



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار إيليزي
معهد الحقوق



مذكرة تخرج لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في القانون الخاص
بعنوان:

نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري

إشراف الأستاذ:

حمادي محمد رضا

تحت إعداد الطلبة

قرناني حسام الدين

مسان محمد عصام

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01				
02	حمادي محمد رضا	المركز الجامعي إيليزي	استاذ محاضر أ	الأستاذ المشرف
03				

الموسم الجامعي: 2025/2024



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... "

سورة المائدة ﴿١﴾



شكر وتقدير

بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكلفت تنمة هذا البحث، نحمد الله عز وجل على نعمه

التي منّ بها علينا فهو العليّ القدير

وعملا بحديث - الرسول ﷺ - " من لم يشكر الناس لم يشكر الله،

ومن أسدى إليكم معروفا فكافئوه، فإن لم تستطيعوا فادعوا له "

يشرفني أن أتقدم بشكري الجزيل وثنائي الخالص الاستاذ الفاضل الدكتور

"حمادي محمد رضا"

المشرف على هذه المذكرة والذي منحنا ثقته ولم يبخل علينا بنصائحه

وتوجيهاته القيمة طيلة عملية إعداد و إنجاز هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من أسهم في تقديم يد العون لإنجاز هذا البحث، ونخص

بالذكر أساتذتنا الكرام الذين أشرفوا على تكوين دفعة

القانون الخاص المعمق و الاساتذة القائمين

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى الاساتذة الكرام أعضاء لجنة

المنافسة بقبول مناقشة المذكرة

إلى زملائنا في الدفعة

إهداء

إلى والداي الكريمين رعاهم الله و أدامهم عزا لنا.
إلى أخواتي و أبنائهن حفظهن الله بعينه التي لا تنام.
إلى الأخ الذي لم تنجبه أمي و رزقنيه الله عبد الله عباس.
إلى كل القانونيين الذي اتخذوا الحق هدفا و العدل غاية.
إلى المضطهدين في الارض و لم نجد لهم غير الدعاء.
اللهم نصرا من عندك لإخواننا المستضعفين في غزة.
اللهم انتصر لنا و لكل مسلم انه لا يكيدك أمرنا.

قرناتي حسام الدين

اهداء

اهدي ثمرة خمس سنين من الدراسة و الشغف و العمل

الى الأرواح التي فارقت عالمنا و سكنت قلوبنا

إلى أبي و أمي تغمدهم الله برحمته

الى روح جدتي

الى رفيقة درب و سند الظهر زوجتي الغالية

الى ابنائي عسى الله ان ينبتهم نبات حسن

الى إخوتي و أبنائهم

الى زملاء الدراسة كل باسمه

الى السيد احمد ابراهيمي و حرمة المصون

الى زملاء العمل الكرام

الى اساتذة المعهد

قائمة المختصرات

قانون مدني جزائر

صفحة

page

ق م ج

ص

p

مقدمة

عرف الالتزام على انه علاقة قانونية بين شخصين، يلتزم بمقتضاها أحدهما و هو المدين في مواجهة الاخر و هو الدائن، بان يقوم بإعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل معين¹، و يكون مصدره الاتفاق او بنص قانوني او حكم قضائي فينتج لنا الواقعة القانونية، او التصرف القانوني، و التصرف القانوني كما عرفه القانونيين بأنه اتجاه ارادة الافراد على احداث اثر قانوني و لكي ينتج هذا التصرف اثره سواء كان عقد أو بالإرادة المنفردة²، و يكون نافذا بين اطرافه و حجة امام الغير يجب توافر أركانه و تمام شروطه (الرضى)، ذلك ان التصرفات القانونية تعتبر حجر الزاوية في منظومة العلاقات القانونية بين الأفراد، فهي تعكس إرادة الإنسان في تنظيم شؤونه الخاصة والاجتماعية.

قد اهتم المشرعون عبر التاريخ بتنظيم هذه التصرفات، وذلك حفاظا على النظام العام والأمن القانوني وحماية حقوق الأفراد حيث و لأنه تبعا للطبيعة الانسانية الغير معصومة من الخطأ فإنه من الطبيعي ان لا تخلو هذه التصرفات من العيوب والشوائب التي قد تؤدي إلى اختلال توازن العلاقة القانونية بين الأطراف، ومن هنا نشأت الحاجة إلى وضع آليات قانونية للتصدي لهذه العيوب، ولضمان عدم استمرار آثار التصرفات التي شابها خلل ما، فقد اتفق الفقه و المشرع على جزاء حال حدوث ذلك، متماشيا مع المبدأ الشرعي ما بني على باطل فهو باطل فوجدت تلك العضلات القانونية في بطلان التصرف، حلا رادعا و جزاء منصفا جراء فساد تلك التصرفات.

نشأت فكرة البطلان، أو عدم الاعتداد بالتصرفات القانونية المعيبة، في الحضارات القديمة، و لم تتبلور كنظرية موحدة إلا تدريجيا، ففي القانون الروماني، كان التركيز على الشكلية الصارمة وأي إخلال بها كان يؤدي إلى عدم الاعتراف بالتصرف كالاتفاق البريتوري³، لم يضع الفقهاء الأوائل أمثال جاييس و جوستينيان في روما نظرية متكاملة للبطلان⁴، لكن كتاباتهم تضمنت إشارات إلى حالات عدم الاعتداد بالتصرفات المعيبة شكلاً أو موضوعاً، وكان مفهوم البطلان غالبا مرتبطا بعدم استيفاء الشروط الأساسية للانعقاد أو وجود عيوب جوهرية تجعل التصرف غير قابل للتنفيذ⁵.

على النقيض، ركز الفقه الإسلامي المبكر على الأركان والشروط الأساسية للعقود، وأي تخلف فيها يؤدي إلى عدم الانعقاد أو البطلان المطلق، وضع الصحابة والتابعون أسس هذه الأحكام، ثم قام فقهاء المذاهب الأربعة

1 بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015 ص24.

2 بلحاج العربي، المرجع نفسه ص 49.

3 شوقي بناسي، عيوب الرضا في قانون العقود المعاصر، بيت الأفكار، الجزائر 2022 ص 20.

4 عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد الجزء الاول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998. ص 30، 31 .

5 لعصامي الوردی، نظرية البطلان في التقنين المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق و العلوم القانونية بن عكنون، جامعة الجزائر 2000-2001 ص 1.

بتحليل دقيق لأسباب البطلان والفساد في مختلف العقود، يمكن القول إن الفقه الإسلامي وضع نظاما متكاملًا للبطلان، حتى وإن لم يكن تحت هذا المسمى النظري الحديث، فكان "العقد الفاسد"¹ هو المصطلح الأكثر شيوعًا للتعبير عن البطلان، اتفق الفقهاء على أن الإرادة تؤسس التصرف فقط، أما آثاره فتخضع للمشرع.

تطور الفقه القانوني الإسلامي لاحقًا ليركز على سلامة الإرادة والعدالة في المعاملات، وهو ما تجلّى في تفصيلات الفقهاء حول الغرر والتدليس والاستغلال في العصر الحديث²، ومع تقنين الشريعة الإسلامية في العديد من الدول، تم استلهام الكثير من أحكام البطلان من الفقه الإسلامي، مع محاولة تكييفها ضمن إطار قانوني حديث.

أما في أوروبا العصور الوسطى، فقد شهد القانون الكنسي تطورًا في مفاهيم البطلان بالتركيز على الإرادة الحرة و الرضا الصحيح³، وظهر التمييز بين البطلان المطلق والنسبي، في عصر التنوير تأثرت نظرية البطلان في الغرب بمفاهيم الحقوق الطبيعية و الإرادة الحرة، مما أدى إلى توسيع أسباب البطلان لتشمل عيوب الرضا⁴، مع التقنين الحديث في القرن التاسع عشر، وضعت النظم القانونية الغربية قواعد واضحة للبطلان المطلق والنسبي، وفي العصر الحديث والمعاصر توسعت أسباب البطلان في الغرب لتشمل حماية المستهلك، وتبعياتها من مشكلات التعاقد كعقود الإذعان، وركز الفقهاء المعاصرون على تحقيق التوازن بين استقرار المعاملات وحماية الأطراف الضعيفة.

يمكن القول إن نظرية البطلان تطورت في كلا النظامين القانونيين (الغربي والإسلامي) بشكل متواز، وإن اختلفت في المصادر والمنهجية. فبينما اعتمد القانون الغربي على التطور التشريعي والفقه الوضعي، استند الفقه الإسلامي إلى النصوص الشرعية واجتهادات الفقهاء.

و بالعودة الى الوقت الحالي، و بدراسة نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري فيلاحظ ان القضاء يبطلان تصرف ما، سواء مس الخلل بأركانه او لم يستوفي شروطه فسنجد له بين مواد القانون المدني صورًا تناسب مدى فداحة الخلل، فيكون أحيانًا مطلقًا و تارة نسبي، معيار ذلك المساس بالنظام العام، فتتنوع أسباب البطلان، أما يكون ناجمًا عن عيوب في الإرادة كالغلط أو الغش أو التدليس الإكراه أو الاستغلال أو مخالفة التصرف للقانون أو للأخلاق العامة، أو لعدم مشروعية المحل المنصب عليه التصرف، أو ان سببه مشوب بعدم الشرعية.

1 ضو ابو غرارة، بطلاق العقد للجهل بالمحل في الشريعة والقانون المدني الليبي، مجلة الدراسات القانونية العدد 16، جامعة الفاتح، ليبيا 2007 ص 71، 70.

2 شوقي بناسي، مرجع سابق ص 20.

3 فراح ربيعة، تطور الشكلية في العقود، اطروحة دكتوراه حقوق، جامعة قالمة 2023-2024 ص 2.

4 شوقي بناسي، مرجع سابق ص 20.

و تطرح أسئلة حول من يثيره و من يتمسك به، و ماهية أجاله بين التقادم المسقط للحق، او تقادم مسقط لدعوى البطلان، او ما ذكر القانون حول إجازة التصرف المبطل بين الرفض و السماح، و هل هذه الاحوال تكون نفسها في جميع الاسباب التي أدت الى بطلان التصرف.

و عند القضاء بالبطلان، فإن التصرف يعتبر كأن لم يكن، و هذا و ان كان رادعا الا انه جزاء جماعي، بافتراض حسن النية على الاقل لاحد اطراف التصرف القانوني، و هو أمر غير عادل، فالعدل هو الغاية من القانون، و لهذا المشرع لم يكتف بإقرار البطلان فقط بل جعل هنالك معابر لإرجاع الحقوق بين المتعاقدين عبر آليات قانونية، نجدها كأثار أصلية يخلفها القضاء بالبطلان، كمبدأ رجعية الامور الى ما قبل التعاقد و كذا تفعيل الاسترداد للالتزامات بين الاطراف في حدود ما يسمح بها القانون، مراعيًا في ذلك الاستثناءات الواردة سواء على اطراف التصرف او الغير الذي جعل له القانون حق في ذلك، و في حالة لم يكفي ذلك و كان هنالك ضرر لاحدهم بسبب بطلان التصرف تقوم المسؤولية المدنية و يقضى بالتعويض جبرا لذلك الضرر.

كذلك اجتهد المشرع للحفاظ على حياة التصرف القانوني من البطلان، بأن أوجد مجموعة من الآليات القانونية عرفت كأثار عرضية للبطلان، حيث أنه بتوفر مجموعة من الشروط يتم بعث الروح في التصرف وفق ارادة اصحابه، فقد يقوم القاضي انتقاص للعقد أو تحويله، متى اتفقت ارادة اطراف التصرف على انقاده، فقد نظم المشرع الجزائري هذه الألية القانونية، وذلك حفاظا على النظام العام والأمن القانوني و حماية حقوق الأفراد.

أهمية الموضوع:

إن أهمية دراسة نظرية البطلان تكمن في كونها تمثل ضمانا لحماية حقوق الأفراد، و تساهم في تحقيق العدالة والإنصاف في العلاقات القانونية.

كما تلعب دورا هاما في استقرار المعاملات القانونية، وذلك من خلال تحديد المعايير الواضحة التي تمكن من التفريق بين التصرفات الصحيحة والتصرفات الباطلة.

أسباب اختيار الموضوع:

البطلان في القانون المدني يندرج ضمن المواضيع الخصبية التي تتناولها اغلب المسابقات المهنية و مسابقات الدكتوراه فهذه المذكرة فرصة للإثراء الرصيد المعرفي القانوني لنا كطلبة حقوق.

تعتبر نظرية البطلان من أهم النظريات في القانون المدني، فهي تتناول تلك الحالات التي يكون فيها التصرف القانوني مشوب بعيب يمس جوهره، مما يجعله عديم الأثر من وجهة نظر القانون، وقد تباينت آراء الفقهاء والمشرعين حول تحديد أسباب البطلان وآثاره إلا أنهم اتفقوا على أن البطلان يمثل حالة استثنائية، حيث يتم اعتبار التصرف القانوني كأن لم يكن، ولا يرتب أي آثار قانونية كأصل عام أو ما أقره القانون لتصحيح و اجازة التصرف كاستثناء، هي مجموعة من الاجراءات القانونية و التدابير النشطة و المثيرة فالغرض منها هو تعديل كفة الالتزامات العقدية الامر الذي يشكل روح القانون.

الهدف من الموضوع :

يهدف البحث الى دراسة نظرية البطلان في القانون المدني على نحو تفصيلي، وسيتم تناول هذه النظرية من خلال تحليل النصوص القانونية ، والاحكام و القرارات القضائية مع الاستعانة بآراء الفقهاء والمختصين في هذا المجال اي الاحاطة بنظرية البطلان في القانون المدني الجزائري. و كذلك معرفة آثار البطلان، و من يقرره، و يتمسك به.

الصعوبات:

إن الصعوبات التي التقينا بها كانت أكثرها عدم توفر المراجع بالوفرة اللازمة لبحث علمي من درجة ماستر، خاص في مواد القانون المدني.

الاشكالية :

من خلال تتبع هذه الحيوية و الإجراءات النشطة الذي رأيناها سابقا يدور تساؤل جوهري

- ما مدى إحاطة المشرع الجزائري بالجوانب القانونية لنظرية البطلان و أحكامها؟
- هو تساؤل يثير عدة تساؤلات فرعية:
- حول الاطار المفاهيمي للبطلان؟
- من يقرر البطلان ؟
- من له الحق في التمسك فيه؟
- و ما هي الاثار العامة و الاستثنائية التي ينتجها القضاء بالبطلان؟

المنهج المتبع:

نظرا لطبيعة الموضوع فسيكون المنهج التحليلي كمنهج رئيسي اين يتم تحليل المواد القانونية التي تنظم البطلان، و مناقشة آراء الفقهاء باتجاهاتهم المختلفة، و مدى اتفاق القضاء وقراراته مع أحكام البطلان. و المنهج الوصفي كمنهج ثانوي، يتم فيه ذكر نصوص المواد القانونية، و سرد مضمون القرارات القضائية، و كذا معرفة رأي الفقهاء، المتداول في نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري.

خطة البحث:

سنعتمد لي خطة من فصلين نأمل ان تكون وافية للإحاطة بجوانب البحث:

الفصل الأول يتضمن ماهية البطلان نفسه بمبحثين، الأول يكون فيه مفهوم البطلان والمبحث الثاني نتناول فيه تقرير البطلان.

الفصل الثاني أحكام البطلان نفصل بمبحثين كذلك نبتدئها بمبحث أول الآثار العادية و المبحث الثاني الآثار

الاستثنائية

و خاتمة تجيب عن مدى توفيق البحث في الاجابة عن اشكالية.

الفصل

الـ الأول

إن المتصفح للقانون المدني الجزائري يللمس رغبة المشرع في أن تتم التصرفات القانونية بسلاسة محترمة ما أورده في مواده من أركان قيامها و شروط تمامها، حتى تنتج آثارها فتكون نافذة على اصحابها و حجة على الغير.

فنجد للعقود الاهلية بين الادارة و التصرف و ما يدور بين النفع و الضرر، المحل بعناصر من وجود و تعيين و مشروعية المحل و كل ما ينفرد به في العقود الخاصة مثل تملك المبيع، و السببية بين المشروعية و السبب الدافع أو الشكلية في العقود التي تطلب قالبا معينا، و كذا ما وضع للتراضي من شروط تتم به العقد و تعلي سلطان الارادة به كلها مضامين قانونية، أقرت و سطرت لحفظ الحقوق المتعاقدين و الغير فإن شأها عيب أو فقدت لا يتصور أن ينتج أثر صحيح فتكون هنا غاية المشرع أن يجد طريقا قانونيا لحماية الاطراف المتضررة من ما سبق، فإن لم يمس بالنظام العام، فقد أجاز للمتعاقدن إما تصحيحه أو ابطال التصرف ، وفق قواعد قانونية مكملة مثل ما تضمنته المادة 100 من القانون المدني الجزائري¹، اما البطلان فقد نصت عليه قواعد آمرة.

و لم يغفل المشرع في تعاطيه للبطلان كآلية قانونية لحفظ الحقوق عن تبيان الأطراف المساهمة و الفاعلة في تحريك هذه المكنة فبين كيفية تقرير البطلان و التمسك به و آجاله

و لتوضيح الفكرة و التوسع في مضمون ماهية البطلان تم تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: إطار مفاهيمي للبطلان

المبحث الثاني: تقرير البطلان

1 الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 و بالقانون 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31، الصادرة في 13 ماي.

تنص المادة 100 من القانون المدني: " يزول حق ابطال العقد بالإجازة الصريحة او الضمنية و تستند الاجازة التاريخ الذي تم فيه العقد، دون اخلال بحقوق الغير

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للبطلان

للمبحث في المفاهيم القانونية للبطلان كان لا بد ان نستعرض بعض التعريفات لقامات الفقه في القانون المدني التي ستسير بنا نحو معرفة مصادر البطلان و تمييزه عن غيره من النظم المشابهة له في القانون المدني، التي قد يخطئ في تفريقهم حتى دارسي القانون، وأيضا نبحت تقسيمات البطلان بين الفقهاء باختلاف مدارسهم و ما كذا ما تبناه المشرع الجزائري.

المطلب الأول: مفهوم البطلان

للكحوض في الإطار المفاهيمي للبطلان حاولنا التطرق الي تعريفات توضح القصد منه فالبطلان في لسان العرب بمعنى ذهب ضياعا و خسرا فقالت العرب ذهب دمه بطلا بمعنى هدرأ، و ايضا قالوا الفساد وسقوط الحكم¹ و هو نقيض الحق و ما يهمنا هو التعريف الفقهي و التشريعي الذي سنوضحه في الفروع التالية مع تبيان مصادر البطلان في القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: تعريف البطلان

من المتفق عليه ان المشرع الجزائري يتفادى وضع تعريفات للمصطلحات القانونية بقدر حرصه على توضيح آثارها وأحكامها، وكذا تبيان امتدادها و تأثيرها، تاركا ذلك الجانب للفقه، فجدده تناول نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري في الكتاب الثاني للالتزامات و العقود، الباب الأول مصادر الالتزام، الفصل الثاني العقد جاعلا لها القسم الثاني مكرر بعنوان ابطال العقد و بطلانه ابتداء من 99 الى المادة 105 كقواعد عامة تحكم نظرية البطلان.

فقد عرفه عبد الرزاق السنهوري:" هو الجزاء القانوني على عدم استبعاد العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطه"²، متفقاً معه صبري السعدي بالقول:" البطلان هو الجزاء الذي يترتب على تخلف ركن من أركان العقد و على اختلال شروط انعقاده"³

و اختلف معهما باللفظ و جميل الشرفاوي بالقول:" ان البطلان هو وصف يلحق تصرف قانوني معيناً لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية، يؤدي إلى عدم نفاذه"⁴، و بين الجزاء و الوصف نجد ان الاختلاف لا يمس اصل التعريف، فالجزاء مرتبط ذهنياً بالعقاب بينما الوصف يحاكي الوضع و التفاصيل.

1 ابن منظور لسان العرب، دار المعارف مصر.

2 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الجزء 1، دار النهضة العربية، جمهورية مصر 1966 ص 187.

3 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر 2019، ص 235.

4 علي فلاحي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 327.

و قد عرفه الفقه الفرنسي بأنه " بطلان العقد هو إعدامه؛ ويرجع ذلك إلى عدم انتظام أو غياب شروط تكوينه".¹

و نجد أيضا تعريفاً اعتمده مجموعة من الاساتذة الجامعيين الجزائريين في قاموس المصطلحات القانونية حيث ورد في تعريف ابطال العقد و بطلانه " الجزء المترتب على العقد الذي لم يستكمل أركانه أو لم يستوف شروطه و يتمثل في زوال أو إنهاء العقد بأثر رجعي، و يعتبر كأنه لم يكن"².

و يمكننا أن القول أن البطلان هو وصف الجزء القانوني للحالة التي يؤول لها التصرف القانوني الذي فقد أحد أركانه أو أختلت شروط صحته.

الفرع الثاني: التأصيل القانوني للبطلان

أولاً: التأصيل الفقهي

تستند فكرة البطلان في القانون المدني الحديث إلى مبادئ قانونية عريقة مثل:

. مبدأ سلطان الإرادة: يعتبر هذا المبدأ أساساً للعقود والتصرفات القانونية، حيث يقوم على فكرة أن الإرادة الحرة للأطراف هي الأساس في إنشاء الحقوق والالتزامات، وبالتالي إذا شاب الإرادة عيب من عيوب الرضا، فإن التصرف القانوني يكون باطلاً.

. مبدأ المشروعية: يجب أن تكون التصرفات القانونية مشروعة، أي أن تكون مطابقة للقانون والنظام العام والآداب، فإذا كان محل التصرف غير مشروع أو مخالفاً للنظام العام، فإن التصرف يكون باطلاً.

. مبدأ حماية الحقوق: يهدف القانون المدني إلى حماية حقوق الأفراد والمجتمع، وبالتالي إذا كان التصرف القانوني يضر بحقوق الغير أو بالمصلحة العامة، فإنه يكون باطلاً.³

ثانياً: التأصيل التشريعي

المتصفح لمواد القانون المدني الجزائري يجد ان مصطلح البطلان او قابل للإبطال منتشر عبره. بمعنى تميز مصدرين في

القانون لوقوع البطلان

1 Philippe Malaurie et les autres, droit des obligations 8ème édition, LGDJ une marque (Lextenso), France, 2016, p342 le texte original « La nullité d'un contrat est sa mise à néant ; elle tient à l'irrégularité ou à l'absence de ses conditions de formation. ». Traduite par google.traduction.

2 علي فلالي و آخرون، المصطلحات القانونية، الديوان الوطني للاشغال التربوية و التمهين، الجزائر 2022 ص 380.

3 سليمان مرقص، الوافي في الالتزامات، ج2 نظرية العقد و الارادة المنفردة، الطبعة الخامسة، دار المنشورات الحقوقية صادر، لبنان 2019 ص 248.

- . البطلان المؤسس على مخالفة القواعد العامة لتكوين العقد و ابرامه كما ورد سابقا، و قد ذكر في مجموعة من المواد في القانون المدني الجزائري التي جاءت لتبيان البطلان سواء سببه عدم استثناء شروط إبرام العقد من المواد 80-91¹ (عيوب الارادة) او سببه علة في الاركان من المواد 92-97 (المحل و السبب) و 324 مكرر 1 و 324 مكرر 3 (للكتابة الرسمية و الشكلية) و توضيح آثاره حيث جاء في نص المواد من 97-105 من القانون المدني الجزائري
- . حالات البطلان المحددة في القانون المدني أحص المشرع بها مجموعة من التصرفات القانونية بذاتها فلا تسقط على غيرها و نما أقرها المشرع لحاجيات ذلك التصرف و نذكر منها لا على الحصر وانما أمثلة على ذلك:
- المادة 184 في الفقرة الثالثة بقوله و يكون باطلا كل اتفاق يخالف احكام الفقرتين أعلاه في شأن إثبات الضرر و تحديد القاضي للتعويض
- المادة 377 أيضا في الفقرة الثالثة ورد و يكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير و هو بخصوص ضمان نزع اليد
- المادة 384 و تضمنت ابطال البيع بسقوط او انقاص ضمان العيوب الخفية.
- المادة 396 التي تبطل الأجل في حق الاسترداد إذا احتفظ البائع به يوم البيع.
- المادة 397 التي تخول الابطال للمشتري حالة بيع ملك الغير.
- المادة 399 و تبرز أثر بطلان البيع في صالح المشتري بحكم مع جهله بعدم امتلاك البائع للمبيع، حق المشتري في التعويض.
- المادتين 402 و 403 بخصوص بيع الحقوق المتنازع عليها.
- المادة 418 الفقرة الثانية حول عدم الاحتجاج بالبطلان بين الشركاء في حالة عدم كتابة عقد الشركة.
- المادة 426 و تشير الى البطلان في عقد الشركة إذا تضمنت شرط الأسد.
- المادة 436 التي تنص على بطلان الاتفاق على إعفاء الشريك من المسؤولية على ديون الشركة.
- المادة 441 التي تقضي ببطلان الاتفاق على انقضاء الشركة بحكم قضائي بناء على طلب أحد الشركاء في غير ما أقره القانون.

1 راجع نص المواد من 80-91 من القانون المدني الجزائري.

- المادة 445 الفقرة الثالثة تبين الاجراءات بعد الحكم ببطلان الشركة بتعيين المصفي من الشركة.
 - المادة 454 حول بطلان عقد القرض إذا كان بأجر بين الأفراد.
 - المادة 466 حول الاثر الناتج ببطلان جزء من الصلح بأن يؤدي الى بطلان.
 - المادة 467 مكرر حول بطلان انعقاد الايجار دون كتابة و بتاريخ ثابت.
 - المادة 490 حول بطلان الاتفاق على الاعفاء او تخفيف من ضمان عدم التعرض و ايضا ضمان العيوب الخفية.
 - المادة 556 حول بطلان كل شرط يعفي المهندس المعماري و المقاول من الضمان أو الحد منه.
 - المادة 622 بطلان عقود التأمين إذا ورد فيه الشروط الخمسة التي ذكرت لاحقا في المادة.
 - المادة 670 و تحاكي المركز القانوني للكفيل في حال الوفاء بالدين مع الزامية اخبار المدين و ما يترتب عنه حال وجود اسباب البطلان للدين.
 - المادة 800 بطلان الانذار بالشفعة حال خلوه من البيانات المذكورة في المادة.
 - المادة 801 بطلان التصريح بالرغبة في الشفعة الا اذا كان بعقد رسمي معلن عن طريق كتابة الضبط لمحكمة مقر تواجد العقار.
 - المادة 903 بطلان الاتفاق بتمليك الدائن للعقار المرهون حال عدم الوفاء بحلول الاجل دون الاجراءات القانونية اللازمة.
 - المادة 919 بطلان طلب بيع العقار المراد تطهير في حال عدم استفاء الشروط المذكورة¹
- كما يجدر القول بأن البطلان يثار متى تم مخالفة قاعدة آمرة منظمة للتصرف معيار ذلك هو النظام العام.

الفرع الثالث: تمييز البطلان عن غيره من المصطلحات المقاربة له

هي مجموعة من الاوصاف التي تطرأ على التصرفات القانونية تحاكي البطلان في أوضاعها ا فيتلبس على البعض التفريق بينها لهذا وجب ان نعرض عليها مثل عدم النفاذ، الفسخ و الانحلال.

1 راجع المواد المذكورة الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 و بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31، الصادرة في 13 ماي.

أولا: بين البطلان la nulle عدم النفاذ inopposabilité

و كما أسهب في تعريفه أنه ينتج من تصرف معيب الشروط او فاقد أحد اركانها، أما عدم النفاذ أو عدم السريان فهو وصف لحالة تصرف قانوني لا يحتج به أمام الغير ذي المصلحة بعدم انفاذه، بمعنى أن العقد و لو أنشئ صحيحا و انتج أثره بين المتعاقدين إلا انه لا يحتج به أمام الغير.

مثال ذلك عدم النفاذ في العقود الصحيحة، تصرفات المدين المعسر أمام الدائن باعتباره غريب عن تصرفاته و قد ذكر ذلك في المواد 191، 192 و 193¹ من القانون المدني الجزائري فحول له دعوى عدم نفاذ التصرفات أو ما يعرف بالدعوى البوليصية.

و أيضا يكون عدم النفاذ في التصرفات الصحيحة و التي تكون قابلة للإبطال حال تغير في الاطراف العقد مثال ذلك ما ذكرته المادة 408 ق م ج في بيع في مرض الموت حيث فرز المشرع بين حالتين فنجد البيع للوارث يكون غير نافذ أو غير ناجز إلا إذا أقر باقي الورثة، بينما نفس التصرف بنفس الظروف مع غير الورثة، فيكون البيع قابلا للإبطال حتى يجيزه الورثة².

و نميز بين البطلان و عدم النفاذ من حيث التكوين، من يثيره، و الاثر الذي ينتجه.

- من حيث التكوين: البطلان و صف لعقد محتمل الاركان او الشروط أما عدم النفاذ فهو عقد صحيح.
- من يثيره: البطلان المطلق يثيره كل ذي مصلحة و القاضي أو المتعاقدين، أما النسبي فيتمسك به من شابه العيب في الرضا، أما عدم النفاذ فيتمسك به الغير المتضرر من التصرف.
- الاثر الذي ينتجه: بالنسبة للبطلان المطلق فهو العدم و لا يجاز أما النسبي فيصحح بالإجازة أما عدم النفاذ فيرتب عدم سريان التصرف في مواجهة الغير المتضرر، و استمراره بين المتعاقدين، و يصحح بإقرار الغير صاحب المصلحة في العقد³.

ثانيا: بين البطلان la nullité و الفسخ résolution

الفسخ هو وصف يلحق العقد بالقيام بحل الرابطة التعاقدية عند امتناع أحد الاطراف المتعاقدين من تنفيذ التزامه. وردت الاحكام المنظمة للفسخ في المواد من 119 الى 123 من ق م ج فنميز البطلان مع الفسخ من حيث التكوين، و من يثيره أو يتمسك به، و الاثر الذي ينتجه⁴.

1 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر 2019، ص 236.
2 بلحاج العربي، مرجع سابق ص 332.
3 محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 236.
4 علي فلاحي، المرجع السابق ص 239.

- من حيث التكوين: البطلان يمس التصرفات القانونية التي اعتلت أركانها و شروط ابرامها بينما الفسخ يمس فقط العقود الملزمة لجانبين مع نشأة العقد صحيحا، قد يكون مصدر الفسخ قضائيا أو قانونيا أو اتفاقيا، بينما البطلان فيحدده القانون و يحكم به القضاء.
- من يثيره: سبق و ذكر من له الحق بالتمسك بالبطلان بنوعيه، أما الفسخ فيطلبه أحد طرفي العقد أو كلاهما، و يجوز للقاضي الحكم به أو رفضه و له السلطة لتقدير ذلك.
- الاثر الذي ينتجه: بالنسبة للفسخ فهي تعيد الوضع لما كان عليه قبل التعاقد و في حال الاستحالة على المتضرر إثبات الضرر و طلب التعويض أما في العقود الزمنية مثل الايجار فالفسخ يكون بأثر فوري.

ثالثا: بين البطلان la nullité و الانحلال dissolution

الانحلال هو حل الرابطة التعاقدية بين المتعاقدين إزالة أو محو أثارها، ينحل العقد بالفسخ أو استحالة تنفيذه بصفة مطلقة.

بمعنى آخر يرد على كل عقد نشأ صحيحا ثم ينحل اما بالاتفاق أو انفراديا¹ وهذا ما اورده المشرع الجزائري على احكام الانحلال في العقود ضمن المواد من 119 الى 123 من القانون المدني الجزائري يعتبر الانحلال احد أوجه الفسخ، لذا سنجد نفس اوجه المقارنة بينه و بين البطلان.

المطلب: الثاني أنواع البطلان

اختلف الفقهاء حول تقسيم البطلان الى درجات باختلاف مدارسهم الفقهية فمنهم من اعتمد التقسيم الثلاثي، و خلافهم بعض الفقهاء بأخذهم بالتقسيم الثنائي، و نجد من نادى بأحادية البطلان.

