وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور –خنشلة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

نيابة العمادة للدراسات في شؤون الطلبة

نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص خاص معمق

من إعداد الطالبة:

- بن غلاب دالية
- جبايلي محمود

إشراف الدكتورة:

د / بن مبارك ماية

أعضاء لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د/ بن النوي خالد	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	رئيسا
د / بن مبارك ماية	أستاذ محاضر أ	جامعة خنشلة	مشرفا ومقررا
د/ فالق أسمهان	أستاذ محاضر ب	جامعة خنشلة	عضو ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نتقدم بأسمى عبارات شكر والامتنان إلى الأستاذة المشرفة "الدكتورة بن مبارك ماية"

لقبولها الإشراف على بحثنا، ووضع ثقتها فينا، وعلى كل ما تكرمت به علينا من مجهود ابتغاء تحصيلنا العلم و المعرفة خاصة في مادة "منهجية البحث العلمي"

كما نتقدم بالشكر أيضا إلى أعضاء اللّجنة الموقرة.

الإهداء

إهداء إلى من أوصاني المولى بهما برا و إحسانا "والدي"، و أخص بجزيل الشكر و الامتنان: أمي، لما لها من خير عليا من بعد المولى.

كما أهدي عملنا المتواضع لكل من الزميلين و الأستاذين "عبد العزيز جوادي"، "شاهين جوادي" صاحبا الكرم و الجود.

و إلى زميلي و أخي" شهر الدين روايمية"، الذي إعتمدت عليه في كل صغيرة و كبيرة، الذي لم يردني خائبة قط.

و إلى إخوتي الذين يروني قدوة حسنة لهم.

و أرجو أن يكون عملنا المتواضع صدقة جارية لكل من: خالي حسين، عمي بوداود، جارنا الشاب نور الدين، رحمهم المولى عز وجل.

دالية بن علاب

الإهداء

إلى من نزل فيهما قرآنا يتلى...

قال الله تعالى : {وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ تَعْبُدُواْ إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاَهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً} الإسراء الآية (23).

إلى هديتي من الله والنعمة الكبيرة التي أعيشها، أمي وأبي ، عسى أن أكون مصدر فخر لكما.

إلى مصدر الأمل والعطاء أخي وأختي حبا وفخرا.

إلى أولئك الذين يفرحهم نجاحي ويحزنهم فشلي أصدقائي وزملائي.

إلى زميلتي في العمل وكل من ساعدني في انجاز هاذ العمل.

إليهم جميعا وإلى كل من وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي أهدي هاذ الجهد المتواضع.

محمود جبايلي

قائمة المختصرات

الج : الجزء.

د .س. ن : دون سنة نشر.

ص : صفحة.

ط : طبعة.

ق . أ : قانون الأسرة

ق . م : القانون المدني.

مج : مجلد.

ج ر: جريدة رسمية

ع: عدد

مقدمة

يقوم الأشخاص في حياتهم بجملة من المعاملات، قصد تلبية حاجاتهم وقضاء مصالحهم، وهو ما يطلق عليه القانون بالتصرفات القانونية، أي إتجاه إرادة الأفراد إلى إحداث أثر قانوني إلا أن هذه التصرفات قد تشوبها بعض العيوب القانونية أو خروج عن ما نظمه المشرع بخصوصها، فتصبح باطلة أو قابلة للإبطال حسب الحالة، ومنه سيكون موضوع دراستنا هو البطلان وفق ما جاء في القانون المدني الجزائري.

نظم المشرع المدني الجزائري نظرية البطلان في القسم الثاني مكرر بعنوان إبطال العقد وبطلانه من الفصل الثاني بعنوان العقد من الباب الأول بعنوان مصادر الإلتزام من الكتاب الثاني بعنوان الإلتزامات والعقد، وما نلاحظه أن المشرع الجزائري خصص هذا القسم للبطلان المتعلق بالعقود فقط، إلا أن دراستنا لا تنحصر على بطلان العقد وحده، بل تشمل جميع التصرفات التي نص المشرع المدني على بطلانها، ومنها على سبيل المثال : بطلان التصرفات ذو العاهتين وفق ما جاء في نص المادة 80 من القانون المدني، وكذا بطلان بيع ملك الغير، وغيرها سنذكرها جميعا.

و منه دراسة نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري تتضمن جميع حالات البطلان التي نص عليها المشرع في القانون المدني، والتي تناولها في نصوص متفرقة فيه، وتجدر الإشارة أن دراستنا أولت شرح أسع لبطلان العقد ذلك تماشيا مع نصوص القانون المدني الجزائري.

أولا: أهمية موضوع:

تتجلى أهمية الموضوع نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري من الناحية العملية في أنه قد يلحق بعض الأفراد لبس في معرفة التكييف القانوني بخصوص إنهاء معاملاتهم، ومنه سنفرق هنا بين نوعي البطلان وكذا المصطلحات المشابهة له كالفسخ، وكذلك تبرز أهمية الموضوع في بيان جميع حالات البطلان التي نص عليها المشرع، والتي قد لا ينتبه عليها أغلب الأفراد، أما الأهمية العلمية فتتمثل في إثراء معلومات القارئ للتعرف أكثر بأحكام البطلان.

ثانيا: أهداف الدراسة:

قد حاولنا من خلال هذه الدراسة تحقيق جملة من الأهداف، تتمثل في بيان أهم محاور هذا الموضوع سواء من الناحية المفاهمية أو الناحية الموضوعية، فمن الناحية النظرية تناولنا مفهوم البطلان وأنواعه وحالاته وتقريره، أما من الناحية الموضوعية فقد تطرقنا إلى آثار البطلان الأصلية

سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير وكذلك آثاره العرضية المتمثلة في نظرية تحول العقد ونظرية إنقاص العقد.

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع :

دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع أسباب موضوعية تتمثل في أن نظرية البطلان أهم أحد مواضيع القانون المدني وترتبط بطبيعة التصرفات التي يباشرها الأفراد هل هي صحيحة أم باطلة، فهو موضوع تطبيقي أكثر من نظري، وكذلك أسباب ذاتية ترجع إلى حبنا الشديد لمواضيع القانون المدني وخاصة نظرية البطلان، وكذلك رغبتنا في إنهاء دراستنا الجامعية بتكوين جيد في هذا الموضوع، لعله يكون أحد المسابقات الأكاديمية أو التوظيفية، وكذا لبساطة وعدم صعوبته.

رابعا: الدراسات السابقة :

نشير بالذكر أننا بمناسبة إنجاز بحثنا هذا وقفنا على دراسات علمية متخصصة، نذكر منها:

– دراسة بعنوان نظرية البطلان في القانون المدني على ضوء الاتجاهات الحديثة، عاصم سامي خميس الزيات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق 2020.حيث استفدنا منها في عنصر المتعلق بأنواع البطلان وذلك في المبحث الأول من الفصل الأول.

– دراسة بعنوان نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري، لعصامي الوردي، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية 2001، حيث أفدتنا هذه المذكرة أيضا، وذلك في بيان مفهوم تحول العقد مع تقديم مثال دقيق عن ذلك، في الفصل الثاني من مذكرتنا.

خامسا: إشكالية الدراسة:

إذا لحق تصرفات الأفراد أحد حالات البطلان التي نص عليها المشرع وحكم ببطلان هذه التصرفات، وتطبيق أحكام البطلان بخصوص إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، نطرح الإشكال التالي : **هل وفق المشرع الجزائري في تنظيمه لأحكام البطلان المنصوص عليها في القانون المدني ؟.**

ويمكن طرح إشكاليتين فرعيتين تنبثق عن هذه الإشكالية الرئيسية، فتتمثل فيما يلي:

– ما المقصود بالبطلان ؟.

– فيما تتمثل آثار البطلان ؟.

سادسا: المنهج المتبع:

سنتبع في الإجابة على هذه الإشكالية المنهج الوصفي بهدف الإحاطة بجوانب الموضوع، وجمع كافة المعلومات عنه، ومع استخدام أداة التحليل بغرض تحليل نصوص المواد المنظمة لها.

سابعا :تقسيم الموضوع :

يقتضي موضوع نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري أن نقسمه إلى فصلين :

نخصص الفصل الأول لدراسة ماهية البطلان، والذي يتضمن مفهوم البطلان وأنواعه وحالاته وتقريره وسقوط الحق في التمسك به، فنتناول في المبحث الأول منه مفهوم البطلان، ونتطرق في المبحث الثاني لتقرير البطلان. ونخصص الفصل الثاني لآثار البطلان، ونتناول في المبحث آثار الأصلية للبطلان وفي المبحث الثاني الآثار العرضية للبطلان

وننهي البحث بخاتمة تضمنها أهم ما خلصنا إليه من نتائج، إضافة إلى جملة من الملاحظات والاقتراحات.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية البطلان

تختلف طرق إنهاء المعاملات القانونية منها قد تكون بالاتفاق أو بقوة القانون نذكر منها البطلان. في هذا الفصل سنحاول شرح مفهوم البطلان وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له وذلك في المبحث الأول، وأيضا سنتطرق أنواع البطلان وحالات البطلان في المبحث الثاني منه، في محاولة إزالة أي لبس أو خلط في معرفة ماهية البطلان

المبحث الأول: مفهوم البطلان

وسنتطرق في هذا المبحث لتعريف البطلان، وكذا تمييزه عن المصطلحات المشابهة له، أنواعه وحالاته.

المطلب الأول: تعريف البطلان

سنتناول في هذا المطلب تعريف البطلان لغة واصطلاحا وكذا تمييزه عن بعض المصطلحات المتشابهة له.

الفرع الأول: المقصود بالبطلان

للبطلان عدة تعريفات نذكر أهمها:

أولا: البطلان لغة:

يقصد بالبطلان لغة الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة[1]، وعند البستاني : بطل–بطلا و بطولا و بطلنا، أي فسد، سقط حكمه، ذهب خسارا وضياعا، جعله باطلا، الباطل ضد الحق، جمع أباطيل[1].

[1]-فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، دار المطبوعات الجامعيـــة، الإســكندرية، مـــص،2008، ص18.

ثانيا : البطلان إصطلاحا

تعددت تعاريف البطلان، فقد عرفه الأستاذ السنهوري بأنه : "هو الجزاء القانوني المترتب على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية الشروط، ولذلك كان من المنطقي ان نتكلم في بطلان العقد على أثر الفراغ من الكلام في أركانه"[2] .

يقصد بالبطلان انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي فرضها المشرع في العقد، والبطلان أيضا هو وصف يلحق تصرفا قانونيا معينا لنشأته مخالفا القاعدة القانونية ويؤدي إلى نفاذه، والبطلان هو حالة خاصة تلحق العقد، وتكيف هذه الحالة بحسب يختلف بحسب خطورتها.[3]

فالبطلان إذن هو الجزاء القانوني المترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو عدم توافر شرط من شروط صحته، فيترتب على ذلك انعدام أثر العقد سواء بالنسبة إلى المتعاقدين أو الغير، والبطلان بهذا المعنى قد يختلف عن بعض النظم القانونية كعدم نفاذ العقد والفسخ.

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة له

يجب التمييز بين البطلان وبين الأوضاع التي قد تشتبه به، وهي:

---

[1]- فؤاد افزام البستاني، منجد الطلاب، ط 45، دار المشرق، بيروت، لبنان،1986 ، ص 36.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، (المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء)، يحتوي على آخر المستجدات في التشريع و القضاء و الفقه، الإسكندرية، 2004، ص18.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام والعقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 231.

أولا: البطلان وعدم النفاذ:

البطلان هو الجزاء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته، وهذا الجزاء يتمثل في عدم التزام العاقد بالآثار التي كان من المفروض أن يرتبها هذا العقد الباطل أو الذي قضي بإبطاله، أما عدم النفاذ فالمقصود به عدم جواز الاحتجاج بالعقد ولو كان صحيحا في مواجهة الغير، أي عدم سريانه في حق الغير.

وكما إن البطلان إذا كان مترتبا على عدم توافر صحة العقد، يرتفع عن طريق الإجازة الصحيحة أو الضمنية (م 100–ق م)، أما عدم النفاذ فينتفي عن طريق إقرار الغير للعقد كإقرار بيع ملك الغير بمعرفة المالك الحقيقي (م 1/389 ق م).[1]

ثانيا : البطلان والفسخ:

البطلان جزاء لعدم استجماع العقد لأركانه أو شروط صحته، أما الفسخ فيرجع إلى عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزامات التي يفرضها العقد، فالفسخ يرد على عقد تام الصحة وملزما للجانبين.

