

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال



كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

رقم:

## مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب: طالبي وليد

تحت عنوان

### نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذ محاضر - أ. - جامعة محمد بوضياف المسيلة	الدكتور بن حميدوش نور الدين
مشرفا و مقررا	أستاذ محاضر - ب. - جامعة محمد بوضياف المسيلة	الدكتور بقة عبد الحفيظ
مناقشا	أستاذ محاضر - أ. - جامعة محمد بوضياف المسيلة	الدكتور بوخرص عبد العزيز

نوقشت يوم: 2018/06/10



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ... "

سورة المائدة ﴿١﴾



# شكر وتقدير

بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكملت بإنجاز هذا البحث، نحمد الله عز وجل على نعمه

التي منّ بها علينا فهو العليّ القدير

وعملاً بحديث - الرسول صلى الله عليه وسلم - " من لم يشكر الناس لم يشكر الله،

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

يشرفني أن أتقدم بشكري الجزيل وثنائي الخالص لأستاذي الفاضل الدكتور "عبد

الحفيظ بقة"

المشرف على هذه المذكرة والذي منحني ثقته ولم يبخل عليا بنصائحه

وتوجيهاته القيمة طيلة عملية إعداد وإنجاز 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 والأساتذة القائمين على عمادة وإدارة

كلية الحقوق بجامعة محمد بوضياف المسيلة

بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة

المناقشة بقبول مناقشة مذكرتي.

إلى الذين كانوا عوناً لنا في بحثنا هذا ونورا يضيء الظلمة التي

كانت تقف أحيانا في طريقنا.

إلى من زرعو التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات والتسهيلات

والمعلومات، فلهم كل الشكر.

أما الشكر الذي من النوع الخاص فأتوجه به إلى كل من لم يقف إلى جانبي، ومن وقف

في طريقي وعرقل مسيرة بحثي.

البحث بحثي، فلو وجودهم لما أحسست بمتعة العمل وحلاوة البحث، وما وصلت إلى

ما وصلت إليه فلهم مني كل الشكر.



# إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك..  
ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك.. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك..  
ولا تطيب الجنة إلا برويتك.  
"الله جل جلاله"

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة.. ونصح الأمة.. إلى نبي الرحمة ونور العالمين  
"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

إلى من كلله الله بالهبة والوقار.. إلى من علمني العطاء بدون إنتظار..  
إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار..

أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول إنتظار  
وستبقى كلماتك نجوم أهدتي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد.  
\*\*\*والدي العزيز\*\*\*

إلى ملاكي في الحياة.. إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني..  
إلى بسمه الحياة وسر الوجود.. إلى من كان دعاؤها سر نجاحي  
وحنانها بلسم جراحي إلى أعلى الجبابب.  
\*\*\*أمي الحبيبة\*\*\*

إلى من رافقتني منذ حملنا حقايب صغيرة ومعك سرت الدرب  
خطوة بخطوة وما تزال تراقبني حتى الآن.. إلى شمعة تنير ظلمة حياتي..  
\*\*\*أختي الوحيدة: إبتسام\*\*\*

إلى من أعتز وأفتخر بهم.. وأحملهم في قلبي نقشا أزليا..  
\*\*\*إخوتي رعاهم الله\*\*\*

إلى الإخوة والأخوات، إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء إلى ينابيع الصدق  
الصافي إلى من معهم سعدت.. وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت..  
إلى من كانوا معي على طريق النجاح والخير إلى من عرفت  
كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم.  
\*\*\*أصدقائي\*\*\*

## قائمة المختصرات

### أولاً: باللغة العربية

- م: المادة
- ق: القانون
- ق.م: القانون المدني
- ص: الصفحة
- ج ر: الجريدة الرسمية
- ف: الفقرة
- ط: الطبعة
- ق. ت: قانون تجاري
- ق. أ: قانون أسرة

### ثانياً: باللغة الفرنسية

- Op.cit: Opuscitatum (cité précédemment).
- P: page.
- art: article.
- c.c.cv: code civil français.

## مقدمة:

## أولاً: موضوع البحث

يعدّ العقد من أهم المصادر المنشئة للالتزام في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، حيث يحظى بأهمية بالغة في الحياة اليومية للأشخاص، فكل يوم يبرم كل شخص مجموعة من العقود وهو لا يعلم، فعندما يركب حافلة أو يشتري بضاعة هو في الحقيقة يبرم عقداً. لذلك يتعين علينا أن نعرّفه كما جاء به القانون المدني الجزائري في المادة 54 من ق. م المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 بقوله: "العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص، نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

ويقوم العقد على ثلاثة أمور أساسية أولهما تواجد إرادتين أو أكثر، وثانيهما وجود توافق بين إرادة أطراف العقد على الأثر القانوني المقصود، وثالثهما توجه هذا التوافق لإحداث أثر قانوني معين موضوعه إنشاء التزام أو نقله أو تعديله، حيث إذا تخلف ركن واحد منها كان العقد باطلاً، وهو الجزء التي رتبها المشرع الجزائري على إنعدام كل منهما أو إختلال أركانها، وكذلك في حالة وجود خلل في شروط صحة العقد والذي يترتب عليها بطلان أقل شدة من سابقه وهو البطلان النسبي، وهو ما يسمى بنظرية البطلان.

ونظرية البطلان في القانون المدني نظرية قديمة فقد عرفها القانون الروماني، حيث كانت الشكلية هي العنصر السائد في العقود يعني بطلان العقد بصرف النظر عن إرادة الأطراف المتعاقدة، ثم تطور هذا القانون إلى إبتداع نظام جديد يعطي للقاصر الحق في الاسترداد أو طلب إبطال الأعمال التي عقدها متى كان الغش أو التدليس رائدها، ووبذلك بدأ التراخي يأخذ طريقه إلى العقود، وقد أجمع أغلب الفقه أن البرتور (القاضي) الروماني استطاع بنهجه أن يصل إلى نظرية التصرفات القابلة للإبطال وهذا هو بداية البطلان النسبي.

في حين اتجه الفقه الفرنسي إلى النظرية التقليدية للبطلان التي قسمته تقسيماً ثلاثياً، إلى الإنعدام، والبطلان المطلق، والبطلان النسبي، ثم ظهرت اتجاهات حديثة حلت محل النظرية التقليدية، فنجد الإتجاه الأول يقول بتعدد مراتب البطلان، والإتجاه الثاني يرد البطلان إلى درجة واحدة، والإتجاه الثالث هو التقسيم الثنائي للبطلان، والمشرع الجزائري كغالبية التشريعات أخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان.

إن مصطلح البطلان لغة يعني الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة.

وجاء بالمصباح المنير ( بطل الشيء، يبطل بطلانا وبطولا وبطلانا بضم الأوائل فسد أو سقط حكمه، فهو باطل، وجمعه بواطل، قيل بجمع أباطيل على غير قياس، وقال أبو حازم الأباطيل مع أبطولة بضم الهمزة، وقيل جمع إبطاله بالكسر ويتعدى الهمزة، فيقال أبطلته وذهب دمه بطلا أي هدرا).<sup>1</sup>

وجاء في اللغة الفرنسية، البطلان هو الشيء الباطل لا قيمة له.<sup>2</sup>

أما المقصود بالبطلان إصطلاحاً فقد تعددت التعاريف بشأنه:

- فقد عرفه السنهوري بأنه: الجزء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها.

- كما ذهب الأستاذ نصر الدين محمد زعلول إلى تبني فكرة أن البطلان هو انعدام للأثر القانوني الذي ينبغي وضعه للفعل.

- وقد نادى الدكتور جميل الشراوي بأن البطلان وصف يلحق التصرف القانوني ذاته نتيجة عيب وليس جزء وجيه إلى آثاره مباشرة، ويلحق العيب بالتصرف إذا خالف قاعدة قانونية تتعلق بأبرام التصرف وينتهي إلى أن هذا الوصف يؤدي إلى عدم نفاذ التصرف.

<sup>1</sup> عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط3، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1999، ص24.

<sup>2</sup> Paul Robert, Petit robert (Dictionner de langue).nullite:"caractère de ce qui est nul ، sans valeur", paris, 1977, p: 1289.