الفرع الاول: تقسيمات البطلان

اولا: التقسيم الثلاثي

تقسم المدرسة الكلاسيكية البطلان، و من بين روادها جان دومات² و قيوبي اسبي *guiseppe osti* الى 3 اقسام (الانعدام *inexistence*، البطلان المطلق *nullité absolue*، البطلان النسبي *nullité relative*)³.

1 بلحاج العربي، المرجع السابق 333.

2 جان دومات فقيه فرنسي يعتبر من مؤسس المدرسة الكلاسيكية في القانون المدني ميلاد 1625 ميلادي.

3 عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع نفسه ص 187.

- الانعدام : هو وصف يطل العقد المتخلف أحد أركانه مثل الشكلية في العقود أو ان يعدم المحل أو السبب فيمنع انعقاده¹.
 - البطلان المطلق: هو وصف يطل العقد الفاقد الشرعية في محله أو سببه، فينقذ العقد لاستكمال أركانه، و لكن مصيره البطلان المطلق لعدم مشروعية المحل السبب.
 - البطلان النسبي يكون العقد قابلا للإبطال أي باطلا بطلان نسبيًا، إذا كان رضا المتعاقدين مشوبا بعيب من عيوب الرضا، ففي هذه الحالة ينقذ العقد صحيحا ما لم يطعن في صحته المتعاقد الذي كان رضاه معيبا .
- وتم انتقاد هذا الطرح لعدم جدية التمييز لديهم بين الانعدام والبطلان المطلق لأنه لا يوجد للعقد قانونا وبالتالي فهما متساويان في النتيجة و هي عدم الأثر².

ثانيا: التقسيم الثنائي

نادى به معارضو التقسيم الثلاثي منهم روبرت جوزيف بوتيه³ و شارل اوبري و شارل راو، فقاموا ضم الانعدام الى البطلان المطلق، مع الاحتفاظ بالبطلان النسبي، نظر لأنه لا فائدة بين الانعدام و البطلان المطلق⁴.

ثالثا: أحادية البطلان

هو طرح نادى به بعض الفقهاء العرب امثال السنهوري و جميل الشرقاوي، حجتهم في ذلك ان التصرفات أو العقود تنصرف الى الصحة أو البطلان المطلق، أما البطلان النسبي فهو مرحلة يعرفها العقد.

فقبل انكشاف العيب في شروط تكوين العقد ينشأ صحيح حتى إذا ظهر العيب يصبح قابلا للإبطال، فنكون بين الاجازة و يصبح العقد صحيحا منتجا لأثره، أو يتمسك بالبطلان فينعدم العقد فلا ينتج أي أثر⁵.

رابعا: ما أخذ به المشرع الجزائري

لقد ظهرت نية المشرع الجزائري في تبني التقسيم الثنائي، بوضعه لوصف البطلان على التصرفات التي تخلفت عنها أركانها، و كانت غير قابلة للتصحيح أو الإجازة لتعبير عن البطلان المطلق في المادة 102 ق م، و وضع وصف قابل للإبطال للتعبير عن البطلان النسبي في المادة 100 ق م، كما أن اجتهاد المحكمة العليا استقر على هذا التقسيم⁶.

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 237.

2 روبرت جوزيف بوتيه: فقيه فرنسي سنة 1699.

3 محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 238

4 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المجلد الاول 01، الطبعة الثالثة، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009 ص 538.

5 بلحاج العربي، المرجع السابق ص 330.

6 فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الاولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015 ص 76، 77.

الفرع الثاني: أقسام البطلان في القانون الجزائري

كما سلف الذكر بتبني المشرع الجزائري للتقسيم الثنائي للبطلان و تم تعريفه، لهذا وجب ان يتم التفصيل في مسيبياته و التمييز بين خصائص البطلان المطلق و النسبي وفق ما أورده الشرع ثم شرحه الفقهاء.

أولاً: البطلان المطلق

كما تم التطرق إلى تعريفه مسبقاً في التأصيل القانوني للبطلان، والآآن نبين الحالات التي يثار فيها:

- انعدام ركن الرضا لفقدان الأهلية اللازمة لمباشرة التصرف القانوني المنصوص عليه في المادتين 40، 42 و 44 ق م ج.
- البطلان الذي سببه المحل و يكون بعدم وجوده بمخالفة المادة 92 ق م ج ، اذا كان محل غير معين بذاته او بنوعه أو مقداره بمخالفة المادة 94 ق م ج ، أو كان مستحيلاً او غير مشروع مخالفاً للنظام العام بصريح المادة 93 ق م ج.
- البطلان الذي ينتج عن ركن السبب، بنص المادة 97 ق م ج، أو بمخالفة المادة 98 ق م ج.
- الشكلية في التصرفات المتطلبية قالبا خاصا لإفراغه به، حسب المادة 324، 324 مكرر 1، 324 مكرر 2، 324 مكرر 3.

و نجد أيضا ان البطلان يثار في حالة مخالفة القواعد الآمرة بصفة عامة، و قد يشرعه المشرع مباشرة في اي تصرفات قانونية معياره في ذلك المحافظة على النظام العام و الآداب العامة¹.

مثال ذلك ضمان العيوب الخفية في البيوع و الايجارات المواد 384 و 490 ق م ج .

ثانياً: البطلان النسبي

كما وأسلفنا سابقا في التأصيل القانوني للبطلان أين تم تعريف البطلان النسبي، ووجب ذكر مسيبياته و كذا مرجعها في القانون المدني الجزائري.

درسنا سابقا أن اساس البطلان النسبي هو اخلال في شروط تمام العقد اي شيء ما مس بصحة تراضي المتعاقدين، سواء تعلق بأهلية المتعاقدين أو بعيوب التراضي التي ذكرها المشرع.

1 دراح سعاد، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار الامل، الجزائر 2015، ص 91.

و تتمثل حالات البطلان النسبي سواء في نقص الأهلية، أو وجود عيب في الرضى¹ يخل بالإرادة و يجعلها مشوبة:

. الأهلية الناقصة ووضحتها المادة 43 ق م ج في الطفل المميز، السفیه و ذي الغفلة، اعطى لهم القانون الحق في التمسك بإبطال تصرفاتهم القانونية² أشار لهم في المادة 101 ق م ج

في تحديد أجال تقادم دعوى الإبطال.

. عيوب الرضا:

- الغلط المواد 81 الى غاية 85 من ق م ج متى تم إثبات الغلط جاز له طلب الابطال³
- التدليس المواد 86-87 ق م ج نفس الأمر متى أثبت التدليس اصبح قابلا للأبطال.
- الاكراه المواد 88 - 89 ق م ج متى أثبت جاز طلب الابطال.
- الاستغلال مادة 90 ق م ج نفس حكم العيوب السابقة فقط يمكن للمستغل ان يتوقى البطلان بتعديل توازن العقد⁴.

. حالات خاصة للبطلان النسبي التي ذكرها المشرع

على سبيل الذكر و ليس الحصر بعض الامثلة:

- المادة 352 ق م ج الفقرة الثانية تنص: " إذا ذكر في عقد البيع ، أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به" ، بمعنى المخالفة يستطيع المشتري أن يميز البيع حتى لو لم يعلم بالمبيع، لأنه ليس من العلاقة بين الافراد خاصة و ليست من النظام العام.

- المادة 408 ق م ج نجد في الفقرة الثانية أن البيع لغير الورثة في نفس الظروف يكون قابلا للإبطال، و هو ما يعبر عنه المشرع حين يتكلم عن البطلان النسبي

ثالثا: التمييز بين البطلان المطلق و النسبي

1 دراح سعاد، المرجع نفسه ص 93.

2 دراح سعاد، المرجع السابق ص 93.

3 دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم، الجزائر 2016 ص 25.

4 محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، دار هومة، الجزائر 2014 ص 108.

- من حيث النشأة: لنشأة العقد هناك شروط لوجوده و أخرى لصحته، فإذا أخل بشرط من شروط الوجود (الأركان) يكون العقد باطلا بطلان مطلقا، أما إذا أخل بشرط من شروط الصحة، فيكون العقد قابلا للإبطال فقط¹.
- معيار المصلحة: البطلان مطلق من النظام العام أما البطلان النسبي قوامه المصلحة الخاصة².
- من حيث الآثار: يصبح العقد منعدما في الحالة البطلان المطلق، نفس الاثر بالنسبة للبطلان النسبي، غير أنه يصبح العقد صحيح و منتج لآثاره إذا صححه الطرف الذي وقع عليه العيب.

المبحث الثاني: تقرير البطلان

تقرير البطلان يرجع بنا إلى علاقة القانون بالحق، فالقانون يكون منشئا للحق او كاشفا له او مقرر له و لأن البطلان المطلق أو النسبي الذي لم يصحح مصيره العدم، و حقيقة العدم لا يولد شيء فهو ليس بحاجة لتقرير³، مثال ذلك عقد بيع لم يسلم فيه البائع الشيء المبيع و كذا لم يسلم المشتري الثمن للبيع، هو عقد بيع باطل بطلان مطلق فإذا طالب احدهما على الآخر بتنفيذ التزامات العقد، يكفيهما ان يدفعوا ببطلان العقد، و لكن إذا التزم البائع و سلم المبيع و أخل المشتري بالتزامه و لم يسلم الثمن، يصبح للبائع ان يرفع دعوى بطلان عقد البيع ليسترد الشيء المبيع أو يرفع دعوى استحقاق، هنا يقول محمد حبار في هذا المعنى ففي حالة قبول القاضي دعوى البطلان و القضاء بها لصالح البائع، يكون الحكم هنا مقرر للحق و ليس منشئا له⁴ (البطلان نشأ بأن خالف المشتري قاعدة أمره 387 ق م ج).

و مع ذلك فقد تكون هناك مصلحة لصاحب الحق في البطلان في أن يتمسك به في صورة دعوى مبتدأه يرفعها هو على الطرف الآخر في العقد حتى يقطع كل شك في هذا الشأن، و في بعض الأحيان يكون راجعا الى أسباب قد تختفي على القاضي و قد تخفى على القاضي و قد يصعب إثباتها بعد مضي فترة طويلة من الوقت، كما هو الشأن في حالات البطلان لعدم مشروعية السبب أو عدم مشروعية المحل، و يكون من المفيد رفع دعوى لتقرير البطلان حتى لا يثور نزاع في هذا الشأن في أي وقت من الاوقات⁵.

كما و شرح سابقا حول المقصود بالبطلان المطلق على أنه وصفه لعقد فسد لتخلف ركن من أركانه ما ارتبط بالأهلية و المحل و السبب و هي شروط وجود و انشاء و أيضا ربطه بالنظام العام حيث القواعد المرتبة له أمره لا تقبل مخالفتها و في المقابل نجد البطلان النسبي أو ما اصطلح عليه المشرع بالمقابل للإبطال، من حيث

1 بلحاج العربي، المرجع السابق ص 334.

2 علي فلالي، المرجع السابق ص 333.

3 بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 334.

4 علي فلالي، المرجع السابق، ص 338.

5 سمير عبد السيد تناعو، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 107.

إختلال حال نقص الاهلية أو وجود عيب في الرضا، وقابلية الابطال تكون مرادفة للقابلية للتصحيح و هذا لارتباطه بالمصلحة الخاصة،

و معيار المصلحة العامة أو ما أصطلح عليه بالنظام العام أو المصلحة الخاصة يستلزم أطراف تثيره حددها القانون، كما و حدد شروط الدعوى و أجالها و تقادمها.

المطلب الأول: أصحاب الحق في تقرير البطلان

إن المقصود أصحاب الحق بتقرير البطلان، هو الشخص أو الجهة التي أوكل لها القانون الحق و المكنة في اثار البطلان¹، إزاء تصرف قانوني معين. مجموعة من الاجراءات تتكفل بالحفاظ على الحقوق، و إعادة التوازن القانوني بين الأطراف المتنازعة (المتعاقدين)، من باب حفظ استقرار التعاملات حسب ما ورد في نص المادة 102 من ق م ج " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان بالإجازة. و تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".

البطلان يتقرر في الواقع على صورتين الصورة الاولى بصورة ذاتية إذ يعتبر البطلان نظاما يمس العقد في وجوده ذاته فيحيله عدما فلا يعد هناك وجود قانوني للعقد، بمعنى أن العقد يولد ميتا، فالبطلان حاصل من تلقاء نفسه، فلا توجد حاجة لتدخل القاضي لتقريره، و من له مصلحة في التمسك ببطلان العقد لا يحتاج إلى رفع دعوى بذلك، واما يكفيه أن يتجاهل العقد الباطل، وأن يتصرف في محل العقد كما يشاء من التصرفات².

الصورة الثانية عند وقوع نزاع عليه بين المتعاقدين، وذلك عندما يستلزم الموقف توضيح و إزالة الغموض الذي يكتنف البطلان، وذلك في حالة النزاع بين المتعاقدين مثلا حول قابلية المحل و عدم قابليته للتعين، أو حالة مخالفة أو عدم مخالفة السبب للنظام العام أو الآداب العامة فهنا يرجع تقرير البطلان إلى تقدير قاضي الموضوع وقناعته، أو أيضا قد يكون من مصلحة المتعاقد أن يرفع دعوى بالبطلان و يطلب الحكم به، حتى يأمن أي منازعة في المستقبل³.

الفرع الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان

1 دراح سعاد، المرجع السابق، ص 101 .
2 اسماء تخونني، مطبوعة مصادر الالتزام، محاضرة نظرية البطلان، مقياس القانون المدني لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر 2020-2021 ص 165
3 اسماء تخونني، مرجع سابق ص 165.

ان العلاقة القائمة بين اطراف العقد اجازت لكل ذي مصلحة ان يتمسك ببطلانها وفقا لما نصت عليه المادة 102 من ق م ج " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، و للمحكمة أن به من تلقاء نفسها. "

أولا: حالة البطلان المطلق

عرف صاحب المصلحة ، بصفة عامة كل صاحب حق يستفيد أو يتضرر من آثار تصرف أو واقعة قانونية مثل الدائن، المدين، الخلف العام، الخلف الخاص، و الغير سواء منتفع أو متضرر، أما و لخصوصية البطلان فقد عرفه محمد جمال الدين زكي: " كل صاحب حق تؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه. " و كذا أنور السلطان: "من له حق يؤثر فيه اتخاذ العقد الباطل مظهر عقد صحيح و هذا هو الدائن و الخلف العام و الخلف الخاص".¹

و مادام الأمر يتعلق بالنظام العام، فالبدیهي أن يكون لكل ذي مصلحة الحق في التمسك ببطلان العقد، و لا يقتصر حق التمسك بدعوى البطلان على المتعاقدين، أو من يقوم مقامهما بل تقرر أيضا للخلف العام و الخاص و الدائنين و الغير²، ذلك أن المصلحة المشروعة شرط قبول الدعوى، و كما درسنا سابقا أن المصلحة في الدعوى القضائية عنصرين هما (الادعاء بحق يستند على القانون، أن يكون الاعتداء قد تم على ذاك الحق)، و منه تكون المصلحة مشروعة إذا وجد حق للمدعي، و كان هذا الحق عرضة للاعتداء بسبب العقد المراد إبطاله.

أما إذا انعدمت المصلحة لعدم وجود الحق واقعا أو احتمال وجود ضعيف، و كذا إذا كانت المصلحة غير مشروعة مثال ذلك التعسف في استعمال الحق فلا يجوز التمسك بدعوى البطلان لغيب في المصلحة³، كأن يتمسك التاجر ببطلان عقد لشركة حتى يتخلص من المنافسة التجارية، أو ان يطلب جار ابطال بيع منزل لأن المشتري لا يستلطفه و لكن إذا كان المنزل سيتحول الى نادي قمار أو أعمال مشبوهة اصبح سبب المصلحة مشروعا متصلا بالنظام العام.

(1) - المتعاقدين:

يجوز للمتعاقدین اثاره البطلان على شرط حسن النية للمتعاقد الذي أثار ذلك البطلان، اما اثبت ان البطلان لا يد للأطراف التصرف فيه، و كانت لهم مصلحة مشروعة (الشرعية اكتسبت من بطلان التصرف)، فأی متعاقد الحق في رفع دعوى بطلان، و لو ان الدفع ببطلان العقد يكون ايسر لهم، و لكن قد تكون هناك تعقيدات و التزامات قد انتجت آثار او قام احد المتعاقدين بتصرف قانوني على المحل الذي ورد عليه العقد

1 علي فلالي، مرجع سابق ص 340.

2 بلحاج العربي، مرجع سابق ص 345.

3 علي فلالي، مرجع سابق ص 340.

الذي قضي ببطلانه كهبة او ايجار او بيع، فهنا الدفع بالبطلان لا يكفي انما يذهب الطرف صاحب المصلحة الى دعوى البطلان كي يسترد ما له، او ان يتم تعويضه.

(2) - القائم محل المتعاقدين:

من المعروف ان التقاضي يمثل حقا شخصيا للمتقاضي ألا ان القانون رخص لأشخاص آخرين ان يملوا مكان المتقاضي، منهم من يمثل المتعاقد لحسابه و ذمته و ايضا هناك من يمل محله و لكن لحساب القائم مقام المتعاقد اي لنفسه.

هنا تكون حالات النيابة القانونية و الاتفاقية، حيث يقوم النائب مقام النائب عنه وله أن يمارس حقوق هذا الأخير بما فيها التمسك بحق الإبطال باسم و لحساب الأصيل، هناك ثلاثة أوضاع قانونية غيرها، و أعطى لهم القانون الصفة و المصلحة المشروعة في رفع الدعاوى أو القيام بالدفع القانونية كالخلف العام و الخلف الخاص و الدائنون العاديون¹.

في نطاق الإجراءات المدنية، يثور التساؤل حول مدى أهلية الأشخاص الذين لا يباشرون حقوقهم بأنفسهم، بل عن طريق ممثلين أو نواب عنهم، في القيام بالإجراءات القضائية اللازمة لحماية تلك الحقوق أو دفع المطالبات الموجهة إليهم ويستند هذا الحق إلى مبادئ النيابة القانونية و النيابة الاتفاقية.

أ النيابة عن المتعاقد:

أ¹ - النيابة القانونية: تنشأ بنص القانون، و تحول لشخص معين سلطة تمثيل شخص آخر قاصر أو فاقد الأهلية أو ناقصها، ويشمل ذلك الولي على القاصر (المادة 87 من قانون الأسرة)² والوصي على القاصر أو المحجور عليه (المادة 92 من قانون الأسرة)³، و المقدم على من لا وصي له (المادة 99 من قانون الأسرة)⁴، هؤلاء النواب القانونيون يمارسون حقوق و مصالح من يمثلونهم أمام القضاء⁵.

يتمتع النائب القانوني (الولي، الوصي، القيم) بسلطة كاملة في تمثيل من ينوب عنهم أمام القضاء في جميع الإجراءات المدنية، ويشمل ذلك الحق في رفع الدعاوى القضائية للمطالبة بحقوق الأصيل و حماية مصالحه.

1 - علي فلالي، المرجع السابق ص 342 .

2 - 3 المواد 87 ، 92 ، 99 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم

4 علي فلالي، المصطلحات القانونية، المرجع السابق ص 323

5 دراح سعاد، المرجع السابق ص 102

فعلى سبيل المثال، يحق للولي رفع دعوى مطالبة بدين مستحق لابنه القاصر، أو رفع دعوى فسخ عقد أبرمه القاصر بغير إذن الولي إذا كان فيه غبن، بما في ذلك الحق في رفع الدعاوى البطلان في حالة توفر شرط المصلحة و أيضا دعوى التعويض اذا وقع ضرر استوجب ذلك¹.

كما يملك النائب القانوني الحق في تقديم جميع الدفوع القانونية اللازمة لدحض المطالبات الموجهة إلى من يمثله، فإذا رفعت دعوى قضائية ضد قاصر، فإن وليه هو من يحق له تقديم الدفوع اللازمة لإسقاط هذه الدعوى أو تعديلها، وتشمل هذه الدفوع، الدفوع الشكلية (كعدم الاختصاص أو بطلان الإجراءات)، والدفوع الموضوعية (كإنكار الحق المدعى به أو الإدعاء بالوفاء أو التقادم)، مثل الدفع بالبطلان لرفض تنفيذ الالتزام الذي على عاتقهم في حال ما تيسر ذلك، وتستمد هذه النيابة سلطتها من القانون مباشرة، وتخضع لحدوده وأحكامه ويمارس النائب القانوني هذه الحقوق باسم وصفته كمثل قانوني عن الأصيل، وتنتج آثار هذه الإجراءات في ذمة الأصيل مباشرة، ويجب على النائب القانوني أن يلتزم بواجباته في تمثيل مصالح الأصيل، بأمانة وإخلاص ووفقاً لما يقتضيه القانون.

2- النيابة الاتفاقية: فتنشأ بموجب اتفاق بين الأصيل والنائب، حيث يوكل الأصيل شخصاً آخر (الوكيل) للقيام بعمل قانوني أو قضائي باسمه ولحسابه². وتنظم أحكام الوكالة في القانون المدني، وتحدد حدود سلطة الوكيل بموجب عقد الوكالة (المادة 571 ق م ج) وفي المجال القضائي، يجب أن تكون الوكالة خاصة ومحددة للإجراءات التي يحق للوكيل القيام بها، وذلك بموجب سند رسمي أو عرفي مقبول أمام القضاء (و 574 ق م ج كالكوكالة الخاصة بالمحاماة، أو التمثيل القضائي)، فالوكالة العامة لا تخول الوكيل حق رفع الدعاوى إلا إذا نص فيها على ذلك صراحة، فتحدد سلطته في رفع الدعاوى وتقديم الدفوع بموجب سند الوكالة الممنوح له من الأصيل³، الأصيل أن الوكالة يجب أن تكون خاصة لرفع الدعاوى القضائية أو للقيام بإجراءات معينة أمام القضاء، و يحق للوكيل، في حدود و كالتة الخاصة، رفع الدعاوى القضائية باسم موكله و لحسابه للمطالبة بحقوقه كدعوى البطلان و دعاوى التعويض حال قيام المسؤولية التقصيرية، كما يحق له تقديم الدفوع اللازمة في الدعاوى المرفوعة ضد موكله، وذلك للدفاع عن مصالح الموكل وإسقاط المطالبات غير المشروعة.

ويجب على الوكيل أن يقدم سند الوكالة للمحكمة، لإثبات صفته في تمثيل الأصيل وتنتج آثار الإجراءات التي يقوم بها الوكيل في حدود و كالتة، في ذمة الأصيل مباشرة ويخضع الوكيل لمسؤوليته تجاه موكله عن أي تجاوز لحدود الوكالة أو أي إهمال يلحق ضرراً بمصالحه.

(ب) - أوضاع قانونية للقائم مقام المتعاقد:

1 علي فلالي، معجم المصطلحات، مرجع سابق، ص 444.

2 علي فلالي، معجم المصطلحات، المرجع نفسه، ص 386.

3 خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ج 1، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010 ص 40.

ب(1) - الخلف العام: _____

"هو شخص يخلف السلف في ذمته المالية أو جزء منها، و يعتبر الخلف العام طرف في العقد الذي أبرمه السلف، فيتحمل التزاماته و يكسب حقوقه، و له ان يتمسك بالدفع التي كان بإمكان السلف التمسك بها¹، حسب ما نصت عليه المادة 108 ق م ج

بصفتهم خلفاء عامون قانونيين للسلف في ذمته المالية، يحل الخلف العام (الورثة و الموصى لهم بحصة شائعة في التركة) محل مورثهم في الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود، وعليه فإذا كان للمورث الحق في رفع دعوى بطلان عقد أبرمه لوجود سبب من أسباب البطلان (سواء كان بطلانا مطلقا أو نسبيا)، فإن هذا الحق ينتقل إلى الخلف العام، يحق للورثة أو الموصى لهم مباشرة دعوى البطلان باسمهم الشخصي للمطالبة بإعلان بطلان العقد وآثاره².

وبالمثل، إذا نشأ عن العقد الباطل ضرر لحق بالمورث، فإن الحق في المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر ينتقل أيضا إلى الخلف العام، يحق للورثة أو الموصى لهم رفع دعوى التعويض للمطالبة بجبر الضرر الذي لحق بمورثهم نتيجة العقد الباطل، و يستندون في ذلك إلى مبدأ انتقال الحقوق من السلف إلى الخلف.

ب(2) الخلف الخاص: _____

"شخص يتلقى من سلفه في ذمته المالية أو جزء منها، فتسري في مواجهته الحقوق و الواجبات التي تكون من مستلزمات الشيء أو الحق الذي انتقل اليه و كان عالما بها"³.

بالنسبة للخلف الخاص فإن علاقته بدعاوى البطلان ودعاوى التعويض الناشئة عن عقود سلفه تخضع لاعتبارات مختلفة، فيما يتعلق بدعوى البطلان، فإن الرأي الراجح يرى أن الخلف الخاص يمكنه التمسك ببطلان العقد الذي تلقى الحق بموجبه عن طريق الدعوى غير المباشرة باسم سلفه، إذا كان العقد باطلا ويؤثر على الحق المنتقل إليه، كما أن له مصلحة مشروعة في التمسك بالبطلان المطلق للعقد المؤثر في حقه.

أما بالنسبة لدعوى التعويض، فإن حق الخلف الخاص في المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن عقد سلفه يكون محدودا ومباشرا فقط إذا لحقه ضرر شخصي ومباشر نتيجة لبطلان العقد الذي تلقى الحق بموجبه، فإذا اشترى شخص عقارا بعقد باطل بطلانا مطلقا، ثم قام هذا الشخص ببيعه إلى خلف خاص، فإن هذا الخلف الخاص قد يكون له الحق في مطالبة سلفه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة بطلان العقد الأول وعدم تمكنه من الحصول على

1 علي فلالي، معجم المصطلحات، مرجع سابق، ص 386 .

2 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق ص 598.

3 علي فلالي، معجم المصطلحات القانونية، ص 386.

ملكية سليمة للعقار، أما المطالبة بالتعويض عن ضرر لحق بالسلف نفسه، نتيجة لبطلان العقد الأصلي فيبدو أنهما تدخل في نطاق حقوق الخلف العام، إلا إذا كان هناك تفويض خاص بذلك.

ب(3) الدائنون العاديون:

ينحدر القانون للدائن، بموجب المادة 189 من القانون المدني، الحق في استعمال حقوق مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة للمحافظة على الضمان العام لديونه، وعليه فإذا كان للمدين الحق في رفع دعوى بطلان عقد يضر بملاذته المالية أو ينقص من حقوقه، وكان مهملا في استعمال هذا الحق، جاز للدائن رفع دعوى البطلان باسم مدينه للمطالبة بإعلان بطلان العقد وبالمثل¹، إذا كان للمدين الحق في المطالبة بالتعويض عن ضرر لحقه نتيجة عقد باطل أو فعل ضار، وكان مهملا في المطالبة بهذا التعويض مما يؤثر على قدرته على الوفاء بديونه²، فإن للدائن الحق في استعمال حق مدينه في المطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى غير المباشرة.

و يهدف الدائن من ذلك إلى زيادة الضمان العام لحقوقه عن طريق استعادة الأموال التي نقصت من ذمة المدين بسبب العقد الباطل أو الفعل الضار.

إلا أن الدائن لا يملك حقا أصيلا في رفع دعوى البطلان أو دعوى التعويض نيابة عن مدينه إلا من خلال آلية الدعوى غير المباشرة³ واستيفاء شروطها القانونية، ولا يحق للدائن مطالبة الطرف الآخر في العقد الباطل بالتعويض مباشرة عن الضرر الذي لحقه نتيجة إفلاس مدينه أو عجزه عن الوفاء بديونه بسبب هذا العقد الباطل، إلا إذا كان هناك أساس قانوني آخر، يربط الدائن مباشرة بالطرف الآخر في العقد الباطل.

فإذا قام المدين ببيع جزء من أمواله بعقد باطل بطلانا مطلقا (كبيع نصيبه في شركة غير مصفاة)، فإن للدائن الحق في طلب إعلان بطلان هذا البيع لضمان بقاء هذا المال ضمن الضمان العام لديونه، فالبطلان المطلق يتعلق بالنظام العام والمصلحة العامة، وحماية حقوق الدائنين تدخل ضمن هذه الاعتبارات.

(3) - المحكمة:

ان التنظيم القضائي في الجزائر يميز بين القضاة في المحاكم بالقضاء الجالس و هم قضاة الحكم أو الموضوع، و القضاء الواقف و هم قضاة النيابة، و لكل صنف طريق يتدخل بها في دعاوى البطلان⁴، يحكمها موقعه و صلاحياته القضائية.

1 علي فلاحي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق ص 344.
2 خليفة بوداود، المبسط في احكام العقد في القانون المدني الجزائري، دار المتنبى للطباعة و النشر، الجزائر 2023 ص 119.
3 دراح سعاد، مرجع سابق ص 103.
4 علي فلاحي، التزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق ص 341.

- قاضي الموضوع: بإثارته للبطلان سواء دفع به المتعاقدين، أو وجد في العقد ما يبطله بطلان مطلق هنا يجوز للقاضي أن يثيره على غير العادة و هو أن لا يحكم القاضي الا بما طلب الخصوم، و كذا يثار في اي درجة من التقاضي و اي وقت من الدعوى قبل الفصل فيها.

- النيابة العامة: في حالات محدودة يكون للنيابة¹ دخل في إثارة البطلان مثال ذلك حماية عديمي الأهلية كالطفل و المجنون.

فإذا عرض النزاع بشأن العقد أمام المحكمة المختصة، فإن لهذه الأخيرة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها، و لو لم يتمسك به أي من المتعاقدين، وذلك لأن الأمر يتعلق بالمصلحة العامة و بالنظام العام كما هو معلوم، فلا يصح للمحكمة السكوت على ما يتعرض للنظام العام بالمخالفة و المعارضة و تقضى المحكمة بالبطلان في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ، و لا تتقيد بمرحلة معينة، و إذا لم تنتبه محكمة الموضوع إلى بطلان العقد ، و لم تقضي به فإن حكمها يكون عرضة للنقض من قبل المحكمة العليا.

في حالة البطلان المطلق، فإن دائرة الأشخاص الذين يحق لهم التمسك به تكون أوسع بكثير من حالة الإبطال النسبي، فبالإضافة إلى المتعاقدين والخلف العام، فإن الخلف الخاص و كل ذي مصلحة مشروعة، و حتى المحكمة من تلقاء نفسها²، يمكنهم التمسك بهذا النوع من البطلان نظرا لخطورة الأسباب التي تؤدي إليه و مساسه بالنظام العام والقانون.

ثانيا حالة البطلان النسبي:

العقد الباطل بطلان نسبيا او ما اقره المشرع بالعقد القابل للإبطال ليس عقد منعدم، ولكنه عقد قائم منتج لأثاره حتى يتقرر إبطاله، ففي الوقت الذي يسبق تقرير الإبطال تترتب على العقد جميع أثاره في أهليته أو عيب في رضاه، ولذا يكون لهذا المتعاقد وحده دون المتعاقد الآخر طلب إبطال العقد، أما المتعاقد الآخر الكامل الأهلية والذي سلمت إرادته من العيوب فليس له هذا الحق³ ..

وتقضي بذلك المادة 99 من ق م ج على قابلية العقد للإبطال⁴ إذ جاءت بقولها: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر إن يتمسك بهذا الحق."

(1) - بالنسبة للمتعاقد حصرية حق الإبطال لمن شاب رضاه عند التعاقد:

1 علي فلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المرجع نفسه، ص 340.

1 خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 84.

2 امقران راضية، نظرية العقد، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2023 ص 127.

4 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة التاسعة، الجزائر ص 78.

إن حق إبطال العقد يمثل آلية قانونية دقيقة تهدف إلى تحقيق العدالة التعاقدية وحماية الإرادة الحرة للمتعاقدين، تنظمه المواد 99، 100، 101 ق م ج، هذا الحق ليس مطلقا أو متاحا لأي طرف ذي مصلحة، بل هو حق شخصي ومحصور يمنحه القانون تحديدا للمتعاقد الذي لحقه ضرر أو شاب رضاه عيب جوهري عند إبرام العقد¹.