الفسخ يكون في العقود الملزمة لجانبين بينما البطلان يكون في العقود الملزمة لجانب واحد والملزمة لجانبين، كذلك الفسخ يكون في العقود التي نشأت صحيحة غير أن أحد أطرافه لم يقم بالتنفيذ، أما في البطلان فالعقود يكون في إنشائها خلل في شروط الانعقاد أو شروط الصحة.

ثالثا : البطلان والانحلال:

الانحلال يرد على عقد نشأ صحيحا ثم يزول قبل أن ينقضي، والانحلال قد يتم باتفاق الطرفين أو بقرار من إرادة منفردة، فيترتب عليه زوال العقد.

---

[1]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2008، ص 174.

والبطلان كذلك يترتب عليه زوال العقد إذا توافرت أسبابه.[1]

رابعا: البطلان والعقد الموقوف:

العقد الموقوف هو عقد صحيح في ذاته لكنه لا يرتب أثرا بين طرفيه ولا يسري في مواجهة الغير، إلا إذا أجازه من له الحق في ذلك، فيصبح عندئذ نافذا وتسري عليه أحكام العقد الصحيح النافذ، أما إذا لم تصدر الإجازة، فإن العقد الموقوف يبطل، أما مع العقد قابل للإبطال، فهو عقد يرتب آثاره إلى أن يقضى ببطلانه، ويتصحح إذا أجازه من له حق في طلب البطلان[2].

المطلب الثاني: أنواع البطلان في القانون المدني الجزائري

وجدت في فقه القانون المدني، أنواع البطلان نظريتان هما، النظرية التقليدية التي أعطت تقسيم ثنائي للبطلان، وتقوم على أساس توافر عناصر العقد (أركانه)، ومنه إذا تخلف أحد عناصره كان البطلان مطلقا، وإذا كان العنصر معيبا كان البطلان نسبيا، كما أدخل فيها بعض الفقه نوع ثالث سماه بالانعدام[3]، ويكون هذا الأخير في التصرفات التي تنتفي فيها الشروط الجوهرية مع عدم وجود نص يقضي ببطلانها، إلا أنه تم انتقاد هذا النوع وترك العمل به.

---

[1]– فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص 116.

[2]– محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد و بطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، ط3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 51.

[3] – عاصم سامي حميس الزيات، نظرية البطلان في القانون المدني على ضوء الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،2020،ص 14.

وأما أنواع البطلان في النظرية الحديثة، فهي ثلاثة أنواع، نوع يقوم على تقسيم ثنائي للبطلان إلى مطلق ونسبي وفق معيار الغاية ومعيار عناصر العقد[1]، والنوع الثاني فيسمى بفكرة تعدد مراتب العقد، أي تعدد مراتبه بتعدد شروط العقد التي يراد بها تحقيق غرض معين، وأما النوع الثالث هو فكرة وحدة البطلان والتي ترى أن البطلان النسبي يغدوا كالبطلان المطلق تماما عند تقريره.

أما موقف المشرع المدني الجزائري منها، فهو أخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان الذي يقوم على معيار أركان العقد حسب النظرية الحديثة، وهذا من خلال ما جاء في أحكام القسم الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من التقنين المدني، تحت عنوان شروط العقد[2].

الفرع الأول: البطلان المطلق وحالاته

أولا: مفهوم البطلان المطلق

تعدد الآراء الفقهية حول تحديد مفهوم البطلان المطلق، فهناك جانب من الفقه إتجه إلى القول بأن البطلان المطلق هو البطلان الذي يلحق العقود التي استوفت كافة أركانها، فسبب البطلان وفق هذا الرأي هو مخالفة العقد[3].

---

[1] – محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد و بطلانه في القانون المدني و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص54–64

[2] – محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص ص64، 74.

[3] – محمد كمال المرسي، شرح القانون المدني المصري، الج1، 1954، مصر، ص 499.

وكما اتجه فريق آخر من الفقه بأن البطلان المطلق يلحق العقد بقوة القانون، إذا خالف نصا متعلقا بالنظام العام و الآداب العامة[1].

ولكن هناك من الفقهاء من يعرف البطلان، بأنه جزاء على تخلف ركن من أركان العقد كركن الرضاء أو المحل أو السبب، أو التخلف الرسمية في العقد الشكلي، أو تخلف التسليم في العقود العينية، والبطلان المطلق يصيب العقد منذ نشأته فكأن هذا العقد قد ولد ميتا فلا يصلح لترتيب أي أثر من آثاره منذ إبرامه[2].

ثانيا: حالات البطلان المطلق:

يكون البطلان مطلقا حسب القانون المدني الجزائري في الحالات التالية:

1 – حالة تخلف أحد أركان العقد:

أ – إنعدام الرضاء: فإذا تخلف الرضاء أي لم يكن موجودا كان الجزاء هو البطلان المطلق وكذلك في حالة انعدام الإرادة لدى الصبي غير مميز والمجنون والمعتوه، وحالة الإكراه المادي.

ب – بالنسبة للمحل: يترتب على عدم وجود المحل البطلان المطلق، وكذلك في حالة عدم تعيين محل الالتزام، وفي حالة إذا لم يكن ممكنا، أو غير مشروع (المواد من 92 إلى 95 ق م ج).

ج – بالنسبة للسبب: إذا تخلف السبب كان العقد باطلا، وكذلك إذا كان العقد غير مشروع (م 97 ق م ج).

---

[1] – زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع المقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، ج4، ط1، بيروت،1962، ص 118.

[2] – رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 168.

د – **بالنسبة للشكل:** إذا تخلف ركن الشكل كما هو الحال في الرهن الرسمي الذي اشترطه القانون لانعقاد العقد، فيكون الجزاء بطلان العقد.(المواد 324 مكرر،418، 883 ق م)[1].

ه – **ركن التسليم:** فإذا تخلف ركن التسليم في العقود العينية، كما هو الحال في عقود التبرع كان العقد باطلا [2] (المادة 206 من تقنين الأسرة بصدد هبة المنقول)[3].

وذلك أن الحيازة يقصد بها تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية بغية ظهور عليه مظهر بمظهر صاحب الحق، ولن يتسن ذلك إلا بالتسليم المال الموهوب إلى الموهوب له[4].

2 – **الحالات الخاصة للبطلان المطلق:**

أ – حالة حكم القانون ببطلان العقد في صور معينة كبطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه (المادة 2/92 ق م ج)، وبطلان بيع الوفاء (المادة 396 ق م ج).

ب – حالة بطلان شراء رجال القضاء للحقوق المتنازع عليها التي يدخل النظر فيها في ولاية الجهة القضائية التي يباشرون وظيفتهم أمامها، وبطلان تعامل المحامين مع موكليهم في الحقوق الموكلين في الدفاع عنهم (المادتين 402، 403 ق م ج)[5].

---

[1] – فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص 118

[2] – محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد و بطلانه في القانون المدني و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 76.

[3] – المادة 206 من القانون رقم 84 –11 المؤرخ في 1404/09/09ه الموافق ل 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05–02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج ر ع 15).

[4] – حمدي باشا عمر، عقود التبرعات–الهبة–الوصية–الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص8.

[5]-رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 169 .

ج – حالة الغش إذا كان الغرض منه الاحتيال على القانون، أي الهروب من الأحكام الآمرة، أو تلك المتعلقة بالنظام العام، كما في حالة بطلان التصرف الذي يبرمه السفيه قبل الحجز، إذا جاء نتيجة تواطؤ للفرار من أثر الحجز.

وكذا في حوالة الحق إذا كانت الحوالة لم يقبلها المدين، ولم تعلن إليه بعد، ثم تواطئ المحيل مع المحال له ثان، فأبرما حوالة أخرى إضرار بحق المحال له الأول، فإنه حوالة ثانية تقع باطلة للغش ويخلص لحق للمحال الأول[1].

الفرع الثاني: البطلان النسبي وحالاته:

أولا : مفهوم البطلان النسبي:

البطلان النسبي هو جزاء ينص عليه المشرع نزولا على اعتبارات المصلحة الخاصة للعاقد، فلا يترتب هذا الجزاء إلا إذا تمسك به هذا الأخير، حيث يدرك إذا ما كان في صالحه في التمسك بما لحق إرادته من عيوب اعترت ركن الرضاء، أو كان المتعاقد ناقص الأهلية، ومنه يكون العقد قابلا للإبطال[2].

فيقصد بالبطلان النسبي قيام العقد صحيحا مستوفيا لأركانه، إلا أن ركن الرضا تعتريه عيوب الإرادة الغلط، التدليس، الإكراه و الاستغلال أو أن يكون المتعاقد ناقص أهلية أقل من 19 سنة، حسب نص المادة 40 ق م ج، وهنا يبقى العقد منتجا لأثاره مرتبا لالتزاماته، إلا إذا حكم ببطلانه.

ثانيا: حالات البطلان النسبي:

وردت حالات قابلية إبطال في العقد في نصوص متفرقة من القانون المدني نذكرها على النحو الآتي:

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 174.

[2]- رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص 168 .

أ – حالة كون الرضاء معيبا:

حصر التقنين المدني الجزائري (المواد من 81 إلى 91 ق م ج) عيوب الإرادة في أربعة هي: الغلط، التدليس، الإكراه و الاستغلال*، وقد خول التقنين المدني العاقد الذي اعترى إرادته أحد هذه العيوب الحق في طلب إبطال العقد[1].

ب – حالة بيع ملك الغير:

نصت المادة 397 ق م ج على أنه :"إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه، فالمشتري الحق في طلب إبطال البيع، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري"[2].

ومنه، يحق للمشتري طلب إبطاله وطلب التعويض إذا كان حسن النية، ولا أثر لهذا العقد بالنسبة للمالك الحقيقي إلا إذا أقره.

---

[1]– محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2002، ص 11 .

- الغلط هو اعتقاد يخالف الحقيقة، يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد، وما كان ليتعاقد لو علم بالحقيقة، و شرط إعمال الغلط كعيب في الإرادة أن يكون جوهريا.
- التدليس هو تضليل العاقد باستعمال وسائل احتيالية تدفعه التعاقد، بحيث لولاها لما رضي بالتعاقد، وشروط إعماله كعيب في الإرادة هو استعمال طرق احتيالية تؤدي إلى تضليل المتعاقد، وأن يكون هو الدافع إلى التعاقد.
- الإكراه و نقصد هنا الإكراه المعنوي دون المادي، حيث يمارس الشخص وسائل الشدة والتخويف، لإلزام شخص آخر كرها عن الرضا بالتعاقد، والتي تولد في نفسه رهبة تمله على التعاقد.
- الاستغلال وهو الحالات التي يستغل فيها أحد المتعاقدين في الآخر حالة ضعف في أمر من الأمور، بحيث يحجب عنه هذا الضعف ملكة الموازنة والتبصر، وينتج عنه لحوق غبن به.

[2] – الأمر 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية عدد 44، المؤرخة 26 يونيو 2005.

وشروط طلب الإبطال أن يكون العقد عقد بيع أي منشئ الالتزام بنقل الملكية في المقابل ثمن نقدي، فلو كان موضوع التعاقد تعهد أحد الطرفين بالحصول على ملكية شيء مملوك للغير ثم نقلها للطرف الآخر فهذا العقد غير مسمى، وقد يكون التعهد عن الغير لا تنطبق عليه أحكام البطلان، وأن يكون المبيع معينا بالذات مملوكا للغير، وأن يكون المقصود من البيع نقل الملكية في الحال، فإذا اتفقا في عقد البيع على تأجيل نقل الملكية، فالبائع لا يلزم بالضمان إلا إذا لم يكن مالكا للمبيع وقت حلول الأجل، وبناء على ذلك كان العقد قابلا للإبطال لمصحة المشتري سواء كان المبيع منقولا أو عقارا[1].

ب – حالة نقص الأهلية:

يقصد بالأهلية صالح الشخص، لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذلك والأهلية نوعان، أهلية وجوب ويقصد بها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وأهلية أداء وهي صلاحية الشخص بأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله التزامات على وجه يعتد به قانونا، ومنه مناط أهلية الأداء هو الإدراك والتمييز الذي يتوقف على السن، لذا تختلف أهلية الأداء تبعا لذلك.

وأهلية أداء الفرد تمر بأربعة أدوار هي: دور الجنين (أهلية وجوب ناقصة وأهلية أداء منعدمة)، الصبي غير المميز (م 42 ق م ج من الولادة إلى بلوغ سن 13)، دور الصبي المميز (من سن 13 إلى 19 سنة) له أهلية أداء ناقصة، ودور بالغ الرشد، وهو سن 19 سنة كاملة (م 40 ق م) له أهلية أداء كاملة[2].