## ثانيا: أهمية البحث

تبرز أهمية الموضوع في خصوصية نظرية البطلان في القانون المدني التي تعتبر من أهم النظريات التي تستوجب التفرقة بين أركان العقد وشروط صحته، وتميزها عما يقاربها من النظم المشابهة لها.

## ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

ومن الأسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع البطلان هو إثراء معلوماتنا من خلال دراستنا لمختلف جوانبه، وكذا إبراز الأهمية الكبيرة لآثار بطلان العقد في دائرة المعاملات المالية وخاصة التطورات الاقتصادية.

## رابعا: الهدف من الموضوع

ويكمن الهدف من دراستنا هذا الموضوع هو أن تقرير البطلان يؤدي إلى القضاء على التصرف القانوني وآثاره، بالإضافة إلى المصالح التي يهدف تقرير البطلان إلى حمايتها.

## خامسا: صعوبات البحث

وحيث لا يخلو أي بحث من المصاعب التي تواجه كل باحث، نشير في هذا الصدد إلى الصعوبات التي واجهتنا والتي كان من أبرزها، ندرة التأليف في الموضوع إذا وجدناه نجده كعنوان في النظرية العامة للالتزام، قد لا تتجاوز بعض الصفحات، مما جعلنا نعتمد في غالب الأحيان على مراجع عامة، وقد حاولنا قدر الإمكان التغلب على هذه الصعوبات.

## سادسا: إشكالية البحث

واستنادا إلى ما تقدم إرتأينا طرح الإشكالية المتمثلة في التساؤل الجوهرية والأساسي لموضوعنا ألا وهو: ماهي أحكام البطلان في القانون المدني الجزائري؟ وهل هذه النظرية كافية للرضا؟

كما يطرح هذا الموضوع العديد من التساؤلات الفرعية وهي:

- ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تبنيه للتقسيم الثنائي للبطلان؟

- ما هي علاقة البطلان بالأنظمة المشابهة له؟

- ما مدى امتداد هذه الآثار بالنسبة للمتعاقدين وفي مواجهه الغير حسن النية؟

**سابعاً: المنهج المتبع**

إن طبيعة الموضوع الذي نحن بصدد دراسته تطلب منا الإعتماد على عدة مناهج منها المنهج التحليلي عند دراسة المواد القانونية، والمنهج الوصفي الذي استخدمناه عند عرضنا للتطور التاريخي وبعض التعاريف وكذا الآراء الفقهية، بالإضافة إلى المنهج الإستدلالي الذي أكدنا به بعض المعلومات.

**ثامناً: خطة البحث**

ولمعالجة هذا الموضوع قسمنا وفق خطة متكونة من فصلين:  
يتقدمها الفصل الأول الذي تناولنا فيه الإطار القانوني للبطلان، وقسمناه إلى مبحثين، بحيث عالجنا في المبحث الأول تقسيمات البطلان في القانون المدني الجزائري، أما في المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى البطلان وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له.  
في حين تناولنا في الفصل الثاني تقرير البطلان وامتداد آثاره، وقسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول تقرير البطلان ، أما المبحث الثاني فخصصناه لآثار البطلان.  
وتوجت بحثي بخاتمة تتضمن الإجابة عن الإشكالية، وحوصلة عن موضوع البطلان تم التطرق فيها إلى أهم النتائج، بالإضافة إلى إبداء بعض الاقتراحات.

## الفصل الأول

### الإطار القانوني للبطلان

إن الإطار القانوني للبطلان في القانون المدني الجزائري يستوجب التطرق لمسألتين تتمثل أولهما في إيضاح تقسيمات البطلان التي ينفرد بها عن غيره من الأنظمة، أما ثانيها فتتجسد في الناحية الموضوعية وذلك بإظهار حقيقته والكشف عن تكييفه وماهيته

### المبحث الأول

#### تقسيمات البطلان في القانون المدني الجزائري

تتعدد التقسيمات الفقهية التي أعطيت للبطلان، فهناك من قال بالتقسيم الثنائي للبطلان وهناك من أضاف نظرية الانعدام، وذلك لاعتبارات تاريخية، وأخرى ترجع إلى النصوص التشريعية التي عرفها كل من القانون الروماني، ثم القانون الفرنسي القديم<sup>1</sup>، إلا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالتقسيم الثنائي للبطلان، فيكون العقد باطلا بطلانا مطلقا (المطلب الأول)، أو قابلا للإبطال أو البطلان النسبي (المطلب الثاني).<sup>2</sup>

#### المطلب الأول

#### البطلان المطلق

إن دراسة البطلان المطلق يستوجب علينا التطرق إلى تحديد مفهومه في (فرع أول)، ثم نشير إلى حالات العقد الباطل بطلانا مطلقا وتطبيقاتها العملية في (فرع ثان).

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة) -دراسة مقارنة في القوانين العربية-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص237.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري-مصادر الإلزام-، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص82.

## الفرع الأول

## مفهوم البطلان المطلق

تعددت 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 فبسبب البطلان وفق هذا الرأي هو مخالفة العقد.<sup>1</sup>

كما اتجه فريق آخر من الفقه بأن البطلان المطلق يلحق العقد بقوة القانون إذا خالف نصا متعلقا بالنظام العام أو الآداب العامة.<sup>2</sup> لكن هناك من الفقهاء من يعرف البطلان بأنه الجزء الذي يرتبه المشرع نتيجة تخلف ركن من أركان الإنعقاد، وهي: الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية، فيعتبر هذا العقد عندئذ غير موجود من الناحية القانونية، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، ولا ينتج أي أثر (المواد 93 و 94 و 102 و 324 مكرر و 418) من القانون المدني، ولا تصححه الإجازة ولا التقادم كما سنرى.<sup>3</sup>

إلا أن ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه اقتصر على ذكر الشروط المتطلبية في الأركان، وإهماله لعدم تطابق الإرادتين كسبب لإلحاق البطلان بالعقد.

## الفرع الثاني

## حالات البطلان المطلق

يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف ركن من أركانه، من تراضي ومحل وسبب بشروطها القانونية، والشكل الذي يتطلبه القانون بالنسبة للعقود الشكلية.

## أولا: انعدام ركن الرضا

إذا انعدم ركن الرضا، إما لعدم تطابق الإرادتين،<sup>4</sup> ذلك أنه يلزم لقيام العقد وفقا للمادة 59 من ق. م، أن يصدر تعبير عن شخص هو الإيجاب (L'offre)، والذي يتضمن عرضا منه، وبالمقابل يجب أن يصدر تعبير يقابله عن إرادة شخص آخر وهو القبول (L'acceptatin)،

<sup>1</sup> محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، الجزء الأول، 1954، مصر، ص 499.

<sup>2</sup> زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، الجزء الرابع، ط1، بيروت، 1962، ص 118.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 240.

<sup>4</sup> المرجع السابق، ص 242.

والذي يأتي مطابقا للإيجاب، وأن يقترن هذان التعبيران.<sup>1</sup>  
أو لأن أحد المتعاقدين عديم الإرادة،<sup>2</sup> التي تكون معلقة على مجرد رغبة صاحبها، كمن يقول أثناء التعاقد: سأبيعك منزلي عندما أشاء، وذلك لأن نية الارتباط التعاقدية تنتفي إذا توافقت على مجرد الرغبة، ذلك أن الشرط الواقف المتعلق بمجرد رغبة المدين يقع باطلا قانونا، ويبطل معه الالتزام ذاته.<sup>3</sup>

كما تتعدم الإرادة لدى الشخص الذي فقد الوعي لسكر أو مرض أو غيبوبة عقلية، أو كان خاضعا لتتويم مغناطيسي، وقد تتحقق الإرادة لدى الشخص لكن القانون لا يعتد بها، ذلك أن القانون لا يعتد إلا بإرادة الشخص المميز طبقا للمواد 40 و78 و79 و80 من ق. م المعدلة بالقانون 05-10.

فلا ينعقد العقد مع فاقد التمييز، كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه، وكذا في حالات انعدام الإرادة أو عدم جديتها،<sup>4</sup> فقااضي الموضوع هو المختص في الفصل في مدى توافر هذه النية من عدمها.