ففي الحالات التي يشوب تكوين العقد عيب من عيوب الرضا المعترف بها قانونا:

أ- الغلط كعيب من عيوب الإرادة الموجبة للبطلان النسبي:

يعتبر الغلط (تنظم شروطه و أحكامه المواد 81، 82، 83، 84، 85 من القانون المدني الجزائري) عيبا من عيوب الإرادة الذي يشوب الرضا ويؤدي إلى البطلان النسبي للعقد، وذلك متى استوفى شروطا محددة قانونا، يتحقق الغلط عندما يكون لدى المتعاقد تصور خاطئ للواقع يدفعه إلى التعاقد على نحو لم يكن ليقدم عليه لو كان على بينة من الحقيقة².

ويشترط القانون لاعتبار الغلط موجبا للبطلان النسبي أن يكون جوهريا، أي أن يكون قد بلغ من الأهمية جدا بحيث لولاها لما أبرم المتعاقد العقد على النحو الذي تم³، ويتعلق الغلط الجوهري إما بصفة جوهريّة في الشيء محل العقد⁴ والتي كانت محل اعتبار أساسي لدى المتعاقد، أو بشخص المتعاقد الآخر إذا كانت شخصيته محل اعتبار في التعاقد⁵ (كما في عقود الاعتبار الشخصي).

بالإضافة إلى ذلك، يشترط القانون أن يكون الطرف الآخر قد علم بهذا الغلط أو كان من المفترض عليه أن يعلمه، ويهدف هذا الشرط إلى تحقيق التوازن بين حماية إرادة المتعاقد الذي وقع في الغلط واستقرار المعاملات وعدم الإضرار بالطرف الآخر حسن النية، فإذا تخلف أحد هذه الشروط، فقد لا يرتب الغلط أثرا قانونيا بالبطلان النسبي للعقد.

ب- التدليس كعيب من عيوب الإرادة الموجبة للبطلان النسبي:

يعد التدليس (تنظم شروطه أحكامه المادتين 86، 87 ق م ج) عيبا آخر من عيوب الإرادة التي تلحق بالعقد البطلان النسبي، يتحقق التدليس عندما يقوم أحد المتعاقدين باستعمال حيل أو طرق احتيالية بقصد تضليل المتعاقد الآخر ودفعه إلى إبرام العقد على نحو لم يكن ليقدم عليه لولا هذه الحيل⁶.

4 خليفة بوداود، المرجع السابق ص 119.

2 محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق ص 14.

3 شوقي بناسي، مرجع سابق ص 36.

4 شوقي بناسي، المرجع نفسه ص 42.

5 شوقي بناسي، المرجع نفسه، ص 53.

6 محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 40.

يشترط القانون لاعتبار التدليس موجبا للبطلان النسبي توافر عنصرين أساسيين: العنصر المادي ويتمثل في استعمال الحيل أو الطرق الاحتيالية، والعنصر المعنوي (القصد) ويتمثل في نية تضليل الطرف الآخر وحمله على التعاقد، ولا يشترط أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد الآخر مباشرة، بل يكفي أن يكون صادرا من الغير وعلم به المتعاقد الآخر أو كان من المفترض عليه أن يعلمه واستفاد منه¹.

ويجب أن يكون التدليس دافعا إلى التعاقد، بمعنى أنه لولا هذه الحيل والوسائل الاحتيالية لما أقدم الطرف الآخر على إبرام العقد، أما مجرد الكذب اليسير أو المبالغات المعتادة في التعامل فلا تعتبر تدليسا موجبا للبطلان.

ج) - الإكراه كعيب من عيوب الإرادة الموجبة للبطلان النسبي:

يمثل الإكراه (تنظيمه المادتين 87، 88 ق م ج) عيبا جسيما من عيوب الإرادة يقضي على حرية الاختيار لدى المتعاقد و يوجب بطلان العقد بطلانا نسبيا، يتحقق الإكراه عندما يقع على المتعاقد ضغط غير مشروع يولد لديه رهبة تدفعه إلى إبرام العقد على نحو لم يكن يرتضيه في الظروف الطبيعية².

يشمل الإكراه، الإكراه المادي الذي يتمثل في استعمال القوة المادية أو التهديد بها، و الإكراه المعنوي الذي يتمثل في التهديد بإلحاق ضرر بالنفس أو المال أو الشرف أو بأحد الأقارب³ ويشترط القانون لاعتبار الإكراه موجبا للبطلان النسبي أن يكون ذا طبيعة جدية بحيث يحدث لدى الطرف الآخر رهبة معقولة، وأن يكون غير مشروع، أي لا يستند إلى حق أو قانون.

كما يجب أن يكون الإكراه هو الدافع إلى التعاقد⁴، بمعنى أنه لولا هذا الضغط لما أقدم الطرف الآخر على إبرام العقد، ولا يشترط أن يكون الإكراه صادرا من المتعاقد الآخر مباشرة بل يكفي أن يكون صادرا من الغير وعلم به المتعاقد الآخر أو كان من المفترض عليه أن يعلمه واستفاد منه.

د) - الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة الموجبة للبطلان النسبي:

يعد الاستغلال عيبا (تنظيمه المادة 90 ق م ج) حديثا نسبيا من عيوب الإرادة، و يوجب بطلان العقد بطلانا نسبيا متى توافرت شروطه، يتحقق الاستغلال عندما يستغل أحد المتعاقدين ضعفا بينا أو طيشا ظاهرا أو حاجة ملحة لدى المتعاقد الآخر⁵، ويحصل منه على ميزة غير عادلة بصورة فاحشة.

1 محمد سعيد جعفر، مرجع سابق ص 56.

2 فاضلي ادريس، مرجع سابق ص 91.

3 فاضلي ادريس، مرجع نفسه ص 94.

4 محمد سعيد جعفر، مرجع سابق ص 82.

5 فاضلي ادريس، مرجع سابق ص 96.

يشترط القانون لاعتبار الاستغلال موجبا للبطلان النسبي توافر عنصرين أساسيين: عنصر موضوعي يتمثل في وجود تفاوت كبير وغير متناسب بين ما يحصل عليه أحد المتعاقدين وما يقدمه للطرف الآخر، وعنصر شخصي يتمثل في استغلال الطرف الأول لضعف أو طيش أو حاجة الطرف الثاني¹.

يهدف هذا العيب إلى حماية الأشخاص الذين يكونون في مركز ضعف عند التعاقد ومنع استغلال هذه الظروف لتحقيق مكاسب غير مشروعة، وتقدير ما إذا كانت الميزة غير عادلة وفاحشة وما إذا كان هناك استغلال للضعف أو الطيش يخضع لتقدير محكمة الموضوع² في ضوء ظروف كل حالة وملابساتها.

تعتبر عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط الجوهرى المستوفى لشروطه، والتدليس الدافع إلى التعاقد، والإكراه الجدي غير المشروع، والاستغلال البالغ لضعف أو طيش أو حاجة الطرف الآخر، أسبابا موجبة للبطلان النسبي للعقد، ويتميز البطلان النسبي بأنه مقرر لمصلحة المتعاقد الذي شاب إرادته العيب، وعليه فإن المدلس عليه (ضحية التدليس)، أو من وقع في الغلط (إذا كان الغلط جوهريا وقابلا للاعتداد به قانونا)، أو المكره (الذي أُجبر على التعاقد بغير حق)، أو المغبون المستغل (الذي استغل ضعفه أو طيشه)، هم وحدهم المخولون قانونا بطلب إبطال العقد، و له (أي المتعاقد الذي شابه عيب) وحده الحق في التمسك به أو إجازة العقد³، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويسقط الحق في التمسك به بالتقادم أو بالإجازة الصريحة أو الضمنية.

فقط ذكر الفقه حالة فريدة و نادرة، اين يكون المتعاقدين كليهما مشايين بعيب من عيوب الارادة، كأن يكون قاصر متعاقد مع قاصر آخر او أن يكون متعاقد مع شخص بالإكراه فهنا الفقه رجح ان لكليهما الحق في التمسك بالبطلان.⁴

وتتجلى خصوصية هذا الحق في أمرين أساسيين:

- عدم جواز تدخل المحكمة من تلقاء نفسها: لا يجوز للقاضي، مهماتين له وجود سبب من أسباب الإبطال، أن يحكم به من تلقاء نفسه، يجب على صاحب الحق أن يتقدم بطلب صريح أمام القضاء لإعمال هذا الحق، فالإبطال ليس قاعدة أمره تفرضها المحكمة، بل هو رخصة ممنوحة للمتعاقد المتضرر ليقرر مصير العقد⁵.
- عدم حواز احتجازه من الغير: لا يحق لأي شخص آخر ليس طرفا في العقد الأصلي، حتى لو كان يرى أن في استمرار العقد ضررا بمصالحه، أن يطلب بطله أو أن يحتج بسباب الإبطال القائمة فيه، مبدأ نسبية آثار العقد يحول دون ذلك، حيث لا تنصرف آثار العقود إلا إلى أطرافها وخلفهم العام والخاص في الحدود التي يقرها القانون.

1 محمد سعيد جعفرور، مرجع سابق، ص 94.

2 محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه، ص 108.

3 محمد سعيد جعفرور، المرجع نفسه ص 101.

4 شوقي بناسي، مرجع سابق، ص 107.

5 دراح سعاده، مرجع سابق ص 104.

2) - للخلف العام حلولهم محل السلف في حق طلب الإبطال:

كما عرف سابقا الخلف العام في القانون بأنهم الأشخاص الذين يخلفون السلف في ذمته المالية بأكملها أو في جزء شائع منها، ويشمل هذا الوصف بصورة أساسية الورثة الشرعيين للمتوفى، وكذلك الموصى لهم بحصة شائعة في التركة (كأن يوصي شخص لآخر بنصف تركته)، يعتبر القانون الخلف العام امتدادا لشخصية السلف القانونية فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات ذات الطابع المالي، فهم يجلون محله تماما في هذه الحقوق و الالتزامات. بمجرد وفاة السلف أو تحقق سبب الخلافة¹، ونتيجة لذلك فإن حق التمسك بإبطال العقد الذي كان مقررا للسلف إذا شاب رضاه عيب من العيوب الموجبة للإبطال، ينتقل إليهم بحكم القانون، وبناء عليه يحق للخلف العام ممارسة دعوى الإبطال باسمهم الشخصي أمام القضاء المختص، ولا يحتاجون في ذلك إلى توكيل خاص من التركة أو غيره، فهم يستعملون حقا أصبح جزءا من ذمتهم المالية الموروثة مثال ذلك إذا قام شخص بشراء عقار ووقع ضحية تدليس من البائع، ثم توفي المشتري قبل أن يطالب بإبطال عقد البيع، فإن ورثة المشتري (خلفه العام) يحق لهم من بعده رفع دعوى قضائية ضد البائع للمطالبة بإبطال عقد البيع استنادا إلى التدليس الذي وقع على مورثهم، وإذا طالب البائع ورثة المشتري بدفع باقي الثمن، كان للورثة الحق في التمسك ببطلان العقد كدفع في مواجهة مطالبة البائع.

3) - للخلف الخاص جدل فقهي حول آلية ممارسة حق الإبطال:

الخلف الخاص هو من يخلف السلف في حق أو شيء معين بذاته، وليس في ذمته المالية ككل، ومن الأمثلة على الخلف الخاص: مشتري العقار بالنسبة للبائع، و الموصى له بعين معينة من التركة، والمحال إليه الحق، اتفق الفقهاء على حق الخلف الخاص في التمسك بإبطال العقد الذي أبرمه سلفه إذا كان هذا العقد مؤثرا في الحق الذي آل إليه، ومع ذلك انصب الخلاف بينهم على الأساس القانوني والآلية التي يتم بها ممارسة هذا الحق².

- **الاتجاه الأول:** التمسك بالإبطال عن طريق الدعوى غير المباشرة، يستند هذا الرأي إلى نص المادة 189 من القانون المدني الجزائري التي تجيز للدائن استعمال حقوق مدينه المهمله إذا كان في ذلك محافظة على حقوق الدائن، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الخلف الخاص يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الأصلي المشوب بالعيب، وبالتالي لا يملك حقا أصيلا في طلب إبطاله، ولكنه يستطيع من خلال الدعوى غير المباشرة، أن يجل محل سلفه في مطالبة الطرف الآخر بإبطال العقد، على أن ترفع الدعوى باسم السلف³.

- **الاتجاه الثاني:** التمسك بالإبطال عن طريق الدعوى المباشرة: يرى هذا الاتجاه أن الخلف الخاص له مصلحة مباشرة وقانونية في إبطال العقد الذي أبرمه سلفه، وذلك لأن هذا الإبطال يؤدي إلى زوال الحق الذي انتقل إليه أو

1 امقران راضية، مرجع سابق ص 139.

2 لحو خيار غنيمه، نظرية العقد، طبعة 2018، بيت الأفكار، الجزائر 2018 ص 124.

3 سعاد دراج، المرجع السابق ص 103.

يؤثر فيه تأثيرا مباشرا، وبالتالي فإن له الحق في رفع دعوى الإبطال باسم شخصه للمطالبة بهذا الحق، من رواده الاستاذ جميل الشرفاوي¹.

ويرى غالبية الفقه، أن الرأي الأول هو الأصح والأكثر اتساقا مع المبادئ العامة للقانون المدني، وخاصة مبدأ نسبية آثار العقد المنصوص عليه في المادتين 109 و 108 من القانون المدني الجزائري، فالخلف الخاص وإن تأثر بالحق المنتقل إليه، إلا أنه لم يكن طرفا في تكوين العقد المشوب بالعيب، وبالتالي فإن حقه في طلب الإبطال يستمد قوته من حق سلفه وينبغي ممارسته من خلال الآلية التي يخولها القانون للدائن في حماية حقوقه عن طريق استعمال حقوق مدينه المهمل.

(4) - للدائنين استعمال حق المدين في الإبطال عن طريق الدعوى غير المباشرة:

تنص المادة 189 من القانون المدني الجزائري على أداة قانونية هامة لحماية حقوق الدائنين في مواجهة تقاعس أو إهمال مدينهم في الحفاظ على حقوقه، وهي الدعوى غير المباشرة، و تميز هذه المادة لكل دائن، حتى لو كان دينه غير حال الأداء، أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين المالية، باستثناء الحقوق التي تنسم بالطبيعة الشخصية الصرفة أو غير القابلة للحجز.

وبناء على هذا النص، فإنه يجوز للدائن العادي²، عند توافر الشروط القانونية لاستعمال الدعوى غير المباشرة (كإهمال المدين في استعمال حقه وترتب ضرر على الدائن نتيجة لهذا الإهمال)، أن يتمسك بحق إبطال العقد الذي أبرمه مدينه إذا كان في إبطال هذا العقد مصلحة للدائن³ في زيادة الضمان العام لدينه أو الحفاظ عليه.

فالدائن في هذه الحالة لا يمارس حقا أصيلا له في إبطال عقد الغير، بل يستعمل حق مدينه باعتباره نائبا عنه بموجب القانون، ويهدف من ذلك إلى إزالة التصرف القانوني الذي أضعف الذمة المالية للمدين أو كان سببا في إنقاصها، وبالتالي التأثير سلبا على قدرة المدين على الوفاء بديونه، ولا يخرج هذا الوضع عن المبدأ العام الذي يقضي بأن الخلف العام يحل محل السلف في حقوقه المالية، حيث يمثل الدائن هنا طرفا يسعى للحفاظ على الذمة المالية لمدينه التي تعتبر الضمان العام لحقوقه، فكما يرث الخلف العام الحق في طلب الإبطال، كذلك يجوز للدائن استعمال هذا الحق نيابة عن مدينه المتهاون في استعماله.

(5) - الشخص الأجنبي تماما عن العقد:

يؤكد القانون على أن الشخص الأجنبي تماما عن العقد، أي الذي لا تربطه بالمتعاقدين أو بموضوع العقد أية صلة قانونية (لا هو طرف في العقد، ولا خلف عام أو خاص لأحد الطرفين ولا دائنا، يستعمل حق مدينه بموجب

1 سعاد دراج، المرجع نفسه ص 103.

2 علي فلالي، مرجع سابق ص 344.

3 علي فلالي، مرجع سابق ص 344.

الدعوى غير المباشرة)، ليس له أي حق في طلب إبطال هذا العقد، ان العلاقات التعاقدية تنشئ حقوقا والتزامات بين أطرافها فقط¹، ولا يجوز للغير التدخل فيها إلا في الحدود التي يقرها القانون صراحة لحماية مصالح مشروعة.

أصحاب المصلحة في التمسك بالإبطال وهم (المتعاقد وحده، المعنيين بالنيابة القانونية

و الاتفاقية وخلفه العام، وخلفه الخاص، و دائنيه)².

المطلب الثاني سقوط الحق في التمسك بالبطلان:

يسقط الحق في التمسك بإبطال العقد بالإجازة التي لا تثور إلا بالنسبة للعقد القابل للإبطال (الفرع الأول)، وبالتقدم الذي يرد على العقد الباطل والعقد القابل للإبطال (الفرع الثاني).

الفرع الأول الإجازة:

تعرف الإجازة بأنها نزول عن حق طلب الإبطال، فيزول الخطر عن العقد الذي كان يتهدده الزوال³، هي تصحيح العقد القابل للإبطال برفع العيب الذي يلحقه، أو هي عمل قانوني بإرادة منفردة مفادها تنازل المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته عن حقه في الإبطال .

فبالإجازة يستقر هذا الوجود القانوني للعقد نهائيا، بعد أن كان مهددا بالزوال، لأنه تصرف معدوم، (Contrat Nul) والإجازة بهذا التحديد لا ترد على العقد الباطل⁴ أي عقد ولد ميتا، ولذا لا يتصور أن ترد عليه الإجازة، وفي هذا تنص المادة 102 فقرة 01 من ق م ج "إذا كان العقد باطلا بطلا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة." وعليه فإن الإجازة تقتصر على العقد القابل للإبطال، ومن ثم قد تختلط الإجازة بالإقرار.

تمييز الإجازة و الاقرار:

فالإقرار هو تصرف قانوني يصدر من شخص يعتبر من الغير بالنسبة للعقد، وبه يجعل هذا العقد نافذا في موجهته، كما في حالة اقرار الورثة لبيع المريض مرض الموت وفقا لنص المادة 408 ق.م و المادة 180 ف 2 قانون الأسرة الجزائرية، واقرار الاصيل للعقد الذي ابرمه نائبه خارج حدود نيابته، في حين الاجازة لا ترد الاعلى عقد قابل للإبطال، و لا تصدر الا عن المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته⁵.

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 248.

2 علي فلالي، مرجع سابق ص 342.

3 خليل أحمد حسن قدارة، مرجع سابق ص 85.

4 لحلو لخيار غنيمية، مرجع سابق ص 132.

5 لحلو لخيار غنيمية، مرجع سابق ص 131.

ويجب ان تتوافر في الاجازة شروط حتى يترتب اثرها، و في ما يلي نتكلم في ذلك:

أولا شروط الإجازة:

الإجازة تصرف قانوني، لذلك يلزم لصحتها توافر كافة شروط صحة التصرفات القانونية، ومن ثم ينبغي لصحة الإجازة توافر الشروط الآتية:

1- يجب أن يكون العقد قابلا للإبطال¹، وليس باطلا (بطلانا مطلقا) لأن الإجازة لا تلحق العقد الباطل لأنه منعدم .

2 - يجب أن تتوافر لدى المحيز أهلية ابرام العقد الذي يبيزه²، فإذا كان هذا العقد تصرفا كالبيع وجب توافر أهلية التصرف لدى المحيز أي بلوغ سن الرشد.

3- أن يكون المحيز عالما بالعيب الذي يشوب العقد ويجعله قابلا للإبطال وأنه قصد إجازته، معنى ذلك أن تتجه إرادة المحيز إلى التزول عن حقه في طلب الإبطال واجازة العقد رغم علمه بقابليته للإبطال والعيب الذي يشوبه³.

4- يجب أن تصدر الإجازة بعد زوال السبب الذي قرر القانون من أجله قابلية العقد للإبطال⁴ فناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد الذي أبرم إلا بعد اكتمال أهليته، ومن شاب رضاه عيب لا تكون إجازته صحيحة إلا بعد زوال هذا العيب، وذلك حتى لا تكون الإجازة معيبة بدورها بنفس العيب، أي يجب أن تكون خالية من عيوب الرضا، فإذا كان المتعاقد مازال قاصرا أو واقعا تحت تأثير الغلط أو الاكراه ، فإن الإجازة تكون معيبة ولا تنتج أثرها في تصحيح العقد.

ثانيا شكل الإجازة:

انطلاقا من نص المادة 100 من ق .م التي تنص على " :يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الاجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إحلال بحقوق الغير . " فإن المشرع لم يشترط أن تأخذ الإجازة شكلا معيناً فإما أن تكون صريحة أو تكون ضمنية.

1- الإجازة الصريحة : وتظهر في شكل شفوي أو كتابي، و يجب أن يتضمن العناصر الاساسية عن وجود ارادة باثة لإجازة للعقد المهدد بالإبطال،⁵ واثباتها يخضع للقواعد العامة الخاصة بإثبات الأعمال القانونية .

4 خليفة بوداود، مرجع سابق ص 123.

1 لحو خيار غنيمة، مرجع سابق ص 133.

2 لحو لخيار غنيمة، مرجع سابق ص 125.

3 لحو لخيار غنيمة، المرجع نفسه ، ص 126.

4 علي فلالي، مرجع سابق، ص 346.

5 علي فلالي، المرجع نفسه ص 346.

2-الإجازة الضمنية: وتستفاد من الوقائع التي تدل عليها دلالة قاطعة، كما لو استمر المتعاقد الذي وقع في غلط جوهري في تنفيذ العقد بعد اكتشافه لهذا الغلط، ويقع عبء إثبات الإجازة على الطرف غير المجيز وذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها القرائن وشهادة الشهود¹.

ثالثا آثار الإجازة:

إذا توافرت شروط الإجازة، يترتب عليها أثرها، أي يترتب عليها زوال حق المتعاقد في طلب الإبطال، و اعتبار العقد صحيحا من وقت انعقاده لا من وقت إجازته.

وفي هذا الصدد نصت المادة 100 ق.م بقولها ... "وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إخلال بحقوق الغير".

ما يمكن ملاحظته على هذه المادة أنها تفرق فيما يتعلق باثر الإجازة بين المتعاقدين والغير.

1- فيما يخص أثر الإجازة بين المتعاقدين: يكون للإجازة أثر رجعي، أي أن العقد يعتبر بالنسبة لهما صحيحا من وقت انعقاده².

2- فيما يخص 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، فلو باع تاجر عقار له حال نقص أهليته، ثم بعد بلوغه سن الرشد وقبل إجازته البيع رهن هذا العقار، فإن هذه الإجازة لا تضر بحق الدائن المرتهن بل يبقى العقار للمشتري ولكن مثقلا بحق الرهن وعليه فإن الإجازة ليس لها أثر رجعي³ كما ورد في المادة 100 ق.م ج ولا تضر بحقوق الغير ولا تسري في حقهم فهي تسقط حق التمسك بالإبطال مستقبلا.

الفرع الثاني التقادم:

يختلف أثر التقادم في البطلان المطلق عنه في البطلان النسبي، ولذا سنتناول أولا التقادم فيما يتعلق بالعقد الباطل (باطلانا مطلقا)، ثم التقادم فيما يتعلق بالعقد القابل للإبطال (البطلان النسبي) ثانيا

أولا: التقادم في العقد الباطل بطلانا مطلقا

نصت المادة 102 فقرة 02 ق.م بقولها "تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد".

1 خليل احمد حسن قدامة، مرجع سابق ص 86.
3 خليفة بوداود، مرجع سابق ص 124.

فالقاعدة العامة في القانون المدني الجزائري أن العقد الباطل لا يصححه التقادم¹، لأنه عقد معدوم، ومضي الزمن ليس من شأنه أن يخلق من العدم وجودا مهما طال عليه الأمد، غير أن دعوى البطلان تسقط بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد، وبالتالي فإن سقوط الدعوى لا يعني أبداً أن العقد الباطل قد انقلب عقداً صحيحاً، فإنه مازال عقداً باطلاً، ولكن دعوى بطلانه لا تقبل قانوناً²، كما أن حكم هذه الفقرة جاء مطابقاً لراي محكمة النقض الفرنسية المبني على أساس أن جميع الدعاوى قابلة للتقادم .

أما في حالة ما إذا كان العقد الباطل لم ينفذ، ثم طالب أحد المتعاقدين بتنفيذه، فإنه يكون للمدعى عليه أن يدفع هذا الطلب بأن العقد باطلاً، أي ما كانت المدة التي مضت منذ تحرير العقد الباطل، حتى ولو تجاوزت بكثير مدة الخمس عشرة سنة، ويتأسس عدم خضوع على نفس العلة التي يتأسس عليها خضوع، الدفع بالبطلان لتقادم دعوى البطلان، وذلك من أجل المحافظة على الوضع المستقر .

وعليه فإن العقد الباطل، تسقط فيه دعوى البطلان بالتقادم، ولكن الدفع بالبطلان لا يسقط لأن الدفع أبدية لا تتقادم، معنى ذلك أنه يمكن التمسك بهذا البطلان عن طريق الدفع مهما طال الزمن فإذا رفع المتعاقد في عقد باطل دعوى يطلب فيها بتنفيذ العقد كان الطرف الآخر، الذي يكون في مركز المدافع أو المدعى عليه التمسك في الحق بالبطلان في صورة دفع للتخلص من الدعوى المرفوعة بالعقد الباطل³، ففي عقد البيع الباطل إذا طالب المشتري البائع بتسليم المبيع كان للأخير أن يدفع تلك المطالبة بتمسكه ببطلان البيع مهما كانت المدة الفاصلة بين إبرام البيع وبين المطالبة.

أما في حالة ما إذا كان المتعاقدان قد نفذوا التزاماتها بناء على العقد الباطل، فيجوز لكل واحد منهما استرداد ما دفع، بالنسبة للبائع يستطيع أن يسترد الشيء المبيع من المشتري عن طريق دعوى الاستحقاق، أما المشتري فيستطيع استرداد الثمن من البائع عن طريق استرداد ما دفع دون وجه حق .

ثانياً: التقادم في العقد القابل للإبطال

يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (5) سنوات. ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم انقطاعه غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس إذا انقضت عشرة سنوات من وقت تمام العقد. " وهو ما نصت عليه المادة 101 ق م ج وعليه فإن الحق في إبطال العقد يسقط بالتقادم، إذا انقضت

1 فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص 117.

2 لحو خيار غنيمية، مرجع سابق ص 127.

1 لحو خيار غنيمية، المرجع نفسه، ص 127.

المدة القانونية المقررة فلا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع¹، وبذلك يستقر العقد بعد أن كان مهددا بالزوال .

وللتقادم أثر رجعي، فتأكد صحة العقد منذ إبرامها، ويكون هذا الأثر له مطلقا، فيسري في حق الغير على خلاف الأثر الرجعي للإجازة، فلو أن قاصرا باع عينا مثلا، وبعد بلوغه سن الرشد وقبل سقوط الحق في الإبطال بالتقادم رتب على العين رهنا، ثم تم التقادم، فإن ملكية العين تستقر للمشتري غير مثقلة بالرهن بتقادم الحق في الإبطال، وذلك على خلاف ما رأيناه في حالة الإجازة .

غير أنه ما يمكن ملاحظته إلى أن المدة التي يتقادم بعدها الحق في طلب الإبطال في القانون المدني الجزائري هي مدة طويلة بالرغم من تعديلات 2005، حيث يظل العقد خلالها مهددا بالزوال، ومن ثم غير مستقر، و تجدر الإشارة ان المدة المقررة للتقادم قبل تعديل 2005 كانت 15 سنة من يوم ابرام العقد، و 10 سنوات من يوم اكتشاف الغلط و التدليس و زوال الاكراه.

وتختلف مدة تقادم دعوى الإبطال بحسب الأحوال:

- في حالة نقص الأهلية : فإن مدة التقادم خمس سنوات من وقت سن الرشد أو زوال سببه (السفه والعفلة)، أو من وفاة القاصر².
- في حالة الغلط أو التدليس :مدة التقادم هي خمس سنوات من يوم اكتشاف الغلط أو التدليس³.
- في حالة الاكراه: مدة التقادم هي خمس سنوات من يوم انقطاع الاكراه⁴.

يلاحظ على هذه الحالات الثلاثة أن المشرع الجزائري يشترط أن لا تزيد مدة التقادم عن عشر سنوات من تاريخ العقد.

و عليه لا يجوز إبطال العقد إذا مرت عليه أكثر من عشر سنوات ولم يكتشف العيب الذي شابهه ويأخذ المشرع الجزائري بأقصر الأجلين عشر سنوات من تاريخ العقد أو خمس سنوات من تاريخ انكشاف العيب .

مثال :إذا لم ينكشف الغلط أو التدليس أو الإكراه إلا بعد ست سنوات فينقضي حق الإبطال .بمرر أربع سنوات.

- في حالة الاستغلال: فإن الحق في التمسك بالإبطال يسقط بمضي سنة احدة¹ من تاريخ ابرام العقد وهذه المدة بخلاف مدة التقادم السابقة، هي ميعاد سقوط لا تقبل الوقف أو الانقطاع ومنه يترتب على التقادم ما يترتب

1 لحو خيار غنيمية، المرجع نفسه، ص 128.

2 خليفة بوداود، مرجع سابق ص 126.

3 لحو خيار غنيمية، مرجع سابق ص 128.

4 خليفة بوداود، مرجع سابق ص 126.

على الإجازة، إذ يؤدي التقادم إلى سقط الحق في طلب الإبطال فيستقر العقد نهائياً، ويتحصن ويصبح غير قابل للإبطال، والتقادم لا يصحح هذا العقد لأن العقد القابل للإبطال يعتبر صحيحاً منذ نشأته.

خلاصة الفصل الأول:

يعرف البطلان في اللغة ذهب ضياع الأثر، أما في الاصطلاح القانوني، فيقصد به الوصف الذي يلحق بتصرف قانوني معين نتيجة نشأته بشكل مخالف للقواعد القانونية الآمرة والناهية التي تحدد شروط صحة هذا التصرف وأركانه الأساسية، ويترتب على هذا الوصف عدم إنتاج التصرف لآثاره القانونية التي كان يفترض أن يرتبها لو كان صحيحا.

ويتميز البطلان عن مفاهيم قانونية أخرى قد تبدو مشابهة له، مثل عدم النفاذ الذي يتعلق بتصرف صحيح في ذاته ولكنه لا يسري في مواجهة الغير لعدم استيفائه شروطاً معينة كالتسجيل أو الإعلان، والفسخ الذي ينهي تصرفاً قانونياً صحيحاً بأثر رجعي أو غير رجعي نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، والانحلال الذي قد يحدث لأسباب لاحقة، لنشوء التصرف الصحيح كاستحالة التنفيذ أو القوة القاهرة في بعض الحالات.

وقد قسم المشرع الجزائري في القانون المدني البطلان إلى نوعين رئيسيين: البطلان المطلق والبطلان النسبي، و يقوم البطلان المطلق على أساس تخلف ركن جوهري من أركان لنشأة التصرف اللازمة لوجوده القانوني، كغياب الرضا أو المحل أو السبب، أو إذا كان محل العقد أو سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة بنص صريح في القانون، ومن الأمثلة التي نص عليها المشرع الجزائري مباشرة حالات البطلان المطلق، التصرف في تركة إنسان لا يزال على قيد الحياة، حيث يعتبر هذا التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً، لمخالفته للنظام العام المتعلق بقواعد الإرث كما تدرج ضمن حالات البطلان المطلق التصرفات القانونية المبنية على الغش بقصد الإضرار بحقوق الغير، حيث يعيب الإرادة ويكشف عن عدم مشروعية الهدف من التصرف، مما يستوجب إبطاله بشكل مطلق لحماية للنظام القانوني والمصالح الخاصة المتضررة.