---

[1] – محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص187.

[2] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2019، ص ص 152، 156 .

فكل شخص لم يبلغ سن الرشد 19 سنة كاملة هو في حكم ناقص الأهلية، ونقص الأهلية حسب نص المادة 43 من ق م هو :"كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفق لما يقرره القانون"[1].

وكما جاء أيضا في مضمون مادة (101 ق م ج) أن تصرفات ناقصي الأهلية تصرفات باطلة وبطلانا نسبيا، ومنه كل فرد بلغ سن التمييز (13 سنة) ولم يبلغ سن الرشد، كانت تصرفاته قابلة للإبطال، وكذلك كل من بلغ سن الرشد (19 سنة) وكان ذا سفه وغفلة[2].

ج – حالة تجاوز النائب حدود نيابته أو البيع لنفسه:

تنص المادة 74 من ق م ج على أنه :"إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل، فإن ما ينشأ هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل "[3].

وبمفهوم المخالفة كل ما يبرمه النائب خارج حدود نيابته لا يضاف إلى الأصيل، ومنه لهذا الأخير طلب إبطالها أو يتحملها نائب نفسه إذا كان ممكنا، مع تعويض المتعاقد الآخر عما يلحقه من ضرر نتيجة تجاوز نائب لنيابته.

وجاء في نص المادة 77 من القانون المدني أنه :"لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه بإسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون

---

[1] – المادة 43 من الأمر 75–58.

[2] – السفه هو إنفاق المال على غير مقتض العقل و الشرع، أو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعتبره العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا، إذن هو خفة تعتري الإنسان فتبعثه على العمل في ماله والتصرف فيه بخلاف العقل والشرع الغفلة : هي عدم الاهتداء إلى التصرفات الراحة بسبب البساطة و سلامة القلب إلى حد السذاجة بحيث يسهل خدعة و غبنه في معاملاته مع الغير.

[3] – المادة 74 من الأمر 75– 58المذكور سابقا.

ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد كل ذلك مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون وقواعد التجارة"[1].

ومما جاء في نص هذه المادة، أن تعاقد النائب مع نفسه تصرف قابل للإبطال إذا كان دون ترخيص مسبق من الأصيل، و أما إذا تم تعاقد نائب مع نفسه دون أخذ ترخيص من الأصيل لكن الأصيل أجازه له لاحقا، فعندها يكون تصرفه سليما.

د – حالة تصرف ذو عاهتين:

جاء في نص المادة 80 من ق م ج أن: "إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، و تعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته

ويكون قابلا للإبطال كل تصرف عين من أجله مساعد قضائي إذا صدر من الشخص الذي تقرر مساعدته دون حضور المساعد بعد تسجيل قرار المساعدة" .

وما يفهم من نص المادة، أن كل شخص اجتمعت فيه عاهتين، وتعذر عليه بسبب تلك العاهات التعبير عن إرادته، وكان قد تم تسجيل قرار مساعدته بالمحكمة، تكون تصرفاته قابلة للإبطال إذا صدرت عنه دون حضور المساعد.

الفرع الثالث: التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي:

البطلان المطلق: باطل	البطلان النسبي: قابل للإبطال
1 – وجود خلل في أركان العقد: – ركن الرضا: عدم تطابق الإرادتين، عدم وجود الإرادة، عــديم الأهليــة(المجنون أو	1– يمس بشروط الصحة : – الإرادة مشوبة بعيب من عيوب الرضا: الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

[1] – المادة 77 من الأمر 75–58 المذكور سابقا.

المعتوه) نقص الأهليـــة (أعمـــال ضـــارة ضررا محضا) – ركن المحل: غير موجـــود، مســـتحيل، غير معين، غير مشروع. – ركن السبب: غير مشـــروع، لا يوجـــد سبب للالتزام. – انتفاء ركن الشكل أو ركن التسليم. 2 – عقد معدوم ولا يرتب آثار. 3 – لا يصحح فهو غير موجود (م 102ق م ج). 4 – رفع الدعوى مـــن طـــرف صـــاحب المصلحة ببطلان. 5 – يجوز التمسك به في أي مرحلة مـــن مراحل الدعوى لأنه مساس بالنظام العام. 6 – يمس بالصالح العام. 7– يمكن رفع دعوى الـــبطلان أو الـــدفع بالبطلان. 8 – يمكن للدائنين رفع دعـــوى الـــبطلان باسمهم الخاص. 9 – للمحكمة الحكم ببطلان دون طلب من المتعاقدين. 10 – عدم نفاذه في مواجهة الغير. 11– الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقـــادم، و التمسك بالبطلان يسقط بالتقادم. 12– دعوى البطلان ملزمة للقاضي. 13– يجوز التمســـك بالـــدعوى الـــبطلان	– نقص الأهلية: السفه ، الغفلة (في أعمال دائرة بين النفع و الضرر) 2–عقد صحيح يرتب آثاره منـــذ إبرامـــه، لكنه مهدد بالزوال. 3– يصحح بالإجازة أو التقادم. 4 – رفع الدعوى من صاحب الحق وحده. 5 – يجوز التمسك بـــه لأول مـــرة فـــي المجلس القضائي دون المحكمة العليا. 6 – يمس الصالح الخاص. 7 – يمكن رفع دعوى الإبطال دون الـــدفع بيها. 8 – يمكن للدائنين رفعـــه عـــن طريـــق الدعوى غير المباشرة. 9 – ليس للقاضي حق في الإبطـــال دون الطلب من صاحب الحق. 10– لا يجوز للغير التمسك به. 11– التمسك بالإبطال يسقط بالتقادم. 12– دعوى الإبطال غير ملزمة للقاضي. 13– لا يجوز التمسك بـــدعوى الإبطـــال بوجه يخالف حسن النية.

بغض النظر عن حسن نية الطرف الآخر. 14-ينتج العقد الباطل آثـــاره فـــي حالـــة تصرف في الأملاك العقارية و شهرها في المحافظة العقارية.	

المبحث الثاني: تقرير البطلان

يقصد بتقرير البطلان، هو معرفة صاحب الحق في التمسك بالبطلان، أي من له طلب بطلان التصرف، ومما سبق بيانه أن حالات البطلان كثيرة ومختلفة، في هذا المبحث سنبين صاحب الحق في التمسك بالبطلان في كل حالة، وكذلك حالة سقوط هذا الحق.

المطلب الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان

سنعرف في هذا المطلب صاحب الحق في التمسك بالبطلان، سواء كان مطلقـــا أو نسبيا

الفرع الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق (العقد الباطل)

تنص المادة 102 ق م ج على أنه:" إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد"[1].

فالعقد الباطل بطلانا مطلقا لا وجود له قانونا، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، فهو لا يفعل سوى طلب تقرير وضع قائم وهو أن هذا العقد لا وجود له.

[1] – المادة 102 من الأمر 75–58 المذكور سابقا.

وصاحب المصلحة قد يكون أحد المتعاقدين أو كلاهما، فإذا باع محجوز عليه لجنون أو عته بعض أمواله، كان من حقه (ومن حق نائبه القانوني، ومن حق المشتري منه)،أن يطلب إبطال العقد، وقد تكون المصلحة متوافرة في حق من لم يكن طرفا في العقد[1].

ويقصد بذي المصلحة أي من المتعاقدين أو خلفهم العام أو الخاص، تطبيقا لذلك يجوز للورثة (وهم خلف العام) ودائنوهم، ومن تلقى منهم حقا شخصيا أو عينيا يتعين بالعين محل العقد، التمسك بهذا البطلان، ومثال ذلك : تعاقد (أ) مع (ب) على أن يبيع له عقارا يملكه وسلمه المبيع، كان لورثة (أ) التمسك بالبطلان ليردوا المبيع إلى التركة ولورثة (ب) التمسك بالبطلان ليسترجع المبيع، ولدائن (ب).

وعلى هذا الأساس يستطيع أن يتمسك بالبطلان كل من المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين[2].

التمسك بالبطلان ليسترجع الثمن، فيتسنى لأي من الدائنين التنفيذ عليها بحقوقهم قبل مدينهم (البائع أو المشتري حسب الأحوال)[3].

ويكون ذلك في صورة دعوى أو صورة دفع أمام القضاء، كما أن للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى، ووجدت أن أحد أطرافها متمسك بعقد باطل (بطلانا مطلقا) ولو لم يطلب أحد بطلانه[4].

---

[1] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 172.

[2] - François TERRé, PHILIPPE SIMLES YVES LEQUETTE,DROIT Privé ,DROIT CIVILE (LES OBLIGATIONS) ,10 Editions, Dalloz, paris ,2009,p:411.

[3] – محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، المصادر، الأحكام، الإثبات، دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء، ط 2، القاهرة، 2008، ص 157.

[4] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 172 .

فإذا تقرر بطلان العقد القابل للإبطال بحكم من المحكمة، فإنه يقال أن هذا الحكم يعد حكما منشئا للبطلان، بينما يعد الحكم كاشفا عن البطلان في حالة العقد الباطل بطلانا مطلقا[1].

ويجوز التمسك بالبطلان في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي، بل وأمام المحكمة العليا إذا تعلق الأمر بنظام العام[2].

إن تعلق البطلان بالمصلحة العامة لا يعني أن أي شخص يحق له طلب بطلان "فلا دعوى دون مصلحة"، ويجب أن تكون تلك المصلحة قانونية وشخصية، فلا تتوافر المصلحة إذا كان مجرد وجود العقد يسبب ضررا للغير، فلا يجوز طلب إبطال عقد الشركة حتى يتخلص من منافستها له، ومتى توافرت المصلحة المشروعة، أمكن التمسك بالبطلان ممن يدعيه[3].

الفرع الثاني: صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي

تنص المادة 99 من ق م ج على أنه " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق ".

يتبين لنا من النص، أن القانون قد قصر حق إبطال العقد لعيب من عيوب الإرادة أو لنقص في الأهلية، فعلى الشخص الذي لحق إرادته عيب من العيوب أو كانت أهليته ناقصة(ناقص التمييز)، فله وحده أن يتمسك بهذا الحق، وليس للطرف الآخر أن يتمسك بمثل هذا البطلان لأنه ليس مقررا لمصلحته[4].

---

[1] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 172 .

[2] – محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 248.

[3] – محمد شريف أحمد، المرجع السابق، ص 111 .

[4] – خليل أحمد أحسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، مصادر الالتزام، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017، ص 84.

فالبطلان النسبي يتقرر في كل حالاته، للطرف صاحب في طلبه دون الطرف الآخر وهو الطرف الذي قرر له القانون ذلك.

إن العقد القابل للإبطال يتم تقريره بالتقاضي أو التراضي، ويشترط في حالة التراضي أن تتوافر الأهلية في كل من المتعاقدين، فإذا لم يتم التراضي فلا يجوز لمن له الحق في التمسك بالإبطال أن يستقل بإعلان البطلان بإرادته المنفردة، بل يتعين عليه الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بإبطال العقد[1].

وكما أن الحق في طلب الإبطال يثبت لصاحب الحق في هذا الطلب، سواء الخلف العام أو الخلف الخاص، فيجوز لهم أن يرفعوا الدعوى المباشرة، بالإضافة إلى الدعوى غير المباشرة في المطالبة بإبطال عقد سلفهم، و لا يثبت هذا الحق للدائن العادي، ولا للمحكمة أيضا، لأنه غير متصل بالنظام العام[2].

فلا يتقرر بطلان هذا العقد إلا قضاء أو رضاء، ويكون للحكم الصادر بالإبطال أو الاتفاق على الإبطال أثر منشئ، وليس كاشفا، باعتبار أن العقد قابل للإبطال له وجود قانوني صحيح في المرحلة السابقة على إبطاله قضاء أو رضاء، فيظل منتجا لآثاره إلى أن يتقرر بطلانه[3].

ويجوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة أمام المجلس القضائي ما لم يكن المتعاقد قد نزل عنه، ولا يجوز التمسك بهذا النوع من البطلان لأول مرة أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض)[4].

---

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 187.

[2] – خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 85.

[3] – محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 116.

[4] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 249.

المطلب الثاني: سقوط الحق في التمسك بالبطلان

يسقط الحق في طلب البطلان إما بالإجازة وإما بالتقادم، فنعرض لكلا من الأمرين الإجازة والتقادم.

الفرع الأول: الإجازة

تنص المادة 100 ق م ج على أنه: "يجوز حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير"[1].