### ثانيا: انعدام ركن المحل

عدم وجود محل العقد، أو تخلف شرط من شروطه التي يمكن استخلاصها من نصوص القانون المدني الجزائري في المواد من 92 إلى 95، بصفة مستقلة عن السبب وفق تعديلات 2005.<sup>5</sup>

فإذا تخلف أي شرط من هذه الشروط، يكون العقد باطلا، وهو ما نصت عليه المادة 93 ق. م

<sup>1</sup> الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية العدد 44، بتاريخ 26 يونيو 2005.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص242

<sup>3</sup> المادة 205 من ق. م، المرجع السابق.

<sup>4</sup> عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام-، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص49.

<sup>5</sup> شروط المحل هي:

- أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل.
- أن يكون معين أو قابلا للتعين.
- أن يكون ممكنا لا مستحيلا.
- أن يكون مشروعاً وقابلاً للتعامل فيه.

المعدلة عام 2005 بأنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته، أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان العقد باطلا بطلا مطلقا".

وبالتالي ما يمكن ملاحظته أنه في حالة ما إذا كانت الاستحالة قد تحققت وقت نشوء الالتزام، فإن الالتزام لا يقوم أصلا لانقضاء ركن المحل، طبقا للمواد 92 و 93 من ق.م. أما في حالة ما إذا نشأ الالتزام ممكنا، واستحال تنفيذه في وقت لاحق، فإن ذلك يؤدي إلى إنقضاء الالتزام أصلا وفي هذا نصت المادة 307 من ق.م أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

### ثالثا: انعدام ركن السبب

يقصد بالسبب الغرض المباشر الذي يقصد إليه المتعاقدين من إلتزامه، وهو يتضمن إجابة على سؤال مضمونه: لماذا إلتزم المدين (Aquoi s'engage le contractant)؟

وقد ثار تساؤل في الفقه حول الطبيعة القانونية للسبب، فذهب رأي إلى أنه ركن في الإرادة،<sup>1</sup> ورأي آخر يرى أنه ركن في الالتزام العقدي، وبالتالي لا يكون عنصرا في كل إلتزام، بل هو يقتصر على الإلتزامات العقدية دون الإلتزامات غير العقدية التي لا دخل للإرادة فيها، وهذا ما دفع الشراح إلى التمييز بين سبب الإلتزام وسبب العقد، فسبب الإلتزام هو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد الملزم الوصول إليه من وراء إلتزامه، أو ما يعرف بالسبب القصدي، أما سبب العقد فهو الدافع الباعث إلى التعاقد.

فقد نصت المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أن: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا.<sup>2</sup>

وعليه فإن القانون المدني الجزائري يشترط في السبب وفقا للماتين 97 و 98 من ق.م شرطان مهمان وهما: أن يكون السبب موجودا نص المادة 98 الفقرة 1 و 2،<sup>3</sup> وأن يكون السبب مشروعا.

<sup>1</sup> سليمان مرقص، شرح القانون المدني المصري - في الإلتزام-، الجزء الثاني، القاهرة، 1964، بند 148، ص133.

<sup>2</sup> وهو مانص عليه القانون الفرنسي في المادة 1133 بقوله:

"La cause est illicéte; quand elle est proliibée par la loi; quand elle est contraireaux bonnes mœurs; ou a l'ordre public".

<sup>3</sup>) du C.CIV.Fr Art 1132

## رابعاً: إغفال الشكلية

يقصد بالشكل إفراغ رضا المتعاقدين في شكل معين يحدده القانون، ومفاده ذلك أن العقد الشكلي هو ذلك العقد الذي لا يتم بمجرد إقتران الإيجاب بالقبول، بل يجب لتكوين العقد إتباع شكل مخصوص يحدده القانون، كتحضير العقد بواسطة موظف مختص أو ضابط عمومي وهو ما يعرف بالعقد الرسمي.<sup>1</sup>

أي لا بد من توافر شكل معين بحيث لا يتم العقد إلا باستكمال هذا الشرط، وهذا لاعتبارات المصلحة العامة، وكذا لتنبية المتعاقدين إلى خطورة التصرف، وحماية الغير حسن النية، كتحضير العقد في ورقة رسمية أمام موظف مختص، وهذا ما يعرف بالكتابة الرسمية، أو العقد الرسمي الذي هو نوع من أنواع الشكلية الرسمية، أي الرسمية لازمة تحت طائلة البطلان فيجميع العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات.<sup>2</sup>

ومثال العقود التي يجب إفراغها في الشكل القانوني الرسمي تحت طائلة البطلان في القانون المدني الجزائري نذكر على الخصوص: عقود نقل ملكية العقار، أو ترتيب حق غير عقاري أو المحلات التجارية أو الصناعية، أو التنازل عن الأسهم أو الحصص في الشركة، وكذا العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة، وعقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية (المادة 324 مكرر 1 من ق.م المضافة بالقانون 88-14 و397)، وكذا عقد الهبة العقارية (المادة 206 من ق.أ)، وعقد الرهن الرسمي (المواد 883 و904 و933 من ق.م)، وعقد التسيير (المادة 203 من ق.م)، وعقد بيع المحلات التجارية (المادة 78 من ق.م)، وعقد النشر وغيرها.

إن التصرف الشكلي وفقاً للأوضاع التي يفرضها القانون يستوجب تدخل شخص محدد لتحضيره، وتعد الشكلية هنا ركناً لقيام العقد وصحته ولإثباته قانوناً. ومن ثم، فإن انعدامها تمنع قيامه، ويعتبر العقد باطلاً، بل منعدماً من الناحية القانونية، إضافة إلى الشكل الرسمي ضرورة استقاء الشهر العقاري بالنسبة إلى العقود المنصبة على نقل ملكية العقارات أو الحقوق العقارية،

<sup>1</sup> المادة 324 من ق.م: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً لأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

<sup>2</sup> المادة 12 من القانون 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن مهنة الموثق، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 14، بتاريخ 8 مارس 2006، والمادة 16 من الأمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 92 الصادرة في 18 نوفمبر 1975

وعليه يتبين لنا جليا أن الشكلية الرسمية التي أشارت إليها المواد 79 من ق. ت، و324 مكرر 1 من ق. م، والمادة 12 من الأمر رقم 91/70 هي ركن في العقد يترتب عل تخلفها البطلان المطلق.<sup>1</sup>

وعليه فإن الفرق الجوهرى بين الشهر والشكلية: هو أن الشهر لا يعتبر شكلا يترتب على تخلفه بطلان التصرف القانونى، في حين أنه إذا كان العقد شكليا فإن العقد لا ينعقد أصلا إلا بتحريره في ورقة رسمية وإلا كان باطلا، فالشكل هنا ركن أساسى في العقد وهو أداة إشهار وإثبات في نفس الوقت.<sup>2</sup>

#### خامسا: حالات خاصة للبطلان المطلق

أورد المشرع الجزائرى في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان المطلق، من ذلك أن يكون العقد باطلا إذا انطوى على غش،<sup>3</sup> وإن كان لم يرد بها نص، ذلك أن هناك قاعدة تعمل بها المحاكم مضمونها أن الغش يبطل التصرف الذى يبنى عليه، كما هو الشأن في حوالة الحق إذا كانت الحوالة لم يقبلها المدين، ولم تعلن إليه بعد، ثم تواطئ المحيل مع محال له ثان فابرمها حوالة أخرى إضرارا بحق المحال له الأول، فإن الحوالة الثانية تقع باطلة للغش ويخلص الحق للمحال الأول (المادة 239 و243 من ق.م) وجزاء الغش قد يكون البطلان، وقد يكون عدم النفاذ في حق الغير الذى يراد الإضرار به كما هو الحال الدعوى البوليصية طبقا لنص المادة 102 من ق. م.

كما يعتبر الغش سببا للبطلان إذا كان الغرض منه الاحتيال عل القانون، أى الهروب من القواعد الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام، وهنا تعتبر حالة غش ضد القانون، كما هو الشأن في حالة بطلان التصرف الذى يبرمه السفهيه قبل الحجر عليه، إذ جاء نتيجة تواطؤ للفرار من أثر الحجر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> علي فيلالى، الشكلية في العقود، تعليق على قرار للمحكمة العليا، المجلة الجزائرية، 1997، العدد3، ص726.