أما البطلان النسبي، فيرتبط بعيوب تلحق برضا أحد أطراف التصرف القانوني فتجعله معيباً وغير صحيح على الوجه المطلوب، وقد حصر القانون المدني الجزائري عيوب الرضا في أربعة حالات رئيسية: الغلط وهو وهم يصور للشخص أمراً على غير حقيقته، فيدفعه إلى التعاقد والتدليس وهو استعمال طرق احتيالية توقع الطرف الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، والإكراه المعنوي وهو ضغط غير مادي يؤثر في إرادة الشخص ويحمله على التعاقد خوفاً من ضرر يهدده، والاستغلال وهو استغلال ضعف أو هوى جامع لدى شخص آخر لدفعه إلى إبرام عقد بشروط مجحفة.

وإضافة إلى عيوب الرضا، تشمل حالات البطلان النسبي بعض الحالات الأخرى التي تتعلق بنقص الأهلية، كتعاقد القاصر غير المميز أو ناقص الأهلية، دون إجازة الولي أو الوصي حيث يكون هذا التصرف قابلاً للإبطال، لمصلحة القاصر حماية له من التصرفات الضارة بمصالحه.

ويختلف نطاق الحق في التمسك بطلب البطلان تبعا لنوع البطلان المقرر، ففي حالة البطلان المطلق، يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، حتى ولو كان من الغير ولم يكن طرفا في العقد الباطل، وذلك لما يمثله البطلان المطلق من مساس بالنظام العام الذي يهتم المجتمع بأكمله.

أما في حالة البطلان النسبي، فإن الحق في طلب الإبطال يكون مقررا لصاحب الحق وحده، وهو الطرف الذي كانت إرادته معيبة بأحد عيوب الرضا أو الطرف الذي قرر له القانون هذا الحق بنص خاص، كالقاصر أو المحجور عليه، إلا أن الحق في التمسك بطلب الإبطال في حالة البطلان النسبي قد يسقط بأحد سببين: الأول هو التقادم، حيث تسقط دعوى الإبطال بمرور مدة زمنية محددة قانونا دون المطالبة بها، وذلك استقرارا للمعاملات القانونية.

والسبب الثاني هو الإجازة، حيث يجوز لمن له الحق في طلب الإبطال أن يجيز التصرف المعيب صراحة أو ضمنا بعد زوال سبب البطلان، فتتحول بذلك الصفة القابلة للإبطال إلى صفة الصحة والنفاد، ويستثنى من سقوط الحق في التمسك بالبطلان المطلق بالتقادم أو الإجازة، حيث يعتبر البطلان المطلق متعلقا بالنظام العام ولا يجوز التنازل عنه أو تصحيحه بالإجازة، ويبقى الدفع بالبطلان المطلق قائما في أي مرحلة من مراحل النزاع.

الفصل الثاني

كما تناولنا في الفصل الاول ان الحكم ببطلان التصرف القانوني ينشأ وضع جديد، فالبطلان هو الجزاء المقرر للتصرفات التي لم تستوف شروط صحتها أو خالفت قواعد قانونية أمره، ولا يقتصر الأمر على مجرد تقرير عدم نفاذ هذه التصرفات اتجاه الجميع، بل يمتد ليشمل آثارا قانونية عميقة تهدف إلى محو وجودها القانوني وإزالة ما قد يكون ترتب عليها من أوضاع.

ان البطلان المدني كوصف يلحق بالتصرف القانوني، و ما يفعله به يترك صداه في طيات القانون عبر مجموعة من الآثار القانونية، التي تنشأ كرد فعل قانوني طبيعي ومباشر على الخلل الذي أصاب التصرف القانوني، في أركان انعقاده أو شروط صحته، وتكون متوازنة بتقرير البطلان، بغض النظر عن أي ظروف أو شروط خاصة. هذه الآثار هي بمثابة النتائج الحتمية التي تترتب على نشأة البطلان و تقريره، فهي تشكل الإطار العام الذي يرسم مستقبل العلاقة بين أطراف التصرف بين الحقوق والواجبات التي أقرها القانون لهم.

إن فهم هذه الآثار يعد أمرا بالغ الأهمية لتحديد المراكز القانونية للأطراف المعنية وتسوية المنازعات الناشئة عن التصرفات الباطلة.

ان الحديث عن الآثار العادية أو الاصلية أو العامة للبطلان هو التمييز بين النتائج الطبيعية للبطلان والنتائج التي قد تترتب عليه بسبب شروط أو اتفاقيات إضافية أو ما يعرف بالآثار الغير العادية أو العرضية أو الاستثنائية. يمكننا تصور هذه الآثار سواء الاصلية أو العرضية كقواعد أساسية و مبادئ عامة تسري على مختلف حالات وجود البطلان فهي تمثل الحد الأدنى من الأحكام التي أوجدها القانون متى تقرر البطلان و هذا لتحديد نطاق الحقوق والالتزامات فتساعد في معرفة ما يمكن للدائن أن يطالب به وما يقع على عاتق المدين من واجبات بشكل أساسي، و كذا توفير الاستقرار القانوني حيث تخلق إطارا واضحا وثابتا للمعاملات المدنية، مما يعزز الثقة بين الأفراد. و اهم عنصر يتجلى في تيسير تطبيق القانون فالآثار القانونية للبطلان تعتبر نقطة انطلاق للقاضي عند الفصل في المنازعات ، حيث يبدأ بالنظر إلى الآثار العادية قبل البحث في أي ظروف خاصة.

وعليه في هذا الفصل الذي سنتناوله سنسعى الى تبيان مختلف الآثار التي تترتب على الحكم بالبطلان وتحديد نطاق سريان هذه الآثار على أطراف التصرف والغير، وذلك بغية تقديم تحليل متكامل لهذه المسألة القانونية المحورية سنبين في المبحث الاول الآثار العامة للبطلان ، و في المبحث الثاني الآثار العرضية.

المبحث الاول الآثار العادية او الاصلية أو العامة

سنتناول بعمق الآثار الرجعية للبطلان، بالإضافة إلى الآثار الأخرى المترتبة عليه على صعيد العلاقة بين الأطراف المتعاقدة وحقوق الغير، وذلك في محاولة لتوضيح النطاق الكامل لهذه الآلية القانونية الهامة.

بتركيز أكثر على فكرة الرجعية عندما يحكم ببطلان تصرف قانوني، فإن هذا الحكم لا ينشئ وضعاً جديداً فحسب، بل يمتد بآثره إلى الماضي، وكأن هذا التصرف لم ير النور قط.

هذه الخاصية الرجعية للبطلان تعد حجر الزاوية في فهم الآثار المترتبة عليه، حيث تسعى إلى إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام التصرف الباطل، وإزالة أي آثار قانونية قد تكون نشأت عنه بشكل مؤقت. جاء في نص المادة 103 ق م ج: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل. غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

يجرم من استرداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أ كان عالماً به.¹

وهو ما يوافق المادة 143 من القانون المدني المصري أين اتفق المشرعان أن الآثار العامة للتصرف الباطل هي عدم ترتب عليه أي أثر و يمحي ما ترتب عليه من وقت التعاقد².

كما سلف ذكرنا أن مبدأ الرجعية يشكل عصب الأحكام في نظرية البطلان فإنها ترجع بالمراكز القانونية إلى ما قبل التصرف أي أن العلاقة بين أطراف التصرف كأن لم تكن، و إن كان هنالك ضرر سيتم جبره بتعويض إن اقتضى الأمر في هذا المبحث سيتم التعمق الرجوع بالوضع إلى ما قبل التصرف سواء للمتعاقدين أو الغير في مطلب و حالة جبر الضرر أو التعويض إذا ما اقتضى الأمر في المطلب الآخر.

المطلب الاول: إعادة الحالة إلى ما كانت عليه

أخذنا بمحتوى المادة السابقة و بالتحديد من نصت عليه في النصف الاول من الفقرة الاولى بعبارة بسيطة بأسلوب خبري يبتدأ بفعل مضارع الغرض منه تقرير ما يقع: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، في

1 المادة 103 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق، فقط المادة جاءت مع تعديل 20 يونيو 2005.
2 عبد الحميد الشواربي و آخرون، الموسوعة الشاملة للبطلان المدني الاجرائي و الموضوعي، الجزء الثاني، دار الاهرام، مصر 2023 ص 484.

حالة بطلان العقد أو إبطاله....". فتفسير المعنى هو الرجوع بالمراكز القانونية لطرفي العقد الى الحالة التي سبقت نشأة العلاقة التعاقدية¹.

فالعقد القابل للإبطال يرتب آثاره باعتباره عقدا صحيحا الى ان يقضي ببطلانه، اما اذا قضى ببطلانه انسحب البطلان الى الماضي وزال ما رتبته من آثار، و يصبح كأني عقد باطل،

و رد المتعاقدان الى حالتهم قبل التعاقد،² ابسط مثال يشرح ذلك عقد بيع تم ابطاله فالرجوع الى الحالة قبل التعاقد يكون بأن يرد المشتري المبيع و يرد البائع الثمن.

و لكن المشرع فرق بين الآثار الواردة على المتعاقدين، و على الغير و هذا سنتطرق له تفصيلا في الفروع

التالية

الفرع الاول: بالنسبة الى طرفا العقد (المتعاقدين)

المتعاقدين هو كل شخص انصرفت ارادته الى احداث اثر قانوني مع شخص اخر أو اكثر، وقد يكون بذاته أو عبر ممثل لإرادته ينوب عنه سواء كان وكيلا او نائبا قانونيا³.

فكل شخص اشترك بذاته أو بواسطة من ينوب عنه يعتبر متعاقدا، فتتصرف آثار العقد بصورة مطلقة نحوهم و هو مبدأ لا يعرف القيود و لا حدود⁴.

أما اذا ما ابطال العقد فآثار البطلان تنصرف الى المتعاقدين كما أوردتها الفقرة الاولى من المادة 103 ق م ج التي حددت النطاق الزمني بفترة ما قبل التعاقد و بينت المراكز القانونية لكلا المتعاقدين غير ان هذا المبدأ يعرف بعض القيود سنعرض على ذكرها و تبيانها لاحقا.

اما كأصل عام يتم إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، اي محو كل أثر قانوني نتج على هذا التصرف، .." ومنه على كل متعاقد ان يسترد ما التزم به خلال ابرام العقد الذي تم ابطاله⁵.

وتطبيق ذلك ان تم ابطال احد عقود المعاوضة كالعقود التي ترد على الملكية كالبيع أو المقايضة فعلى طرفي العقد ان يرجعا ما التزم به فعلى البائع رد الثمن و على المشتري ارجاع المبيع و ثمراته ان توفرت متى قضى بإبطال

1 خليل احمد حسن قدامة، مرجع سابق ص 91.

2 فاضلي ادريس، مرجع سابق ص 121.

3 خليل احمد حسن قدامة، مرجع سابق ص 114.

4 خليل احمد حسن قدامة، المرجع نفسه ص 114.

5 محمد صبري السعدي، مرجع سابق ص 259.

العقد، و كذا بالنسبة لعقد المايضة فعلى المايضين استرجاع ما قايضوا به مثل عقد البيع وذلك بنص المادة 415 ق م ج¹ اما الحالات الخاصة كهلاك الشيء المبيع سنعرج عليها لاحقا.

كذا بالنسبة للعقود الزمنية او المستمرة مثل التي ترد على حق الانتفاع كعقد الايجار و عقد العارية اين نعجز عن اعمال مبدأ الرجعية للبطلان² فالمستأجر لا يستطيع حقيقة ارجاع ما انتفع به و كذلك بالنسبة للمستعير فالانتفاع رغم انه بشيء مادي ألا انه لا يعين او يحدد واقعا ملموسا فنقول باستحالة ارجاع الوضع كما كان فلا يرد الانتفاع مادة كما يرجع المؤجر ثمن الايجار نقدا فهنا القاضي الذي قضي بإبطال العقد يأمر بالتعويض العادل.

و بالرجوع الى قرار المحكمة العليا المؤرخ في 09-07-1989 ملف رقم 58829 الذي قضى بنقض قرار مجلس القضاء بسبب: "... أنه وإن كان قضاة الموضوع قد نطقوا ببطلان عقد الشركة تطبيقا للمادة 545 من القانون التجاري، من أجل افرأغه في الشكل الرسمي، فإنه كان يتعين عليهم استخلاص جميع النتائج المترتبة على هذا البطلان بقصد إعادة الطرفين الى الحالة التي كانا عليها من قبل عملا بالمادة 103 من القانون المدني"³

و هو الامر الذي ايده المحكمة العليا في قرارها للغرفة العقارية بقولها: من المقرر قانونا ان القضاة اذا كرسوا ببطلان عقد بيع العقار، فإن ذلك وحدهم لا يعفيهم من إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد طبقا لأحكام المادة 103 من القانون المدني، اذ يجب عليهم ترتيب النتائج القانونية المترتبة على ذلك البطلان⁴

و بالقول بإرجاع الوضع الى ما كان عليه فإن تم الابطال قبل تبادل الالتزامات بين أطراف التصرف فهنا لا يوجد اشكال و لكن كي يكون الوضع في حالة تنفيذ ما اتفق عليه و تم فعلا تبادل الالتزامات بين الاطراف هنا أوجد القانون آلية الاسترداد في حالة البطلان.

أولا: ارجاع الوضع الى ما كان عليه

إذا ما تم تنفيذ العقد الذي قضي بإبطاله سواء ببطلان مطلق او نسبي و أحدث أثر بين المتعاقدين، فالبطلان يلزم الاطراف باسترداد كل منهم ما أداه عينا أ.مقابل حتى تحي جميع ما نتج من آثار، و في النقاط التالية سنعرج على الاسترداد العيني أو الاسترداد مقابل:

1- الاسترداد العيني:

1 راجع نص المادة 415 من القانون المدني الجزائري.

2 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص260.

3 علي فلاحي، المرجع السابق ص 356.

4 بلحاج العربي، مرجع سابق ص 351.

يشير الى استعادة الشيء بذاته محل الالتزام، وليس ما يعوضه، هذا يعني ان المدين ملزم بأداء نفس الشيء الذي تعهد به تحديدا و هو ما أشارت به المادة 103 ق م ج و كذا المادة 141 ق م ج و كذا المادة 143 ق م ج التي تنص على الدفع الغير المستحق¹.

ان الاسترداد العيني للالتزامات المؤدات بين طرفي التصرف هو ايسر الطرق لمحو أثار البطلان للتصرف الذي قضى بإبطاله و ابسط مثال هو عقد البيع فللبائع ان يسترد المبيع و للمشتري ان يسترد الثمن و هو ما يحقق العدالة بشكل مباشر و يسير بين المتعاقدين على انه مبدأ حسن النية قد يؤثر في الاسترداد إذا قضى بالبطلان بعد مدة طويلة، اين يتم التصرف في العين محل التصرف .

مثال ذلك ان يحدث المالك الجديد بعض التغيرات في العين، أو يضيف لها ملحقات أو قد تكون مكلفة و ملتصقة بالعين، فإن تم تفريقها عن العين اصابها ضرر ينقص من قيمتها، فله الحق في التعويض عن تلك المصاريف، وهذا هو الحل الذي أخذ به المحكمة العليا، في ظل القانون القديم حيث جاء في القرار المؤرخ في 18 يونيو 1969 : حيث أنه من المبدأ قانونا أن المشتري ذا النية الحسنة الذي يعطي زيادة مهمة في قيمة للملكية المكتسبة، إثر المصاريف البالغة التي قدمها له الحق في المطالبة بتعويض مناسب للتحسينات التي أتى بها في الاصل، في حالة إبطال البيع فكما اسلف و ذكر ان مبدأ حسن النية، هو الفيصل بين ارجاعها كما أصبحت او ارجاعها مع التعويض عن ما انفقته عليها².

2- الاسترداد بمقابل:

إذا عجز أحد طرفي التصرف المبطل عن ارجاع ما التزم به عينا كما في الوضع الذي كان عليه قبل التصرف و جب عليه التعويض و هذا بنص المادة 103 ق م ج في الشطر الاخير من الفقرة الثانية " ...، فإن كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل."

و سواء كان استحالة الاسترداد العيني راجعة الى هلكة بها او لطبيعة الالتزام، الذي قد يكون القيام بعمل او الامتناع عن عمل، فإن الاسترداد العيني يكون غير منطقي مثال عقد عمل فلا يستقيم ان يرجع المستخدم الجهد الذي بذله العامل، او ما نراه في العقود الواردة على الانتفاع ايضا يستحيل ان يكون الاسترداد عينا، فيكون الاسترداد

1 امقران راضية، مرجع سابق ص 130.
2 علي بلحاج، مرجع سابق ص 353 .

مقابل تعويض يحدده القاضي الذي قضى ببطلان التصرف¹، كما و أشير سابقا فالقاضي الذي يبطل التصرف هو الذي يبين آثاره.

3- الأساس القانوني للاسترداد:

أثارت مسألة الأساس القانوني للاسترداد تبعا لبطلان العقد أو إبطاله، نقاشا كبيرا بالنسبة للقانون الفرنسي، الذي كان ساري المفعول في الجزائر إلى غاية 1975، لم ترد فيه نصوص تعالج الموضوع بصفة مباشرة².

للتذكير استند الفقه والاجتهاد القضائي في مرحلة أولى إلى فكري دفع غير المستحق والإثراء بلا سبب، كأساس لعملية الاسترداد و من ثم إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد الباطل.

فالالتزامات التي تم تنفيذها بموجب العقد الباطل، لم يصبح لها سبب و لا أساس قانوني ومن ثم نكون بصدد حالة دفع غير المستحق، إذا تعلق الأمر بالتزام بمنح، وبجالة الإثراء بلا سبب إذا كان التزام محل التنفيذ التزام بفعل، غير أن هذا السند القانوني الذي كان محل انتقادات، لكون شروط دفع غير المستحق وكذا الإثراء بلا سبب، غير متوفرة التي تم محوها مع آثار العقد الباطل³، الذي أصبح في حكم العدم و العدم لا يرتب حقا و لا التزاما.

و كبديل لهذا الأساس القانوني، رأى الفقه والاجتهاد القضائي أم افضل صيغة هي استقلالية الاسترداد عن الدفع الغير مستحق أو الاثراء بدون سبب، ببساطة الاسترداد ما هو إلا أثر من آثار البطلان، فهو نتيجة طبيعية لبطلان العقد، إذ من البديهي و من الطبيعي أن يسترد كل طرف ما أداه تنفيذا للعقد الباطل، ويكون عندئذ الأثر الرجعي للبطلان أو الإبطال في حد ذاته هو الأساس القانوني للاسترداد.

بالنسبة للقانون الجزائري أنه لا حاجة للرجوع لفكري الدفع غير المستحق او الاثراء دون سبب أو البحث عن اساس قانوني آخر يبرر الاسترداد بعد الرجوع الى الحالة ما قبل التعاقد طالما نصت المادة 103 من القانون المدني صراحة: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد او ابطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل....".

فيقول الاستاذ علي فلاحي: "إن أساس الاسترداد هو هذا النص القانوني، و إذا كان يظهر من القراءة الأولى للنص أن الاسترداد هو أثر من آثار بطلان أو إبطال العقد، كون النص يربط إعادة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل إبرام العقد بحالة بطلانه أو إبطاله، فمما لاشك فيه أنه لا تطبيق لهذا النص ما لم يكن المتعاقدان قد نفذوا أو شرعا في

1 امقران راضية، مرجع سابق ص 131.

2 علي فلاحي، مرجع سابق ص 357.

3 علي فلاحي، مرجع سابق ص 358.

تنفيذ العقد الباطل، و نخلص عندئذ إلى أن الواقعة التي يرتب عليها القانون آثار الاسترداد هي واقعة التنفيذ وليس البطلان.¹ مختصر القول أن الاسترداد مرده الى تنفيذ العقد و انتاج آثاره وان البطلان كصفة لاحقة للعقد أدت انعدامه و محو آثاره، فإذا ابطل العقد قبل انتاج آثاره فلا حاجة للاسترداد.

ثانيا: القيود الواردة على إعادة الحالة الى ما كانت عليه

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

1 - حالة نقص الأهلية:

ان نقص الاهلية حسب المادة 43 ق م ج هو من أحد الاسباب التي تجعل من التصرف قابلا للإبطال حسب مواد 77 و 78 ق م ج.²

إذا تم تقرير إبطال التصرف لسبب ان أحد اطراف التصرف ناقص للأهلية و هو الاشكال الذي تنص عليه المادة 103 ق م ج في فقرتها الثانية، التي 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 سيارة بثمانية ملايين دينار وأشترى بستة ملايين شقة وانفق الباقي على لعب القمار، فلا يلزم إلا برد الستة ملايين ثمن الشقة فقط، لكون هذا التصرف يعتبر نافعا، و يلد بالأشياء النافعة تلك التي تزيد في الذمة المالية³ المقصود بالمنفعة ليس الغنى انما يراد به في اشباع حاجة حقيقية له أو تحقيق نفع لصالحه.⁴

2- المتعاقد الملوث أو حالة عدم الشرعية:

المتعاقد الملوث هو مصطلح يعنى به المتعاقد الذي بسببه تم ابطال التصرف سواء بقيامه بفعل غير مشروع⁵، مثال ذلك تقديم الرشوة او ممارسة القمار ليس بظاهر مثل القمار في المنصات عند ميدان سباق الخيال فالقمار مغطى بالرهان حين تشتري البطاقات من محل المراهنات و هو قانوني ولكن المراهنه في المنصة بين الجمهور غير مقننة⁶.

انطلاقا من القاعدتين من التقنين الروماني: " ليس للغاش ان يستفيد من غشه"، " اذا تساوى الطرفان في الغش

فلا مجال للاسترداد"، نجد أن الاسترداد له جذور عميقة في النظم القانونية

1 علي فلالي، المرجع نفسه ص 359.

2 اسماء تخنوني، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزام، دار بارتي للنشر، الجزائر 2022 ص 245.

3 علي فلالي مرجع سابق ص 359.

4 خليل احمد حسن قدارة، مرجع سابق ص 92.

5 سليمان مرقس، مرجع سابق ص 253.

6 راجع المادة 612 من القانون المدني الجزائري بخصوص القمار و الرهان.

و كحال القواعد القانونية، فإنه تتطور مع التاريخ فتبناه القانون الفرنسي ثم انسحب منه، و واكبه المشرع الجزائري غداة الاستقلال، و حتى قانون 75-58 قبل تعديل 2005، الذي منح قد الاسترداد في العقود الباطلة فقط لناقص الاهلية، و ايضا في حالة المتعاقد الملوث إن كان تصرفه ماسا بالآداب العامة و النظام العام، و قد تماشى معها الاجتهاد القضائي الجزائري في حينية عدم حرمان المتعاقد الملوث من الاسترداد ما لم يتعلق الامر بالآداب العامة قرار المحكمة العليا المؤرخ في 16-02-1983، بعدما قرر البطلان المطلق عملا بالمادة 96 ق م ج لعقد بيع سيارة مستوردة و محضرة بحكم القانون و اللوائح التنظيمية:"...ان يرجع الاطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرام العقد، و هذا معناه ان البائع يسترد الشيء المبيع و المشتري الثمن، و هذا

و لما قضى مجلس مستغاثم على الطاعن برد الشاحنة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون و أعطى بقراره أساسا قانونيا"¹.

بالرجوع الى تعديل 2005 للقانون 75-58 نجد ان المشرع اضاف:" يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم المشروعية أو كان عالما بها." اين قام المشرع بتبني القاعدة القانونية الرومانية التي تنص على عدم اعتداد الانسان بغشه، و ايضا بهذا التعديل قد فصل بحرمان المتعاقد الملوث من الاسترداد، فلا يعتد بالاجتهاد السابق في ظل التعديل الاخير.

الفرع الثاني: بالنسبة للغير

إن قرار بطلان العقد أو إبطاله لا يحد آثاره ضمن دائرة الطرفين المتعاقدين فحسب، بل تتجاوز هذه الحدود لتطال مراكز قانونية أخرى نشأت استنادا إلى هذا العقد المعيب، فتتزعزع الحقوق التي اكتسبها أشخاص لم يكونوا طرفا مباشرا في تكوين الرابطة العقدية، متى كانت هذه الحقوق متصلة بشكل أو بآخر بوجود العقد وصحته، فالعين محل التعاقد، أو الحق العيني محل التصرف، قد انتقل إلى ذمة شخص آخر خلف أحد المتعاقدين، ليجد نفسه أمام عقد تم تقويض أركانه أو شابه عيب جوهري يهدد استقرار حقه.

إن مصير الحقوق الناشئة عن العقد الباطل أو القابل للإبطال لا يستقر عند حدود المتعاقدين الأصليين، بل يمتد ليؤثر في الحقوق التي تلقاها من هؤلاء المتعاقدين أشخاص يعتبرون خلفاء لهم في ملكية معينة أو في حق عيني عليها.

لذا سنتناول في هذا الفرع المبدأ العام الذي يحكم نفاذ البطلان والإبطال في مواجهة هؤلاء الأشخاص، ثم سنبين الحالات التي يقتضي فيها استقرار المعاملات و حماية الثقة المستقرة استثناءهم من هذا المبدأ.

1 علي فلالي، مرجع سابق ص 362.

أولاً: أثر وجوب إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التصرف بالنسبة الى الغير

ان إعادة الحالة الى ما كانت عليه فيما بين أطراف التصرف القانوني، هو محور لأثار ذلك التصرف و كذا تفعيل الاسترداد للالتزامات التي تمت بين أطرافه، هذا هو الحال بالنسبة لأطراف التصرف مع الاستثناءات التي وضعها المشرع و السالفة الذكر، أما بالنسبة للغير فتنتطبق عليه القاعدة العامة أي الرجوع الى الحالة ما قبل التعاقد و قبل الولوج أكثر في أحكام هذه القاعدة بالنسبة للغير و يجب تعريفه لتمييزه عن الاجنبي بالنسبة للتصرف، فيقول الاستاذ محمد صبري السعدي عن الغير في آثار البطلان بالنسبة للغير المتعاقدين: "ليس الأجنبي عن العقد أياً كان بالمقصود الأشخاص، الذين لهم حقوق تتأثر بصحة العقد أو ببطلانه، و بعبارة أحر هم الخلف الخاص للمتعاقدين."¹ أو كما عرفه الاستاذ بلحاج العربي: "هو كل من اكتسب حقاً على العين محل العقد الذي تقرر ببطلانه."²

ان بطلان عقد المتصرف يؤدي الى بطلان عقد المتصرف اليه، أو على الاقل محور أثاره فيما يخص الحق المتصرف فيه³، مثال ذلك انه اذا ابطل عقد ناقل للملكية لسبب عدم تملك العين المراد نقل ملكيتها، و يجب إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التعاقد أي ان كلا طرفين لم يملك قط شيئاً من تلك العين، فإذا تصرف أحدهما للغير في تلك العين كان تصرفه وارداً على غير ملكه. بالتالي عاجزا عن ان ينقل الى المتصرف اليه الحق المتصرف فيه "لأن فاقد الشيء لا يعطيه"،

و بإسقاط ذلك على الحياة العادية باشتراء شخص شيئاً ثم باعها و وهبه الى آخر، ثم ابطل هذا العقد، فأبي تصرف بمحل العقد السابق سواء بيعا او مقايضة او هبة، يبطل بالتبعية للعقد الاول اي لا ينتقل ملكية محل العقد الاول الى المتعاقد الجديد (الغير)⁴، و يلزم بإعادة محل العقد الى المتعاقد الاول.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على مبدأ الرجعية كأحد أثار البطلان بالنسبة للغير

كجميع القواعد العامة في القانون هناك دائماً استثناءات سنها المشرع لحماية للغير الحسن النية، و ايضاً حماية الوضع الظاهر و الهدف الاسمي هو استقرار المعاملات و حفظ الحقوق فنجد في مواد القانون المدني انها تنص على حدود لمبدأ الرجعية في البطلان التصرفات بالنسبة للغير مثال ذلك:

أ- التصرفات الناقلة للملكية: (المواد 351، 414، 450) ق م ج⁵

1 محمد صبري السعدي، مرجع سابق ص 272.

2 بلحاج العربي، مرجع سابق ص 358.

3 سليمان مرقص، مرجع ص 257.

4 بلحاج العربي، مرجع سابق ص 358.

5 المواد 351، 414، 450 قانون مدني جزائري التصرفات الواردة على الملكية خاصة بالبيع، المقايضة، القرض الاستهلاكي.

و تعرف ايضا بعقود التصرف أو اعمال التصرف، و هي العقود التي ترد على ملكية الشيء التي يترتب عليها انشاء حق عيني على الشيء محل العقد و نقله للغير، كالبيع و الرهن و التبرع و الصلح.....، وهي ترمي الى إحداث أمر جوهري في مال المتصرف و إدخاله في ملك الغير. و بالنسبة لعقود التصرف، وحب التفرقة و التمييز بين العقد الوارد على عقار و العقد الوارد على منقول. فإن كان محل العقد منقولا، و نسلمه الغير بحسن نية دون العلم بالعيب المبطل لعقد التصرف، أجاز له المشرع الاحتجاج و الدفع بالحيازة في المنقول سند الحائز، وهذا ليكتسب على العين المتنازع عليها حقا عينيا أو حق الملكية استثناء على القاعدة العامة انه لا ينقل الملكية الا التعاقد مع المالك مثل عقد البيع المادة 351 ق م ج التي تنص بنقل البائع للملكية شيء او حق عيني للمشتري....، و هذا بنص المادتين 827 و 828 ق م ج¹، التي أفادت بعدم الاحتجاج على الغير الذي اكتسب حقا على منقول بعقد تم ابطاله، وبالتالي ان يتم ابطال العقد الذي أكسبه حقا عينيا أو حق ملكية عليه شرط أن يكون حسن النية حماية له و كذلك حماية للوضع الظاهر للغير.

أما إذا كان محل العقد عقار، فالمشرع الجزائري عبر المادتين 324 مكرر و 793 من القانون المدني الجزائري قد أوجبت على التصرفات القانونية الواردة على العقار الكتابة الرسمية و الشهر العقاري اي ان العقود الواردة على عقار يجب ان تكون موثقة و مشهورة كي تأخذ قوتها و حجيتها أمام الجميع، و من هنا وحب تسجيل دعوى البطلان في السجل العيني العقاري²، فتكون حجة مبطللة لجميع من يكتسب حقا عينيا بالنسبة لشيء النية بعد التسجيل حسب ما وضحته المادة 86 من الامر رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري³، فلا يمكن له ان يحتج لمصلحته بالقيود المسجل حتى ولو كان هذا القيد معيبا اي قابل للإبطال، بينما للغير الحسن النية فقد أكسبه القانون حقا عينيا يحتج به، حسب المادة 885 ق م ج و التي أكدت على صحة الرهن الرسمي لصالح الدائن المرهن في حال تم زوال ملكية المدين الراهن للعقار المرهون بأي سبب ممكن⁴.

ب- التصرفات الواردة على استغلال العين:

او ما يعرف بأعمال الادارة وهي العقود التي يكون مقصدها استغلال الشيء و إدارته و استثماره كعقود الايجار لمدة محددة لا تزيد على ثلاث سنوات، و أعمال حفظ المال و صيانته

1 المادتين من القانون المدني الجزائري، أثار الحيازة و التقادم المكسب.

2 بلحاج العربي، مرجع سابق ص 358.

3 راجع الامر 63-76 المؤرخ في 24 ربيع الاول عام 1396ه الموافق ل 25 مارس سنة 1976م.

4 بلحاج العربي، مرجع سابق ص 358.

و استفاء الحقوق، و ايفاء الديون، و بيع المحصولات الزراعية، و بيع المنقول سريع التلف... فهي عقود على استغلال ثمار الشيء او الانتفاع به و لا تتصرف برقبة العين¹.