أولا: تعريف الإجازة:

الإجازة هي تصحيح العقد برفع العيب الذي يلحقه، أو هي تصرف قانوني من جانب واحد يهدف إلى التنازل عن طلب الإبطال، أي بهد إزالة الزعزنة عن العقد وتأييد استمرار صحته، فبالإجازة يستقر هذا الوجود القانوني نهائيا بعد أن كان مهددا بالزوال، والإجازة بهذا التحديد لا ترد على العقد الباطل لأنه تصرف معدوم (م 1/102 ق م ج)، وتقتصر على العقد القابل للإبطال، ويجب التمييز بين الإجازة والإقرار، وهو تصرف قانوني يصدر من شخص يعتبر من الغير بالنسبة للعقد ، وبه يجعل هذا العقد نافذا في مواجهته، ومثال ذلك الإقرار الذي يصدر من الموكل لعقد تجاوز فيه الوكيل حدود الوكالة (م 2/575 ق م ج)[2] .

[1] – المادة 100 من الأمر 75–58 المذكور آنفا.

[2] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص 179، 180.

ثانيا : شروط الإجازة: تتمثل في الآتي:

1 – الشروط الموضوعية:

أ – يجب أن يكون العقد قابلا للإبطال، وليس باطلا (بطلانا مطلقا)، لأن الإجازة لا تلحق العقد الباطل لأنه منعدم.

ب – يلزم العلم بالعيب، فينبغي أن يكون المجيز على علم بالعيب، وأنه قصد تأييد العقد وتثبيته، وأنه نزل عن حقه في التمسك بإبطاله.

وعلى ذلك، إذ تم تنفيذ العقد القابل للإبطال، دون علم من تقرر لمصلحته الإبطال بالعيب الذي شابه، فلا يعني ذلك أن تنفيذ العقد كان إجازة ضمنية له مهما طالت المدة.

ولكي تكون الإجازة صحيحة، لا بد أن يكون العيب قد زال، وإلا استمر نفس العيب في الإجازة نفسها، ففي عيب الرضا مثلا إذا كانت حالة الإكراه قائمة وقت الإجازة، كانت معيبة، ولذا يجب زوال تلك العيوب، وهي الغلط والتدليس والإكراه، وفي حالة نقص الأهلية لا تصح إلا عند إكتمال القاصر الأهلية.

ولكن تجوز الإجازة في هذه الحالة من الولي في حدود سلطته[1]، وأما في حالة الإستغلال، فليس من اللازم إختفاء الغبن الذي إقترن بالعقد، بل يكفي زوال ظروف التعاقد، وهي حالة الطيش البين أو الهوى الجامح.

2 – الشروط الشكلية:

الإجازة قد تكون صريحة أو ضمنية، فتكون صريحة إذا تمت بعبارة تفيد ذلك، في شكل شفوي أو كتابي، وإثباتها يخضع للقواعد العامة الخاصة بإثبات الأعمال القانونية،

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص ص 250،251.

وقد تكون ضمنية مستفادة من أي عمل يقوم به من تقرر البطلان لمصلحته، ويدل على إنصراف نيته إلى النزول عن التمسك بالبطلان[1].

ومثال ذلك إذا أبرم ناقص الأهلية عقدا، ثم بعد بلوغه سن الرشد ومع علمه بقابلية العقد للإبطال لمصلحته ينفذ العقد، ويسلم المبيع إلى المشتري إذا كان مبيعا، أو يقوم ببيع الشيء الذي إشتراه.

وكذلك الحال إذا قام بعمل مادي يدل على نزوله عن التمسك بالبطلان، ومن ذلك مثلا أن يشتري الشخص أرضا بعقد باطل نسبيا ثم يقوم بالبناء عليها بعد علمه بهذا البطلان.

ويقع عبء إثبات الإجازة على الطرف الآخر غير المجيز، ويستطيع هذا الطرف الآخر إثباتها بكافة الطرق ولو بالبينة أو بالقرائن لأنها غير صادرة منه[2].

ثالثا: التمييز بين الإجازة وبعض النظم المشابهة:

يكون ذلك على النحو الآتي:

1 – الإجازة و الإقرار:

الإجازة والإقرار يتمان بإرادة منفردة، ولكن الإجازة ترد على عقد قابل للإبطال، بقصد النزول عن الحق في التمسك به، وهي تصدر من أحد طرفيه، ولكنه غير نافذ في مواجهة شخص من الغير، فيصدر عن هذا الغير، وبه يجعل العقد ساريا في حقه، كالمالك يقر بيع الغير لملكه، وكالأصل يقر عقدا أبرمه نائبه متجاوز حدود نيابته، فالإقرار

[1] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 176.

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع سابق، ص 252.

تصرف قانوني إنفرادي، يصدر من شخص ليس طرفا في العقد أو التصرف به يضيف آثاره إلى نفسه [1].

2 – الإجازة والإذن:

كل من يملك الإذن يملك الإجازة، لكن "الإجازة هي الرضا بالتصرف بعد وقوعه، أما الإذن فهو الأمر بالتصرف قبل حصوله، فلإجازة لما وقع أو تم من التصرفات، والإذن لما سيقع أو سيتم منها، والإذن لا يختص بتصرف معين"، فيكون في كل ما يجوز للآذن مباشرته من التصرفات، وأما الإجازة فلا تكون إلا في التصرف القابل للإبطال في فقه القانون، أو التصرف الموقوف في الفقه الإسلامي فقط.

وكما أن الإذن بالتصرف يقبل الرجوع فيه قبل حدوثه، وبينما الإجازة لا تقبل الرجوع فيها [2].

رابعا : أثر الإجازة:

مجمل القول أن الإجازة لا تصحح العقد القابل للإبطال بل تزيل خطر الإبطال الذي كان يهدد هذا العقد، بإعتبار العقد القابل للإبطال قد نشأ صحيحا منذ البداية، وأنه عقد منتج لكل آثاره حتى يتقرر بطلانه قضاء أو رضاء، ومتى أجيز العقد القابل للإبطال إستقر وجوده نهائيا.

وأما أثر الإجازة بالنسبة للغير طبقا لنص المادة (100 ق م ج)، فإنه يجب أن لا تضار حقوقه، والمقصود بالغير هنا الخلف الخاص للمتعاقد الذي له حق التمسك بالإبطال،

---

[1] – حمدي المغاوري محمد عرفة، إجازة العقد القابل للإبطال، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 224 .

[2] – حمدي المغاوري محمد عرفة، المرجع نفسه، ص 225.

وإن نص المادة المذكور أعلاه يحمل على الشك في صوابه، وذلك لما رتبه من نتائج عكسية لمفهوم العقد القابل للإبطال[1].

وذلك أنه ما يفهم من نص المادة (100 ق م ج)أن للإجازة أثر رجعي، والحديث هن الأثر الرجعي للإجازة يتعارض مع إعتبار العقد القابل للإبطال عقدا منتجا للجميع آثاره منذ قيام العقد، وإنما كان من المفروض أن يكون أثر الإجازة هو إزالة العيب الذي كان سيؤدي إلى إبطال العقد فيما لو تمسك من له مصلحة في البطلان [2].

الفرع الثاني: التقادم

نفرق في شأن التقادم بين البطلان المطلق والبطلان النسبي على التفصيل الآتي:

تنص المادة 101 ق م ج على أنه: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكتشف فيه، وفي حالة الإكراه، من يوم انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو التدليس أو الإكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد"[3].

وتنص المادة 90 ق م ج الخاصة بالاستغلال على أنه :" ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة " [4].

---

[1] – فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 124.

[2] – خليل أحسن أحمد قدادة، المرجع السابق، ص 87.

[3] – المادة 101 من الأمر75–58 المذكور آنفا.

[4] – المادة 90 من الأمر 75–58 المذكور آنفا.

وتنص المادة 102 من ق م ج على أنه :"إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يجوز البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد"[1].

أولا: في العقد الباطل بطلانا مطلقا:

تنص الفقرة 2 من المادة 102 ق م ج بأنه :"تسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة (15) من وقت إبرام العقد"[2]، فالقاعدة في القانون الجزائري بأن العقد الباطل لا يصححه التقادم، لأنه عقد معدوم، ومضي الزمن ليس من شأنه أن يخلف من العدم وجودا، غير أن دعوى البطلان تسقط بمضي 15 سنة من وقت العقد، ومهما يكن فإن تقادم دعوى البطلان لا يعني أبدا أن العقد الباطل قد إنقلب عقدا صحيحا، فهو مزال عقدا باطلا ، ولكن دعزى بطلانه لا تسمح فقط[3].

وأما إذا كان العقد الباطل لم ينفذ كليا أو جزئيا، كان لأحد العاقدين الحق في إسترداد ما قدمه للمتعاقد معه بموجب هذا العقد، وذلك بدعوى قضائية يرفعها خلال خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد لتفادي تمسك المتعاقد الآخر بالتقادم، فإذا ظل العقد الباطل دون تنفيذ وأراد أحد طرفيه أن يخرجه من سباته ويطالب بتنفيذه، فيكون للمدعي عليه أن يدفع ببطلان العقد مهما طالت المدة التي إنقضت على إبرامه، وبعبارة أخرى إذا كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضي خمس عشرة سنة، إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبدا[4].

---

[1] – المادة 102 من الأمر 75–58 المذكور سابقا.

[2] – المادة 102 من الأمر 75–58 المذكور سابقا.

[3] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 114.

[4] – محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 114.

ثانيا: في العقد القابل للإبطال

طبقا لنص المادة 101 ق م ج، فلا يجوز لمن تقرر لمصلحته الإبطال طلبه بعد مضي المدة المذكورة، وبذلك يعتبر تنازلا عن حقه في طلب الإبطال، والمدة هي:

1 – **حالة نقص الأهلية:** مضي خمس سنوات من وقت بلوغ سن الرشد أو زوال سببها،أو من يوم وفاة القاصر.

2 – **حالة الغلط والتدليس:** تكون المدة المذكورة من تاريخ كشف العيب.

3 – **حالة الإكراه :** تبدأ المدة من تاريخ إنقطاع الإكراه عن المكره.

ويلاحظ أخيرا أنه لا يجوز التمسك بإبطال العقد بسبب الغلط أو التدليس أو الإكراه إذا مضي على إبرامه عشر (10) سنوات، وأما فيما يتعلق بالإستغلال فمدة السقوط سنة واحدة فقط من يوم إبرام العقد طبقا لنص المادة 90 ق م ج[1].

وأما في حالات البطلان النسبي المذكورة في القانون المدني، يسقط الحق في التمسك بها خلال خمس (5) سنوات، حسب ما جاء في نص المادة 101 فقرة 1 ق م ج.

ومتى سقط حق إبطال الدعوى، فإن العقد يعتبر من يوم إنعقاده عقدا مجازا وتتأكد صحته.

وبالنسبة للعقود الناقلة للحقوق العينية العقارية إذا ما تم إبطالها، فإن المشرع الجزائري، ولضمان إستقرار المعاملات قضي في المادة 58 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري وجوب إشهار الوثائق مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر

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

73-74 المتضمن مسح الأراضي وتأسيس السجل التجاري في القضايا الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها[1].

ويلاحظ أن للتقادم على خلاف الإجازة، أثر رجعي حيث يستقر به العقد القابل للإبطال، ويزول ما كان يهدده من الزوال، تطبيقا لذلك إذا رتب القاصر بعد بلوغه حقا عينيا على عقار باعه أثناء قصره، فإن العقار يخلص للمشتري بتقادم الحق في الإبطال بالتقادم، وبعد البائع قد رتب حقا عينيا على مالا يملكه[2].

ولا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون بناء على طلب المدين أو أحد دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به، والمدة في هذا الشأن مدة التقادم، فهي تقبل الوقف والإنقطاع[3].

---

[1] – فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 125.

[2] – محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 125.

[3] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 185.

خلاصة الفصل الأول

يقصد بالبطلان لغة الفساد وسقوط الحكم، أما إصطلاحا فهو الوصف الذي يلحق تصرفا قانونيا معينا لنشأته مخالفا للقاعدة القانونية، والبطلان بهذا المعنى يختلف عن بعض النظم القانونية المشابهة له، ومنها: عدم النفاذ، الفسخ، الإنحلال، وكذا العقد الموقوف.