<sup>2</sup> سليمان عبد المجيد، موجز الشهر العقارى والتأمينات في القانون الجزائرى، مطبوعات جامعية، وهران، 1975-1976، ص20.

<sup>3</sup> المقصود بالغش: هو استعمال العقد كوسيلة للإضرار بحقوق الغير.

<sup>4</sup> العربى بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدنى الجزائرى -التصرف القانونى (العقد والإرادة المنفردة)- الجزء الأول، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص174.

ومن ذلك أيضا شراء رجال القضاء للحقوق المتنازع عليها،<sup>1</sup> فتنص المادة 402 من ق.م على أنه: " لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحامين، ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً."

وكذلك تعامل المحامين مع وموكليم في الحقوق الموكلين فيها للدفاع عنهم، فتنص المادة 403 من ق.م على أنه: " لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها، سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة." والجزاء المقرر هنا هو البطلان المطلق.

كذلك ما نصت عليه المادة 92 الفقرة الثانية من ق.م على أنه: " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه، إلا في الاحوال المنصوص عليها في القانون."

وعليه إذا قمنا باستقراء هذه الحالات نجد أن بعض أسباب البطلان ترجع إلى اعتبارات فنية يقتضيها إبرام العقد، والبعض الآخر يرجع إلى حماية المجتمع من مخالفة النظام العام والآداب العامة، كما في حالتنا عدم مشروعية محل العقد وعدم مشروعية سببه.

## المطلب الثاني

### البطلان النسبي

سنتناول فيما يتعلق بدراسة البطلان النسبي أو العقد القابل للإبطال كما جاء في التقنين المدني الجزائري بيان المقصود به في (فرع أول)، ثم حالات العقد القابل للإبطال أو البطلان النسبي في (فرع ثان).

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 244.

## الفرع الأول

### المقصود بالبطلان النسبي

يقصد بالبطلان النسبي (Nullité Relative) أو القابل للإبطال كما جاء في المدني الجزائري أن العقد صحيح، ومرتب لجميع آثاره إلا أنه مهدد بالزوال،<sup>1</sup> إذا قام أحد طرفي العقد الذي قرر القانون له حق الإبطال - إبطال العقد - نتيجة تخلف شرط من شروط الصحة، ويقال في هذه الحالة أن العقد قابل للإبطال، وبالتالي تلحقه الإجازة وتكون من صاحب الحق الذي يقرر لمصلحته الإبطال دون الطرف الآخر في العقد.

## الفرع الثاني

### حالات البطلان النسبي

يكون العقد باطلا بطلا نسبيا أو قابلا للإبطال إذا تخلف شرط من شروط الصحة، كنقص الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كل من المتعاقدين،<sup>2</sup> أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا (وهي: الغلط، والإكراه، والتدليس، والغبن أو الاستغلال)، كما توجد حالات معينة يقرر فيها القانون البطلان النسبي.

### أولا: نقص الأهلية

إن الأصل في الشخص أن يكون كامل الأهلية مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، أما عدم الأهلية أو نقصها فهو عارض أي استثناء يجب أن يتقرر بمقتضى نص في القانون، أو صدور حكم جنائي يجرده من حقوقه المدنية، وعلى من يتمسك بعدم الأهلية عبء إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات، وقد اعتبر المشرع الجزائري نقص الأهلية سببا من أسباب البطلان النسبي إذ أنه نص في المادة 101 الفقرة 1 المعدلة: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (05) سنوات."<sup>3</sup>

يبدأ سريانها في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب.

<sup>1</sup> إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد والإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض والإثراء بلا سبب، القانون)، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص120.

<sup>2</sup> محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص76.

<sup>3</sup> المادة 140 من ق. م المصري: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث (03) سنوات".

والحقيقة أن الأهلية في نظر المشرع الجزائري ليست ركنا في الالتزام، وإنما هي شرط لصحة التراضي، وسلامة الإرادة من العيوب التي قد تتشوبها فإنها تؤدي إلى مجرد إمكانية إبطال العقد، ومن جهة أخرى فإن القاعدة العامة في البطلان هي إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، غير أنه في حالة ناقص الأهلية لا يرد إلى العاقد الآخر إلا مقدار ما عاد عليه هو من المنفعة.<sup>1</sup>

### ثانياً: إذا كانت إرادة المتعاقد مشوبة بعيب من عيوب الرضا

إذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة التي نص عليها القانون المدني الجزائري وهي: الغلط والتدليس، الإكراه والاستغلال.<sup>2</sup> تجعل الرضا فاسداً، أي قابلاً للإبطال من شاب إرادته هذا العيب.

وعليه فإن هذه العيوب لا تؤثر في وجود العقد، وإنما تؤثر في صحته القانونية، ذلك أن الإرادة موجودة لكنها أصيبت بعيب أثر على سلامتها، وذلك على التفصيل الآتي بيانه:

#### 1- الغلط: (L'erreur)

هو وهم ذاتي أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على خلاف حقيقته ويدفعه إلى التعاقد، كمن يؤجر بيتاً لآخر معتقداً أنه متزوج فإذا به أعزب<sup>3</sup>، وقد وجدت بصدد الغلط نظريتان، أولهما النظرية التقليدية وقد قسمت هذه النظرية الغلط إلى ثلاثة أنواع وهي:

أ- الغلط المانع (Erreur-Obstacle): وهو يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، بحيث لا يعد عيباً من عيوب الإرادة، فهو يقع في ماهية العقد أو طبيعته، كما يقع في محل العقد، أو يقع في سبب الالتزام المترتب على العقد وذلك لعدم موافقته للإيجاب، ويدعى كذلك بالغلط المعدم للرضا ويشمل ما يلي:

#### أ/ 1- الغلط الذي ينصب على طبيعة العقد المراد إبرامه:

كما لو أعطى شخص مبلغاً لشخص آخر على سبيل القرض فتسلمه هذا على أنه هبة.

<sup>1</sup> المادة 103 ف 01 و 02 من ق.م، المرجع السابق، ج ر 44، ص 22.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 243.

<sup>3</sup> عبد الحفيظ بقة، محاضرات في أحكام الالتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2012 - 2013، ص 4.

**أ/2- الغلط الذي ينصب على محل الالتزام:**

كما لو كان لمالك منزلان أحدهما بمدينة مقررة والثاني في المسيلة، ولكن المتعاقد معه قصد بيع الأول منهما، لكن المالك بيع الثاني منهما، فارتضى الشراء على هذا الأساس.

**أ/3- الغلط الذي ينصب على سبب الالتزام:**

كما لو اعتقد الورثة أن مورثهم قد أوصى لآخر بمبلغ من النقود فتعهدوا بدفعه، ثم اتضح أن هذه الوصية باطلة.

**ب- الغلط المؤثر في الرضا (Erreur vice consentement):** وهو الغلط المعيب للرضا، أي

هو الذي يحدث أثناء تكوين الإرادة، ويظهر في الاعتقاد بخلاف حقيقة الواقع أو حقيقة القانون، وهذا الغلط يجعل العقد قابلاً للإبطال،<sup>1</sup> وتدرج في هذا النوع من الغلط صورتان:

**ب/1- إذا انصب الغلط على مادة الشيء أو في صفته الجوهرية:**

كمن اشترى ساعة على أن إطارها من ذهب، في حين أنه من الفضة المطلي بالذهب.<sup>2</sup>  
أو كمن اشترى شيئاً على أنه من الآثار التاريخية المهمة ثم يثبت له بعد ذلك أن الشيء الذي اشتراه لا يمثل أي شيء بالنسبة للتاريخ أو الآثار.<sup>3</sup>

**ب/2- إذا انصب الغلط على شخصية المتعاقد نفسها:**

كمن يتعاقد مع شخص يظنه طبيباً بينما هو ممرض، أو كأن يتفق أحد الأشخاص مع أحد الرسامين معتقداً بأنه أفضل الرسامين لرسم صورته، ثم يثبت عكس ذلك... الخ.

