العقد في سبيل الابقاء على الشق الآخر واعتماد على ارادة المتعاقدين وعندها يبقى العقد على آثاره الأصلي.

وبناء على ما سبق توصلنا الى الاقتراحات التالية :

1-اكثار من الدراسات القانونية المتخصصة في المجال القانون المدني المتعلقة بنظرية البطلان وذلك لقلة الدراسات المتعلقة بهذا الصدد.

2-الأخذ بقواعد الفقه الإسلامي في ما يخص تصرفات القاصر المميز التي ميز فيها بين التصرفات التي يمكن ان يباشرها المميز من التي تحضر عليه سيما وأنها تشكل المصدر الاحتياطي الأول في القانون الجزائري .

3-عدم تحصين العقد الباطل بطلانا مطلقا من دعوى البطلان بعدم اخضاع هذه الأخيرة للتقادم وهو ما يقتضيه المنطق.

4- نقترح على المشرع ان ينظم مفهوم انقاذ العقد خارج النظرية العامة للعقد وذلك من خلال استدراج نصوص خاصة بها و تحت عنوان آخر وليس تحت نفس العنوان "النظرية العامة للعقد".

قائمـــــة

المصادر والمراجع

اولا :المصادر

- المعجم الوسيط، ج1.
- المفردات ، ج 1.
- معجم اللغة العربية المعاصرة.

ثانيا- قائمة المصادر:

I- النصوص القانونية والتنظيمية:

01- أمر رقم 76 -63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم سنة 1980، 1988 1993، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 30 الصادرة في: 13 أفريل 1976

02- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان سنة 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ثالثا: قائمة المراجع:

I- الكتب:

01- ابراهيم عبد الرحمن بن سعد السحيلي، تحول العقد المالي وأثره "دراسة مقارنة"، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1424- 1425هـ.

02- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الطبعة5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

03- جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، طبعه واحد، دار النهضة العربية، 1995.

04- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الايجار في القانون المدني، طبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

05- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ط، 2004

06- محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

07- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار المهدي، الجزائر، 2009.

08- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، التصرف القانوني، دار الهدى، الجزء الأول، د.ط، 2004.

09- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام "مصادر الإلتزام"، طبعة 2006، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

10- محمد حسين، الوجيز في نظرية الإلتزام ، القسم الثاني أحكام الإلتزام ، مطبعة الإسراء، سنة 2000.

11- محمد علي دريدر، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ط1، منشورات الحلبي، بيروت لبنان،2012.

12- محمد محمود زهران همام، الاصول العامة للالتزام نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر2004.

13- نبيل ابراهيم سعد ،نظريه العامة للالتزام مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، مج1، الطبعة3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

15- علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2013.

16- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول "مصادر الالتزام"، 1980.

17- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط9، الجزائر.

18- عبد القادر الفار، مصادر الالتزام "مصادر الحق الشخصي من القانون المدني"، دار الثقافة، 2006.

19- عبد الحكيم فودة، الموسوعة العلمية في ضوء الفقه وقضاء النقض (البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة)، مج1، ج1 (د.ط) دار فكر الجامعي، الإسكندرية (د.ت.ن).

20- فؤاد افرام البشاني، منجد الطلاب، ط45، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1986.

21- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1994.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل دكتوراه:

01- زكي محمد محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، سنة 1981.

ب- مذكرة الماجستير:

01- العصامي الوردي، نظرية البطلان العقد في التقنين المدني دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كليه الحقوق والعلوم الادارية، جامعة بن عكنون الجزائر، 2001.

02- أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاتي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة" أطروحة لإستكمال ماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين، 2008.

03- أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وآثاره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الجزائر.

04- اسعد سعيدة، الآثار العرضية للعقد الباطل، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج "البويرة"، الجزائر، 2014/2013.

05- بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهاده الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص الأساسي، 2015.

06- حازم ظاهر عرسان صالح، التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ الالتزام، رسالة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كليه الدراسات العليا، جامعه النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين،2011.

07- محمد ديب محمود نمر، أحكام البطلان في الإجراءات والمحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة بين القانوني الفلسطيني والأردني، رسالة إستكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2013.

09- مونية بوشعرة، انقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2014/2013.

ب: مذكرات الماستر:

01- جميلة بوهالي، انقاص العقد، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2017/2016

02- هدروق كهينة، زوال العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

03- وليد طالبي، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

04- نايت الجودي سعيدة، اعمارة يمينة، حماية الاشخاص في مواجهة بطلان التصرفات الشكلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013 2014.

05- علجية بويحمد ، بورنان رزيقة، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2016.

06- قبرية بعزيزي، ريم مخناش، العقود الباطلة في ضوء القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، سنة 2015-2016.

ج: المحاضرات:

01- بلال عثماني، محاضرات في القانون المدني للسنة الثانية ليسانس " نظرية العقد"، الجزء الأول، تكوين العقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بجاية، 2018-2019.

02- فتحي مجيدي، محاضرات سنة ثانية علوم قانونية وإدارية، مقياس الإلتزامات، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2010.

د- المجلات:

01- الدكتور عبد الحفيظ محمد عبد رواس قلعه جي، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، سنة 2004.

02- محمد عمار تركمانية غزال، الإشكاليات التطبيقية لنظرية تحول العقد "دراسة مقارنة"، مجلة كلية أحمد بن محمد العسكرية للعلوم الإدارية والقانونية.

03- عبد الحميد محمود البعلي، تحول العقود وإعادة تكييفها وأثر العوارض الطارئة في ذلك "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية

04- علي حسن كاظم، البطلان الجزئي للعقد لنظرية انتقاص العقد، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد 42، سنة 2019.