وللبطلان نوعان، بطلان مطلق وبطلان نسبي حسب ما جاء في القانون المدني الجزائري، ويقصد بالبطلان المطلق الجزاء على تخلف ركن من أركان العقد، وكذا بعض الحالات التي نص عليها المشرع الجزائري، وهي: التصرف في تركة إنسان على قيد الحياة، شراء رجال القضاء للحقوق المتنازع عليها التي يدخل النظر فيها في ولاية الجهة القضائية التي يباشرون وظيفتهم أمامها، وكذا تعامل المحامين مع موكليهم في الحقوق الموكل لهم الدفاع عنها، وأيضا حالة التصرفات المبنية على الغش بقصد الإضرار بحقوق الغير.

وأما البطلان النسبي فيقصد به أن يكون رضا أحد الأطراف في تصرف ما أو كلاهما مشيبا بعيب من عيوب الرضا، وهي أربعة: الغلط، التدليس، الإكراه المعنوي، الإستغلال، وكذا بعض الحالات الأخرى وهي: نقص الأهلية، بيع ملك الغير، تجاوز النائب لحدود نيابته، وأخيرا تصرفات ذو العاهتين.

إن تقرير البطلان أي معرفة صاحب الحق في التمسك بطلب البطلان، يختلف بإختلاف نوع البطلان، ففي البطلان المطلق يكون طلب البطلان لصاحب المصلحة حتى وإن كان من الغير، وأما في البطلان النسبي فيكون طلب البطلان لصاحب الحق وحده، وهو من كانت إرادته معيبة أو مكنه المشرع من طلب إبطال بنص في القانون إلا أن التمسك بطلب البطلان قد يسقط سواء بالتقادم أو الإجازة، وهذا لا يكون إلا في حالة البطلان النسبي، ذلك أن البطلان المطلق يعتبر مساسا بالنظام العام، فهو لا يسقط بأي حال من الأحوال ونقصد هنا الدفع بالبطلان المطلق.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الآثار القانونية للبطلان

عند الحكم ببطلان تصرف ما، تترتب عليه آثار قانونية، قد تزيل حقوق وتعفي حقوق أخرى، كما قد تترتب التزامات جديدة وتعفي من التزامات أخرى، وفي هذا الفصل سنتطرق في المبحث الأول منه لآثار البطلان الأصلية وذلك فيما بين المتعاقدين والغير وآثار البطلان العرضية والمتمثلة في نظرتي تحول العقد وإنقاص العقد.

المبحث الأول: الآثار القانونية الأصلية للبطلان

يقصد بالآثار الأصلية للبطلان، آثاره فيما بين المتعاقدين والغير، وهو ما سيتم التطرق إليه في هذا المبحث، وكذا للمسؤولية المترتبة عن البطلان.

المطلب الأول: الآثار القانونية الأصلية للبطلان بالنسبة للمتعاقدين

نتعرض للقاعدة العامة في أثر البطلان فيما بين المتعاقدين، ثم نتكلم عن القيود الواردة على هذه القاعدة.

الفرع الأول : الأثر الرجعي للبطلان فيما بين المتعاقدين

جاء في الفقرة 1 من نص المادة 103 ق م ج أنه: "يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل"[1].

والقاعدة العامة في أثر البطلان فيما بين المتعاقدين: هي زوال العقد، كأن لم يكن بداية، ومن ثم إعادة المتعاقدين إلى الحالة الأصلية التي كان عليها قبل التعاقد، وما يرد

[1] – المادة 103 من الأمر 75–58 المذكور سابقا.

عليها، وبالتالي زوال كل أثر قانوني للعقد، وتعين على كل عاقد أن يرد ما تسلمه، أو ما حصل عليه بمقتضاه.

فإذا كان العقد قد نفذ كليا أو جزئيا، إلتزم كل طرف أن يرد ما حصل عليه بمقتضاه، ففي عقد البيع الباطل مثلا، يرد المشتري الشيء المبيع بثمراته، أما البائع فيرد الثمن بفوائده القانونية، وينفذ هذا الإلتزام بالرد، إعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية، فإنه يجوز الأمر بإسترداد المبالغ المدفوعة على أساس العقد الباطل، بعد إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل[1]. والإسترداد نوعان: عيني وهو رد كل منهما ما أداه عينا، أما إذا إستحال الإسترداد عينا بسبب هلاك الشيء أو طبيعته يكون الإسترداد عن طريق التعويض [2].

فأثر البطلان هو إعدام العقد إعداما يرجع إلى تاريخ إبرامه، فلا يزول العقد من تاريخ صدور الحكم بالإبطال، وإنما يرد هذا الزوال إلى تاريخ إبرام العقد فيزول العقد بالنسبة للماضي والحاضر والمستقبل على السواء.

وقد يحدث أن يكون الرد مستحيلا في بعض الأحيان ، فقد يكون المبيع قد هلك، فيتعذر على المشتري رده، فإذا كان الهلاك راجعا إلى خطأ المشتري إلتزم الأخير بدفع تعويض معادل لقيمة المبيع وقت هلاكه، طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية لا على أساس العقد الباطل، والبائع يلتزم برد الثمن على أساس دفع غير المستحق، وذلك بمقتضى حكم

[1] – بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2015، ص352.

[2] – عمبالي صباح، محاضرات في بطلان العقد و إبطاله، قانون المدني، مصادر الإلتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، 2020.

من المحكمة، وأما إذا كان الهلاك راجعا إلى قوة قاهرة فلا يلتزم المشتري برد قيمة المبيع الهالك[1].

وفي العقود الزمنية، يستحيل إعمال الأثر الرجعي للبطلان إذ يستحيل على أحد العاقدين رد ما تسلمه، أو ما أفاد منه بمقتضى العقد، كما هو الحال في عقد العمل أو المقاولة.

ومثال إستحالة رد المنفعة التي حصل عليها أحد المتعاقدين، مثل عقد الإيجار، والعارية ولذا يحكم القاضي بتعويض معادل (م 1/103 ق م ج). وهذا التعويض هو قيمة العمل أو هذه المنفعة دون التقيد بالأجر المتفق عليه لقاء العمل، أو الأجرة المتفق عليها مقابل المنفعَة[2].

والحقيقة أن الإلتزام بالرد، يجب أن ينفذ كما لو كان ناشئا عن العقد، وذلك نظرا إلى ما قام من علاقة بين المتعاقدين، ومقتضى هذا أن أحد الطرفين لا يستطيع أن يطالب الآخر برد ما أخذه، إلا بقدر ما يرد هو أيضا مما أخذه، فإذا إستحال على أحدهما أن يرد ما أخذه، فلا يستطيع أن يطالب الآخر بالرد، ويمكن الحكم بالتعويض على الطرف الذي أتى البطلان من جانبه قولا أو فعلا، مما يعتبر خطأ تقصيريا، وهو ما يخول الطرف الآخر الذي أصابه ضرر من البطلان، أن يطلب تعويضا عن هذا الضرر الحاصل (م 124 ق م ج) [3].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على الاثر الرجعي للبطلان فيما بين المتعاقدين

[1] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ص 183، 184.

[2] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 260 .

[3] – بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 353.

جاء في نص المادة 2/103 ق م ج أن :"غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد ".

وجاء في نفس المادة فقرة 3 أن: "يحرم من الإسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به " [1].

أولا: حالة نقص الأهلية،

في حالة ما إذا كان أحد المتعاقدين قاصرا وأبطل العقد لمصلحته، فلا يلتزم إلا برد ما عاد عليه من منعة بسبب تنفيذ هذا العقد، وهكذا أراد القانون حماية القاصر من ناحية، ومجازاة من تعامل معه من ناحية أخرى، فلم يرد أن يلزم القاصر إذا أبطل العقد لمصلحته بأن يرد كل ما كان قد حصل عليه من هذا العقد، بل ألزمه فقط يرد ما يساوي ما أثرى به بسبب تنفيذ العقد.

فإذا كان القاصر بائعا وقبض الثمن الثمن وبذر نصفه في اللهو وإشترى بالنصف الآخر شيئا نافعا، فإنه لا يلزم إذا أبطل البيع إلا برد نصف الثمن الذي إشترى به الشيء النافع، وقد طبق القانون هذا الحكم في الإثراء بلا سبب[2]، فقضت المادة 148 ق م ج الواردة في الدفع غير المستحق، بأنه :"إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق، فلا يكون ملزما إلا بالقدر الذي أثر به"[3].

ويشترط ألا يكون ناقص الأهلية مخطئا إذا هلك محل إلتزامه وإلا إلتزم بتعويض عادل طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

---

[1] – المادة 103 من الأمر 75–58، المرجع السابق.

[2] – علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، في القانون المدني الجزائري، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 84.

[3]–المادة 148 من الأمر 75–58 المذكور سابقا.

فلا يلتزم ناقص الأهلية بالرد أو التعويض إلا في حدود ما عاد عليه الشيء من منفعة من هذا التنفيذ، وكان الشيء ما يزال موجودا تحت حيازته.

ويقع على من يطالب بالرد، وفقا للقواعد العامة في الإثبات، أن يقيم الدليل على عود المنفعة على ناقص الأهلية مما تسلمه.

ومن المعلوم أنه لناقص الأهلية قانونا، أن يطلب إبطال العقد، وإن ادعى توافر الأهلية لديه، على أن يكون للمتعاقد الآخر حق الرجوع عليه بالتعويض عما سببه له الإبطال من ضرر، إذا أثبت حصول هذا الإدعاء منه، كأن لجأ إلى طرق إحتيالية لإخفاء أهليته، وللقاضي أن يقضي برفض دعوى الإبطال على سبيل التعويض المستحق وفقا لذلك[1].

ثانيا : حالة بطلان العقد لعدم المشروعية :(حرمان الملوث من الإستيرداد)

المادة 103 من ق م ج ، ويرد على القاعدة إعادة المتعاقدين إلى حالتهما قبل التعاقد، قيد في قاعدة رومانية قديمة تقضي بأنه إذا كان البطلان آتيا من عدم المشروعية، فلا يجوز للشخص الذي كلن عدم المشروعية آتيا من ناحيته أن يسترد ما أداه [2]، لأنه ملوث وغاش وليس له أن يحتج بغشه، مثال ذلك من يقوم بالرشوة [3].

ومعنى هذه القاعدة الرومانية أنه لا يجوز إحتجاج الآثم بإثمه، فإذا كان العقد باطلا لمخالفة السبب للنظام العام والآداب العامة، فإن من سلم شيئا لا يستطيع أن يسترده إلا إذا كان غير ملوث، بأن كان عدم المشروعية آت من ناحيته، فلا يجوز للطرف المتورط بعقد ناشئ عن عمل غير مشروع، التدرع أمام القضاء بفعله الشائن المخالف للقانون

---

[1] – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 354

[2] – محمد صبري السعدي ،المرجع السابق ، ص 260.

[3] – مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، مع مقدمة في الموجبات المدنيـــة، ط3، المركـــز العربـــي للمطبوعات، بيروت، لبنان، 2003، ص 508.

والآداب والأخلاق، لإسترداد ما دفع من إلتزامات مترتبة عن هذا اعقد، ومثال ذلك من يدفع مبلغ لآخر في مقابل أن يقتل شخصا ثالثا، فإنه لا يجوز له أن يسترد هذا المبلغ في حالة عدم قيام الشخص الآخر بجريمة القتل[1].

وهذه القاعدة كرسها المشرع المدني الجزائري في فقرة 3 من المادة 103 من ق م ج المضافة بالقانون 05-10 على أنه " يحرم من الإسترداد في حالة البطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به " [2].

إلا أن الفقه الحديث ينتقد هذه النظرية لأسباب نظرية وعلمية، فمن الناحية النظرية، فإن منطق البطلان، يؤدي إلى إعادة طرفي العقد الباطل إلى حالتهما قبل التعاقد فيوجب استرداد كل طرف ما أداه سواء بالنسبة لطرف ملوث أو طرف آخر غير ملوث، ومن الناحية العملية، فان تطبيق القاعدة يشجع على الجريمة، وانتشار الفاحشة ففي الأمثلة السابقة يكون بقاء المال في يد الآخر المجرم المأجور لارتكاب الجريمة، والموظف يستبقي الرشوة أبلغ في التشجيع على الفساد الأمر الذي لا يتفق مع الحاجة إلى محاربة الفحش والجريمة والغش[3].

المطلب الثاني : الآثار القانونية الأصلية للبطلان بالنسبة للغير

نتطرق لآثار البطلان بالنسبة للغير، من خلال دراسة القاعدة العامة للأثر الرجعي للبطلان و الإستثناءات الواردة عليه بالنسبة للغير.

الفرع الأول: القاعدة العامة في أثر البطلان بالنسبة للغير

[1] – بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 355.

[2] – المادة 103 من الأمر 75-58 المذكور آنفا.