**ج/ الغلط غير المؤثر في الرضا (Erreur indifférente):** وهو الغلط الذي لا اثر له على

صحة العقد، بحيث لا يؤدي إلى بطلان العقد ولا إلى إمكانية إبطاله، وهو يتحقق عندما يقع الغلط في صفة غير جوهرية في الشيء محل الالتزام، أو الغلط في قيمة الشيء إذا كان فارق القيمة غير معتبر، وكذا الغلط في شخص المتعاقد إذا لم تكن شخصيته محل إعتبار، ومثال ذلك الغلط في الحساب أو الكتابة فهي لا تؤدي إلى طلب إبطال العقد، وإنما يستوجب تصحيحه، ويبقى العقد صحيحاً منتجا لآثاره القانونية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص 4.

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 49.

<sup>4</sup> عبد الحكيم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، مصر، 1999، ص 141.

فتنص المادة 84 من ق. م على أنه: " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

أما بخصوص النظرية الحديثة فهي تستبعد فكرة الغلط المانع، وتستند إلى معيار واحد في الغلط يعد عيباً من عيوب الإرادة، وهو الغلط الجوهرى الدافع إلى التعاقد، بحيث لولاه لما أقدم المتعاقد على العملية التعاقدية، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري سالكا مسلك المشرع المصري.<sup>1</sup>

فتنص المادة 81 من ق. م على أنه: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد ، أن يطلب إبطاله".

كما تنص المادة 82 من ق. م على أن: " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

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

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

في حين تنص المادة 83 من القانون ذاته على أنه: " يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقضى القانون بغير ذلك".

كما أن المادة 84 من ق. م على: " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط".

وتنص المادة 85 من ق. م على أنه: " ليس لمن وقع في الغلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية".

وخلاصة القول أن المتعاقد الآخر إذا لم يكن متصلا بالغلط الذي وقع فيه المتعاقد طالب الإبطال، فإن ذلك لا يكون مبررا لإبطال العقد.

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص5.

## 2-التدليس (Le dol):

التدليس هو استعمال طرق احتيالية يؤدي إلى إيهام المتعاقد بأمر مخالف للحقيقة ودفعه إلى إبرام العقد بناء على ذلك الوهم.<sup>1</sup>

ومثال ذلك: إخبار المشتري كذبا بمواصفات عالية في السلعة وهي في الحقيقة ليست كذلك. وعليه نجد التدليس يقترب من الغلط، ذلك أن الغلط هو وهم ذاتي أو اعتقاد خاطئ، بينما التدليس فهو توهم مدبر بفعل المتعاقد معه أو شخص آخر، لهذا يسمى التدليس بالتغليط.... (Tromperie) أو الإيقاع في الغلط بواسطة الغش، أو الأساليب الاحتيالية أو التغيرير.<sup>2</sup>

وقد تناولته المادة 86 من ق. م بقولها: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

وعليه يشترط في التدليس لكي يكون سببا في قابلية العقد للإبطال طبقا لنص المادة 86 من ق. م أعلاه شرطان هما:

أ- أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد: لكي نعتبر التدليس عيبا من عيوب الإرادة يجب أن تكون المظاهر الكاذبة التي تسبب فيها المتعاقد الصادر منه التدليس هي التي حملت المدلس عليه على إبرام العقد، مع النظر في مدى تأثير وسائل التدليس إلى شخصية المدلس عليه، لا إلى الوسيلة المستعملة في التدليس<sup>3</sup>، وهذا ماجاء في نص المادة 86 الفقرة 1 من القانون ذاته.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام -مصادر الالتزام-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص167.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص6.

<sup>3</sup> زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل)، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014، ص80.

ب- أن يكون التدليس متصلا بالمتعاقد الآخر: التدليس قد يصدر من أحد المتعاقدين أو من غيرهما.<sup>1</sup>

ب/1- إذا صدر التدليس من أحد المتعاقدين: فتشترط المادة 86 ق. م أن يكون التدليس صادرا من المتعاقد أو من نائبه، وأن تكون طرق الاحتيال التي استخدمها كافية لتضليل الشخص وأن يكون قد استعملها بقصد التضليل، وإلا كان الاحتيال الذي استعمله الطرف الآخر ليس تدليسا ومن ثم لا يجوز للشخص أن يطالب بإبطال العقد.<sup>2</sup>

ب/2- إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

وعليه فإذا كان التدليس صادرا من الغير فإنه لا يجوز للمتعاقد طلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان على علم أو كان من المحتمل أن يعلم بهذا التدليس، وبالتالي فإن المشرع الجزائري يعتد بالتدليس الصادر من الغير بشرط أن يكون المتعاقد المستفيد منه عالما به حقيقة أو حكما.<sup>3</sup> ويتحمل المدلس عليه عبء الإثبات فإذا تمكن من إثبات ذلك جاز له إبطال العقد، وله المطالبة بالتعويض عن الضرر.<sup>4</sup>

### 3- الإكراه (L'aviolence):

هو ضغط يتعرض له المتعاقد، فيولد في نفسه رهبة أو خوفا تدفعه إلى التعاقد. فتتص المادة 88 ف 01 من ق. م على أنه: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق". وهذا الإكراه الذي قصده المشرع هو إكراه معنوي يتمثل في الرهبة الناتجة عن التهديد غير المشروع على نحو يفقد المتعاقد القدرة أو الحرية على الإختيار.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص174.

<sup>2</sup> خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص58.

<sup>3</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص8.

<sup>4</sup> المادة 124 من ق. م، المرجع السابق.

وقد يصل الإكراه إلى حد يعدم إرادة المكره أصلا كإجبار الشخص على إبرام العقد بالقوة المادية عن طريق الإمساك بيده وإرغامه على التوقيع، وبالتالي فإنه يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، وبالتالي يخرج عن نطاق عيوب الإرادة وهو ما يسمى بالإكراه المادي.<sup>1</sup>

وحتى يكون هناك إكراه لا بد من توافر الشروط التالية:<sup>2</sup>

أ- حصول رهبة في نفس المتعاقد تدفعه إلى التعاقد: وهو ما نصت عليه المادة 88 من ق. م المشار إليها أعلاه.

ب- التهديد بخطر جسيم محقق لتحقيق غير مشروع: ويكون بناءا على الرهبة البيينة التي بعثها أحد المتعاقدين في المتعاقد الآخر بحيث تصور له بأن خطرا جسيما يهدده أو يهدد أحد أقاربه في النفس أو المال أو الشرف، ولولا هذه الرهبة ما كان ليتعاقد.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدد نطاق الإكراه بالشخص المتعاقد نفسه أو أحد أقاربه، دون تحديد درجة القرابة، على خلاف المشرع الفرنسي الذي حدد الأقارب وهم الزوج أو الزوجة والفروع والأصول طبقا لما نصت عليه المادة 1113 من ق. مدني فرنسي.

كما نلاحظ أن معيار الرهبة التي تتولد في نفس المتعاقد معيار شخصي ذاتي، فنصت المادة 88 ف 03 من ق. م على أنه: "ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الإجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامته الإكراه.

ج- إتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر: يكون إتصال الإكراه بالطرف الآخر إذا وقع من نفس المتعاقد<sup>3</sup>، أما الإكراه الصادر عن الغير فيشترط ان يكون المتعاقد عالما أو كان مفروضا حتما أن يعلم به.<sup>4</sup>

فنصت المادة 89 من ق. م على أنه: "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص178.

<sup>2</sup> المادتين 88 و89 من ق. م، المرجع السابق.

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص63.

<sup>4</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص184.

وعليه فإن القانون المدني الجزائري لا يسمح بإبطال العقد بسبب إكراه من الغير إلا إذا كان المتعاقد الآخر سيء النية، أما إذا كان حسن النية فهنا لا يجوز إبطال العقد، وللمكره حق الرجوع على الغير والمطالبة بالتعويض استنادا إلى قواعد المسؤولية التقصيرية طبقا لنص المادة 124 من ق. م.

#### 4- الاستغلال (L'exploitation):

هو انتهاز الطيش البين<sup>1</sup> أو الهوى الجامح<sup>2</sup> الذي يصيب المتعاقد من أجل دفعه إلى إبرام عقد يؤدي إلى غبن فادح.