ان مبدأ الرجعية في أثار البطلان نحو الغير في عقود الادارة مثال ذلك عقد الايجار لأنه استثناء للأثر الرجعي لزوال الملكية وفق نص المواد 469 مكرر3 و المادة 469 مكرر4 ق م ج و التي تقول بنفاذ الايجار على من انتقلت اليه حق الملكية، أيضا نصت بمفهوم المخالفة على ان للمستأجر حسن النية ان يحتج بدفعه للإيجار مسبقا للمالك القديم و بالتالي يكون نافذا على المالك الجديد، في حدود ما نصت عليه المادة 468 ق م ج.

أي أن اعمال الادارة الصادرة عن المالك الذي زالت ملكيته تظل نافذة بعد ذلك و هذا لأجل استقرار المعاملات و حماية للغير حسن النية².

ج- حالة الحفاظ على الوضع الظاهر:

كما و اسلف سابقا، ان القيود الواردة على مبدأ الرجعية في اثار البطلان على الغير، يرجع الى الحفاظ على الوضع الظاهر أو الاعتداد به في مجمل التعاملات، التي قد يعلن للعيان عن مركز قانوني على غير واقعه، فيتم التعاقد على أساس ظاهر لا يتبين حقيقته، فيحصل الضرر لذلك المتعاقد، و على الرغم من عدم وجود مادة تنص صراحة على الحفاظ على الوضع الظاهر فإن القانون المدني الجزائري يتضمن العديد من المواد التي تعكس هذا المبدأ وتدعم تطبيقاته في مختلف جوانب القانون، خاصة في مجال العقود والحقوق العينية والإثبات، هذه المواد عند تفسيرها وتطبيقها من قبل المحاكم، تهدف إلى حماية الثقة المشروعة³ للأفراد الذين يعتمدون بحسن نية⁴ على الأوضاع القانونية الظاهرة، لاستقرار المعاملات⁵.

كحوصلة فإن مبادئ عامة التي تدعم فكرة الوضع الظاهر:

- حسن النية: فالمادة 107 من القانون المدني الجزائري تنص على أن "العقود يجب أن تنفذ بحسن نية" هذا المبدأ العام يشمل ضرورة التعامل بثقة وصدق في المعاملات، ويحمي الطرف الذي يعتمد على المظهر المشروع للأوضاع
- الثقة المشروعة: يعتبر مبدأ قانونيا مستقرا يقضي بحماية من يضع ثقته في مظهر قانوني معين، إذا كان هذا المظهر مشروعاً وقابلاً للاعتماد عليه.

1 اسماء تخنوني، مرجع سابق ص 63.

2 بلحاج العربي، مرجع سابق ص 359.

3، 4، 5، خليل احمد حسن قدارة، مرجع سابق ص 94.

• الاستقرار في المعاملات: تهدف فكرة الوضع الظاهر إلى تحقيق الاستقرار والثقة في التعاملات القانونية، وتشجيع الأفراد على التعامل دون خوف من الطعون المبنية على أوضاع خفية تخالف المظهر العام. و يأخذ بعض الأمثلة على ذلك: الشركة الفعلية، العقد الصوري، الوكالة الظاهرة، الحائز حسن النية الرهن الرسمي، وهي أمثلة على سبيل الذكر لا الحصر، فكل تصرف يظهر مراكز قانونية على غير واقع يدخل المتضرر منه حيز الحفاظ على الوضع الظاهر.

ج1- الشركة التجارية الباطلة (الشركة الفعلية):

متى تم القضاء ببطلان عقد شركة تجارية لعيب في ركن الشكلية (الكتابة الرسمية الشكلية و التسجيل و الشهر في السجل التجاري)، او لعيب في شروط صحة العقد (كأن يكون احد الشركاء ناقص الاهلية، أو تخلل رضاع عيب مبطلا للتصرفات الشريك) و تكون الشركة في حالة نشاط تجاري رتب عليها التزامات مع الغير، فإن البطلان لا يكون رجعياً، بل يكون من يوم القضاء ببطلان الشركة أي يكون مستقبلياً من يوم القضاء ببطلانها¹. حافظ المشرع الجزائري على الوضع الظاهر للمتعاقدين، بتبنيه لنظرية الشركة الفعلية التي قوامها الاعتراف بالتزامات الشركة نحو الغير، رغم العيب في نشأتها المادة 418 ق م ج في الفقرة الثانية، و منه تظل التصرفات القانونية التي ابرمتها الشركة، صحيحة اتجاه الغير حسن النية و منتجة الى غاية القضاء ببطلانها²، فالغاية من اقتصار البطلان على الشركاء دون الغير، هو الوضع الظاهر الذي اطمأن به الغير، و هو صحة عقد الشركة ظاهراً خلال تلك الفقرة.

ج2- العقد الصوري:

هو أحد الامثلة التي برز فيها مبدأ الحفاظ على الوضع الظاهر و الاخذ به في القانون المدني الجزائري في المادة 198 ق م ج التي نصت صراحة على ذلك: " إذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين و للخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، ان يتمسكوا بالعقد الصوري." فلا تأثير للعقد الباطن على الاثار التي انتجها العقد الظاهر له اتجاه الغير، و انشئ بموجبها حقوق اكتسبها الغير بحسن النية، المعتد بواقعا ظاهر مطمئن و مشجع للتعاقد، فالغير هنا هم دائني المتعاقدين، و الخلف الخاص³. الحكم القانوني هو ان العقد الصوري ينتج أثاره الاصلية بالنسبة للغير، رعاية للظاهر، بهدف استقرار التعامل، و حماية للغير حسن النية¹. مثال ذلك عقد بيع يخفي هبة مستترة.

1 بلحاج العربي، مرجع سابق ص 360.

2 بلحاج العربي، المرجع نفسه ص 360.

3 محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 272.

ج3- الوكالة الظاهرة استنادا إلى المبادئ العامة والقضاء الجزائري:

استقاء من تفسير المادة 580 ق م ج² يمكن تعريف الوكالة الظاهرة بأنها حالة قانونية تنشأ عندما يتعاقد شخص مع آخر يدعى الوكيل الظاهر بناء على مظهر خارجي وظروف معينة تبعث على الاعتقاد لدى المتعاقد حسن النية بأن هذا الشخص الأخير يملك وكالة حقيقية من طرف ثالث يدعى الأصيل الظاهر، في حين أن الوكيل الظاهر في الواقع لا يملك هذه الوكالة أو تجاوز حدودها³.

ج4- شروط قيام الوكالة الظاهرة:

- مظهر خارجي يخلق الاعتقاد بالوكالة فيجب أن توجد ظروف أو أفعال صادرة من الأصيل الظاهر أو تسببت بها إهماله، تخلق لدى الغير المتعاقد اعتقادا معقولا بوجود وكالة لدى الوكيل الظاهر.

- حسن نية المتعاقد مع الوكيل الظاهر وجب أن يكون الطرف الثالث الذي تعاقد مع الوكيل الظاهر حسن النية، أي أنه كان يجهل حقيقة عدم وجود الوكالة أو تجاوز حدودها، وكان اعتقاده بوجود الوكالة مبنيا على أسباب معقولة وموضوعية، لا يعتد بحسن النية إذا كان المتعاقد يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم بسهولة بعدم وجود الوكالة.

- اعتماد الغير على هذا المظهر حيث يجب أن يكون الطرف الثالث قد اعتمد في تعاقدته على هذا المظهر الخارجي للوكالة، أي أن هذا المظهر هو الذي دفعه إلى التعاقد مع الوكيل الظاهر.

آثار الوكالة الظاهرة إذا توافرت شروط الوكالة الظاهرة، فإن القانون يحمي الغير المتعاقد النية، ويعتبر التصرف الذي أبرمه مع الوكيل الظاهر نافذا في حق الأصيل الظاهر، كما لو كانت هناك وكالة حقيقية، ويستند هذا الأثر إلى مبادئ العدالة و حماية الثقة المشروعة في التعاملات.

كما و أسلف ذكره ان هذه الامثلة هي على سبيل الذكر و ليس الحصر فمتى توفر وضع ظاهر و حسن نية للغير مع ضرر فإن القانون يعترف به كقيد لرجعية الوضع كما كان قبل التعاقد بالنسبة للغير.

المطلب الثاني: التعويض عن البطلان فيما أقره القانون

1 بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، دار هومة، الجزائر 2014 ص 662.

2 المادة 580 من القانون المدني الجزائري، حول آثار الوكالة و مسؤولية الوكيل عن نائبه.

3 علي فلالي، معجم المصطلحات، مرجع سابق، ص 445.

كما ذكر سابقا عن الآثار الاصلية، التي تنتج عن القضاء بالبطلان في التصرفات القانونية، و التي يجب ان يتم ارفقها في المنطوق القضائي، كما ورد في قرار المحكمة العليا الذي تم التطرق اليه سابقا¹، اين تناول المنطوق مبدأ الرجعية الى الحالة التي كان عليها اطراف التصرف، و كذا الاسترداد بينهم للالتزامات التي قدمت، فماذا لو كان الاسترداد أو الرجوع بالحالة الى ما قبل التعاقد غير كافي للتوازن بين اطراف التصرف، بمعنى وقع خلل في كفة التوازن في الالتزامات المقدمة بين الاطراف بعد الحكم ببطلان التصرف.

مثال ذلك تلف الشيء المبيع بيد الشاري بعد ابطال العقد، فبعد تفعيل مبدأ الرجعية الى الحالة ما قبل التعاقد ثم استرداد البائع للشيء المبيع، و المشتري للثمن، نجد أن التوازن العقدي بين التزامات المتعاقدين مختلف، لأن البائع اعتلت كفته بتلف الشيء المبيع بعد الاسترداد، هنا يحكم القاضي لإحقاق العدل في ميزان التزامات بين المتعاقدين بالتعويض للطرف المتضرر²، و هو لب هذا المطلب اين نجد المصدر القانوني للتعويض في قضايا البطلان، و طبيعة المسؤولية المدنية التي يثيرها بطلان التصرف في الفرع الاول ومن ثم التعويض للطرف المتضرر، تفصيله و تقديره.

الفرع الاول: قيام المسؤولية المدنية كأثر لبطلان التصرف

ان المسؤولية في القانون ثلاث أنواع، معيار طبيعتها يرجع الى طبيعة القانون الذي يحكم التصرف الذي أدى الى قيامها، فنجد المسؤولية الادارية و التي تقوم بين الادارة و مرافقها و أشخاصها، و المسؤولية الجزائية و التي تقوم في الأفعال المجرمة قانونا.

و المسؤولية المدنية و التي تقوم في التصرفات أو الوقائع القانونية بين الأفراد و التي من بينها البطلان المدني فبعد القضاء ببطلان التصرف، و أعمال مبدأ الرجعية الى ما قبل التصرف، و كذا الاسترداد، يأتي دور التعويض إن اقتضى الأمر، قامت المسؤولية المدنية على أطراف التصرف القانوني.

أولاً: المصدر القانوني للتعويض

المقصود هنا ماهي المادة التي سيتم بها طرح التعويض، كخيار لجبر الضرر بين المادتين 119 و المادة 124، فالمادة 119 ق م ج تعنى بقيام المسؤولية العقدية و تعويضها، و المادة 124 ق م ج تعنى بقيام المسؤولية التقصيرية و التعويض عنها، بينما المواد من 176 الى 187 ق م ج تحدد كيفية التعويض و أحكامه و مقداره.

ثانياً: طبيعة المسؤولية المدنية التي يقيمها القضاء ببطلان التصرفات

1 قرار المحكمة العليا المؤرخ في 09-07-1989 ملف رقم 58829 تم التطرق له في مبدأ الرعية سابقا.
2 سمير عبد السيد تناغوا، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر 2009 ص 101.

للوصول الى التعويض يجب ان نحدد طبيعة المسؤولية المدنية، التي يثيرها القضاء ببطلان التصرف، و هو الامر المختلف فيه فقها، و أثار الكثير من التساؤلات حول المصدر القانوني للتعويض، هل هو قيام المسؤولية العقدية باعتبار ان البطلان أصاب تصرف قانوني مثل العقد أو التعاقد بالإرادة المنفردة، و يسري عليه أحكام المادة 119 ق م ج، أو أن انعدام التصرف بعد إبطاله و الرجوع الى الحالة الى ما قبل التعاقد فيتحول الى واقعة قانونية، و وجود الضرر لأحد أطراف التصرف فتقوم المسؤولية التقصيرية¹، و تسري عليه أحكام المادة 124 ق م ج.

ثالثا: التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

لتحديد طبيعة المسؤولية في مرحلة إنشاء عقد باطل، من الضروري التمييز بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية:

- المسؤولية العقدية: تقوم على الإخلال لتزام شئ عن عقد صحيح وفذ، تفترض وجود رابطة عقلية صحيحة بين الطرفين تحدد التزامات كل منهما².
- المسؤولية التقصيرية: تقوم على الإخلال بواجب قانوني عام بعدم الإضرار لغير، بغض النظر عن وجود رابطة عقدية سابقة³.

رابعا: طبيعة المسؤولية المدنية التي تقوم بعد القضاء بالبطلان:

لتكييف المسؤولية أثناء إنشاء عقد باطل يثور الخلاف الفقهي حول لطبيعة المسؤولية في مرحلة إنشاء عقد باطل الى ثلاثة اتجاهات فقهية:

أ - الاتجاه الاول مسؤولية عقدية خاصة:

يرى هذا الاتجاه و هو مناهم الفقيه الألماني ليهرنج صاحب نظرية الخطأ في تكوين العقد، أن المسؤولية الناشئة في مرحلة المفاوضات وإنشاء عقد طل لا تنطبق عليها تملأ أحكام المسؤولية التقصيرية التقليدية، بل هي نوع خاص من المسؤولية تنشأ عن العلاقة الخاصة التي بدأت تتكون بين الطرفين بهدف إبرام العقد، يطلق عليها أحيما المسؤولية ما قبل التعاقد أو المسؤولية عن المفاوضات⁴، و يحتج أصحاب هذا الرأي انه بمجرد بدء المفاوضات، تنشأ بين الطرفين علاقة خاصة تفرض عليهما واجبات معينة، مثل واجب الإفصاح عن المعلومات الجوهرية والتصرف بحسن نية، وأيضا حملية لطرف

1 محمد صبري السعدي، مرجع سابق ص 270.

2 علي فلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر الجزائر 2014 ص 22.

3 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، دار الهدى، الجزائر 2021 ص 16.

4 سليمان مرقس، مرجع سابق ص 263.

الضعيف، فقد يكون الطرف الذي لحقه الضرر في مرحلة المفاوضات في وضع أضعف ويحتاج إلى حماية خاصة تتجاوز نطاق المسؤولية التقصيرية التقليدية.

ب - الاتجاه الثاني المسؤولية التقصيرية:

يرى هذا الاتجاه أن المسؤولية الناشئة أثناء إنشاء عقد ظل هي مسؤولية تقصيرية، و يستند هذا الرأي إلى حقيقة أنه في مرحلة الإنشاء وقبل تمام العقد بصورة صحيحة، لا توحد بعد رابطة عقلية صحيحة ترتب التزمات عقلية محددة، ولتالي فإن أي خطأ يرتكبه أحد الأطراف ويتسبب في ضرر للطرف الآخر يعتبر إخلالاً لولحب للعام بعدم الإضرار لغير، مما يرتب مسؤولية تقصيرية، و يحتج أصحاب هذا الرأي بعدم وجود عقد صحيح و فنلذلي هو أساس المسؤولية العقلية، وهذا غير متحقق في حالة العقد البطل¹، وكذالمس لنظام عام فالالتزام لتصرف بحسن نية وعدم تضليل الطرف الآخر اي الالتزام لإعلام في مرحلة المفاوضات هو ولحب قانوني يدخل في النظام للعام ويقع على كلفة المتعلقين، والإخلال به يرتب مسؤولية تقصيرية، و الحجة الأهم هي لحملة الطرف الضعيف فتحديد لركان المسؤولية التقصيرية (الخطأ، الضرر، العلاقة السببية) يتم بسهولة على الأفعال التي تقع أثناء إنشاء عقد ظل وتسببت في ضرر.

ج - الاتجاه الثالث: التمييز حسب سبب البطلان

يرى هذا الاتجاه الذي هو المشرع الألماني الحديث ضرورة التمييز بين أسباب بطلان العقد لتحديد طبيعة المسؤولية. - إذا كان للبطلان تجاعن خطأ أحد الطرفين، فقد سبب المشرع الألماني في بطلان بعض التصرفات، للزام العاقد الذي أتى سبب بطلان من جانبه بتعويض الضرر، الذي اصاب العاقد الاخر بسبب اعتقاده صحة ذلك التصرف أي العقد (التعويض المصلحة السلبية أي التعويض عن ما لحقه من ضرر جراء البطلان دون تعويض ما فاته من كسب)، نحد ذلك في بطلان العقد لعدم جدية الارادة، قياس ذلك للبطلان للثمن التافه، و لصدور الارادة عن غلط أو لحدوث غلط مادي في نقله المواد من (118-122 من القانون المدني الألماني)².

- إذا كان البطلان تجاعن سبب موضوعي لا يعزى إلى خطأ أحد الطرفين، و هو ما رتبه أيضا المشرع الألماني في حالة بطلان العقد لاستحالة محله (المادة 307 قانون مدني ألماني) فقد لا تقوم مسؤولية تقصيرية إلا في حالات استثنائية، إذا كان أحد الطرفين يعلم لسبب ولم يُعلم به الطرف الآخر³.

1 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة، مرجع سابق ص 271.

2 سليمان مرقس، مرجع سابق ص 264 .

3 سليمان مرقس ، المرجع نفسه ص 264.

د - موقف المشرع الجزائري أما لنسبة للمشرع الجزائري، فقد تجاه المؤيد للمسؤولية التقصيرية كمرجع عام للتعويض في قضا البطلان، وهو لسان حال ما نصت عليه المادة 124 من القانون للمدني¹، والتي تجعل كل خطأ سببا في ضرر للغير موجبا للتعويض، فللبدأ عام وشامل للأخطاء التي تقع في مرحلة المفاوضات وتؤدي إلى بطلان العقد وإلحاق الضرر حد الأطراف.

ان عدم وجود نص خاص ينظم المسؤولية ما قبل التعاقد في القانون للمدني الجزائري استثناء للمادة 101 التي تتعلق لعقود الباطلة أو القابلة للإبطال بعد تمامها.

و أيضا لسهولة تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية يمكن للقاضي تطبيق أركان المسؤولية التقصيرية لتقدير التعويض في حالات بطلان العقد الناتج عن خطأ في مرحلة الإنشاء²، يمكن ملاحظة وجود ميل لدى بعض الفقهاء والقضاة نحو الأخذ ببعض مبادئ المسؤولية ما قبل التعاقد، خاصة في الحالات التي يكون فيها أحد الطرفين قد اعتمد بشكل كبير على المعلومات أو الموعود المقدمة من الطرف الآخر خلال المفاوضات، ثم تبين بطلان العقد، في هذه الحالات قد سيتم تكييف الخطأ بشكل حذ في الاعتبار العلاقة الخاصة التي نشأت بين الطرفين أي الخطأ في مرحلة ما قبل التعاقد³.

خامسا أركان المسؤولية المدنية التي تقوم بعد تقرير البطلان

كما تم طرحه سابقا من قيام المسؤولية التقصيرية في حالة القضاء ببطلان أحد التصرفات القانونية سواء على أحد الأطراف الذي تسبب بخطئه ببطلان التصرف، أو يكون السبب خطأ جميع الأطراف، ومع ذلك يمكن أن تنشأ المسؤولية التقصيرية نتيجة لتصرف قانوني باطل أو بمناسبة إبرامه، فمثلا: إذا شاب عيبا من عيوب الرضا (كالتدليس أو الإكراه) تصرفا قانونيا وأدى إلى إبطاله، فإن الطرف الذي تسبب في هذا العيب قد يكون مسؤولا تقصيرا عن تعويض الضرر الذي لحق بالطرف الآخر نتيجة هذا الإبطال في هذه الحالة، يجب على الطرف المضرور إثبات خطأ الطرف الآخر (التدليس أو الإكراه) والضرر الذي لحق به وعلاقة السببية.

إذ لقيام شخص بتنفيذ تصرف قانوني ظل وتسبب هذا التنفيذ بضرر للغير، فإنه يكون مسؤولا تقصير عن تعويض هذا الضرر، بغض النظر عن بطلان التصرف القانوني الأصلي.

و كما درسنا سابقا أن المسؤولية المدنية التقصيرية، تقوم على ثلاثة أركان أساسية وهي:

1 على فلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 370.

2 بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون الجزائري، مرجع سابق 364.

3 بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 364.

1. **الخطأ:** وهو إخلال بالتزام قانوني يقع على عاتق الشخص، سواء كان هذا الإخلال بفعل إيجابي أو امتناع عن فعل كان واجبا، أو بإهمال أو عدم الحذر، ويشترط في الخطأ أن يكون ثابتا ومحدثا للضرر¹، و يتكون الخطأ من عنصرين:

- **العنصر المادي للخطأ:** يتمثل في التعدي أو الانحراف عن السلوك المعتاد للشخص الحريص.

- **العنصر المعنوي للخطأ:** يتمثل في الإدراك والتمييز لدى مرتكب الفعل الضار ومع ذلك، فإن المشرع الجزائري أخذ بمعيار التمييز المفترض في بعض الحالات لحماية المضرور.

في مجال المسؤولية التقصيرية، يختلف عبء الإثبات تبعا لنوع الخطأ:

- **الخطأ الواجب الإثبات:** هذا هو الأصل العام في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، يقع على عاتق المضرور عبء إثبات وقوع الخطأ من جانب المسؤول، وإثبات عناصره المادية والمعنوية، بالإضافة إلى إثبات الضرر وعلاقة السببية بينهما هذا ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

- **الخطأ المفترض:** في حالات معينة، يقرر القانون قرينة على وقوع الخطأ، و لتالي يعفى المضرور من عبء إثباته، وينتقل عبء الإثبات إلى المسؤول الذي يستطيع دفع المسؤولية عن نفسه بثبات عكس هذه القرينة (أي عدم وقوع الخطأ منه أو أن الضرر كان بسبب أجنبي)، من أهم حالات الخطأ المفترض في القانون للمدني الجزائري "مسؤولية المتبوع عن فعل للمتابع" يفترض القانون خطأ المتبوع في رقابة بعه أو في اختياره (المادة 136 من القانون المدني).

- **حالة المسؤولية الموضوعية:** لا تعني بوجود الخطأ يكفي وجود الضرر لقيام المسؤولية

- **رقابة المحكمة العليا أو مجلس الدولة على ركن الخطأ:** للمحكمة العليا الحق في الرقابة على قيام ركن الخطأ، و إذا كان قاضي الموضوع يستقل في تقدير الوقائع المادية التي تكون عنصر التعدي، إلا ان تكييفه الوقائع اعتبارها خطأ يخضع لرقابة المحكمة العليا إذا انما مسألة قانونية كما هو الحال للعنصر المعنوي للخطأ و هو التمييز او الادراك².

2. **الضرر:** الأذى أو المساس بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور نتيجة للفعل الضار (الخطأ)، لكي تقوم

المسؤولية التقصيرية ويستحق المضرور التعويض، يجب أن يكون هناك ضرر قد لحق به³.

أنواع الضرر في هذا السياق:

1 علي فلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق ص57.
2 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق ص 46، 148.
3 علي فلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 276.

يمكن أن يكون الضرر في هذه الحالة مادياً (خسارة مالية أو فوات كسب) أو معنوياً (أذى يصيب المشاعر أو السمعة أو الكرامة)¹، وهو ما وافق قرار الغرفة المدنية للمجلس الأعلى بتاريخ 08-11-1989 ملف رقم 62766².

أهم شروط الضرر القابل للتعويض بإيجاز³:

- أن يكون محققاً أو مؤكداً: واقعاً لفعل أو محقق الوقوع في المستقبل القريب.
- أن يكون مباشراً: نتيجة طبيعية ومباشرة للخطأ.
- أن يكون شخصياً: يصيب المضرور نفسه.

مثال ذلك إذا تم إبطال عقد بيع سيارة بسبب تدليس البائع، فإن الضرر المادي للمشتري قد يتمثل في خسارة المبلغ المدفوع أو النفقات التي تكبدها بسبب العقد، أما الضرر المعنوي فقد يتمثل في الشعور بالخداع أو الإهانة.

و ايضاً لا رقابة للمحكمة العليا على ركن الضرر، فيما قرره قاضي الموضوع من وقائع مادية، أما تكييف الوقائع المادية من حيث كفايتها لتكوين ركن الضرر⁴، و نوعه مادي أو أدبي إذ أنها من مسائل القانون، باختصار الضرر هو الركن الثاني الأساسي في المسؤولية التقصيرية و هو الأثر السلبي الذي لحق بالمضرور نتيجة لخطأ المسؤول، ويجب أن يكون محققاً ومباشراً و شخصياً ليكون قابلاً للتعويض.

3. علاقة السببية: العلاقة السببية هي الرابطة الضرورية واللائمة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر

الذي لحق لمضرور. بمعنى آخر، يجب أن يكون الخطأ هو السبب المبلشر والمنتج للضرر⁵، لا يكفي وجود خطأ وضرر منفصلين لتحقيق المسؤولية، بل يجب أن يكون الضرر تجاً عن هذا الخطأ تحديداً.

الفرع الثاني: التعويض لجبر المتضرر من البطلان التصرفات

حين القضاء ببطلان التصرف القانوني و قيام المسؤولية التقصيرية على أحد اطراف التصرف، و توافر أركانها، هنا يمثل التعويض في هذه الحالة وسيلة لتوفير الحماية القانونية الكاملة للأفراد، الذين لحقت بهم أضرار نتيجة

1 علي فلالي، المرجع نفسه، ص 278.

2 علي فلالي، المرجع نفسه ص 279 نص القرار على الفصل بين التعويض المادي و المعنوي.

3 دربال عبد الرزاق، مرجع سابق ص 88،89،90.

4 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق ص 150.

5 علي علي سليمان، مرجع سابق 194.

لأخطاء ارتكبت. بمناسبة إبرام أو تنفيذ تصرفات قانونية باطلة، و على المتضرر إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية للمطالبة بالتعويض¹.

إذن فالتعويض الناشئ عن المسؤولية التقصيرية بعد القضاء ببطلان التصرفات القانونية يمثل آلية لجبر الضرر الذي لحق أحد الأطراف أو الغير نتيجة لخطأ تسبب في بطلان التصرف القانوني²، فبطلان التصرف في حد ذاته يترتب آثاراً قانونية (مثل استرداد ما دفع) لكنه قد لا يعوض بشكل كامل عن الأضرار التي تكبدها المتضرر بسبب هذا التصرف الباطل أو بمناسبتها.

أولاً: أمثلة على التعويض بعد بطلان التصرف

. بطلان عقد بيع لعدم تسجيله: إذا تكبد المشتري نفقات لتحسين العقار قبل الحكم لبطلان، وكان للبائع يعلم بعدم إمكانية التسجيل ولم يخبر المشتري بذلك، فقد يكون البائع مسؤولاً تقصير عن تعويض المشتري عن هذه النفقات.

. بطلان عقد لتدليس شاب رضاء أحد الطرفين: استناداً إلى المادة 86 ق م ج الطرف الذي وقع ضحية التدليس يستحق استرداد ما دفعه، وقد يستحق أيضاً تعويضاً عن الأضرار الأخرى التي لحقت به نتيجة لهذا للتدليس³ (مثل فوات فرصة إبرام صفقة أخرى أفضل).

. بطلان تصرف قانوني يضر بالغير: إذا قام شخص بتصرف قانوني ظل ترتب عليه ضرر للغير (مثل بيع ملك الغير حسب المادة 399 ق مج)، فإن التسبب في حالة عدم اجازة المالك الاصلي يكون مسؤولاً تقصير عن تعويض هذا الغير⁴.

ثانياً: التمييز عن آثار البطلان

من المهم التمييز بين التعويض الناشئ عن المسؤولية التقصيرية، وآثار البطلان القانونية آثار البطلان تهدف بشكل أساسي إلى إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام التصرف الباطل (مثل استرداد المبالغ المدفوعة)، أما التعويض التقصيري فيهدف إلى جبر الأضرار، التي لحقت بالمتضرر نتيجة للخطأ الذي أدى إلى البطلان، أو ترتب عليه ضرر بعده وهي أضرار قد لا تغطيها آثار البطلان وحدها.

ثالثاً: تقدير التعويض

1 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العد و الارادة المنفردة، مرجع سابق ص 269.
2 علي فلالي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق ص 370.
3 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائي النظرية العامة للالتزام العقد و الارادة المنفردة، مرجع سابق ص 270.
4 محمد صبري السعدي، المرجع نفسه ص 270.

يخضع تقدير التعويض لسلطة قاضي الموضوع، الذي يراعي في ذلك طبيعة الخطأ، جسامة الضرر، الظروف المادية والمعنوية للمضرور والمسؤول، ومدى مساهمة المضرور في وقوع الضرر (إن وجد)، يهدف التعويض إلى جبر الضرر جبراً كاملاً قدر الإمكان بينته المادة 131 ق م ج بالاستناد إلى المادتين 182 و 182 مكرر أي أنه متى توافرت أركان المسؤولية التقصيرية، فإن القاضي الموضوع سيقوم بتقدير التعويض المستحق للطرف المتضرر¹، يشمل التعويض عادة:

(1) الخسارة اللاحقة: وهي النقص الذي لحق بالذمة المالية للمضرور 182 ق م ج.

(2) الكسب الفائت: وهو الربح الذي فات على المضرور نتيجة للضرر 182 ق م ج

و هذا المعيار تبنته المحكمة العليا²

(3) الضرر المعنوي: في الحالات التي يلحق فيها المضرور أذى معنوي، يجوز للمحكمة أن تقضي له بتعويض عنه 182 مكرر ق م ج

(4) الضرر الذي يلحق بعد الحكم بالتعويض: كضرر متغير أو لاحق فقط يثبت العلاقة السببية له مع الخطأ المؤسس للتعويض ما ورد في المادة 131 ق م ج³.

ملاحظة: حسن النية إذا كان كلا الطرفين حسن النية عند إبرام العقد الباطل، فإن التعويض قد يكون محدوداً أو غير مستحق في بعض الحالات، مع التأكيد على مبدأ رد الحالة إلى ما كانت عليه.

رابعاً: طرق التعويض

يترتب على ثبوت المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن بطلان العقد، الحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر، ويتخذ التعويض صوراً مختلفة، أهمها:

(1) التعويض العيني وهو ما يقابله الاسترداد، ويهدف هذا النوع من التعويض إلى محو آثار العقد الباطل، وإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه¹.

1 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق ص 156.
2 قضت المحكمة العليا بالقرار رقم 325499 في 23 يونيو 1982 للغرفة المدنية بأن: "التعويض كمبدأ عام يقدره القاضي حسب الخسارة التي حلت بالمضرور و ما فاتته من كسب عملاً بالمادة 182 مدني.
3 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق ص 161.

2. التعويض النقدي: إذا استحال التعويض العيني أو لم يكن كافياً لجبر الضرر، فإن المحكمة تقضي بتعويض نقدي يقدر بقدر الضرر اللاحق بالمدعي، سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً، مع مراعاة الخسارة التي لحقت به والكسب الذي فاتته².

خامساً: رقابة المحكمة العليا على تقدير التعويض

لا تمارس المحكمة العليا رقابة على سلطة قاضي الموضوع التقديرية، في تقدير مبلغ التعويض من حيث الكم أو القيمة بشكل مباشر، تعتبر مسألة تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يفصل فيها قضاة الموضوع بحسب ظروف كل قضية³، ومع ذلك فإن رقابة المحكمة العليا على تقدير التعويض تكون رقابة قانونية تنصب على الجوانب التالية:

1) وجود الأساس القانوني للتعويض: تتحقق المحكمة العليا مما إذا كان الحكم الصادر لتعويض يستند إلى أساس قانوني صحيح، أي ثبوت أركان المسؤولية التقصيرية (الخطأ، الضرر، علاقة السببية)، إذا لم تتوفر هذه الأركان، فإن الحكم لتعويض يكون مخالفاً للقانون.