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 261-262.

لا يقتصر أثر البطلان أو الإبطال على المتعاقدين فقط، بل يسري كذلك في حق الغير. و المقصود بالغير هو كل من تتأثر حقوقه بصحة أو بطلان عقد لم يكن طرفا فيه، فالغير بالنسبة لهذه المسألة ليس الغير الأجنبي عن العقد، وإنما هو الخلف الخاص الذي يخلف المتعاقدين في عين معينة بالذات، أو في حق عيني. فإذا باع عمر عمارة لزيد، وباع هذا الأخير لعلي، فيعتبر هذا الأخير من الغير بالنسبة للعملية التي تمت بين عمر ويزيد، ولكن إذا تم إبطال هذه العملية، يتأثر "علي" بذلك، لأن زيدا الذي اشترى منه العمارة لا يعتبر مالكا وليس له إذن ف أن يتصرف في العمارة، وهكذا يسري البطلان مبدئيا في حق الغير، فيلزم "علي" برد العمارة[1] .

وعلى ذلك فإن المشتري يكون كأنه لم يمتلك شيء بمقتضى عقد شرائه، فيكون العقد الثاني قد صدر من غير مالك قانونيا، و"فاقد الشيء لا يعطيه"، كما يعبر عن ذلك علماء الفقه الإسلامي، والقاعدة الرومانية المشهورة تقضي: "زوال حق الناقل يترتب عليه زوال حق الملتقي، فلا يجوز للشخص أن يتقل لغيره أكثر مما يملك".

فإذا كان هذا الشخص قد رتب على العين محل التعاقد رهنا أو حقا عينيا آخر، لأن ما بنين على باطل فهو باطل، و لكن الأثر الرجعي للبطلان، لا يمنع بقاء حق الغير إذا إستند إلى سبب آخر لكسبه، كالتقادم المكسب قصير المدة[2] .

وواضح أن إطلاق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان يؤدي إلى عدم إستقرار المعاملات، والإضرار بالثقة والإئتمان، خاصة إذا كان الخلف الخاص حسن النية، أي لا يعلم أن عقد المتصرف مهددا بالإبطال أو الباطل، وواضح أيضا أن العدالة تقتضي حماية الغير حسن النية من نتائج بطلان العقود، حتى يتمكن تجنب الأضرار الجسيمة التي

[1] – علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 3، موفم للنشر، الجزائر،2013ن ص 362.

[2] – بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 358.

تلحقهم، بل إن الصالح العام نفسه، يقتضي تلك الحماية، رعاية الإئتمان العام والإعتداء بالثقة المشروعة التي يعتمد عليها الناس[1] .

الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة على قاعدة الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للغير

عمد التقنين الجزائري إلى توفير الحماية للغير من خلال إستثناءات بعض الحالات من نطاق القواعد العامة للبطلان.

أولا : المنقولات:

إذا نقل المشتري الأمل من البائع ملكية المنقولات التي إنتقلت إليه بعقد باطل إلى مشتر ثان، كان لهذا الأخير أن يتملك هذه المنقولات رغم إبطال سند ملكية المشتري الأول، وذلك على أساس قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، ومتى كان المشتري الثاني يجهل سبب بطلان التصرف الأول (م 1/835 م ج)، حيث تقول أن : " من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته"[2] .

والحيازة في حد ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية (أمر مفترض دائما)، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، فإذا باع عمر–عملا بهذه المادة– منقولا لزيد، فباعه لعلي، وإستلمه هذا الأخير وهو يجهل تماما بطلان العقد، فلا يمكن لعمر عند تقرير بطلان العقد أن يسترد المنقول من علي[3] .

ثانيا : العقارات:

---

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 273.

[2] –خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 93.

[3] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 363.

إنه في حالة إبطال سند المتصرف في العقار نتيجة دعوى إبطال، فإن الحكم بالإبطال لا يحتج به على الخلف الخاص الذي إكتسب حقه وسجله، وهو حسن النية قبل تسجيل صحيفة دعوى الإبطال، ومنه فإن المشتري الثاني للعقار (الخلف الخاص) ما دام قد سجل ملكية قبل تسجيل صحيفة البطلان، وكان حسن النية النية يجهل ما يشوب سند المشتري الأول (سلفه) من أسباب البطلان.

الحق في أن يتمسك بحقه الذي إكتسبه في مواجهة البائع الذي عاد له الشيء المبيع موضوع التصرف[1].

وذلك أنه يراعى دائما، تسجيل دعوى البطلان إذا تعلقت بعقد واجب التسجيل، ذلك أنه من لحظة التسجيل أو التأشير في هامش ما هو مسجل من محررات، يزول ما يتلقاه الغير من حقوق حيث تفترض سوء نيته، أما ما يتلقاه قبل التسجيل فيظل نافذا ما لم يثبت سوء نية الغير الذي تلقاه.

ونضيف أيضا أن المتصرف اليه إذا ما اضطر إلى رد الشيء إلى سلف سلفه فإنه لا يلتزم برد الثمار التي حصل عليها، إذا كان حسن النية، أي لا يعلم بالعيب الذي كان يصيب سند المتصرف[2].

ثالثا: الرهن الرسمي:

تنص المادة 885 من ق م ج على أنه :" يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام العقد"[3] .

---

[1] – خليل أحمد حسن قدادة، نرجع السابق، ص 93.

[2] – بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 358.

[3] – المادة 885 من الأمر 775–58، المرجع السابق.

ومؤدى هذا النص أنه إذا آلت ملكية عقار إلى شخص معين بعقد قابل للإبطال أو الفسخ أو الزوال لأي سبب، وقام المشتري بتقرير حق رهن على العقار لصالح شخص، ويسمى في هذه الحالة الدائن المرتهن، وكان حسن النية، أي لا يعلم بالعيب الذي يشوب سند ملكية المشتري، وهو هنا المدين الراهن، فإن بطلان التصرف الذي تملك بمقتضاه المشتري، لا يؤثر على حق الدائن المرتهن، فيعود العقار إلى البائع مثقلا بهذا الحق[1] .

رابعا: العقد الصوري:

لا أثر لصورية العقد على الحقوق التي كسبها الغير بحسن النية مطمئنا إلى جديته، وهو يشمل دائني المتعاقدين والخلف الخاص، إذ يكون لهؤلاء متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا به، ومعنى هذا العقد ينتج أثاره الأصلية بالنسبة إليهم، فالبيع الصوري مثلا عقد لا وجود له، ويقع من ثم باطلا، ومع ذلك إذا رتب المشتري بمقتضاه حقا عينيا، وكان المتصرف إليه حسن النية، بقي الحق الذي كسبه رغم بطلان سند ملكية المتصرف، و ويكون نافذا في مواجهة البائع الصوري[2] .

خامسا: الشركات التجارية الباطلة:

إذا حكم ببطلان الشركة التجارية، لعدم توافر الشكل الرسمي الذي يحدده القانون، أو لعدم شهرها وفقا لقواعده، أو لأن أحد الشركاء ناقص الأهلية، أو شاب رضاه عيب من عيوب الرضا، بعد أن باشرت نشاطها وتعاملت مع الغير، فإنها تعتبر في نظر القانون الجزائري شركة باطلة بالنسبة للمستقبل فقط، وأما في المرحلة السابقة على الحكم ببطلانها، فإنها تعتبر شركة واقعية، وتظل التصرفات القانونية التي أبرمتها قبل الحكم

---

[1] – ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الج 1، مصادر الحقوق الشخصية، مج1، نظرية العقد، ط1، وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 185.

[2]– بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 200.

عليها بالبطلان، قائمة وصحيحة منتجة لآثارها، ويقتصر أثر البطلان بعد تقريره على المستقبل فقط، حماية للغير الذي إطمأن إلى قيام هذه الشركة خلال هذه الفترة.

وعلى هذا الأساس، فإنه لا يجوز أن يحتج الشركاء ببطلان عقد الشركة قبل الغير، ولا يكون له أثر فيما بينهم، إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان (م 2/48 من ق م)[1].

سادسا : أعمال الإدارة:

أعمال الإدارة هي أعمال مؤقتة رأى المشرع إستمرار إنتاجها لأثارها القانونية بشروط ثلاثة، تتعلق بقيمتها ومدتها ونية عقدها، فيجب أن تبرم بأجرة المثل، ولمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغير نية غش من أي طرفيها[2].

المطلب الثالث: المسؤولية عن البطلان

رأينا فيما سبق أثر البطلان أو إبطال العقد إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وقد يكون أحد الطرفين لا يعلم عند إبرام العقد بسبب البطلان، أو لم يشارك فيه، هنا طبق القانون المدني الجزائري المسؤولية عن البطلان في بعض النصوص، إلا أنه في حالة إشتراك الطرف الآخر في سبب الإبطال أو علمه بهذا السبب، فإنه لا يحق له أن يتضرر إذا ما طلب المتعاقد الآخر إبطال العقد.

الفرع الأول: حالات التعويض عن البطلان

تتمثل حالات التعويض عن البطلان في الآتي:

[1] – بلحاج العربي، نظرية العقد، المرجع السابق، ص 129.

[2] – محمد محمود حسام لطفي، المرجع السابق، ص 129.

أولا : حالة إستعمال القاصر طرقا إحتيالية لإخفاء نقص الأهلية :

إذا أخفى القاصر نقص أهليته على المتعاقد الآخر، بطرق إحتيالية، ثم طلب إبطال العقد لهذا السبب، فإننا نرى أن المتعاقد الآخر، يستطيع طلب التعويض إستنادا إلى المادة 86 ق م ج الخاصة بالتدليس، إذ لولا هذه الطرق لما تعاقد معه و يستطيع مطالبته بالتعويض.

ثانيا : حالة بيع ملك الغير :

ما جاء في نص المادة 399 من القانون المدني في بيع ملك الغير، أنه إذا أبطـــل البيع جاز للمشتري حسن النية، أن يطالب بالتعويض و لو كان البائع حسن النية[1].

الفرع الثاني: نظرية اهرنج في الخطأ عند تكوين العقد

وجدت في الفقه الألماني نظرية للأستاذ إهرنج، وتسمى بنظرية الخطأ عند تكوين العقد، ومؤداها أنه يقع على عاتق المتعاقد التزاما بأن لا يكون هناك سببا للبطلان راجعا إليه، فإذا قدم شخص على التعاقد وتحقق من جهته سبب للإبطال فإنه يعد مخطئا، ويجب عليه تعويض الطرف الآخر عما أصابه نتيجة إطمئنانه إلى صحة العقد، ومفاجأته بعد ذلك ببطلانه، وهذه النظرية لم يكتب لها النجاح لا في الفقه القانوني ولا في التشريع بسبب مخالفتهما للقواعد القانونية العامة، فتأسيس المسؤولية على أساس العقد الباطل هو أمر غير مقبول، ذلك انه إذا قضي بإبطال العقد، فإن هذا العقد بعد بطلانه لا يصلح أن يكون أساسا لأي المسؤولية التقصيرية[2]، التي توجب على كل مخطئ تعويض ما أصاب الغير من جراء خطئه.

---

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 269.

[2] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 191.

فلم يأخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية، ذلك أنه يأخذ بالقاعدة العامة المقررة في أحكام المسؤولية التقصيرية، ومفادها بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه التعويض (م124 /1 ق م)، أي جبر الضرر على أساس ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب (م 182 ق م)، ذلك أنه إذا كان أحد الطرفين قد تسبب في بطلان العقد، وفي هذه الحالة يكون التعويض أثرا عرضيا للعقد الباطل بإعتباره واقعة مادية[1].

ومثاله إثبات المتضرر من البطلان وقوع خطأ من جانب المتعاقد معه، بأنه إستغل ضعفه النفسي طبقا للمادة 124 ق م ج للحصول على التعويض، وللتذكير قد يتمثل الخطأ في مجرد إهمال من المتعاقد فقط[2] .

المبحث الثاني: الآثار القانونية العرضية للبطلان

قد يمتد البطلان ليشمل العقد بكافة أجزائه، وقد يقتصر البطلان على شق معين في العقد مع بقاء الشق الآخر صحيحا، وهذا ما يسمى بإنتقاص العقد، وقد يتخلف عن بطلان العقد عناصر تعد كافية لوجود عقد آخر صحيح، فيتحول العقد الباطل إلى هذا العقد الصحيح، وهذا ما يسمى بتحول العقد.

المطلب الأول: نظرية إنقاص العقد: (البطلان الجزئي للعقد)

تنص المادة 104 من ق م ج على أنه :"إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله"[3] .

---

[1] – بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 201.