III- القرارات القضائية:

أ- قرارات المحكمة العليا:

01-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية،ملف683702،بتاريخ2011/10/13،م.م.ع،2012، 1/193.

02- قرار صادر من الغرفة العقارية، ملف 335706، بتاريخ2006/02/08،م.م.ع، 2006،1/423.

03- قرار رقم 136433،مورخ في 1996/11/13، المجلة الفضائية السنة 1997، العدد1.

04- قرار مؤرخ في 18 يونيو 1969 ، نشره القضاة 1972، العدد الاول.

IV -قائمة المراجع باللّغة الأجنبية:

1- josserand(s) , de la responsabilité du fait des choses inaimees, Paris 1897

الفهرس

الفهرس

	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية البطلان	
المبحث الأول: مفهوم البطلان	4
المطلب الأول: تعريف البطلان	4
الفرع الأول: المقصود بالبطلان	4
أولا: لغة	6
ثانيا: اصطلاحا	8
الفرع الثاني: تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة	8
أولا: البطلان والفسخ.	8
ثانيا: البطلان وعدم النفاذ	9
ثالثا: البطلان والانحلال	10
المطلب الثاني: أنواع البطلان	11
الفرع الأول: البطلان المطلق	11
أولا: المقصود بالبطلان المطلق	12
ثانيا: حالات البطلان المطلق	13
الفرع الثاني: البطلان النسبي	13
أولا: المقصود بالبطلان النسبي	13
ثانيا: حالات البطلان النسبي	14
المبحث الثاني: تقرير البطلان	17
المطلب الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان	18
الفرع الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق	18
ثانيا: المحكمة:	18
أولا: من هو صاحب المصلحة	18
ثالثا: النيابة العامة	19
الفرع الثاني: صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي.	19
ثالثا: النيابة العامة	19

ثالثا: النيابة العامة	20
ثالثا: النيابة العامة	20
المطلب الثاني: سقوط الحق في التمسك بالبطلان	20
الفرع الأول: الإجازة	21
أولا: مفهوم الإجازة	21
ثانيا: شكل الاجازة	22
ثالثا: آثار الإجازة	22
الفرع الثاني: التقـادم	23
أولا: مفهوم الإجازة	23
ثانيا: شكل الاجازة	24
ثالثا: آثار الإجازة	25
خلاصة الفصل الأول	27
الفصل الثاني: آثار البطلان	
المبحث الأول الآثار العادية	30
المطلب الأول: اعادة الحالة الى ما كانت عليه	31
الفرع الأول: بالنسبة الى المتعاقدين	31
أولا : كيفيات الاسترداد	32
ثانيا: القيود الواردة على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه.	33
الفرع الثاني: بالنسبة للغير	34
أولا : القاعدة العامة في اثر بطلان العقد بالنسبة الى الغير	34
ثانيا: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة:	35
المطلب الثاني: التعويض اذا اقتضى الأمر ذلك	38
الفرع الأول: المطالبة بالتعويض عن البطلان عند تكوين العقد.	39
أولا- الخطأ:	39
ثانيا- الضرر:	39
ثالثا- العلاقة السببية:	40
الفرع الثاني: أحكام قيام المسؤولية عن البطلان	41
أولا- دعوى المسؤولية	41
ثانيا- جزاء المسؤولية:	42

ثالثا– تقدير التعويض	43
المبحث الثاني: الآثار الاستثنائية (العرضية)	44
المطلب الأول: نظرية التحول	45
الفرع الأول: مفهوم تحول العقد	45
الفرع الثاني: شروط تحول العقد	46
الفرع الثالث: أثر تحول العقد	47
المطلب الثاني: نظرية الانتقاص	48
الفرع الأول: مفهوم انتقاص العقد	49
الفرع الثاني: شروط انتقاص العقد	51
أولا: أن يكون العقد في شق منه باطلا :	51
ثانيا: أن يكون العقد قابلا للانقسام:	51
ثالثا: أن يكون الشق الباطل من العقد غير مؤثر:	52
الفرع الثالث: أثر انتقاص العقد	52
خلاصة الفصل	54
الخاتمة	56
قائمة المصادر والمراجع	59
الفهرس	65
ملخص المذكرة	/

ملخص المذكرة:

الملخص:

لـزوال العقـد يوجـد عـدة طـرق اهمهـا الـبطلان الـذي يتقـرر اذا تخلـف ركـن مـن اركـان العقـد او شرط من شروط صحته والذي يأخذ شكلين اما بطلان مطلق او بطلان نسبي .

ان اثـر الـبطلان لا يقتصـر علـى القاعـدة العامـة فيمـا بـين المتعاقـدين بـل هـو يمتـد حتـى الـى الغير وهذا الغير هو من تتأثر حقوقه.

و بمـا ان هـذه الاثـار لهـا اثـر رجعـي علـى اسـتقرار المعـاملات فقـد وضـع المشـرع حمايـة خاصة للغير حسن النية و قد استثنى بعض الأوضاع له .

Résumé :

Pour la disparition du contrat, il existe plusieurs méthodes, dont la plus importante est la nullité, qui se décide si l'un des piliers du contrat ou l'une des conditions de sa validité est abandonnée, ce qui prend deux formes, soit la nullité absolue, soit la nullité relative .

L'effet de la nullité ne se limite pas à la relation entre les vacataires, mais s'étend à d'autre, et sont destinés tiers est affecté par leur droit .

Et comme ces effets ont un effet rétroactif sur la stabilité des transactions, le législateur a mis une protection spéciale pour les autres qui sont de bonne foi et en a exclu certaines situations.