2) تسبب الحكم تسبباً كافياً: تراقب المحكمة العليا ما إذا كان قضاة الموضوع قد سببوا حكمهم لتعويض تسبباً كافياً وواضحاً، يبينون فيه العناصر التي استندوا إليها في تقدير مبلغ التعويض يجب أن يوضح الحكم طبيعة الضرر الذي تم التعويض عنه، وكيف تم تقدير قيمته، ومراعاة الظروف المادية والمعنوية للمضرور، إذا كان التسبب قاصراً أو غامضاً أو متناقضاً، فإن الحكم يكون عرضة للنقض لقصور التصويب⁴.

3) عدم مخالفة القانون في تطبيق معايير التقدير: تتحقق المحكمة العليا مما إذا كان قضاة الموضوع قد طبقوا معايير تقدير التعويض المنصوص عليها في القانون تطبيقاً صحيحاً على سبيل المثال، التأكيد من مراعاة مبدأ التعويض الكامل، ومراعاة حالة الخطأ المشترك عند الاقتضاء.

سادساً: دعوى التعويض المستقلة

إن دعوى التعويض في حالة بطلان العقد تشكل آلية قانونية هامة لجبر الأضرار التي قد تلحق بالأطراف نتيجة لعقد تقرر بطلانه، ويتطلب الأمر إثبات توافر الشروط القانونية الموجبة للمسؤولية التقصيرية، بما في ذلك الضرر والعلاقة السببية، وفي بعض الحالات الخطأ، لكي يستحق المتضرر التعويض المناسب.

1 محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 153.

2 محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 155.

3 محمد صبري السعدي، المرجع نفسه ص 167.

4 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق ص 168.

تجدر الإشارة إلى أن دعوى بطلان التصرف القانوني تختلف عن دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية الناشئة عن الظروف التي أدت إلى هذا البطلان، فقد يتم الحكم ببطلان التصرف القانوني دون الحكم بالتعويض إذا لم تتوفر أركان المسؤولية التقصيرية وفي المقابل، يمكن رفع دعوى تعويض مستقلة استنادا إلى المسؤولية التقصيرية حتى بعد الحكم ببطلان التصرف القانوني.

المبحث الثاني: الآثار العرضية الاستثنائية للبطلان (إنقاذ العقد الباطل)

تعتبر نظرية إنقاذ العقد اتجاهها حديثا نسبيا في الفقه القانوني والقضاء، يهدف إلى تجاوز النظرة التقليدية التي تركز على فكرة البطلان كجزء حتمي، لتخلف أحد أركان العقد أو وجود عيب فيه، بدلا من ذلك تهدف نظرية إنقاذ العقد إلى الحفاظ على العقود، وتجنب بطلانها قدر الإمكان وذلك عن طريق إيجاد حلول قانونية، لتصحيح أو تكييف العقد المعيب، عوض من اعدامه بالكامل فهذه النظرية تنطلق من مبدأ استقرار المعاملات والعلاقات التعاقدية¹، ورغبة في تحقيق مصالح المتعاقدين ما أمكن ذلك، تتعدد الآليات التي يمكن من خلالها إنقاذ العقد ومن أبرزها إنقاص العقد، تحويل العقد، تكمن أهمية هذه النظرية زيادة على ما ذكر سابقا، في تحقيق عدة أهداف منها:

- تحقيق العدالة: قد يكون إلغاء العقد بشكل كامل جزءا مستحق للطرف الذي أبطل بسببه العقد، و لكن بنظرة استشراقية نجد أن البطلان قد ألحق خسارة بالطرف الآخر لا تقارن بالفائدة التي كان سينتجها العقد لو كان صحيحا، لذا فإن إنقاذه يحقق قدرا أكبر من العدالة الإيجابية.
- تفعيل مبدأ سلطان الإرادة: متى تدخل القانون و القضاء بتقرير البطلان تقلص هامش الإرادة في التعاقد، فإنقاذ العقد يتجه نحو احترام إرادة المتعاقدين ويسعى لتنفيذها قدر الإمكان.
- تجنب الخسائر الاقتصادية: يؤدي بطلان العقد إلى خسائر اقتصادية كبيرة للأطراف المتعاقدة وللمجتمع بشكل عام و ذلك ما للعقود من أثر اقتصادي من عائدات التسجيل والتوثيق و الشهر، وغيرها من الدمغات .
- الاعتبارات الاجتماعية: للعقود دور اجتماعي هام في تنظيم العلاقات بين الأفراد والمؤسسات وتحقيق التنمية، إن إبطال العقود بشكل متكرر قد يزعزع الثقة في هذه الأداة القانونية الأساسية ويؤثر سلبا على الاستقرار الاجتماعي، إنقاذ العقد يعزز فكرة الوفاء بالعهود ويساهم في بناء مجتمع أكثر استقرارا.

1 خمار ناريمان، تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة (رسالة) ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر 2016-2017 ص 1.

المطلب الاول: نظرية تحول العقد

كما و ذكر أعلاه عن أهمية انقاذ التصرفات القانونية من البطلان، و الذي أصبح نظاما قانونيا فعالا في ظل سعي التشريعات الى تفادي تقرير البطلان، لما فيه من اهدار للوقت و الاموال فالأصل في التعاملات الاستقرار الذي يشجع الاستثمار فتدور عجلة التنمية فينتعش الاقتصاد و تبنى و تطور المجتمعات¹، في سبيل ذلك دعمت البلدان قوانينها بنصوص حول النظم التي تنفذ العقد من البطلان، منها نظرية تحول العقد التي تعد أنسب آلية للخروج من متاهة بطلان التصرفات و ما ينتج عنها من أثار، فنظرية تحول العقد قديمة من وقت الرومان و لو أنه طغى في تلك الحقبة التوجه نحو البطلان كحل للتصرفات القانونية المعيبة، وهو ما سار عليه في العصر الحديث القانون الفرنسي، ثم أتى الفقه الألماني الذي اهتم بالعقود الباطلة و خالفهم فنجد ان القانون المدني الألماني الصادر في 1896 قد نص في المادة 140 على: "اذا كان التصرف القانوني الباطل مشتملا على شروط تصرف قانوني آخر كان هذا التصرف الاخر قائما و صحيحا اذ ثبت انه لو علم الطرفان ببطلان التصرف الاول لأرادا هذا التصرف الأخير."² و أيضا المشرع المصري في نص مشابه للنص الألماني، قرر تبني نظرية التحول في العقد بالمادة 144 من القانون المدني المصري، و اتجهت لذلك العديد من التقنيات مثل السوري و العراقي و المغربي و المشرع الجزائري حيث أخذ نص المادة حرفيا، رغم ام القانون الفرنسي لم يأخذ بالمادة صراحة، و لكنه أخذ بالعديد من تطبيقاته³.

و في هذا المطلب سيتم تبيان مفهوم هذه الألية و شروط تفعيلها و أثارها .

الفرع الاول: مفهوم تحول العقد

أولا: تعريف تحول العقد

لقد تعددت التعريفات الاكاديمية لدى الفقهاء حول مفهوم تحول العقد، فيرى بعضهم أن المقصود تحول العقد بأنه تغيير في وصف العقد، من شأنه أن يرتب له جميع آثاره بالرغم من البطلان الذي يلحقه، عندما كان على وضعه الأصلي، كما يعتبر البعض أن تحول العقد، هو نوع من التأويل للعقد بما يرجع إلى تحقيق المقصود منه، و يصبح بذلك التزاما غير الذي اقتضاه ظاهر التعبير⁴، و يذهب هؤلاء إلى أن التحول يعمل على إعادة بعث عقد باطل كان في الأصل عديم الأثر ليصبح عقدا صحيحا منتجا لآثاره بين أطرافه المتعاقدين.

1 سوالم سفيان، نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات و ابحاث، المجلة العربية، جامعة مزبان عاشور الجلفة، العدد 29 الجزائر 2017 ص136.

2 منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القوانين المدنية العربية و الاجنبية معززة بأراء الفقه و احكام قضائية الطبعة الاولى، دار نارس للطباعة و النشر، العراق 2006 ص 188.

3 سوالم سفيان، مرجع سابق ص 136.

4 خمار ناريمان، مرجع سابق ص 11.

ويعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري تحول العقد بقوله: ان التصرف الباطل قد يتضمن رغم بطلانه، عناصر تصرف آخر فيتحول التصرف الذي قصد اليه المتعاقدان و هو التصرف الباطل، الى التصرف الذي توافرت عناصره و هو التصرف الصحيح، و بذلك يكون التصرف الباطل قد انتج اثرا قانونيا عرضيا لا أصليا¹.

أي ان التصرف الباطل تحول إلى تصرف صحيح بمجرد اكتمال عناصره الجوهرية، وهو ما يعني تصحيح العقد الباطل عن طريق استبدال تسميته الأصلية بتسمية عقد صحيح مغايرة، وذلك تحت رقابة قاضي الموضوع.

أما الفقه الفرنسي، ممثلاً برأي فيليب سميليه، فيرى أن التحول يمثل ظاهرة قانونية يتم بمقتضاها انقلاب العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح، وذلك عند توافر شروط صحة هذا العقد الأخير، بحيث يخضع في نتائجه للهدف ذاته الذي سعى إليه الأطراف في العقد الأول².

ويقدم الفقيه الأستاذ كاظم الشباني تعريفاً شاملاً لتحول العقد، يراعي فيه مفهومه والغرض منه والأساس الذي يقوم عليه والهدف المتوخى من ورائه، ولهذا يرى أن القصد من تحول العقد هو تلك العملية القانونية التي يجريها القضاء، والتي تهدف إلى إيجاد عقد جديد صحيح استمد أركانه وعناصره من صلب العقد الباطل ذاته، دون أن ينطوي ذلك على أي تغيير في هذه الأركان والعناصر، مستندا في ذلك إلى الإرادة الافتراضية للمتعاقدين.

وفي إطار الفقه الإسلامي، تبرز بعض القواعد الفقهية التي تجسد بوضوح فكرة تحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح، ومن هذه القواعد قاعدة "إعمال الكلام أولى من إهماله"، وقاعدة "العبرة في العقود والتصرفات بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني"، وتشير هاتان القاعدتان إلى أن آثار التصرفات القانونية تترتب بناء على ما اتجهت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة، بصرف النظر عن التسمية التي أطلقت على التصرف في حد ذاته، فالاعتبار الحقيقي هو للقصد لا لمجرد اللفظ.

ثانياً: الطبيعة القانونية لتحول العقد

لتحديد الطبيعة القانونية لتحول العقد بناء على الدعامات التي تبناه المشرع في توصيف هذه الآلية، وقد اختلف الفقهاء في تحديد تكييف قانوني لها.

حيث تبني بعض الفقهاء بأن تحول العقد هو تكملة لدور القضاء، في تفسير أو تكييف العقد بينما رأى جانب آخر أنها مجرد أثر، نشأت كغيرها من الآثار المترتبة على العقد الباطل

1 عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق ص 546.

2 خمار ناريمان، مرجع سابق ص 10.

أ- التكييف القانوني لتحول العقد بين دور القضاء:

انقسم الفقه بشأن تبيان دور القضاء في تحريك آلية تحول العقد إلى اتجاهين:

1- **الاتجاه الأول (التفسير):** الذي اعتبر أن تحول العقد الباطل إلى صحيح هو ضرب من ضروب التفسير القضائي لإرادة المتعاقدين، وأن العقد الصحيح الناتج هو الذي يرتب الآثار القانونية، و نادى بهذا الاستاذ جميل الشرقاوي، و الفقيه سالي¹.

2- **الاتجاه الثاني (التكييف):** رأى أن تحول العقد يندرج ضمن سلطة القاضي في تكييف العقد على نحو يسمح باعتباره عقداً صحيحاً آخر، مع التركيز على الغاية الاقتصادية من التصرف، و ايد هذا الرأي محمد حسين منصور، و الفقيه كميليه².

يكمن الاختلاف بين الرؤى الفقهية في مدى سلطة القاضي، فهل هي مجرد سلطة تفسيرية لإرادة موجودة، أم سلطة إنشائية لعقد جديد، فمثلاً لو أبرم شخصان عقد بيع باطلا لعدم توفر ركن من أركانه الشكلية التي يوجبها القانون، ورأى القاضي من خلال ظروف التعاقد ورغبة الطرفين المشتركة في تحقيق نقل الملكية، إمكانية تفسير هذه الإرادة على أنها تتضمن اتفاقاً ضمناً على وعد بالبيع، فإنه بذلك لا ينشئ عقداً جديداً بل يكشف عن إرادة ضمنية موجودة، أي أن دور القاضي هنا كان مفسراً لإرادة المتعاقدين.

أما في حالة عقد شركة باطل لعدم استيفاء بعض البيانات الإلزامية، قد يرى القاضي استناداً إلى النشاط الفعلي للشركة ومساهمة الأطراف، إمكانية تكييف العلاقة على أنها "شركة فعلية" ترتب بعض الآثار القانونية لحماية الغير المتعامل بحسن نية، هنا القاضي يمنح وصفاً قانونياً جديداً لعلاقة قائمة بدلاً من اعتبارها معدومة الأثر تماماً، وفي هذا المثال نجد أن دور القاضي هو منشيء لمركز قانوني و هو الشركة الفعلية.

3- **موقف المشرع الجزائري:** لم يتبن المشرع الجزائري نصاً عاماً ينظم نظرية تحول العقد غير المادة 105 من القانون المدني الجزائري، ومع ذلك يمكن استخلاص إقراره مبدأ التحول من خلال بعض النصوص الخاصة، التي تسمح بتكييف بعض العقود الباطلة إلى عقود صحيحة إذا استوفت شروطاً معينة، هذا يشير إلى أن المشرع يسمح القضاء دوراً في إنقاذ بعض التصرفات القانونية³ من البطلان تحقيقاً للعدالة والمصلحة العملية.

ب- الطبيعة القانونية لتحول العقد كأثر من آثار البطلان:

استند اتجاه آخر في الفقه إلى الآثار المترتبة على العقد الباطل لتحديد طبيعة التحول:

1 خمار ناريمان، مرجع سابق ص 15.

2 خمار ناريمان، مرجع سابق ص 16.17.

3 لرجم أمينة، تحول العقد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2015-2016 ص 16.

1- الاتجاه ينادي بالأثر العرضي : اعتبر أن تحول العقد هو أثر قانوني عرضي وغير مقصود ينشأ عن العقد الباطل كواقعة مادية¹.

2- الاتجاه آخر ينادي بالأثر الاستثنائي: رأى أن تحول العقد هو أثر قانوني خاص واستثنائي يقرره القانون بنص خاص لحماية مصالح معينة².

3- موقف المشرع الجزائري: إن تبني المشرع الجزائري لنصوص خاصة تجيز تحول بعض العقود الباطلة يتوافق بشكل كبير مع الرأي القائل بأن التحول هو أثر استثنائي، فالقانون يتدخل بشكل محدد للسماح بترتيب آثار قانونية للعقود الباطلة في حالات معينة، بدلا من اعتبار ذلك أثرا طبيعيا أو عرضيا للبطلان مثال ذلك نظرية الشركة الفعلية 418 ق م ج³.

ينصب الخلاف هنا على مصدر الأثر القانوني للعقد المتحول، هل هو مجرد نتيجة طبيعية لوجود واقعة تعاقدية باطلة، أم أنه ناتج عن تدخل خاص من المشرع، قد يستدل البعض من أصحاب رأي الأثر العرضي بشكل نظري بفكرة الاسترداد لما دفع بغير حق نتيجة عقد باطل، لكن هذا لا يعتبر تحولا للعقد ذاته و هو رأي، حجته فلسفية أكثر منها قانونية أما بالنسبة للرأي الثاني بأن تحول العقد هو أثر استثنائي يطابق صريح نص المادة 105 من القانون المدني الجزائري أنه: "إذا كان العقد باطلا وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الآخر إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد الآخر"، هذا النص يعتبر مثالا واضحا للتحول كأثر استثنائي يقرره القانون بشروط محددة (بطلان العقد الأول، توافر أركان عقد آخر، ثبوت نية المتعاقدين)، مثال واقعي: لو أبرم شخصان عقد إيجار شكليا بهدف إخفاء عقد رهن حيازي، فإن بطلان عقد الإيجار الشكلي لا يمنع من اعتبار العقد صحيحا كعقد رهن حيازي إذا تبين أن نية الطرفين الحقيقية كانت متجهة إلى ذلك.

بينما تختلف الآراء الفقهية حول الأساس النظري لهذا التحول (دور القضاء بين التفسير و التكييف أو الآثار المترتبة على البطلان)، يبدو أن توجه المشرع الجزائري قد آثر إلى منح القضاء سلطة معتبرة في إعادة تكييف بعض العقود الباطلة بناء على نية الأطراف وهدف المشرع، مع اعتبار التحول أثرا قانونيا استثنائيا مشروطا بنصوص خاصة، إن المادة 105 تعتبر تجسيدا لهذا الاتجاه، حيث تسمح بتحويل العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت شروطه وتبينت نية المتعاقدين الحقيقي.

1 سوالم سفيان، مرجع سابق ص 138.

2 سوالم سفيان، المرجع نفسه ص 139.

3 لرجم أمينة، مرجع سابق ص 18.

الفرع الثاني: شروط تحول العقد

يهدف هذا الفرع إلى إرساء الضوابط القانونية التي تنظم نظرية تحول العقد، وذلك بتحديد الشروط اللازمة لتفعيلها، من أجل أن تنتج هذه النظرية أثارها القانونية، يتعين تقييدها بضوابط دقيقة تعد بمثابة المبدأ القانوني لتطبيقها العملي والقضائي، وعليه سنتناول في هذا الجزء من البحث سيتم التطرق إلى شروط تحول العقد، ثم تبيان الشروط الموضوعية (المتعلقة بالعقد) و الشروط الذاتية (تتعلق بأطراف التصرف).

يستمد تنظيم شروط تحول العقد في التشريع الجزائري أساسه القانوني من نص المادة 105 من القانون المدني، وتجدر الإشارة إلى أن الشروط الموضوعية اللازمة لتحول العقد تحظى باتفاق واسع بين مختلف الأنظمة القانونية التي تبنت هذه النظرية، بينما يكمن محور الاختلاف بين هذه الأنظمة في الشروط الذاتية¹، والتي تتمثل أساسا في اتجاه إرادة المتعاقدين نحو العقد البديل، وعليه سيتم التعرّيج على الشروط الموضوعية، ثم نبين الشروط الذاتية.

أولاً: الشروط الموضوعية لتحول العقد.

تشير نص المادة 105 من القانون المدني الجزائري صراحة على الشروط اللازمة لتطبيق نظرية تحول العقد والتي جاء فيها إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتبار العقد الذي توفرت أركانه من الواضح أن المشرع أضفى على الشروط المتعلقة بتحول العقد صبغة موضوعية المتعلقة بالعقد الأصلي نعرضها وشروط متعلقة بالعقد الجديد التي توفرت أركانه في العقد الباطل نعرضها².

أ - بطلان العقد الأصلي:

بطلان العقد هو المرحلة الأولى التي يمر بها تحول العقد وهو الركن الأساسي الذي يقوم عليه حتى ينتج أثره و قد تم الإسهاب فيها سابقاً، يكون البطلان صفة لعقد شابه عيب سواء في تمام أركانه أو انعقاد شروطه، فنكون اما عقد باطل بطلان مطلق، او عد قابل للإبطال³.

ب - موافقة العقد الأصلي أركان عقد صحيح آخر.

بعد توافر أركان عقد صحيح آخر في صلب العقد الأصلي الباطل الشرط الثاني الأساسي من شروط تحول العقد، فلن يتم التحول، يجب أن يتضمن التصرف القانوني الباطل جميع العناصر

1 سوالم سفيان، مرجع سابق ص 141.

2 سوالم سفيان، المرجع نفسه ص 141.

3 لرجم أمينة، مرجع سابق ص 62.

الجوهريّة التي يقوم عليها التصرف القانوني الآخر الذي سيحل محله¹، ويجد هذا الشرط سندا واضحا وجليا في نص المادة 105 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص صراحة على أنه "...وتوفرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه...".

غير أن التدقيق في هذا النص يثير تساؤلا فقهيها هاما يتعلق بالطبيعة القانونية للعقد الجديد وكيفية توافق العقد الباطل مع العناصر والأركان المكونة للعقد الآخر، وتبعاً لذلك، فقد تباينت آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية للعقد الجديد الناتج عن التحول. فهل يشترط أن يكون العقد الجديد من نوع قانوني مختلف عن العقد الأصلي، أم يكفي مجرد اختلاف مضمون العقد لإعمال آلية التحول.

(1) - الطبيعة القانونية للعقد الصحيح:

انقسم الفقه القانوني حول طبيعة العقد الصحيح الذي يتحول إليه العقد الباطل إلى اتجاهين رئيسيين.

الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه، الذي يمثل الرأي الفقهي الغالب بقيادة الأستاذ حسام الدين الأهوائي، ضرورة اختلاف العقد الجديد عن العقد الأصلي في طبيعته القانونية، ولا يكفي مجرد اختلاف مضمون العقد لإعمال مبدأ التحول².

يستند هذا الرأي إلى أن نظام التحول يقتضي وجود تمييز جوهري بين التصرفين القانونيين من حيث النوع والمضمون، فإذا كانت الأركان المتوافرة في العقد الباطل هي نفسها أركانه الخاصة، فإن الأمر يتعلق بتصحيح العقد لا بتحويله إلى عقد آخر.

ويؤكد أنصار هذا الرأي على أن العقد الثاني يجب أن يقع في نطاق قانوني مختلف عن الأول، ويستدلون بأمثلة مثل تحول البيع بثمن زهيد إلى هبة، والرهن الباطل إلى حق حبس، والكفالة الباطلة إلى حوالة دين، وتحول بيع المريض مرض الموت الباطل إلى وصية بشرط اشتغال العقد الأصلي على عناصر الوصية.

و خلاصة هذا الرأي هي ضرورة أن يكون العقد الجديد من نوع قانوني آخر يختلف عن العقد الباطل الأصلي لتحقق التحول القانوني.

1 لرجم أمينة، المرجع نفسه ص 68.
2 خمار ناريمان، مرجع سابق ص 78.

الاتجاه الثاني: يتجه هذا الرأي الفقهي إلى اعتبار أن اختلاف المضمون بين العقدین يكفي لإعمال التحول، دون اشتراط اختلاف نوع العقد الأصلي عن الجديد، ويرى أن القانون يتطلب تصرفا آخر، ولا يلزم أن يكون من نوع مختلف، بل يكفي تمييز العقد الجديد عن الباطل بتغيير بسيط في المضمون و بذلك، يمكن أن يشترك العقدان في النوع مع اختلاف في المضمون لتحقيق الغرض الاقتصادي¹ والغاية المطلوبة من العقد الجديد، ويستشهد الأستاذ أحمد يسري بهذا الرأي ومن الأمثلة التي يسوقها هذا الاتجاه، تحول عقد مخالف للقانون في مضمونه إلى مضمون آخر صحيح²، مثل تحول إيجار محل مشروبات روحية إلى إيجار قاعة شاي، أو تحول إيجار لمدة غير محدد المدة باطل إلى إيجار بمدة محددة.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن اشتراط اختلاف النوع يقلل من حالات إعمال التحول ويتعارض مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي تستدعي إنقاذ العقود الباطلة، و توصلوا إلى أن العبرة هي بتحقيق الغاية التي قصدها المتعاقدان بغض النظر عن اختلاف نوع العقدین.

و مال الفقهاء الى أن الرأي الراجح يميل إلى ضرورة اختلاف الطبيعة القانونية للعقد الجديد عن العقد الباطل الأصلي، وأن مجرد تغيير المضمون قد لا يكفي لاعتباره تحولا حقيقيا، بل قد يدخل ضمن مفاهيم أخرى كالتصحيح أو الإنقاص، خاصة إذا كان التغيير في المضمون بسيطا ولا يغير من طبيعة العقد الأساسية وهدفه الاقتصادي الجوهری، فالعبرة في التحول هي بإنشاء عقد آخر يختلف في طبيعته القانونية ويكون قادرا على تحقيق الغرض الاقتصادي وإرادة الطرفين التي أخفق العقد الباطل في تجسيدها³.

(2) - أركان وعناصر العقد الجديد

سبق وأن تبين أن من شروط التحول موافقة العقد الأصلي للبطل لعناصر عقد آخر صحيح، وهو ملئ نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 105 من القانون المدني بقوله: "...وتوفرت فيه أركان عقد آخر ... اعتبار العقد الذي توفرت أركانه".

ومعنى ذلك أن تتوافق عناصر العقد البطل مع عناصر العقد الجديد⁴، إلا أن الفقهاء اختلفوا في طبيعة هذه الموافقة، فهل يقصد بها الاحتواء، أي أن العقد الباطل يجب أن يحتوي على عناصر العقد الجديد، أم يعني التوافق رابطة أخرى، وقد ذهبوا في ذلك إلى اتجاهين:

1 لرجم أمينة ص .

2 خمار نارمان، مرجع سابق ص 79.

3 خمار ناريمان، المرجع نفسه ص 80.

4 بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري مرجع سابق ص 375.

الاتجاه الأول -يرى هذا للرأي أن المقصود لتوافق هو وجود رابطة، تقوم بين العقدين يجب جعلها موضع اعتبار، وتوصيف هذه الرابطة عادة لها رابطة الغرض والغاية التي قصدها المتعاقدان¹.

الاتجاه الثاني: بمقابل ذلك يرى الرأي أن المقصود لتوافق هو الاحتواء، وأنه لا يوجد أي فارق موضوعي بينهما. بمعنى أن العقد الباطل يجب أن يحتوي في واقعه العناصر القانونية المكونة للعقد الجديد، يجب أن يحتويها في ذاتها، أي أن تكون عناصر العقد الجديد هي نفسها عناصر العقد الأصلي، ومنه، إذا تخلف أحد عناصر العقد الجديد في العقد الباطل، فلا يجوز استكمالها بغية تحويله، لأننا سوف نصطدم بنظام آخر غير التحول².

ولعل الرأي الراجح هو الأخذ بالاتجاه الذي يذهب إلى أن توافر أركان العقد الجديد لا يعني بأي حال احتوائها ضمن العقد الأصلي الباطل، لأن ذلك سيؤدي إلى زيادة حالات التحول وتوسيع نطاقه، وعلى العكس من ذلك، فإن مدلول الاحتواء سيؤدي إلى التقليل من عملية التحول وعدم الاستفادة منه إلا في نطاق ضيق جدا.

ثانيا: الشروط الذاتية لتحول العقد

اعتمد المشرع الجزائري، إضافة إلى الشروط الموضوعية، شرطا آخر جوهر وهو الشرط الذاتي المتمثل في النية اللابئة لإعمال نظام التحول³، والتي ورد النص عليها في المادة 105 من القانون للمدني الجزائري: "...إذتبين أن نية المتعلقدين كلنت تنصرف إلى إبرام هذا العقد...". وقد اختلف شراح للقانون ونظر تم حول مدى ثير إرادة المتعلقدين في إعمال التحول في مواقف مختلفة، حيث يرى للبعض أنها إرادة احتمالية، بينما يعتد آخرون لإرادة الاحتياطية أو بينون التحول على الإرادة الافتراضية.

(1) - الإرادة الاحتمالية: يرى جانب من الفقه، والذي يأخذ بالمعيار الذاتي كأساس لترتيب آثار العقود، أن إرادة المتعاقدين شرط هام لعملية التحول، فلا بد أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى عناصر العقد الجديد، ولا يشترط لذلك اتجاه الإرادة الحقيقية، بل يكفي بالإرادة المحتملة⁴.

ومعنى ذلك أن إرادة المتعاقدين الحقيقية وإن كانت متجهة إلى العقد الباطل، إلا أنهما كانا يريدان العقد الصحيح لو علما ببطلان العقد الأصلي، فالإرادة الواقعية انصرفت إلى العقد الأصلي بينما انصرفت إرادتهما المحتملة أو الغاية التي قصدها من التعاقد إلى العقد الصحيح، فالمتعاقدان وإن لم يريدوا العقد الصحيح إرادة قانونية، إلا أنهما

1 خمار ناريمان، مرجع سابق ص 81.

2 خمار ناريمان، المرجع نفسه ص 81.

3 دراح سعاد، مرجع سابق ص 141.

4 سوالم سفيان، مرجع سابق ص 143.

أراداه إرادة عملية، والإرادة القانونية ليست إلا وسيلة لتحقيق الغرض العملي، فإذا تعارضت الوسيلة مع الغرض، وجب تغليب الغرض على الوسيلة.¹

لكن هذا الجانب من الفقه لم يسلم من النقد، حيث يرى بعض الفقهاء أنه من غير المعقول أن تكون إرادة العقد الباطل حقيقية وكذلك إرادة العقد الصحيح حقيقية، وإلا كنا بصدد عقدين: العقد الأصلي الباطل، والعقد الجديد الذي استحدث بعد تعديل إرادة الطرفين، ولا يمكن القول بوجود إرادة أصلية أو حقيقية تقوم إلى جانبها إرادة احتمالية تتجه إلى العقد الجديد الصحيح الذي تضمنه العقد الباطل.

(2) - الإرادة الاحتياطية أو الباطنة: ويشترطون في التحول أن تنصرف إرادة المتعاقدين احتياطيا إلى العقد الصحيح الذي تحول إليه العقد الباطل، فلا تكفي الإرادة المحتملة، بل يجب أن يكون المتعاقدان قد توقعوا احتمال بطلان العقد الأصلي، فتصرف إرادتهما احتياطيا إلى التصرف الآخر الصحيح عند تحقق هذا الاحتمال².

وبذلك، يكون المتعاقدان قد أرادا تصرفا باطلا في الأصل، وأرادا تصرفا صحيحا على سبيل الاحتياط، فيقوم التصرف الصحيح على إرادة حقيقية لا على إرادة محتملة، إلا أن هذا الرأي ينتقد حيث أنه من غير المنطقي أن يكون للمتعاقدين في الوقت ذاته إرادتان حقيقتان، إحداهما تتجه إلى إبرام العقد الأصلي الذي يقع باطلا، وأخرى تتجه إلى إبرام العقد الجديد على سبيل الاحتياط، فمن خلال ذلك يعلم الشخص أن العقد الذي يريد الارتباط به عقد باطل، ومع ذلك يقدم عليه، وفي هذه الحالة نكون أمام نظام آخر هو تفسير العقد على هذا الأساس، ولا مجال لقبول الإرادة الاحتياطية لتحول العقد³.

مهما اختلف الفقهاء فالفصل عند القضاء، فالقاضي هو الذي يتوصل إلى الافتراض الذي انصرفت إليه إرادة أطراف التصرف الذي ابطل، و يريد انقاذه بتحويل العقد، متبعا ما يحتويه العقد الباطل من عناصر تكون عقدا صحيحا، شرط توجه نية المتعاقدين بغض النظر عن ماهيتها إلى جعل هذا التصرف منتجا لأثاره، و هو عقد صحيح⁴.

الفرع الثالث: أثر تحول العقد

1 خمار ناريمان، مرجع سابق ص 88.

2 سوالم سفيان، مرجع سابق ص 141.

3 خمار ايمان، مرجع سابق ص 89.

4 خليل احمد حسن قدامة، مرجع سابق ص 97.

بالنظر الى انعكاس أحكام تحول العقد، والذي يمثل آلية قانونية تهدف إلى إنقاذ التصرفات القانونية المعيبة من البطلان المطلق أو النسبي، وذلك عن طريق تحويلها إلى عقد آخر صحيح إذا توافرت شروط معينة، فبعد أن يتم استيفاء الشروط اللازمة لتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح جديد، فإن العقد القديم المبطل يصبح منعدم الوجود، بينما العقد الجديد يكتسب قوة القانون ويصبح قادراً على ترتيب آثاره القانونية الملزمة¹.