[2] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 370..

[3] – المادة 104 من الأمر 775–58 المذكور سابقا.

وإن المقصود بنظرية إنقاص العقد هو إنقاص شقه الباطل، وإبقاء العقد صحيحا بشقه الآخر، وتسمى هذه العملية كذلك بالبطلان الجزئي، حيث يبطل جزء من العقد دون الجزء الآخر الذي يبقى صحيحا ومرتبا لكل آثاره، ويخضع إنقاص العقد لشروط ويرتب آثار[1].

الفرع الأول: شروط إنقاص العقد

لا بد من تحقق ثلاثة شروط هي: أن يكون العقد باطلا في شق منه فقط، وأن يكون العقد قابلا للإنقسام، وأن يكون الشق الباطل غير مؤثر.

أولا: بطلان شق من العقد:

إذا كان العقد صحيحا في كل بنوده أو باطلا بأكمله، فلا حاجة ولا فائدة من إنقاصه، حيث يكون العقد في الحالة الأولى صحيحا، ويكون باطلا في الحالة الثانية، وهذا إذا تعذر بطبيعة الحال تحويله، ويعتد بالإنقاص إذا كان العقد باطلا في بند من بنوده، أو جزء منه فقط، ويحدث هذا الوضع عادة إذا تضمن العقد شرطا أو بعض الشروط المخالفة للقانون، كالشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في التصريح بالحادث المؤمن عليه (المادة 622 ق م ج)، أو الشرط الذي يقضي بإعفاء المهندس المعماري أو المقاول من الضمان أو الحد أو الإنقاص منه (المادة 556 ق م ج)[2] .

وكذلك حالة ما وهب شخص مالا للزوجة التي طلقها، ودون أن يكون بينهما ولد وإشترط عليها ألا تتزوج، وتبين أن هذه الهبة هي متعة لتعويضها عن طلاقها، فيكون الشرط باطل والهبة صحيحة[3].

---

[1] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 367.

[2] – علي فيلالي، المرجع نفسه، ص 367–368.

[3] – فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 126.

ثانيا : قابلية العقد للإنقسام:

تقتضي عملية إنتقاص العقد أن يكون قابلا للإنقسام، وقد نصت المادة 236 ق م ج بخصوص الإلتزام، ويكون –عموما– العقد قابلا للإنقسام إذا كان سقوط الجزء الباطل منه لا ينال من تكييف العقد، فلا يغير من طبيعته القانونية، كإبطال الشرط الذي يسقط حق المؤمن له في التعويض الذي أشارت إليه المادة 622 ق م ج، فلا ينال من تكييف العقد الذي يبقى عقد التأمين، وأما إذا كان الإنقاص يغير من طبيعة العقد فيكون غير قابل للإنقسام مثال مادة 426 ق م ج ، "إذا وقع الإتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا"، إن مثل هذا الشرط ينال من طبيعة عقد الشركة، الذي يقوم أساسا على إقتسام الربح والخسارة طبقا للمادة 426 ق م ج.

وقد يكون العقد كذلك غير قابل للإنقسام بمقتضى القانون[1]، كما جاء في المادة 466 مدني التي تنص "الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله"، ويكون العقد غير قابل للإنقسام حسب ما ورد في المادة 236 ق م ج، إذا كان محله غير قابل للإنقسام أو تبين أن الإلتزام لا يقبل الإنقسام أو إرادات الأطراف إنصرفت إلى ذلك[2].

ثالثا : الشق الباطل غير مؤثر:

يجب أن لا يكون الشق الباطل هو الدافع للتعاقد، ولا يجوز إنقاص العقد إذا كان الشق الباطل هو الذي حمل المتعاقد على إبرامه، فيجب ألا يكون هذا الإنتقاص متعارضا مع قصد المتعاقدين، بحيث إذا تبين أن أيا من العاقدين ما كانا ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب، فإن البطلان أو الإبطال لا بد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا

---

[1] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 368.

[2] – هجيرة تومي–سامية بوزيدي، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد الأول،2021 ، ص11.

الشق وحده، ويقع عبئ إثبات تعارض الإنتقاص مع قصد المتعاقدين على عاتق المتمسك بالبطلان، ومثال ذلك أن يثبت المشتري للأشياء الإجمالية أن الصفقة ما كانت لتتم بغير الأجزاء التي وقع فيها الغلط، عندئذ يبطل عقد البيع كله[1]، ويكون تقدير درجة تأثير الشق الباطل بالرجوع إلى سلوك الشخص العادي، لأن الغرض من نظرية إنقاص العقد هو ضمان إستقرار المعاملات على حساب أنانية المتعاقدين، وفي هذا السياق، يقضي المشرع الجزائري في بعض الأحيان بإنقاص العقد بقوة القانون دون مراعاة الشروط سالفة الذكر، وقد نصت في هذا الشأن المادة 110 مدني "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها"[2] .

الفرع الثاني: آثار الإنقاص

بعد إنقاص العقد يكون الشق الباطل منعدما وكأنه لم يكن، ولا يرتب أي أثر، وأما بالنسبة للشق الصحيح، فإنه يرتب كل آثاره القانونية الأصلية.

المطلب الثاني: نظرية تحول العقد

تنص المادة 105 ق م ج على أنه: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توفرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا بإعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.

ويتلخص مضمون هذه النظرية في أن العقد الباطل الذي أبرمه المتعاقدان قد يتضمن عناصر عقد آخر صحيح، فحينئذ يتحول العقد الباطل إلى العقد الذي توافرت فيه عناصره، إذا ثبت أن نية طرفيه كانت تنصرف إلى العقد الآخر لو علما في المادة ببطلان العقد الأول عند إبرامه، ومثاله البيع الباطل لتفاهة الثمن، يمكن أن يتحول إلى هبة

---

[1] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 188.

[2] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 369.

صحيحة بشرط انطواء العقد الباطل على كافة أركان الهبة، وأن تتوفر نية التبرع لدى البائع من جهة وإثباتها في ورقة رسمية من جهة أخرى، إذا إعتبرناها هبة مكشوفة كما يرى الأستاذ السنهوري وطائفة من الفقهاء الفرنسيين والعرب، أما إذا إعتبرناها هبة مستورة فلا يجب فيها الرسمية[1].

الفرع الأول: شروط تحول العقد

أولا: بطلان التصرف الأصلي:

بطلان التصرف الأصلي هو شرط نصت عليه المادة (105 ق م ج) في بدايتها على أنه: " إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال"، وبهذا يستوي عند الأخذ بنظرية تحول العقد، أن يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، أو أن يكون باطلا بطلانا نسبيا، لكن لو كان هذا العقد صحيحا، فيجب أن يشمل كل عناصره (أركانه) لأنه لا يجوز تحول العقد الصحيح، من عقد إلى آخر، حتى لو تبين أن المتعاقدين كان يفضلانه على التصرف الأول لو تبينا حقيقة أمره[2].

ثانيا: أن يكون التصرف الأصلي متضمنا عناصر تصرف آخر:

أي يجب أن يتخلف عن البطلان واقعة مادية تتضمن عناصر يمكن أن ينشأ بمقتضاها عقد صحيح، فلو إشترى مزارعا ماكينة للري ثم أبطل هذا العقد، فلا يتحول هذا العقد الباطل إلى عقد بيع ماكينة الحرث، وذلك لأن العقد الأول الباطل لم يتضمن عناصر العقد الأخير[3].

---

[1] – لعصامي الوردي، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001، ص 107.

[2] – خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 96.

[3] – رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 190.

والقاضي لا يملك أن يضيف أي عنصر، وهذا معناه ضرورة توافر العناصر الأساسية اللازمة لقيام العقد الجديد، بحسب ما يقضي به القانون، فلا يملك القاضي أن يلتمس عناصر إنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصيل [1].

ثالثا: إنصراف إرادة المتعاقدين المحتملة إلى التصرف الآخر:

يشترط أخيرا لتمام تحول العقد أن تنصرف إرادة المتعاقدين المحتملة إلى العقد الصحيح أو أنهما تبينا بطلان العقد الأصلي، وعلى هذا لا يتم التحول بناء على إرادة المتعاقدين الحقيقية، لأن الإرادة الحقيقية إنصرفت إلى العقد الأصلي الباطل، إنما بناء على إرادتهما المحتملة التي يفترض أنها كانت تتجه إلى العقد الجديد الصحيح لو تنبه المتعاقدان إلى بطلان العقد القديم، وعلى هذا النحو يرتب العقد الباطل بإعتباره واقعة مادية أثرا عرضيا[2].

والسلطة التقديرية للقاضي لكشف عن الإرادة المحتملة للمتعاقدين، وذلك من خلال طرح السؤال، هل التصرف الصحيح الذي يتضمنه التصرف الباطل يحقق الغاية التي يهدف إليها المتعاقدان من التصرف الأصلي[3].

---

[1] – بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 357.

[2] – أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص199.

[3] – بن النوي خالد، مصادر الإلتزام، مطبوعة جامعية ألقيت على طلبة سنة الثانية ليسانس، جذع مشترك، كلية الحقوق، جامعة خنشلة، 2019، 2020، ص 77.

الفرع الثاني: آثار تحول العقد

إذا تم تحويل العقد الباطل الذي يعد العقد الأصلي، فيصبح هذا الأخير منعدم الوجود، ويعتبر كأنه لم يكن، وبينما يرتب العقد الجديد، وهو العقد الصحيح في كل أثاره[1].

ونبين الفرق بين التحويل والإنقاص، في أن التحويل لا يرد إلى مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، بل الواقع أن القاضي يحل نفسه محلها ويبدلهما عن عقدهما القديم عقدا صحيحا جديدا، بإعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد، ومن ثم فإنه لا محل لتحويل العقد إذا كان العقد الأصلي باطلا بأكمله، وفقا للمادة (105 ق م ج)، وأما إذا كان العقد باطلا أو قابل للإبطال في شق منه وحده دون باقي العقد، وكان قابلا للإنقسام، فإنه ينقص ولا يتحول، وفقا للمادة (104 ق م ج) [2].

[1] – علي فيلالي، المرجع السابق، ص 367.

[2] – بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 358.

خلاصة الفصل الثاني

يرتب البطلان بنوعيه جملة من الآثار القانونية، فبالنسبة للآثار الأصلية للبطلان، نجد أنها تعود على المتعاقدين، اللّذان يلتزمان بالرد، أي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وفي حالة الإستحالة يتم التعويض، إلا أن الإلتزام بالرد ترد عليه إستثناءات، وهي تتعلق بالمتعاقد القاصر الذي لا يلتزم إلا بإرجاع ما عدا عليه بالنفع دون باقي محل الإلتزام.

والإستثناء الثاني يتعلق بالبطلان لعدم المشروعية، حيث يحرم من كان سببا لعدم المشروعية من إسترجاع ما أداه، وكذا تعود هذه الآثار الأصلية على الغير، والغير هنا يقصد به الخلف الخاص، إلا أنه من حاز بحسن نية منقولا فلا تسري عليه آثار البطلان، وهذا لا ينطبق مع المتعاقدين إلا في حالة البطلان النسبي، وكما أن من إنتقلت إليه ملكية العقار وتم شهره بالمحافظة العقارية، فلا يمكن نزع هذا العقار منه، ذلك أن الشهر يصحح البطلان، وفي الأخير قيام المسؤولية عن البطلان في حالة وقوع الضرر.

وأما الآثار العرضية للبطلان، فتتمثل في نظريتين، نظرية إنقاص العقد ويقصد بها أنه إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن هذا العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، ولتطبيق هذه النظرية يجب أن تتوفر ثلاث شروط هي: بطلان شق من العقد، قابلية العقد للإنقسام، الشق الباطل غير مؤثر، وعند إنقاص العقد يكون الشق الباطل منعدما وكأنه لم يكن، أما بالنسبة للشق الصحيح فإنه يترتب كل آثاره القانونية.

والنظرية تحول العقد، يقصد بها أن العقد الباطل الذي أبرمه المتعاقدان قد يتضمن عقد آخر صحيح، حينها يتحول العقد الباطل إلى العقد الذي توافرت عناصره وذلك بشروط هي: بطلان التصرف الأصلي، أن يكون التصرف الأصلي متضمنا عناصر

تصرف آخر، وأن تتجه إرادة المتعاقدين المحتملة إلى ذلك التصرف الآخر، فإذا تم تحويل العقد الباطل وهو العقد الأصلي يصبح هذا الأخير منعدم الوجود وكأنه لم يكن، بينما يرتب العقد الجديد وهو العقد الصحيح كل آثاره.