بينما يقصد بالغبن (La l'esion) إختلال التوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة نتيجة عدم التعادل، بينما يأخذه كل متعاقد فيه وما يعطيه،<sup>3</sup> فهو غابن إذا أخذ أكثر مما أعطى، وهو مغبون إذا أعطى أكثر مما أخذ.

فقد نصت المادة 90 المعدلة بالقانون 05-10 من ق. م الفقرة الأولى على أنه: "إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد."

وعليه فإنه في حالة ما إذا توافر عنصر الاستغلال، فإن الجزاء المترتب في القانون المدني الجزائري يتخذ إحدى الحليين: إما الحكم بإبطال العقد، أو إنقاص إلتزامات الطرف المستغل، إلا أنه إذا طلب الطرف المستغل إنقاص إلتزاماته حتى تتعادل مع الطرف المستغل فليس للثاني أن يحكم بالإبطال وإلا فيكون قد قضى بأكثر مما طلبه الخصم.

وتسقط دعوى إبطال العقد للاستغلال بمرور سنة من تاريخ العقد لذا يجب رفعها خلال هذه السنة وإلا سقط الحق في إبطال العقد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الطيش البين: قصور في شخصية الفرد يحول بينه وبين حسن تقدير الأمور إذ يدفع إلى التسرع والخفة الزائدة.

<sup>2</sup> الهوى الجامح: تسلط العاطفة والرغبة الشديدة بما يعكس ضعف الإرادة وعجزها عن تحكيم العقل.

<sup>3</sup> زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 87.

<sup>4</sup> المادة 90 ف 2 من ق. م، المرجع السابق.

يتضح مما سبق ذكره أن البطلان النسبي يكون في الحالات التي يوجد فيها الرضا، ولكنه يكون مختلا، كما إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الرضا أو أن أحد طرفي العقد ناقص الأهلية.

### ثالثا: حالات خاصة للبطلان النسبي

أورد المشرع الجزائري كذلك في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان النسبي، من ذلك أن يكون العقد قابلا للإبطال في حالة بيع النائب لنفسه.<sup>1</sup>

فتنص المادة 410 من ق. م على أنه: " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بإسمه مباشرة أو بإسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما كلف بيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى."

أما الحالة الثانية فقد نصت المادة 411 من القانون ذاته بقولها: " لا يجوز للسماسرة، ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم بيعها أو تقدير قيمتها، سواء بأنفسهم مباشرة أو بإسم مستعار". والبطلان هنا نسبي.

وتنص المادة 412 من ق. م على أنه: " يصح البيع في الاحوال المشار إليها في المادتين 410 و 411 إذا أجازته من تم البيع لحسابه."

ومن الحالات الخاصة للبطلان النسبي أيضا بيع ملك الغير،<sup>2</sup> والإبطال هنا مقرر لصالح المشتري.

تنص المادة 397 من ق. م 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 ببيعه.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري."

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 244

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص 85.

## المبحث الثاني

### تمييز البطلان عن الأنظمة المشابهة له

إن تحديد علاقة البطلان بغيره من الأنظمة المشابهة يستلزم التعرض لأنظمة قانونية مختلفة، كعدم النفاذ والانحلال والفسخ. ولاستظهار مدى اختلاف البطلان عن الأنظمة المشابهة له بإتخاذ أسلوب المقارنة في ثلاث مطالب متتالية.

### المطلب الأول

#### التمييز بين البطلان وعدم النفاذ

لا تتضح علاقة البطلان بعدم النفاذ إلا ببيان المقصود بعدم النفاذ في (فرع أول)، ثم إيضاح مدى اختلافه عن البطلان في (فرع ثان).

#### الفرع الأول

##### تحديد المقصود بعدم النفاذ

يقصد بعدم النفاذ (Inopposabilité) عدم سريان آثار التصرف في مواجهة الغير مع بقاءه منتجا لآثاره فيما بين طرفيه.<sup>1</sup> ولقد أخذ القانون المدني الجزائري بنظرية عدم النفاذ في مواطن متعددة، بعضها متعلق بالعقد الصحيح والبعض الآخر متصل بالعقد القابل للإبطال.

#### أولاً: بالنسبة للعقد الصحيح

فالعقد الذي يبرمه مدين معسر، إضرار بحقوق دائنيه، يخول لهم القانون الطعن فيه بدعوى عدم نفاذ التصرفات وهي الدعوى البوليصرية.<sup>2</sup> وكذلك العقد الذي يبرمه المريض مرض الموت، فهو صحيح بين المتعاقدين، إلا أنه لا ينفذ في حق الغير، وهم هنا الورثة الشرعيين، فيما جاوز ثلث التركة، إلا إذا أجازوه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد حبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بن عكنون الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسية، 1976، ص 301.

<sup>2</sup> المواد 191 و 192 و 193 من ق.م، المرجع السابق.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 236.

فنصت المادة 480 من ق. م على أنه: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة، أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال".

كذلك ما نصت عليه المادة 199 من ق. م على أنه: "إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

### ثانيا: بالنسبة للعقد القابل للإبطال

قد يقوم عقد بين المتعاقدين ويكون قابلا للإبطال من أحدهما، ولكنه لا يسري في مواجهة الغير كإقرار بيع ملك الغير بمعرفة المالك الحقيقي.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني

#### اختلاف البطلان عن عدم النفاذ

بعد التعرض إلى مفهوم عدم النفاذ يمكن إبراز أوجه الاختلاف بينه وبين البطلان بنوعيه فيما يلي:

#### أولا: من حيث نطاق كل منهما

فالبطلان كما أسلفنا الذكر هو وصف يلحق عقد إختل أحد أركانه فيكون مطلقا، أو أحد شرطي صحة الرضا فيكون نسبيا،<sup>2</sup> أو عدم النفاذ فيرد على عقد صحيح، كوروده على العقد القابل للإبطال فيستوي بالنسبة إليه، فالبطلان وعدم النفاذ أمران مختلفان إذ يكون العقد صحيح أو قابل للإبطال.

#### ثانيا: من حيث الأثر

فالبطلان يؤدي إلى انعدام أثر العقد سواء كان بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا بالنسبة للمتعاقدين أو للغير، أما عدم النفاذ فإنه يترتب عليه سريان أثر العقد في مواجهة الغير، رغم استمرار آثار فيما بين المتعاقدين.

<sup>1</sup> المادة 398 ف 01 من ق. م، المرجع السابق.

<sup>2</sup> Berntarand Fages, Droit des obligaton, 2<sup>e</sup> edition L.G.D.J lescétésoédition, paris, 2009, p196.

**ثالثا: من حيث صاحب الحق في التمسك بكل منهما:**

إذا كان التمسك بالبطلان حقا لكل ذي مصلحة، فإن التمسك بالبطلان النسبي يتقرر لصالح من شرع لمصلحته، في حين أن عدم النفاذ مقصور على الغير.<sup>1</sup>

**رابعا: من حيث كيفية زوال كل منهما**

ويثور الاختلاف في أن العقد الباطل لا ينتج أثر ومن ثم لا يجوز إجازته أما البطلان النسبي أو العقد القابل للإبطال فتصححه الإجازة، أما عدم النفاذ فلا يصححه المتعاقدان أو أحدهما، وإنما بإقرار الغير صاحب المصلحة في العقد أو من أحد طرفيه الذي ثبت له هذا الحق.<sup>2</sup>

## المطلب الثاني

### التمييز بين البطلان والانحلال

يتحدد مضمون التمييز بين البطلان والانحلال من خلال تحديد المراد بالانحلال في (فرع أول)، ثم بعد ذلك إبراز أوجه الاختلاف بين بطلان التصرف بنوعيه وبين انحلاله في (فرع ثان).

### الفرع الأول

#### تحديد المراد بالانحلال

يرد الانحلال على كل عقد نشأ نشأة صحيحة، ثم ينحل إما باتفاق الطرفين أو بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، ويتشابه البطلان والانحلال من حيث الأثر القانوني المترتب عليهما وهو زوال العقد تماما وكأنه لم يكن.<sup>3</sup>

أما المشرع الجزائري فقد نص على أحكام انحلال العقد في المواد من 119 إلى 123 ق.م جعل القانون لكل من المتعاقدين أن يطلب إبطال العقد، فهو حق مقرر لطرفيه،<sup>4</sup> ولا يثبت

<sup>1</sup> محمد حبار، المرجع السابق، ص 307.