وتتسم آثار التحول بالتنوع، والاختلاف تبعاً للطبيعة القانونية للعقد المتحول إليه، وكذلك تبعاً لإرادة المشتركة للمتعاقدين، ففي إطار الأنظمة القانونية الوضعية، يتمتع الأفراد بحرية واسعة في إنشاء العقود وتحديد مضمونها وآثارها المترتبة عليها، وذلك في حدود القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، فالعقد شريعة المتعاقدين فيما يتعلق بآثاره والتزاماته وحقوقه الناشئة عنه، و لفهم طبيعة هذه الآثار نرجع الى ما سبق في آثار العامة للبطلان فنجد له نطاق زمني متعلق بمبدأ الرجعية و ما فيها من قيود، و اطار شخصي يتعلق بالمتعاقدين و الغير و الاجنبي، كذلك نفس الفكرة أي ان للعقد الذي انقذ بالتحويل نطاق زمني و شخصي²، بشكل دقيق، يتعين تحليلها من طريحين، الأول تتعلق بالنطاق الزمني لسريان هذه الآثار، أي منذ متى يبدأ العقد الجديد في إنتاج آثاره القانونية أما الزاوية الثانية فتتعلق بالنطاق الشخصي لسريان هذه الآثار، أي من هم الأشخاص الذين يحتج عليهم بهذه الآثار ويستفيدون منها.

أولاً: الآثار الزمنية لتحول العقد

تتمحور الإشكالية الأساسية هنا حول تحديد اللحظة الزمنية التي يبدأ فيها العقد المتحول في إنتاج آثاره القانونية، هل يبدأ هذا الأثر من تاريخ الحكم القضائي بتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح، أم أنه يمتد بأثر رجعي إلى تاريخ نشوء العقد الباطل في الأصل³.

1- سريان آثار التحول في العقود الفورية:

في العقود الفورية، وهي العقود التي يتم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها دفعة واحدة أو خلال فترة زمنية قصيرة جداً (مثل عقد البيع النقدي)، يسود اتجاه قوي نحو اعتبار أن العقد الجديد الناتج عن التحول يحمل تاريخ العقد الأصلي الباطل، وهذا يعني أن التحول ينتج أثره بأثر رجعي، وكأن العقد الصحيح قد نشأ منذ البداية، أي منذ تاريخ إبرام العقد الباطل.

1 دراح سعاد، مرجع سابق ص 142.

2 خممار ناريمان، مرجع سابق ص 101.

3 سولم سفيان، مرجع سابق ص 146.

ويستند هذا الرأي إلى منطق قانوني مفاده أن التحول يهدف إلى إنقاذ إرادة المتعاقدين الحقيقية، فإذا تبين أن نية الطرفين كانت تتجه في الأساس إلى إبرام عقد معين، ولكن شاب العقد الأصلي سبب من أسباب البطلان، فإن التحول يسمح بتحقيق هذه النية عن طريق إضفاء الصحة على العقد البديل بأثر رجعي، وقد أكدت المادة 105 من القانون المدني على هذا المبدأ ضمناً بالإشارة إلى أن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد¹.

وبناء على ذلك، فإن الآثار الزمنية لتحول العقد في العقود الفورية تسري بأثر رجعي إلى وقت حصول البطلان. ففي هذا الوقت تحديداً، يمكن افتراض أن المتعاقدين كانا سيرتبطان بالعقد الصحيح لو علما بالعيب الذي شاب العقد الأصلي.

(2) - سريان آثار التحول في العقود الزمنية:

تثير مسألة سريان الأثر الرجعي لتحول العقد إشكالية أكبر، في العقود الزمنية أو المستمرة وهي العقود التي يستغرق تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها فترة زمنية طويلة ومستمرة أو متقطعة (مثل عقد الإيجار، عقد العمل، عقد التوريد الدوري).

هناك اتجاه فقهي حديث يرى أن التحول لا يمكن أن ينتج أثره بشكل رجعي في العقود الزمنية، بل يسري بأثر حال ومستقبلي فقط، يستند هذا الرأي بشكل أساسي إلى طبيعة هذه العقود حيث يلعب الزمن دوراً جوهرياً في تحديد محل الالتزام وتنفيذه، ففي عقد العمل مثلاً، لا يمكن استرجاع الأعمال التي قام بها العامل خلال فترة سريان العقد الباطل. وبالمثل في عقد الإيجار، لا يمكن استرداد المنفعة التي استوفها المستأجر خلال الفترة السابقة على الحكم بالبطلان، وقد استند هذا الاتجاه إلى آراء فقهاء مثل الفقيه الفرنسي (ليبينسكي)، الذي أكد على صعوبة الرجوع بالزمن إلى الوراء وقلب الأوضاع القانونية التي استقرت نتيجة لتنفيذ العقود الزمنية خلال فترة معينة، كما و يرى هذا الاتجاه أن البطلان في هذه الحالة ينتج أثره بالنسبة للمستقبل فقط²، استناداً إلى ما يُعرف بنظرية "الظاهر" التي تعترف بالآثار الواقعية التي ترتبت على تنفيذ العقد الباطل خلال الفترة السابقة.

في المقابل، يتبنى الاتجاه الفقهي الراجح رأياً مغايراً، مؤكداً على أن تحول العقد في العقود الزمنية ينتج أثره من حيث الزمان بأثر رجعي إلى وقت حصول البطلان، أي إلى تاريخ إبرام العقد الأصلي الباطل، وليس من تاريخ الحكم

1 خمار ناريمان، مرجع سابق ص 108 .
2 خمار ناريمان، المرجع نفسه، ص 112.

بالتحول، ويستند هذا الرأي إلى مبدأ قانوني أساسي وهو أن العقد الباطل لا يمكن أن ينتج أي آثار قانونية صحيحة، وبالتالي فإن إضفاء أثر حال ومستقبلي فقط على التحول، يعني الاعتراف ضمناً بآثار قانونية لفترة زمنية سابقة كانت تستند إلى عقد باطل، وهو أمر غير منطقي ويتعارض مع طبيعة البطلان¹، ويستدل هذا الاتجاه بمثال عقد الإيجار المؤبد الذي يعتبر باطلاً في العديد من التشريعات، فإذا ما تم تحويل هذا العقد الباطل إلى عقد إيجار محدد المدة، فإن العقد الصحيح الجديد يسري بأثر رجعي من تاريخ إبرام عقد الإيجار المؤبد الأصلي، وبالتالي لا يمكن القول بأن التحول ينتج أثره بشكل حال ومستقبلي فقط.

ثانياً: الآثار الشخصية لتحويل العقد

ينشأ العقد نتيجة لتلاقي إرادتين بهدف إحداث آثار قانونية بينهما، وتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي يسعى إليها كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية، وعندما ينشأ عقد جديد عن طريق آلية تحول العقد الباطل، فإن آثاره لا تقتصر على طرفي العقد الأصلي، بل قد تمتد لتشمل الغير في بعض الحالات².

(1) - سريان آثار تحول العقد في حق المتعاقدين:

بمجرد التسليم بوجود عقد آخر صحيح ناتج عن التحول، فإن هذا العقد ينشئ التزامات متبادلة في جانب كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية، وبناء على ذلك، يتعين على كل طرف تنفيذ التزاماته وفقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، والذي يقتضي الالتزام بالزاهة والتعاون بين الأطراف، فالزاهة تقتضي امتناع المتعاقد عن أي غش أو تدليس يعرقل تنفيذ الالتزام، بينما التعاون يستلزم إطلاع الطرف الآخر على أي مستجدات تتعلق بتنفيذ العقد، وذلك تطبيقاً لنص المادة 107 من القانون المدني التي تنص على وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية.

وتسري الآثار الناتجة عن التحول في حق أطراف العلاقة العقدية الأصليين في المقام الأول، دون أن يطرأ أي تغيير على صفاتهم القانونية، التي كانوا يحملونها في العقد الباطل، فالتحول يهدف إلى إنقاذ مضمون العقد وإرادة الأطراف، وليس إلى تغيير أطراف العلاقة التعاقدية ذاتها، وعليه يتمتع تحول العقد في حالة استلزامه إدخال طرف جديد في العلاقة التعاقدية بالإضافة إلى ذلك تمتد آثار العقد الصحيح الناتج عن التحول إلى الخلف العام للمتعاقدين، وهم الورثة و الموصى لهم بموجب التركة³، فالعقد يعتبر حجة على صاحبه وعلى خلفه العام.

1 خممار ناريمان، المرجع نفسه، ص 113.

2 سوالم سفيان، المرجع السابق ص 147.

3 سوالم سفيان، المرجع نفسه، ص 147.

(2) - سريان آثار تحول العقد في حق الغير

إن اثار التحول لا تقتصر على أطراف العقد الباطل الذي تحول إلى عقد صحيح وخلفهم العام فحسب، بل قد تسري أيضا في حق الغير عن العقد، خاصة الغير حسن النية¹.

مثال ذلك حالة الشركة الباطلة التي تتحول إلى شركة واقعة (شركة فعلية) إذا باشرت أعمالها فعلياً، في هذه الحالة يحق للغير حسن النية الذي تعامل مع هذه الشركة، على أساس وجودها الفعلي التمسك بوجود هذه الشركة الواقعة وآثار التصرفات التي قام بها معها، وقد أكدت المحكمة العليا توجهها بعدة قرارات على أن الشركة الباطلة تتحول دائماً إلى شركة فعلية بغض النظر عن سبب البطلان²، ويلاحظ هنا أن أثر تحول عقد الشركة الباطلة يمتد ليشمل الغير الأجنبي عن عقد الشركة، وهو الغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة على أساس مظهرها الخارجي وواقع ممارستها لنشاطها.

ويهدف هذا الامتداد إلى حماية الغير حسن النية وتحقيق الاستقرار الاقتصادي للمعاملات، حيث لا يجوز أن يتضرر الأفراد الذين يتعاملون بحسن نية مع كيان قانوني يبدو قائماً وفعالاً بسبب عيوب داخلية في عقد تأسيسه تم تصحيحها لاحقاً عن طريق التحول.

و منه تحول العقد ينتج آثاره في المقام الأول في حق الأطراف المتعاقدة الأصليين، وتمتد هذه الآثار لتشمل خلفهم العام، وفي حالات معينة، قد تسري آثار التحول أيضا في حق الخلف الخاص و الغير عن العقد، خاصة الغير حسن النية، ويبقى الهدف الأساسي من آلية تحول العقد هو إنقاذ التصرف القانوني من البطلان والحفاظ على إرادة المتعاقدين قدر الإمكان، مع مراعاة حقوق الأطراف الأخرى وحماية استقرار المعاملات³.

المطلب الثاني نظرية الانتقال

يعد التقنين المدني الألماني أول تشريع قنن فكرة إنقاص العقد وخصه بنص خاص في المادة 139، وتبعه في ذلك عدد من التشريعات العربية والأجنبية⁴، من بينها القانون المدني الجزائري الذي تبني فكرة إنقاص العقد في المادة 104 من القانون المدني الجزائري، نقلا عن التقنين الألماني مع اختلاف في الصيغة، وتعد فكرة إنقاص العقد من أدق المشاكل القانونية بصفة عامة، والقانون المدني بصفة خاصة.

1 خممار ناريمان، مرجع سابق ص 119.

2 بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ص 360 (راجع التهميش وجود قرارات للمحكمة العليا و للمجلس القضائي).

3 خممار ناريمان، مرجع سابق ص 121.

4 سليمان مرقص، مرجع سابق ص 262.

الفرع الأول: مفهوم إنقاص العقد

أولاً: تعريف انقاص العقد

لم يخالف المؤلف حين ترك المشرع الجزائري التعاريف للفقهاء، مكتفياً بتسطير الاحكام و الشروط لقيام الآلية القانونية لانقاص العقد، لهذا سيتم الاستعانة بأراء الفقهاء لوضع تعريف جامع و مناسب لانقاص العقد.

(1) - التعريف الفقهي : اختلف الفقهاء كل حسب انتمائه الاكاديمي، في رسم تصور لتعريف الانقاص، تباينت آراء الفقهاء حول تعريف إنقاص العقد وتكييفه القانوني.

حيث عرفه السنهوري ضمناً في شرحه لتحويل عقد هبة الى وصية بقوله: "أما إذا كان جزءاً منه باطلاً (يقصد عقد الهبة)، و كان العقد قابلاً للانقسام، فلا يكون هناك محل للتحويل، بل لانقاصه فيزول الجزء الباطل و يبقى الجزء الصحيح¹.

و عرف سيملر (SIMLER) بقوله: " عندما يكون العقد باطلاً في جزء منه، و صحيح في الجزء الاخر، و كان قابلاً للانقسام، فإنه ينتقص قانوناً"².

و يمكن إبراز أهم هذه الآراء على النحو التالي:

• ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار إنقاص العقد مجرد تطبيق من تطبيقات البطلان الجزئي و يرى هذا الاتجاه، أن الإنقاص لا يتحقق إلا إذا كانت بعض مكونات العقد مغالاً فيها، مثل محل العقد أو الثمن أو المدة، ليتم تخفيضها إلى الحد المقرر قانوناً³.

• ذهب اتجاه آخر من الفقهاء مثل جميل الشرقاوي و الفقيه الالماني سالي إلى اعتبار الإنقاص هو نفسه البطلان الجزئي وليس مجرد تطبيق له، ووفقاً لهذا الرأي، يرد الإنقاص على العقد فيبطل جزءاً منه دون الجزء الآخر الذي يبقى صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره⁴، و يرد عليه بعض الباحثين القانونيين، رغم شيوعه، لا يخلو من النقد، فلو كان الإنقاص مرادفاً للبطلان الجزئي، لكان ذلك يعني أن العقد كان صحيحاً قبل الإنقاص، ثم يأتي هذا الأخير ليبطله جزئياً، وهذا يتعارض مع منطوق نظام إنقاص العقد، الذي يفترض وجود بطلان جزئي أصلاً، ثم يأتي الإنقاص

1 عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص 548.

2 بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري مرجع سابق ص 346.

3 بوشعرة مونية، انقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر 2013-2014 ص 17.

4 بوشعرة مونية، مرجع نفسه، ص 15.

ليقيد نطاقه و يحافظ على الجزء الصحيح من العقد، وبالتالي فهو آلية للتخفيف من جزاء البطلان الكلي الذي كان سيترتب لولا هذا الإنقاص.

• يرى جانب آخر من الفقهاء أن المقصود من الإنقاص هو تصحيح العقد، ويفهم التصحيح هنا بمعناه الضيق، أي إدخال تغيير في عنصر من عناصر العقد المعيب دون أن يتغير تكييف العقد إلى نوع آخر، بمعنى آخر يحصل التغيير في مضمون التصرف وليس في طبيعته وتكييفه القانوني¹، و هو ما يناقض مبدأ الانقاص الذي يقوم على انقاص جزء معيب من العقد، لإنقاذه من العدم.

(2) - إنقاص العقد في التشريع الجزائري:

ان انتقاص العقد يستند في حقيقته القانونية، الى فكرة الارادة المشرعة كما وردت في المادة 106 ق م ج بتعبير العقد شريعة المتعاقدين لذا يطبق القضاء الجزائري مبدأ الإنقاص احتراماً لإرادة المتعاقدين²، ففي قضية قرض بين الأفراد التي ينظمها عقد القرض الاستهلاكي التي تتضمن فوائد باطلية طبقاً للمادة 454 ق م ج، قضت المحكمة العليا ببقاء "التعاقد الرئيسي المتعلق بالمبلغ الصافي للدين، قائماً بين الطرفين وينبغي تنفيذه لوحده"³.

وفي عقود الهبة التي يتبين أن الواهب لا يملك كامل الموهوب، تقضي المحكمة العليا بأن "عقد الهبة لا ينفذ إلا في نصيبه، ويبقى نافذاً في حصة الواهب"، معتبرة أن إبطال العقد بأكمله خطأً في تطبيق المادة 104 ق م ج، و منه نستطيع القول بأن المشرع الجزائري يقول أن الأصل هو الإبقاء على الجزء الصحيح من العقد عند بطلان جزء آخر، ما لم يثبت أن هذا الجزء الباطل كان أساسياً بحيث لا تقوم للعقد قائمة بدونه، ويولي القانون الجزائري أهمية لإرادة المتعاقدين في إبقاء الجزء الصحيح من العقد نافذاً⁴.

ثانياً تحديد طبيعة إنقاص العقد

1 حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر 1986 ص 463.

2 بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري مرجع سابق، 347.

3 علي فلاحي، الالتزامات النظرية العامة للعقد مرجع سابق ص 369.

4 بوشعرة مونية، مرجع سابق ص 20.

يتناول هذا الفرع الطبيعة القانونية لإنقاص العقد في القانون المدني الجزائري، وذلك من خلال استعراض المعيارين الأساسيين اللذين اعتمدهما المشرع: المعيار الذاتي والمعيار الموضوعي.

(1) - المعيار الذاتي

يقوم المعيار الذاتي أو الأساس الشخصي لإنقاص العقد على احترام إرادة المتعاقدين بالاستناد إلى المادة 106 ق م ج، وإنقاذ ما يمكن إنقاذه، منها استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، فإذا كان الشرط الباطل هو الدافع الأساسي للتعاقد، فإن بطلانه يؤدي إلى بطلان العقد برتمه، إذ يفترض أن الإرادة ما كانت لتتجه إلى إبرام العقد بدونه.

وقد تبني المشرع الجزائري هذا المعيار في المادة 104 ق م ج، والتي تقضي بأن بطلان جزء من العقد لا يستتبع بطلان العقد كله، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الجزء الباطل، وعليه يعتبر الحكم الوارد في هذه المادة نصا تفسيريا أو تكميليا لإرادة المتعاقدين، حيث يعتد بما اتفق عليه صراحة، وفي حالة السكوت، يفترض ضمنا اتجاه إرادتهما إلى تطبيق الإنقاص¹.

(2) - المعيار الموضوعي

تبني المشرع الجزائري المعيار الموضوعي في العديد من النصوص المتناثرة في القانون المدني، حيث يتم إنقاص العقد بصرف النظر عن إرادة المتعاقدين، وذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، و حين إذن يجب فقط الانصياع إلى ما يأمر به النص² من أمثلة تطبيق المعيار الموضوعي:

. المادة 722 من القانون المدني تنص على أنه إذا اتفق على البقاء في الشروع لمدة تزيد عن خمس سنوات، فإن هذه المدة تُنقص إلى خمس سنوات، فالإنقاص هنا يقتضيه حماية النظام العام الاقتصادي³.

كما يستشف تطبيق المعيار الموضوعي ضمنا بالرجوع إلى الغاية التي أراد المشرع تحقيقها من خلال القاعدة القانونية المخالفة. ومن الأمثلة على ذلك على سبيل الذكر لا الحصر:

. المادة 107 الفقرة الثالثة من القانون المدني (الظروف الطارئة): تجعل القواعد المنظمة لإنقاص الالتزام المرهق من النظام العام، و لتالي يبطل الشرط المخالف ويبقى على العقد صحيحا⁴.

1 بوشعرة مونية، المرجع نفسه ص 22.

2 بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري مرجع سابق ص 349.

3 بوشعرة مونية، مرجع سابق ص 29.

4 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، مرجع سابق ص 268.

. المادة 110 من القانون المدني (عقد الإذعان): تقتضي بطلان الاتفاق على عدم جواز تعديل الشروط التعسفية من قبل القاضي، و لتالي يقتصر البطلان على هذا الشرط حماية للطرف المدعى¹.

يستند إنقاص العقد في القانون المدني الجزائري إلى كلا المعيارين "المعيار الذاتي الذي يحترم إرادة المتعاقدين، والمعيار الموضوعي الذي يتدخل لحماية النظام العام"، ولتحقيق العدالة التعاقدية، حتى ولو تعارض ذلك مع الإرادة الظاهرة للأطراف، وقد تبنى المشرع الجزائري المعيار الذاتي في النص العام المنظم للإنقاص (المادة 104)، بينما لجأ إلى المعيار الموضوعي في نصوص خاصة تقتضيها اعتبارات النظام العام المختلفة².

الفرع الثاني: شروط انتقاص العقد

ثانياً: شروط إنقاص العقد

و لتفعيل هذه النظرية وتطبيقها بشكل سليم، يستلزم القانون توفر جملة من الشروط الخاصة والمحددة، والتي يمكن استخلاصها بوضوح من نص المادة 104 من القانون المدني الجزائري، و تتمحور هذه الشروط الأساسية حول ثلاثة محاور رئيسية: في بطلان شق من العقد، قابلية العقد للتجزئة، عدم جوهرية الشق الباطل أو القابل للإبطال.

أولاً: بطلان شق من العقد الشرط اللازم لانطلاق نظرية الإنقاص

يشكل وجود جزء باطل أو قابل للإبطال في العقد حجر الزاوية الذي تقوم عليه نظرية إنقاص العقد، وهذا ما أكدته صراحة المادة 104 من القانون المدني الجزائري بنصها: "إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل"، يفيد هذا النص بوضوح أن نطاق تطبيق الإنقاص ينحصر في الحالات التي لا يمس البطلان العقد بأكمله، بل يقتصر على جزء أو بند معين من بنوده³.

وقد يتخذ البطلان صوراً متنوعة، فقد يتعلق بشرط أو التزام معين ضمن العقد، كشرط مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، أو قد ينصب على جزء محدد من محل العقد وفي هذه الحالات، و إعمالاً لمبدأ الحفاظ على العقود قدر الإمكان، يتدخل القانون لإنقاص العقد بإزالة هذا الجزء المعيب والإبقاء على باقي أجزائه الصحيحة والمنتجة لآثارها القانونية⁴، وعلى النقيض من ذلك، إذا كان البطلان شاملاً لكافة أركان العقد أو لجزء جوهرية منه بحيث

1 بوشعرة مونية، مرجع سابق ص 32.

2 بوشعرة مونية، مرجع سابق ص 32.

3 علي فلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق، ص 368.

4 بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، ص 350.

يستحيل تصور قيام العقد بدونه، فإن نظرية الإنقاص لا تجد لها مجالاً للتطبيق، ويؤول مصير العقد حينئذ إلى البطلان الكلي.

وتجدر الإشارة إلى أن الإنقاص لا يعتد به قانوناً إلا إذا كان البطلان أو القابلية للإبطال منصبا على بند أو جزء محدد بوضوح من بنود العقد أو أجزائه¹، ويتحقق ذلك في الحالات التي يتضمن فيها العقد شروطاً أو أجزاء مخالفة لنصوص قانونية أمرة أو مكملة، كإدراج شرط يعفي المهندس المعماري والمقاول من الضمان العشري المنصوص عليه في المادة 556 من القانون المدني الجزائري، والذي يعتبر باطلاً بنص القانون.

ثانياً: قابلية العقد للتجزئة إمكانية الفصل كشرط جوهري للإنقاص

يعد شرط قابلية العقد للتجزئة من الشروط المحورية لإعمال نظرية الإنقاص، فالمقصود بهذه القابلية هو إمكانية الفصل مادياً أو قانونياً بين الشق الباطل أو القابل للإبطال وبين الشق الصحيح من العقد، دون أن يؤدي هذا الفصل إلى فقدان العقد لوظيفته الأساسية أو تغيير طبيعته القانونية فالهدف الأساسي من الإنقاص، هو تطهير العقد من الشائبة التي لحقت به مع الإبقاء على جوهره وأهدافه التي اتفق عليها المتعاقدان متى أمكن ذلك.

أما إذا تبين للقاضي أن العقد يشكل وحدة اقتصادية أو قانونية لا تقبل التجزئة في نظر المتعاقدين، بحيث لا يمكن تصور قيام الجزء الصحيح منه بمعزل عن الجزء الباطل، فإن نظرية الإنقاص تستبعد ويحكم ببطلان العقد بأكمله²، وفي هذه الحالة قد يكون العقد محلاً لنظرية تحول العقد إذا توافرت شروطها، حيث يتم تحويل العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إذا كان ذلك يتفق مع نية الطرفين وضمن الحدود القانونية.

وتتأتى عدم قابلية العقد للانقسام من عدة اعتبارات، فقد ترجع إلى طبيعة محل الالتزام ذاته كبيع شيء لا يقبل القسمة بطبيعته، بحيث يؤدي بطلان جزء منه إلى استحالة تنفيذ الجزء الآخر بشكل مستقل³، وقد تنشأ عدم القابلية للانقسام من الطبيعة القانونية للتصرف، كعقد الشركة الذي يقوم على تضافر جهود جميع الشركاء، بحيث يؤدي بطلان حصة أحد الشركاء إلى انهيار العقد بأكمله في الغالب.

وقد بينت المادة 236 من القانون المدني الجزائري حالات عدم قابلية الالتزام للانقسام، سواء كان ذلك مرده طبيعة المحل أو اتفاق المتعاقدين، فإذا ورد الالتزام على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته، فإن بطلان جزء منه يستتبع

1 امقران راضية، مرجع سابق ص 136.

2 امقران راضية، مرجع سابق ص 136.

3 علي فلاحي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق ص 368.

بطلان الكل، وبالمثل إذا تبين من نية المتعاقدين الصريحة أو الضمنية أن تنفيذ الالتزام لا يقبل التجزئة أو أنهما قصدا وحدة العقد، فإن بطلان جزء منه يؤدي إلى بطلان العقد برمته¹.

أن معيار قابلية العقد للتجزئة يكمن في مدى تأثير سقوط الشق الباطل، على التكييف القانوني للعقد وطبيعته، فإذا كان سقوط هذا الشق لا يغير من الطبيعة القانونية للعقد، كما في حالة إبطال شرط جزائي مبالغ فيه في عقد بيع، أو إذا كان سقوط الشق الباطل لا يمس لا جوهر العقد و لا يغير من طبيعته القانونية، كإبطال الشرط الذي يسقط حق المؤمن له في التعويض في عقد التأمين المادة 622 ق م ج²، فإن العقد يعتبر قابلا للتجزئة فيبطل الشرط، و يبقى العقد صحيحا، و الامر سيان، بالنسبة لمن وهب لطليقته مالا دون أولاد تنفق عليهم، شرطه ان تبقى دون زواج بعده و بعد التحقيق اتضح انها تعويض لمتعة طلاقها، فيبطل الشرط و تصح الهبة³.

أما في حالة الشرط، الذي يعفي أحد الشركاء من المساهمة، في الأرباح والخسائر في عقد الشركة المادة 426 ق م ج ، فإن العقد يعتبر غير قابل للتجزئة و يجب الإبقاء على العقد الأصلي كما هو، أو الحكم ببطلانه كلياً، و ايضا قد أشار المشرع الجزائري في المادة 466 من القانون المدني الجزائري المتعلقة ببطلان الصلح، إلى قاعدة عدم تجزئة الصلح، حيث يترتب على بطلان جزء منه بطلان العقد بأكمله⁴، إلا إذا تبين من عبارات العقد، أو قرائن الأحوال اتفاق المتعاقدين على استقلال أجزائه، وهو ما يعبر عنه بتعدد الصفقات⁵، فحينئذ يجوز إعمال نظرية الإنقاص.

ثالثا: عدم جوهرية الشق الباطل أو القابل للإبطال

يمثل شرط عدم جوهرية الشق الباطل أو القابل للإبطال قيدها على إعمال نظرية إنقاص العقد، فالمقصود بعدم الجوهرية هنا هو ألا يكون هذا الشق المعيب، هو الدافع الأساسي أو الباعث الحاسم الذي لولاه لما أقدم المتعاقدان على إبرام العقد أصلا⁶، فإذا كان الجزء الباطل أو القابل للإبطال عنصرا ثانويا في العقد، بحيث يمكن تصور قيام العقد وتحقيق الغرض منه بدونه، فإن القانون يسمح بإنقاصه والإبقاء على الجزء الصحيح، وقد تبنت العديد من

1 تخونني أسماء، مرجع سابق ص 388.

2 علي فلاحي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، ص 368.

3 فاضلي ادريس، مرجع سابق ص 126.

4 علي فلاحي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق ص 368.

5 بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري ص 350 : راجع التهميش.

6 امقران راضية، مرجع سابق ص 136.

التشريعات هذا الشرط صراحة، بما في ذلك القانون المدني الجزائري في نهاية نص المادة 104 التي تقضي بأنه "...إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيسطل العقد كله"، فإذا استبان للقاضي من ظروف التعاقد وملابساته أن إرادة المتعاقدين كانت مرتبطة ارتباطا وثيقاً بالجزء الباطل أو القابل للإبطال، بحيث لا يمكن افتراض أنهما كانا سيبرمان العقد بدونه، فإنه يحكم ببطلان العقد بأكمله، ولا يجوز إنقاصه احتراماً لإرادتهما المشتركة¹.

وفي معرض تطبيق هذا الشرط، ثار خلاف فقهي وقضائي حول تحديد الطرف الملزم بإثبات جوهرية أو عدم جوهرية الشق الباطل، افترضت بعض القوانين، منها القانون المدني الجزائري، أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي البطلان الكلي للعقد، حيث يتعين عليه إثبات أن الجزء الباطل أو القابل للإبطال كان عنصراً جوهرياً وحاسماً في التعاقد لدرجة أنه لولاه لما انعقد العقد².

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه في الحالات التي يعبر فيها المتعاقدان صراحة عن أهمية جزء معين من العقد،

ويتفان على عدم جواز إنقاص العقد في حال بطلان هذا الجزء، فإن القاضي يلتزم بهذا الاتفاق التعاقدى ولا يجوز له الانحراف عنه، ما لم يكن هذا الاتفاق ينطوي على غش نحو القانون أو يشكل تعسفاً في استعمال الحق³.

وبما أن مسألة تحديد مدى أهمية الشق الباطل في نظر المتعاقدين هي من الوقائع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، فإنه يعود له سلطة استخلاص هذه النية من خلال فحص الظروف السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة للتعاقد، وطبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، ولا يخضع تقدير القاضي في هذه المسألة لرقابة المحكمة العليا إلا في حالة وجود قصور في التسيب، بينما لو توافرت الشروط المذكورة انفا (بطلان جزء من العقد، وقابلية العقد للتجزئة، وعدم جوهرية الجزء الباطل أو القابل للإبطال)، و كان هناك فرصة لإنقاذ العقد بإرجاع التوازن له، تطهيره من العيوب، أصبح لزاماً على القاضي أعمال الانقاص في العقد، و ابقاء الجزء الصحيح، باعتباره واجب قانوني و ليس رخصة تقديرية، بل و يخضع للرقابة من المحكمة العليا⁴.

الفرع الثالث: آثار إنقاص العقد

1 دراج سعاد، مرجع سابق ص 145.

2 لخلو خيار غنيمية، مرجع سابق ص 140، بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ص 348.

3 علي فلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق ص 369.

4 بوشعرة مونية، مرجع سابق ص 66.

يترتب على أعمال نظرية إنقاص العقد آثار قانونية دقيقة ومحددة، تهدف في جوهرها إلى تحقيق العدالة التعاقدية، والحفاظ على إرادة المتعاقدين في الحدود الممكنة، فبعد استيفاء الشروط اللازمة لإنقاص، ينشأ وضع قانوني جديد للعقد، يتميز ببقاء الجزء الصحيح منه منتجاً لآثاره القانونية الأصلية، بينما يعد الجزء الباطل أو القابل للإبطال كأن لم يكن¹، دون أن يؤثر ذلك بالضرورة على وجود العقد في صورته المنقوصة.

أولاً: أثر إنقاص العقد على أجزاء العقد

يعد الأثر المباشر والأساسي لإنقاص العقد هو التفرقة بين الجزء الباطل أو القابل للإبطال والجزء الصحيح منه، فبمجرد تحقق شروط الإنقاص، ينحصر أثر البطلان أو الإبطال في الجزء المعيب وحده، بينما يبقى الجزء الآخر من العقد صحيحاً وسارياً ومنتجاً لكافة آثاره القانونية الأصلية التي كانت مقررة له قبل الإنقاص².