الخاتمة

نستخلص من خلال دراسة موضوع نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، أن البطلان نوعين هما: البطلان المطلق، والبطلان النسبي، ولكل تصرف نوع بطلان خاص، كما أن صاحب الحق في التمسك بالبطلان يختلف بحسب نوع البطلان، وأنه حالة الحكم ببطلان تصرف ما تترتب عن هذا البطلان آثار أصلية فيما بين المتعاقدين والغير، تتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام التصرف والاستثناءات الواردة على هذا الرد، وآثار عرضية تتمثل في كل من نظرية تحول العقد و نظرية إنقاص العقد، وبناء على ما تقدم يمكن وضع النتائج التالية:

1 – أن البطلان لغة هو الفساد وسقوط الحكم، واصطلاحا هو الجزاء القانوني المترتب على مخالفة التصرف لنصوص القانون المنظمة له.

2 – أن البطلان نوعان، بطلان مطلق يقصد به إنعدام التصرف وكأنه لم يكن، ويكون ذلك في حالة تخلف أحد أركان العقد أو الحالات الخاصة التي نص عليها القانون المدني، وأما النوع الثاني فهو البطلان النسبي ويقصد به قابلية التصرف للإبطال مع بقائه مرتبا لآثاره ويكون هذا إبطال في حالة كون الرضا معيبا، تصرفات ناقص الأهلية، بيع ملك الغير، تصرفات ذو عاهتين، تجاوز حدود النيابة، كما تم شرحه.

3 – أن صاحب التمسك بالبطلان يختلف بإختلاف نوع البطلان، ففي البطلان المطلق يكون حق التمسك بالبطلان لكل ذي مصلحة وهم المتعاقدين أو خلفهم، وأن البطلان المطلق لا يصحح بالإجازة ولا يتقادم إلا أن الدفع به يتقادم، وأما البطلان النسبي فيتمسك به صاحب الحق فقط وهو من قرر الإبطال لصالحه، ولدائنيه رفع دعوى إبطال تصرف مدينهم عن طريق دعوى غير مباشرة، وأنه يصحح بالإجازة ويسقط بالتقادم.

4 – أن آثار البطلان الأصلية فيما بين المتعاقدين تتمثل في الإلتزام بالرد، وإذا إستحال الرد وجب التعويض، إلا أن هذا الإلتزام محدد النطاق، وذلك أن بطلان التصرف لنقص

أهلية أحد المتعاقدين لا يلزم ناقص الأهلية إلا رد ما ستنفع به، وأن متسبب في بطلان العقد لعدم مشروعيته فلا يجوز له إسترداد ما أداه.

5 – أن الآثار الأصلية للبطلان تسري كذلك مبدئيا بالنسبة للغير، والغير هنا يقصد به الخلف الخاص، إلا أن هذه الآثار من تلحقها بعض الإستثناءات تتمثل في أن للغير حائز المنقول بحسن النية عدم رد هذا المنقول رغم بطلان التصرف السابق له على حيازة هذا المنقول، أما بالنسبة للعقار، فللغير الذي سجله قبل تسجيل صحيفة دعوى البطلان، التمسك بصحة تسجيله في مواجهة طالب البطلان.

6 – أن للطرف المتضرر من بطلان التصرف طلب التعويض، وذلك حالة إستعمال القاصر طرق إحتيالية لإخفاء نقص أهليته، أو حالة بيع ملك الغير.

7 – أن من آثار البطلان العرضية إنقاص العقد، و يقصد به، إنقاص الشق الباطل من العقد والإبقاء على الشق الصحيح منه، وأن ذلك يكون وفق لشروط هي: بطلان شق من العقد، قابلية العقد للإنقسام، وأن الشق الباطل غير مؤثر في العقد.

8 – أن أثر العرضي الثاني للبطلان هو تحول العقد، ويقصد به تحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح وذلك حالة، كون العقد الأول الأصلي باطلا، وأن هذا التصرف الأصلي قد تضمن عناصر تصرف آخر صحيح، وأن إرادة المتعاقدين إتجهت لهذا التصرف اللآخر.

9 – أن إنقاص العقد يترتب عليه إزالة الشق الباطل من العقد وعدم ترتيبه لأي أثر وكأنه لم يكن، والإبقاء على الشق الصحيح منه، وترتيبه لكل الآثار القانونية، وأما تحول العقد لعقد جديد صحيح، فيترتب عليه بطلان العقد الأصلي فيصبح منعدم الوجود، بينما يرتب العقد الجديد كل آثاره.

10 – إن تقرير المشرع المدني الجزائري لأحكام البطلان كان وفق نصوص قانونية دقيقة، ومنه وفق في تنظيمه لهذه النظرية.

ومن خلال النتائج السابقة الذكر يمكن عرض بعض الإقتراحات التي بتزيل كل الغموض عن هذه الأحكام، وهي :

– تسليط الضوء على الدراسات القانونية المتخصصة في المجال المتعلق بنظرية البطلان لقلة هذا النوع من الدراسات،

– الأخذ بقواعد الفقه الإسلامي فيما يخص تصرفات القاصر المميز التي ميز فيها بين التصرفات التي يمكن أن يباشرها المميز من التي تمنع عليه خاصة، وأنها تشكل المصدر الاحتياطي الأولى في القانون الجزائري.

– ضرورة إدراج تعديل خاص بنظرية البطلان بالنسبة للمشرع الجزائري، ووضع نصوص خاصة بذلك لإعطاء هذه النظرية القدر الكافي من الدراسة.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

أ. النصوص القانونية

- الأمر 75–58 المؤرخ في 1395/09/20ه الموافق ل 1975/09/26م المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- القانون رقم 84 –11 المؤرخ في 1404/09/09ه الموافق ل 1984/06/09م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

ثانيا: قائمة المراجع

أ. الرسائل العلمية

- **الدكتوراه**

عاصم سامي حميس الزيات، نظرية البطلان في القانون المدني على ضوء الاتجاهات الحديثة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،2020.

- **الماجستير**

لعصامي الوردي، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001.

ب. الكتب

- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2008.
- بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري دراسة مقارنة،ديوان المطبوعات الجامعية، 2015.
- حمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- حمدي المغاوري محمد عرفة، إجازة العقد القابل للإبطال، دراسة مقارنة،بين القانون المدني و الفقه الإسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات–الهبة–الوصية–الوقف، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر،2004.
- خليل أحمد أحسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، مصادر الإلتزام، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2017
- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود مع المقارنة بالقوانين الحديثة و الشريعة الإسلامية،ج4، ط1، بيروت،1962.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصادر، الإثبات،الآثار، الأوصاف، الإنتقال،الإنقضاء، يحتوي على آخر المستجدات في التشريع و القضاء و الفقه، الإسكندرية، 2004.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، في القانون المدني الجزائري،ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008
- علي فيلالي، الإلتزامات، النظرية العامة للعقد، ط 3، موفم للنشر، الجزائر،2013.

- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009.
- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،2008.
- فؤاد افزام البستاني، منجد الطلاب، ط 45، دار المشرق، بيروت، لبنان،1986.
- محمد حسام محمود لطفي،النظرية العامة للإلتزام، المصادر، الأحكام، الإثبات،دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه و أحكام القضاء، ط 2، القاهرة، 2008.
- محمد سعيد جعفور، نظرات في صحة العقد و بطلانه في القانون المدني و الفقه الإسلامي،ط3، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- محمد سعيد جعفور، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2002.
- محمد صبري السعدي، الواضح في القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام و العقد و الإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر، 2009.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد و الإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، 2019.
- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، مع مقدمة في الموجبات المدنية، ط3، المركز العربي للمطبوعات، بيروت، لبنان، 2003.
- ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني، الج 1، مصادر الحقوق الشخصية، مج1، نظرية العقد، ط1، وائل للطباعة و النشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008.

ت. المقالات

- هجيرة تومي–سامية بوزيدي، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، المجلد 5، العدد الأول،2021.

ث. المحاضرات

- عمبالي صباح، محاضرات في بطلان العقد و إبطاله، قانون المدني، مصادر الإلتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، 2020.
- بن النوي خالد، مصادر الإلتزام، مطبوعة جاميعية ألقيت على طلبة سنة الثانية ليسانس، جذع مشترك، كلية الحقوق، جامعة خنشلة، 2019، 2020،

ثالثا: قائمة المصادر والمراجع باللغة الأجنبية

- FRANçOISTERRé,PHILIPPE SIMLES YVES LEQUETTE,DROIT PRIVè ,DROIT CIVILE (LES OBLIGATIONS) ,10 Editions,dalloz, paris ,2009.

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
البسملة	/
شكر وعرفان	/
الإهداء	/
قائمة المختصرات	/
مقدمة	01
الفصل الأول : ماهية البطلان	05
المبحث الأول : مفهوم البطلان	06
المطلب الأول: تعريف البطلان	06
الفرع الأول: المقصود بالبطلان	06
الفرع الثاني : تمييز البطلان عن المفاهيم المشابهة له	07
المطلب الثاني : أنواع البطلان في القانون المدني الجزائري	09
الفرع الأول : البطلان المطلق و حالاته	10
الفرع الثاني : البطلان النسبي و حالاته	13
الفرع الثالث : التمييز بين البطلان المطلق و البطلان النسبي	17
المبحث الثاني: تقرير البطلان	19
المطلب الأول : صاحب الحق في التمسك بالبطلان	19
الفرع الأول : صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق	19
الفرع الثاني : صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي	21
المطلب الثاني :سقوط الحق في التمسك بالبطلان	23
الفرع الأول :الإجازة	23

الفرع الثاني :التقادم	27
خلاصة الفصل الأول	31
الفصل الثاني :الآثار القانونية للبطلان	33
المبحث الأول : الآثار القانونية الأصلية للبطلان	34
المطلب الأول :الآثار القانونية الأصلية للبطلان بالنسبة للمتعاقدين	34
الفرع الأول : الأثر الرجعي للبطلان فيما بين المتعاقدين	34
الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على الأثر الرجعي للبطلان فيما بين المتعاقدين	36
المطلب الثاني : الآثار القانونية الأصلية للبطلان بالنسبة للغير	39
الفرع الأول: القاعدة العامة في أثر البطلان بالنسبة للغير	39
الفرع الثاني : الإستثناءات الواردة على قاعدة الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة للغير	41
المطلب الثالث : المسؤولية عن البطلان	44
الفرع الأول :حالات التعويض عن البطلان	44
الفرع الثاني : نظرية اهرنج في الخطأ عند تكوين العقد	45
المبحث الثاني : الآثار القانونية العرضية للبطلان	46
المطلب الأول : نظرية إنقاص العقد	46
الفرع الأول : شروط إنقاص العقد	47
الفرع الثاني : آثار الإنقاص	48
المطلب الثاني : نظرية تحول العقد	49
الفرع الأول : شروط تحول العقد	50
الفرع الثاني : آثار تحول العقد	52
خلاصة الفصل الثاني	53
خاتمة	55
قائمة المصادر والمراجع	59

الفهرس	65
الملخص	67

الملخص

نظم المشرع المدني الجزائري المعاملات بين الأفراد، حيث بين الحالات التي تكون فيها تصرفاتهم باطلة أو قابلة للإبطال، وكذلك من له الحق في التمسك بهذا البطلان، إلا أنه نص كذلك على كيفية تصحيح البطلان وذلك وفق شروط، وفي حالة ما تم الحكم ببطلان التصرف بصفة عامة او العقد بصفة خاصة، يعاد المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل التعاقد وهذا الأصل، إلا أنه قد ترد عليه بعض الاستثناءات سواء فيما بين المتعاقدين أو الغير والانقاذ العقد من البطلان اخذ المشرع الجزائري بنظرتي تحول العقد أو انقاص العقد، حيث بين لكل منهما شروطه وآثاره.

الكلمات المفتاحية: بطلان مطلق، بطلان نسبي، الحق في تمسك ببطلان، انقاص العقد، تحول العقد.

Summary

The Algerian civil legislator organized transactions between individuals, where between the cases in which their actions are invalid or subject to annulment, as well as who has the right to invoke this invalidity, but it also stipulated how to correct the invalidity according to conditions, and in the event that the invalidity of the act in general or the contract in particular is judged, the contractors are returned to what it was before the contract and this asset, but it may be received by some exceptions, whether between the contracting parties or third parties and the rescue of the contract

It is null and void that the Algerian legislator took the views of the transformation of the contract or the reduction of the contract, as each of them explained its conditions and effects**.**

Keywords: absolute nullity, relative nullity, right to invoke nullity, termination of contract, transformation of contract.