<sup>2</sup> محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 250.

<sup>3</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 176.

<sup>4</sup> المادة 99 ق.م: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا العقد."

هذا الحق الشخصي أجنبي عنه أي أنه لا يثبت للغير قانوناً، كإلغاء عقد المعاولة ولا يكون للإلغاء أثر رجعي

## الفرع الثاني

### اختلاف البطلان عن الانحلال

بعد تحديد مفهوم لانحلال يمكن إيضاح أهم أوجه الاختلاف بينه وبين بطلان التصرف بنوعيه فيما يلي:

#### أولاً: اختلاف البطلان عن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

يمكن تلخيص أوجه الاختلاف في النقاط التالية:

1- ليس لإنهاء العقد بإرادة أحد المتعاقدين أثر رجعي<sup>1</sup>، وذلك كنهاء رب العمل لعقد المعاولة حيث ينصب أثره على المستقبل فقط، على عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة في البطلان النسبي إذا ما قضي به حيث يكون دائماً ذا أثر رجعي.

2- يسري البطلان بنوعيه المطلق والنسبي على كافة العقود التي تستوفي أركان إنعقادها أو شروط صحتها<sup>2</sup>، أما إنهاء العقد يقع على عقد مستوفي لكافة أركانه وشروط صحته.

3- يسري البطلان بنوعيه المطلق والنسبي على كافة العقود، أما لإنهاء العقود بالإرادة المنفردة فإنها تقتصر على بعض العقود التي ينص عليها القانون.

#### ثانياً: اختلاف البطلان عن إنهاء العقد بإرادة المتعاقدين:

يمكن تلخيص أوجه الاختلاف في النقاط التالية:

1- إن انحلال العقد بإرادة المتعاقدين يستلزم تطابق الإرادتين أما البطلان بنوعيه لا يستلزم ذلك<sup>3</sup>، فالبطلان يتقرر في حالة تخلف ركن من أركان الإنعقاد، في حين البطلان النسبي يتقرر في حالة تخلف شرطي الصحة أو أحدهما.

2- انحلال العقد باعتباره اتفاقاً يقضي إلى إعفاء كل طرف حالة إلغاء إلتزامه دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي، أما البطلان يتقرر بطلانه بصدور حكم قضائي في حالة وجود نزاع بين المتعاقدين.

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص106.

<sup>2</sup> العربي بلحاج، المرجع السابق، ص176.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط الإسلامي ومصادر الحق في الفقه، المجلد الأول والثاني، الجزء الرابع، القاهرة، 1960، ص92.

## المطلب الثالث

### التمييز بين البطلان والفسخ

قد يلتبس البطلان مع الفسخ، لذلك إرتأينا أن نتطرق إلى ماهية الفسخ من خلال مفهومه في (الفرع الأول)، وتمييزه عن البطلان بنوعيه في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تعريف الفسخ وأنواعه

إن أول سؤال يتبادر إلى الذهن عند دراسة هذا الموضوع ما هو المقصود بالفسخ؟ وماهي أنواعه؟

#### أولاً: تعريف الفسخ

يقصد بالفسخ حل رباط التعاقد بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لإلتزامه، وهذا بعد نشوء العقد نشأة صحيحة، مستوفيا لكل أركانه وشروطه، وبالمقابل يخول للمتعاقد الآخر الحق في طلب حل الرابطة العقدية، وذلك من أجل التخلص من تنفيذ إلتزامه.<sup>1</sup>

ولكي نكون بصدد الفسخ إستقر الفقه على ضرورة توافر ثلاثة شروط تتخلص فيما يلي:

- 1- أن يكون العقد ملزما للجانبين.
- 2- أن يكون أحد المتعاقدين قد أخل بتنفيذ إلتزامه بمحض إرادته.
- 3- أن يكون الطرف الآخر قد قام بتنفيذ إلتزاماته أو أظهر إستعداده لذلك، بشرط أن يكون من الممكن إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد.

فنصت المادة 119 من ق.م في هذا الصدد بقولها: "في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره<sup>2</sup> المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك.

<sup>1</sup> عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص66.

<sup>2</sup> المطالبة القضائية تقوم مقام الإعدار في مثل هذه القضايا.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

### ثانياً: أنواع الفسخ

ينقسم الفسخ إلى ثلاث أنواع:

**1- الفسخ القضائي:** هو الجزاء المترتب على اخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية في

العقد الملزم لجانبين والمقرر بموجب حكم قضائي.<sup>1</sup>

**2- الفسخ الإتفاقي:** وقد نصت عليه المادة 120 من ق. م بقولها: "يجوز الاتفاق على أن

يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها بدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

بحيث تجيز هذه المادة المتعاقدين أن يتفقا عند إبرام العقد على الفسخ الإتفاقي في حالة عدم الوفاء من أحدهما بالنسبة للالتزامات، وقد تطلب القانون إعذار المدين كما إشتراط توافر شروط متفق عليها بين المتعاقدين في المهلة المحددة إتفاقا أو عرفا.

إذا اعتبر المشرع العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي،<sup>2</sup> وهو بدوره لا يعني استبعاد رقابة القضاء في حالة نشوب نزاع بين المتعاقدين حول تنفيذ الالتزامات أو تحقيق الشروط المنصوص عليها في النص.

**3- الفسخ بحكم القانون:** يراد به انحلال العقد التبادلي بقوة القانون تبعا لانقضاء الالتزام

لسبب أجنبي، وبهذا الصدد نصت المادة 121 من ق. م على أنه: في العقود الملزمة للجانبين إذا إنقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> المادة 119 من ق. م، المرجع السابق.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص451.

<sup>3</sup> مفهوم فسخ العقد في القانون- إستشارات قانونية مجانية/ محاماة نت، منشور على موقع <https://www.mohamah.net/law/> اطلع عليه 10 مارس 2018، على الساعة 10:30.

## الفرع الثاني

### اختلاف البطلان عن الفسخ

إذا كان كل من البطلان والفسخ يؤدي بحسب الأصل إلى زوال العقد بأثر رجعي يستند إلى وقت إبرامه<sup>1</sup>، فإن هناك أوجه اختلاف جوهرية يمكن تلخيصها فيما يلي:

**1- من حيث التصرف:** يرد الفسخ على عقد صحيح مستوفي لكل أركانه وشروطه، أما البطلان بنوعيه المطلق والنسبي فيرد على عقد غير صحيح أو عقد مشوب بعيب من العيوب.<sup>2</sup>

**2- من حيث السبب:** إن سبب البطلان يكمن في عدم استكمال العقد لأركانه المحددة قانوناً، كما أن سبب الإبطال يرجع إلى عدم توافر شروط صحة الرضا أو إلى نقص الأهلية، أما الفسخ فهو جزاء يترتب على عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى إمتناع أحد المتعاقدين أو إلى إستحالة التنفيذ بسبب أجنبي لايد للمدين فيه.<sup>3</sup>

**3- من حيث الوقت أو الزمن:** البطلان بنوعيه النسبي والمطلق ينسحب إلى وقت إبرام التصرف، أما الفسخ فيرد على عقد نشأ نشأة صحيحة ومن ثم فإنه يكون لاحقاً لإبرام العقد.

**4- من حيث السلطة المخولة للقاضي في كل من الفسخ أو البطلان:** يكون القاضي ملزم بالحكم بالبطلان متى طلب منه ذلك، أما الفسخ فيخضع للسلطة التقديرية للقاضي فله أن يحكم به، وله أن يعدل عنه إلى الحكم بالتنفيذ، وذلك من خلال تمكينه للمدين مهلة يتم من خلالها التنفيذ (المادة 119 / 2 من القانون المدني الجزائري).<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 457.

<sup>2</sup> محمد حبار، المرجع السابق، ص 328.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 235.

<sup>4</sup> محمد حبار، المرجع السابق، ص 327 - 328.