مثال حالة عقد بيع يرد على أشياء متعددة، و يقع العاقد في غلط جوهرى بشأن أحد هذه الأشياء، ففي هذه الحالة إذا كانت أجزاء البيع قابلة للتجزئة، ولم يكن الغلط في الشيء المعيب هو الدافع الأساسي للتعاقد على باقي الأشياء، فإن إنقاص العقد يقتصر على الجزء المتعلق بالشيء الذي وقع فيه الغلط، حيث يعتبر بيعه باطلاً أو قابلاً للإبطال، بينما يبقى بيع باقي الأشياء صحيحاً و نافذاً و ملزماً للطرفين بالثمن المتفق عليه لهذه الأشياء³، وبالمثل في حالة شراء شخص طقم ذهبي (الطقم يتكون من أقراط و قلادة و اسورة و أحياناً خاتم) على أساس مرصع بالجواهر، ثم يكتشف أن الأقراط مرصعة بالزجاج أي انه وقع في غلط و هنا لدينا حالتين، الحالة الأولى باعتبار الطقم وحدة لا تتجزأ، أي أن قواعد الإنقاص لا تتطابق معها، فيتم الإبطال، والآثار الناجمة عنه من رجعية الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، أما الحالة الثانية فيمكن تجزئة الطقم و التفريق بين الأقراط و باقي الطقم، أي أن العقد تجزأً بين محلي بيع، أحدهما وقع عليه الغلط الجوهرى و هو ما سيتم أبطاله، أما الجزء الثاني فيكون نافذاً منتجاً لآثاره لطرفي العقد مع الثمن المناسب.

أما بالنسبة لـ الشق الباطل أو القابل للإبطال من العقد، فإنه يعد منعدماً و كأن لم يكن، وهذا يعني أنه لا يترتب أي أثر قانوني بين المتعاقدين منذ نشوء العقد، فإذا كان الجزء المنقوص يتضمن التزاماً معيناً، فإن هذا الالتزام لا ينشأ أصلاً، وإذا كان يتضمن شرطاً معيناً، فإن هذا الشرط يعتبر غير موجود، و يمثل مثلاً واضحاً على ذلك في حالة إبطال شرط سقوط الضمان المقرر للمهندس، أو المفاوض فبمجرد إبطال هذا الشرط استناداً إلى نص المادة 553 من

1 دراح سعاد، مرجع سابق ص 145.

2 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، مرجع سابق ص 267.

3 بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ص 637.

القانون المدني الجزائري بالنسبة للضمان العشري، أو 556 بالنسبة للإعفاء أو الحد من الضمان، فإن المهندس أو المقاول يقيان ملتزمين بالضمان متى توافرت الشروط القانونية المقررة لهذا الضمان، وكأن هذا الشرط الباطل لم يدرج أصلا في العقد¹، فنص المادة 553 من القانون المدني الجزائري يقرر المسؤولية العشرية للمهندس المعماري والمقاول عن تهمد البناء أو ظهور عيوب جسيمة فيه، وكل اتفاق على الإعفاء أو الحد من هذه المسؤولية يقع باطلا فالمسؤولية هنا ليست عقدية إنما تقصيرية و هي من النظام العام أي لا مجال للإعفاء منها، وبالتالي فإن إنقاص العقد بإزالة هذا الشرط الباطل يؤدي إلى إخضاع المهندس أو المقاول لنظام الضمان القانوني كاملا.

ثانيا: أثر إنقاص العقد على إرادة المتعاقدين

يعد إنقاص العقد في جوهره تفسيراً لإرادة المتعاقدين المفترضة، فمن خلال أعمال هذه النظرية، يفترض القانون أن المتعاقدين، لو علموا ببطلان أو قابلية إبطال جزء معين من العقد، لكانوا قد ارتضوا ببقاء الجزء الصحيح منه قائما²، وهذا الافتراض يقوم على مبدأ الحفاظ على العقود وتجنب البطلان الكلي الذي قد يتعارض مع المصلحة المشتركة للأطراف في إتمام جوانب أخرى من الاتفاق.

إلا أن هذا الافتراض ليس مطلقاً، ويخضع لقيود أساسية يتمثل في إرادة المتعاقدين الحقيقية فإذا تبين للقاضي من ظروف التعاقد وملاساته، أو من نصوص العقد ذاته، أن إرادة الطرفين كانت منصرفة إلى قيام العقد كوحدة واحدة لا تتجزأ، بحيث لا يرغب أحدهما في الارتباط بالجزء الصحيح بمعزل عن الجزء الباطل³، فإن نظرية الإنقاص تستبعد، ويحكم ببطلان العقد بأكمله و في هذه الحالة تكون إرادة المتعاقدين قد اتجهت إما إلى صحة العقد ككل أو بطلانه ككل، ولا يجوز للقانون فرض عقد جديد عليهما لم يريد إبرامه في هذه الصورة المنقوصة.

ويشير النص إلى أنه في حالة تبين أن المتعاقدين كانا يرتضيان العقد في صورته الجديدة بعد الإنقاص، فإن ذلك يعزز تطبيق نظرية الإنقاص، وهذا قد يستشف من طبيعة العقد، أو من سلوك الأطراف اللاحق للتعاقد⁴، أو من أي قرائن أخرى تدل على أن بقاء الجزء الصحيح من العقد يحقق مصلحتهما أو لا يتعارض مع الغرض الأساسي من التعاقد.

1 علي فلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، مرجع سابق 369.

2 بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ص 638.

3 بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق ص 639.

4 بلحاج العربي، المرجع نفسه ص 639.

ويستند تطبيق هذه النظرية، إلى وجود إرادة مفترضة للمتعاقدين بقبول الجزء الصحيح. معزل عن الجزء المغيب، مع الأخذ في الاعتبار إرادتهما الحقيقية التي قد تستوجب بطلان العقد بأكمله إذا كانت الجزء الباطل لا ينفصل عن الجزء الباطل أي أنهما يشكلان محلا لا يقبل التجزئة و الإرادة التعاقدية لهما تتجه اليه فيكون عنصرا جوهريا لديهما¹.

يختلف إنقاص العقد عن تحول العقد في كونه يبقى على العقد الأصلي في صورته المنقوصة، بينما يؤدي التحول إلى نشوء عقد جديد، قد يتبع إنقاص العقد تعديلا في الالتزامات المتبقية للحفاظ على التوازن العقد، والعدالة بين الطرفين وهو ما يتطلب في بعض الأحيان تدخل القاضي أو اتفاق الطرفين وتلعب هذه الآثار دورا هاما في تحقيق العدالة التعاقدية واستقرار المعاملات القانونية².

1 بلحاج العربي، المرجع نفسه ص 637.
2 بلحاج العربي، المرجع نفسه ص 657.

خلاصة الفصل الثاني:

يترتب على البطلان بنوعيه، سواء كان بطلانا مطلقا أو نسبيا، جملة من الآثار القانونية الهامة، بالنسبة للآثار العامة للبطلان، فهي تنتج آثار مباشرة على أطراف التصرف القانوني حيث يلتزم كل منهما باسترداد ما التزموا به اثناء التصرف الباطل، وذلك تطبيقا لمبدأ الرجعية و هو العمل على اطراف التصرف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التصرف.

وفي حالة استحالة الرد العيني، يلزم الطرف المدين بالرد بأداء التعويض العادل للمتضرر، إلا أن هذا الالتزام بالرد يرد عليه استثناءات محددة قانونا، مثال ذلك حالة القاصر الذي لا يلزم إلا برد ما عاد عليه من نفع نتيجة تنفيذ العقد الباطل، وحالة البطلان لعدم مشروعية السبب أو المحل حيث يحرم الطرف الملوث في عدم المشروعية من استرداد ما أداه.

وتمتد الآثار الأصلية للبطلان لتشمل الغير، ويقصد بالغير هنا الخلف الخاص، فمن حاز بحسن نية منقولا استنادا إلى سند ناقل للملكية باطل، لا يسري عليه أثر البطلان، أما بالنسبة للعقارات، فإذا تم شهر انتقال ملكية العقار في السجل العقاري، فإن هذا الشهر يعد مطهرا للعيوب التي تشوب التصرف، و بالتالي لا يمكن نزع ملكية العقار من المتلقي حسن النية، وهي استثناءات أقرها القانون لحماية للوضع الظاهر، و المتعاقد حسن النية، و بالتالي استقرار للتعاملات و العقود.

وأخيرا يترتب على البطلان قيام المسؤولية التقصيرية، في حالة وقوع ضرر على أحد المتعاقدين أو الغير نتيجة للعقد الباطل، إذا توافرت أركان المسؤولية.

أما الآثار العرضية للبطلان فتتمثل في نظريتين قانونيتين تهدفان إلى الحفاظ على ما يمكن إنقاذه من التصرف القانوني الباطل.

أولى هذه النظريات هي نظرية تحول العقد، والتي تفترض أن العقد الباطل الذي أبرمه المتعاقدان قد ينطوي في داخله على عقد آخر صحيح، تتوفر له كافة أركانه وشروط صحته وفي هذه الحالة يتحول العقد الباطل إلى ذلك العقد الصحيح المستتر، وذلك بشروط ثلاثة هي بطلان التصرف الأصلي، واشتماله على العناصر الأساسية لعقد آخر صحيح، وافتراس اتجاه نية المتعاقدين إلى إبرام العقد الصحيح المستتر لو علموا ببطلان العقد الظاهر.

أما النظرية الثانية فهي نظرية إنقاص العقد، والتي تقرر أنه إذا كان جزء فقط من العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، فإن هذا الجزء الباطل وحده هو الذي يبطل، ويبقى الجزء الصحيح من العقد نافذاً وسارياً، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء هام وهو أنه إذا تبين أن العقد ما كان ليتم أصلاً بغير الجزء الذي وقع باطلاً، فإن العقد برمته يكون باطلاً، ولتطبيق نظرية إنقاص العقد يجب توافر شروط ثلاثة هي بطلان جزء محدد من العقد أو قابليته للإبطال، وقابلية العقد للانقسام إلى أجزاء مستقلة، وعدم تأثير الجزء الباطل أو القابل للإبطال على جوهر العقد أو التوازن الاقتصادي بين التزامات الطرفين، وعند إنقاص العقد، يعتبر الجزء الباطل كأن لم يكن، ولا يترتب أي أثر قانوني، بينما يظل الجزء الصحيح منتجاً لكافة آثاره القانونية الملزمة لأطرافه.

الخاتمة

مما نكمل به كخاتمة لهذا البحث، المشكل لدراسة قانونية لنظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، نجد أنه حين يوصف تصرف قانوني ما بالبطلان، فسيكون للوصف إلى ما آل إليه سواء يكون البطلان المطلق أو البطلان النسبي، حسب ممكن العيب في التصرف سواء في أركان انعقاده، أو شروط إبرامه، أو ما نص عليه القانون صراحة فنوع البطلان يحدد صاحب تقريره، كما يبين صاحب الحق في التمسك به، وعند القضاء ببطلان تصرف ما، تترتب على هذا البطلان آثار أصلية فيما بين المتعاقدين والغير تتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام التصرف، و ما يرافق مبدأ الرجعية من استرداد بين أطراف التصرف، مع التحفظات التي أقرها القانون، ثم حالة جبر ضرر من اختل عليه ميزان الالتزامات، وهناك آثار عرضية لإنقاذ التصرف من البطلان و بشروط معينة تتمثل في كل من نظرية تحول العقد ونظرية إنقاص العقد.

الذي تم لمسه من خلال الدراسة التحليلية للجوانب القانونية للنظرية البطلان ان المشرع الجزائري من خلال المواد من 99 الى المادة 105 من القانون المدني قد أحاط بأغلب جزئيات النظرية التي نادى بها الفقهاء القانونيين حول نظرية البطلان، من تقرير البطلان و لمن يتقرر، كذلك الامر بالنسبة للإجازة و التقادم، و كذلك بالنسبة للآثار العامة فبينها مبدأ الرجعية وكذا بالنسبة للاسترداد و لم يغفل أيضا عن التعويض إذا اقتضى الأمر، و وضح أيضا الاستثناءات الواردة على هذه الآثار، و ختمها بالآثار العرضية في محاولة لإنقاذ العقد الباطل فذكر آليتي تحول العقد و انتقاصه، و بين شروط العمل بهما.

و نجد أيضا بعض حالات البطلان التي ذكرت بالقانون المدني صراحة مثل تصرفات مريض مرض الموت، بيع ملك الغير، حيث تعمد المشرع ذكرها في مجموعة العقود الخاصة، من خلال مجموعة من النصوص القانونية التي تصف العقد و الآثار التي ينتجها ثم الحالات التي تبطل هذا العقد، و هو محاولة للمشرع مواكبة تطور القوانين.

ونجد أيضا أن المشرع قد وضع في قوانين خاصة حالات أخرى من البطلان للتصرفات مثل قانون النشاط العقارية في الامر 03-93، أو نظام التأمينات في الامر 07-95، و هو الامر الذي يرجع الى توسع دائرة التعاقدات فاستلزم الامر ايجاد اطر قانونية خارج الشريعة العامة.

انطلاقا مما سلف ذكره يمكن توضيح أهم النقاط التي عولجت في البحث كما يلي:

1. البطلان لغة يعني الفساد و سقوط الحكم، واصطلاحا هو الوصف القانوني الذي يترتب

على مخالفة التصرف لنصوص القانون المنظمة له.

2. البطلان في التصرفات نوعان: تصرف طل (بطلان مطلق)، الذي يعني انعدام التصرف

- و كأنه لم يكن، ويحدث ذلك في حالة تخلف أحد أركان التصرف، أو ما نص عليها للقانون للمدني صراحة، أما للنوع الثاني فهو التصرف القابل للإبطال (للبطالان النسبي)، ويعني بقاء التصرف منتحاً لآ ره حتى يقضى ببطالان التصرف، ويكون هذا الإبطال في حالة كون الرضا معيباً، أو في تصرفات قضي الأهلية، كما تم ذكره.
3. يختلف صاحب الحق في التمسك لبطالان بخلاف مركزه القانوني وكذا طبيعة التصرف للذي قضي بطلانه، ففي البطلان المطلق يحق لكل ذي مصلحة التمسك به، وهم المتعاقدان أو خلفهما، والبطلان المطلق لا يصح لإحازة ولا يسقط لتقادم إلا أن للدفع به يتقادم، أما للبطالان النسبي فيتمسك به صاحب الحق فقط، وهو من تقرر الإبطال لمصلحته، ويحق لدائنيه رفع دعوى إبطال تصرف مدنيهم عن طريق الدعوى غير المبلشرة، كما أنه يصح لإحازة ويسقط لتقادم حسب سبب الإبطال.
4. تتمثل الآر العامة للبطالان فيملين المتعلقين بتطبيق مبدأ الرجعية اي يجب الالتزام لاسترداد، وإذا لستحال الرد وجب التعويض. إلا أن هذا الالتزام تقيده لستثناءات حصرتها للقانون، فبطالان التصرف لنقص أهلية أحد المتعلقين لا يلزم قص الأهلية إلا برضا انتفع به، وأن المتسبب في بطلان العقد لعدم مشروعيته لا يجوز له استرداد ما أداه.
5. تسري الآر الأصلية للبطالان كذلك مبدئياً لنسبة للغير، ويقصد للغير هنا الخلف الخاص، إلا أن هذه الآر تلحقها بعض الاستثناءات حسب ما أوردها القانون.
6. يحق للطرف المتضرر من بطلان التصرف طلب التعويض متى قامت المسؤولية المدنية، واثبت خطأ الطرف الآخر.
7. إن الآر العرضية للبطالان هي آليات أقرها القانون، لإنقاذ التصرف البطل متى توافرت فيه الشروط التي تفعل تلك الآلية.
8. الأثر العرضي الأول للبطالان هو تحول العقد، ويقصد به تحول العقد البطل إلى عقد آخر صحيح، وذلك في حلقة كون العقد الأصلي طلاً، وأن هذا التصرف الأصلي قد تضمن عناصر تصرف آخر صحيح، وأن إرادة المتعاقدين اتجهت لهذا التصرف الآخر.
9. يتتب على تحول العقد إلى عقد جديد صحيح، فيتتب عليه بطلان العقد الأصلي ليصبح منعدم الوحد، بينما يرتب العقد الجديد كل آ ره.
10. من الآر العرضية للبطالان أيضاً إنقاص العقد، ويقصد به إنقاص الشق الباطل من العقد والإبقاء على الشق الصحيح منه، ويكون ذلك وفق شروط هي: بطلان شق من العقد، وقابلية العقد للانقسام، وأن الشق البطل غير مؤثر في العقد.

11. إنقاص العقد إنزلة الشق البطل منه وعدم ترتيبه لأي أثر وكلّنه لم يكن، والإبقاء على الشق الصحيح منه وترتيبه لكافة الآر القانونية.

و ما يمكن ان نخرج به بعد الدراسة التحليلية لحالات البطلان و للأحكام و الآر القانونية التي ذكرها المشرع، ان هناك حلحة لتطوير آلية تقرير البطلان بنصوص خاصة، تولكب التطور الحاصل في ميدان العقود، بين العقود الالكترونية و العقود الذكية في الوقت الحاضر و العقود التي سترم لاعتماد على الذكاء الصناعي، حاليا الاعتماد على الشريعة العامة لا يكفي لإحقاق الحق.

و ايضا لنسبة للإجازة و التقادم، فالقانون السابق كانت 15 سنة لسقوط البطلان النسبي و في القانون الحالي 10 سنوات من ريخ ابرام العقد، و 5 سنوات من اكتشاف العيب، وهي مدة طويلة تعقد فيها عدة تصرفات على محل العقد الذي سيبطل، وهو ما يخالف مبدأ الحفاظ على الوضع الظاهر و لاستقرار المعاملات، و أيضا على المشرع إضفاء بعض المرونة في حالات البطلان المطلق المرتبط محل والسبب عندما لا يكون العيب في مشروعيتها.

قائمة المراجع و المصادر

المراجع

- 1 ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف مصر.
- 2 عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد الجزء الاول، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1998.
- 3 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام الجزء 1، دار النهضة العربية، جمهورية مصر 1966.
- 4 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر 2019 .
- 5 علي فلاحي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية موفم للنشر، الجزائر، 2013 .
- 6 علي فلاحي و آخرون، المصطلحات القانونية، الديوان الوطني للاشغال التربوية و التمهين، الجزائر 2022 .
- 7 سليمان مرقص، الوافي في الالتزامات، ج 2 نظرية العقد و الارادة المنفردة، الطبعة الخامسة، دار المنشورات الحقوقية صادر، لبنان 2019 .
- 8 بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015 .
- 9 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المجلد الاول 01، الطبعة الثالثة، دار منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2009 .
- 10 فاضلي ادريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الطبعة الاولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015 .
- 11 دراح سعاد، نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار الامل، الجزائر 2015.
- 12 دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم، الجزائر 2016

- 13 محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الارادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، دار هومة، الجزائر 2014
- 14 سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الاولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.
- 15 خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام ج1 ، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010.
- 16 خليفة بوداود، المبسط في احكام العقد في القانون المدني الجزائري، دار المتنبى للطباعة و النشر، الجزائر 2023
- 17 امقران راضية، نظرية العقد، دار الكتاب الحديث، الجزائر 2023
- 18 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة التاسعة، الجزائر.
- 19 شوقي بناسي، عيوب الرضا في قانون العقود المعاصر، بيت الافكار، الجزائر 2022
- 20 لولو حيار غنيم، نظرية العقد، طبعة 2018 ، بيت الافكار، الجزائر 2018.
- 21 عبد الحميد الشواربي و آخرون، الموسوعة الشاملة للبطلان المدني الاجرائي و الموضوعي، الجزء الثاني، دار الاهرام، مصر 2023 ص 484.
- 22 اسماء تخوني، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزام، دار بارقي للنشر، الجزائر 2022 .
- 23 بلحاج العربي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، دار هومة، الجزائر 2014 ص 662
- 24 علي فلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر الجزائر 2014
- 25 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية، دار الهدى ، الجزائر 2021 .
- 26 منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي و القوانين المدنية العربية و الاجنبية معززة بأراء الفقه و احكام قضائية الطبعة الاولى، دار تاراس للطباعة و النشر، العراق 2006

المراجع باللغة الاجنبية

27 philippe maulaurie et les autre, droit des obligations 8eme edition, LGDJ une marque (Lextenso), France,

الاطروحات و مذكرات الماجستير

- 1 بوشعرة مونية، انقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق ، الجزائر 2013-2014.
- 2 حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، الجزائر 1986.
- 3 لرحم أمينة، تحول العقد، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2015-2016 .
- 4 حمار ناريمان، تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة (رسالة) ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر 2016-2017.
- 5 فراح ربيعة، تطور الشكلية في العقود، اطروحة دكتوراه حقوق، جامعة قلمة 2023-2024.
- 6 لعصامي الوردي، نظرية البطلان في التقنين المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة الماجستير في العقود والمسؤولية، ككلية الحقوق و العلوم القانونية بن عكنون، جامعة الجزائر 2000-2001

المق

الات

- 1 سولم سفيان، نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري ، مجلة دراسات و اجاث ، المجلة العربية، جامعة ميزان عاشور الجلفة، العدد 29 الجزائر 2017.
- 2 ضو او غرارة، بطلاق العقد للجهل بالحل في الشريعة و القانون المدني الليبي، مجلة الدراسات القانونية العدد 16، جامعة الفاتح، ليبيا 2007

النصوص القانونية

- 1 الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 و بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31، الصادرة في 13 ماي.
- 2 راجع الامر 76-63 المؤرخ في 24 ربيع الاول عام 1396ه الموافق ل 25 مارس سنة 1976م المتضمن السجل العقاري.

3 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون

الاسرة المعدل و المتمم

القرارات و الاحكام القضائية

1 قرار المحكمة العليا رقم 325499 المؤرخ في 23 يونيو 1982 للغرفة المدنية.

2 قرار المحكمة العليا رقم 58829 المؤرخ في 09-07-1989 للغرفة المدنية.

مطبوعات مدرسية

اسماء تخونني، مطبوعة مصادر الالتزام ، محاضرة نظرية البطلان، مقياس القانون المدني لطلبة السنة الثانية

حقوق، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر 2020-2021.

01	المقدمة
06	الفصل الاول
08	المبحث الاول الاطار المفاهيمي للبطلان
08	المطلب الاول مفهوم البطلان
08	الفرع الاول تعريف البطلان
09	الفرع الثاني التأصيل القانوني للبطلان
09	أولا التأصيل الفقهي
09	ثانيا التأصيل التشريعي
11	الفرع الثالث تمييز البطلان عن غيره من المصطلحات المقاربة له
11	أولا بين البطلان la nulle عدم النفاذ inopposabilité
12	ثانيا بين البطلان la nullité و الفسخ résolution
12	ثالثا بين البطلان la nullité و الانحلال dissolution
12	المطلب الثاني أنواع البطلان
12	الفرع الاول تقسيمات البطلان
12	اولا التقسيم الثلاثي
13	ثانيا التقسيم الثنائي
13	ثالثا أحادية البطلان
13	رابعا ما أخذ به المشرع الجزائري
14	الفرع الثاني أقسام البطلان في القانون الجزائري
14	أولا البطلان المطلق
14	ثانيا البطلان النسبي
14	1 الأهلية الناقصة:
15	2 عيوب الرضا:
15	3 حالات خاصة للبطلان النسبي التي ذكرها المشرع
15	ثالثا التمييز بين البطلان المطلق و النسبي:

15	المبحث الثاني تقرير البطلان
16	المطلب الأول أصحاب الحق في تقرير البطلان
17	الفرع الأول صاحب الحق في التمسك بالبطلان
17	أولا حالة البطلان المطلق
18	1- المتعاقدين
18	2- القائم محل المتعاقدين
18	أ النيابة عن المتعاقد
18	1أ- النيابة القانونية:
19	2أ- النيابة الاتفاقية:
20	ب)- أوضاع قانونية للقائم مقام المتعاقد
20	ب1)- الخلف العام
20	ب2)- الخلف الخاص
21	ب3)- الدائنون العاديون
21	3)- المحكمة
22	ثانيا حالة البطلان النسبي
22	1) - بالنسبة للمتعاقدين حصرية حق الإبطال لمن شاب رضاه عند التعاقد
25	2) - للخلف العام حلولهم محل السلف في حق طلب الإبطال
25	3) - للخلف الخاص جدل فقهي حول آلية ممارسة حق الإبطال
28	4) - للدائنين استعمال حق المدين في الإبطال عن طريق الدعوى غير المباشرة
28	5) - الشخص الأجنبي تماما عن العقد
28	المطلب الثاني سقوط الحق في التمسك بالبطلان
28	الفرع الأول الإجازة
29	أولا شروط الإجازة
29	ثانيا شكل الإجازة
29	1- الإجازة الصريحة :
29	2- الإجازة الضمنية :

30	ثالثا آثار الإجازة
30	1- فيما يخص أثر الإجازة بين المتعاقدين :
30	2- فيما يخص أثر الإجازة بالنسبة للغير :
30	الفرع الثاني التقادم
30	أولا :التقادم في العقد الباطل بطلانا مطلقا
32	- حالة نقص الأهلية :
32	- حالة الغلط أو التدليس :
32	- حالة الاكراه
32	- حالة الإستغلال:
33	خلاصة الفصل الاول
35	الفصل الثاني
36	المبحث الاول الاثار العادية او الاصلية أو العامة
36	المطلب الاول إعادة الحالة الى ما كانت عليه
37	الفرع الاول بالنسبة الى طرفا العقد (المتعاقدين)
38	أولا ارجاع الوضع الى ما كان عليه
38	4- الاسترداد العيني:
39	5- الاسترداد بمقابل:
39	6- الاساس القانوني للاسترداد
40	ثانيا القيود الواردة على إعادة الحالة الى ما كانت عليه
40	1 - حاله نقص الأهلية
41	2- المتعاقد الملوث أو حالة عدم الشرعية
42	الفرع الثاني بالنسبة للغير:
42	أولا أثر وجوب إعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل التصرف بالنسبة الى الغير
43	ثانيا الاستثناءات الواردة على مبدأ الرجعية كأحد أثار البطلان بالنسبة للغير
43	ا التصرفات الناقلة للملكية
44	ب التصرفات الواردة على استغلال العين:
44	ج حالة الحفاظ على الوضع الظاهر:
45	ج1- الشركة التجارية الباطلة (الشركة الفعلية)
45	ج2- العقد الصوري

46	ج3- الوكالة الظاهرة استنادا إلى المبادئ العامة والقضاء الجزائي
46	ج4- شروط قيام الوكالة الظاهرة:
47	المطلب الثاني التعويض عن البطلان فيما أقره القانون
47	الفرع الاول قيام المسؤولية المدنية كأثر لبطلان التصرف
47	أولا المصدر القانوني للتعويض:
48	ثانيا طبيعة المسؤولية المدنية التي يقيمها القضاء ببطلان التصرفات.
48	ثالثا التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية
48	رابعا طبيعة المسؤولية المدنية التي تقوم بعد القضاء بالبطلان:
48	أ - الاتجاه الاول مسؤولية عقدية خاصة
49	ب - الاتجاه الثاني المسؤولية التقصيرية
49	ج - الاتجاه الثالث التمييز حسب سبب البطلان
49	د - موقف المشرع الجزائري
50	خامسا أركان المسؤولية المدنية التي تقوم بعد تقرير البطلان
50	(1) الخطأ:
50	رقابة المحكمة العليا او مجلس الدولة على ركن الخطأ:
51	(2)الضرر
52	(3) علاقة السببية
52	الفرع الثاني التعويض لجبر المتضرر من البطلان التصرفات
52	. أولا أمثلة على التعويض بعد بطلان التصرف
53	ثانيا التمييز عن آثار البطلان
53	ثالثا تقدير التعويض
54	رابعا طرق التعويض
54	خامسا رقابة المحكمة العليا على تقدير التعويض:
55	سادسا دعوى التعويض المستقلة.
55	المبحث الثاني الاثار العرضية الاستثنائية للبطلان (انقاز العقد الباطل)
56	المطلب الاول نظرية تحول العقد
57	الفرع الاول مفهوم تحول العقد

57	أولا تعريف تحول العقد
58	ثانيا الطبيعة القانونية لتحول العقد
58	ت-التكييف القانوني لتحول العقد بين دور القضاء
58	1- الاتجاه الأول (التفسير)
58	2- الاتجاه الثاني (التكييف)
59	3- موقف المشرع الجزائري
59	ث-الطبيعة القانونية لتحول العقد كآثر من آثار البطلان
59	1- الاتجاه ينادي بالآثر العرضي :
59	2- الاتجاه أحر ينادي بالآثر الاستثنائي:
59	3- موقف المشرع الجزائري:
60	الفرع الثاني شروط تحول العقد
60	أولا الشروط الموضوعية لتحول العقد.
61	ت - بطلان العقد الأصلي
61	ب-موافقة العقد الأصلي أركان عقد صحيح آخر..
61	1)- الطبيعة القانونية للعقد الصحيح
62	2)- أركان وعناصر العقد الجديد
63	ثانيا الشروط الذاتية لتحول العقد.
63	1)- الإرادة الاحتمالية:
64	2)- الارادة الاحتياطية أو الباطنة:
64	الفرع الثالث اثر تحول العقد
65	أولا الآثار الزمنية لتحول العقد
65	1)- سريان آثار التحول في العقود الفورية
66	2)- سريان آثار التحول في العقود الزمنية
67	ثانيا الآثار الشخصية لتحول العقد
67	1)- سريان آثار تحول العقد في حق المتعاقدين
67	2)- سريان آثار تحول العقد في حق الغير

68	المطلب الثاني نظرية الانتقاص
68	الفرع الأول: مفهوم إنقاص العقد
68	أولا تعريف انقاص العقد
68	(1) التعريف الفقهي
69	(2) إنقاص العقد في التشريع الجزائري
70	ثانيا تحديد طبيعة إنقاص العقد
70	(1) المعيار الذاتي
71	(2) المعيار الموضوعي
71	الفرع الثاني شروط انتقاص العقد
72	أولا بطلان شق من العقد الشرط اللازم لانطلاق نظرية الإنقاص
72	ثانيا قابلية العقد للتجزئة إمكانية الفصل كشرط جوهري للإنقاص
74	ثالثا عدم جوهريّة الشقّ الباطل أو القابل للإبطال
75	الفرع الثالث آثار إنقاص العقد
75	أولا أثر إنقاص العقد على أجزاء العقد
76	ثانيا أثر إنقاص العقد على إرادة المتعاقدين
78	خلاصة الفصل الثاني
86	الخاتمة
89	المراجع و المصادر
93	الملخص

الملخص

بطلان التصرف القانوني هو وصف يلاحق جزاء اقره القانون حال تخلف ركن انعقاد، او عيب يشوب شروط ابرام، اما من يقرر البطلان فهو القضاء و من يتمسك به هم المتعاقدين و اصحاب المصلحة و القاضي اذا كان بطلانا مطلقا، اما اذا كان نسبي فهو على الاغلب المتعاقد الذي شابه العيب المبطل، اذا قرر البطلان فنتج اثار اصلية كمبدأ الرجعية و الاسترداد والتعويض اذا اقتض الامر، اما إذا كان العقد المبطل قابلا للإلغاء فتكون هناك اثار استثنائية تنقذ العقد من الابطال كانقاص العقد أو تحوله، شريطة توافر الشروط اللازمة لهاته الآليتين.

المنهج المتبع في هذه الدراسة المنهج التحليلي و الوصفي.

كلمات مفتاحية:

بطلان. مطلق، نسبي، تقرير البطلان، إجازة، تقادم، أثار أصلية، أثار عرضية.

Summary

Nullity of a legal act is a designation that follows a penalty prescribed by law. It arises when a condition for formation is violated or a defect taints the terms of its conclusion. The authority to declare nullity rests with the judiciary. Parties who can assert nullity include the contracting parties and interested parties, as well as the judge if it constitutes absolute nullity. However, if the nullity is relative, it is most often the contracting party affected by the vitiating defect who asserts it.

When nullity is declared, there are primary effects such as the principle of retroactivity, restitution, and compensation if warranted. Conversely, if the nullified contract is salvageable, there may be exceptional effects that preserve the contract from nullification, such as contract reduction or conversion, provided that the necessary conditions for these mechanisms are met.

Keywords:

Nullity, Absolute, relative, Declaration of Nullity, permission, prescription, original effects, incidental effects.