## الفصل الثاني

### تقرير البطلان وامتداد آثاره

نظرا لاختلاف أساس كل نوع من نوعي البطلان، فإن الفوارق بينهما تتعدد، ويتضح ذلك من حيث الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالبطلان، وكذلك إمكان سقوط الحق في التمسك بالبطلان عن طريق الإجازة أو عن طريق التقادم (مبحث أول)، غير أنه إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، وتقرر إبطاله، لا يكون له أي وجود قانوني، ولا يترتب أي أثر سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير فيما عدا بعض الاستثناءات القانونية (مبحث ثان).

### المبحث الأول

#### تقرير البطلان

كما أسلفنا الذكر أن البطلان المطلق هو الجزاء المترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط المحل أو السبب، في حين أنّ البطلان النسبي أو القابل للإبطال هو الجزاء المترتب على نقص الأهلية أو أن الرضا مشوب بعيب من عيوب الرضا، علما أن البطلان لا يتقرر إلا بحكم قضائي سواء تعلق الأمر بالبطلان المطلق أو النسبي، ويتقرر عن طريق الدعوى القضائية أو عن طريق الدفع القضائي،<sup>1</sup> وذلك عندما يطالب أحد المتعاقدين الآخر بتنفيذ العقد، فيدفع هذا الأخير بالبطلان.<sup>2</sup>

ونظرا لاختلاف كل أساس من نوعي البطلان، فإن الفوارق بينهما تتعدد، ويتبين ذلك من خلال الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بدعوى البطلان (المطلب الأول)، وكذلك إمكان سقوط هذا الحق عن طريق الإجازة أو التقادم (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup> زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 82.

## المطلب الأول

### صاحب الحق في التمسك بالبطلان

إن تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالبطلان يختلف باختلاف نوعي البطلان وعليه سنتطرق لصاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق في (الفرع الأول)، ثم نتناول صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي في (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق

تبين لنا فيما سبق أنّ العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد معدوم لم ينعقد أصلا من الناحية القانونية، ولذلك لا يحتاج تقرير البطلان فيه لأي إجراء، خاصة استصدار حكم من القضاء، لذا فإن كل من طرفي العقد لا يحتاج إلى رفع دعوى لتقرير البطلان وهو ما سار عليه الفقه التقليدي.

إلا أن الفقه الحديث يرى بانه من الضروري اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم ببطلان التصرف بنوعيه، رافضا أن يكون هناك بطلان بقوة القانون، وذلك استنادا إلى مبدأ عدم جواز أن يقتضي المرء حقه بنفسه.<sup>1</sup>

وعليه جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها،<sup>2</sup> وهو ما نصت عليه المادة 102 فقرة 01 من ق. م بقولها: "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".

ويراد بالمصلحة التي تجيز التمسك بالبطلان تلك التي تستند إلى حق، يتأثر بصحة العقد أو ببطلانه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 245-246.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 246.

<sup>3</sup> أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص 176.

وعلى هذا الأساس يستطيع أن يتمسك بالبطلان كل من المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين، كما أنه للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها، في أية حالة تكون عليها الدعوى، ذلك لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني، فهو منعدم إما بسبب تخلف ركن من أركانه، أو لتعلق الأمر بمخالفة النظام العام والآداب، وكلها معطيات يجب على القاضي أن يراعيها.<sup>1</sup>

### أولاً: بالنسبة للمتعاقدين

يجوز لأي من المتعاقدين طلب البطلان مثال ذلك التعاقد على توريد صفقة من المخدرات أو إنجاز عمل غير مشروع، ولكن هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات حيث يقتصر حق طلب بطلان العقد الباطل بطلانا مطلقا على أحد الطرفين دون الآخر، ويحدث ذلك في حالة الإتفاق المخالف لقاعدة متعلقة بالنظام العام والآداب العامة، حيث يتقرر البطلان لحماية شخص معين في مواجهة شخص آخر، فلا يمكن لمن وجه ضده البطلان أن يتمسك به.<sup>2</sup>

### ثانياً: بالنسبة للخلف العام

وهم من يخلف السلف في ذمته المالية أو في جزء منها (الورثة والموصى له بحصة في التركة)، إذ يعتبر الخلف العام طرفاً في العقد مثلهم مثل السلف تماماً لهم حق التمسك بإبطال العقد مثل الحق المقرر للسلف، ويمارسون دعواهم باسمهم الشخصي،<sup>3</sup> فإذا توفي المشتري وطالب البائع ورثته بالثمن، كان للورثة التمسك ببطلان البيع.

### ثالثاً: بالنسبة للخلف الخاص

الخلف الخاص هو من ينتقل إليه حق خاص من حقوق عينية أو شخصية أو معنوية أو دين من ديون السلف الثابتة في ذمته المالية كالموهب له، إن مصدر انتقال الحق الخاص يتمثل في كل التصرفات القانونية الناقلة للحقوق والالتزامات ونص القانون، ويشترط أن يكون

<sup>1</sup>) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit privé, Droit civile (Les obligations), 10<sup>e</sup>éditions, DALLOZ, paris, 2009, p: 411.

<sup>2</sup>) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص246-247.

<sup>3</sup>) عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص87.

الحق أو الالتزام معينا بذاته ومحدد القيمة عند التعاقد، فالمشتري يعتبر كذلك خلفا خاصا للبائع بالنسبة

للشيء الذي إشتهراه، فهؤلاء لهم الحق في إبطال العقد.<sup>1</sup>

#### رابعاً: بالنسبة للدائنين

للدائنين الحق في التمسك ببطلان العقد لأن عدم إبطال العقد يؤثر في الجانب الإيجابي للذمة المالية لمدينهم، وبالتالي يجوز لهم رفع دعوى غير مباشرة.<sup>2</sup>

أما الغير الأجنبي الذي لا تربطه أية علاقة مع المتعاقدين، فلا يجوز له التمسك ببطلان العقد، مثال ذلك أنه لا يجوز للجار أن يتمسك ببطلان عقد بيع منزل جاره لما له من مصلحة في بقاء البائع (جاره القديم) نظرا لدمائة خلقه وحسن جواره.<sup>3</sup>

ويجوز التمسك بهذا البطلان عن طريق الدعوى وعن طريق الدفع في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا.

#### خامساً: بالنسبة للمحكمة

يجوز للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها في أية حالة تكون عليه الدعوى، لأن العقد الباطل كما أسلفنا الذكر ليس له وجود قانوني، بل ويجب على المحكمة الحكم بالبطلان المطلق حتى ولو لم يطلبه منها أحد الخصوم وذلك لتعلق الأمر بالنظام العام والآداب العامة، فإذا رفع البائع دعوى على المشتري يطالبه بالثمن فينتبين للقاضي أن المبيع هو مال عام مخصص للمنفعة العامة، هنا القاضي يقضي ببطلان العقد بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني

#### صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي

العقد القابل للإبطال هو عقد صحيح ويظل كذلك حتى يتقرر إبطاله، بناء على طلب من تقرر لمصلحته، ولا بد من صدور حكم قضائي إذا توافرت في جانب أحد المتعاقدين نقص

<sup>1</sup> يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني -دراسة مقارنة-، ط2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2011، ص170-171.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص87.

<sup>3</sup> زكريا سرايش، المرجع السابق، ص112-113.

<sup>4</sup> محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص248-249.

في أهليته أو عيب في رضاه، ولذا يكون لهذا المتعاقد وحده دون المتعاقد الآخر طلب إبطال العقد.<sup>1</sup>

أما المتعاقد الآخر الكامل الأهلية والذي سلمت إرادته من العيوب فليس له هذا الحق. وكذلك لا يصح للغير الأجنبي الذي يراد الاحتجاج عليه بالعقد القابل للإبطال، أن يتمسك بإبطال العقد، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.<sup>2</sup> وتقضي بذلك المادة 99 من ق.م.إذ جاءت بقولها: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر إن يتمسك بهذا الحق". وينتقل الحق في طلب الإبطال إلى ورثة صاحب الحق أي إلى الخلف العام، حيث يحل محل السلف في كل ماله، فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه، ومعنى ذلك أن الوارث يجوز له طلب الإبطال بمقتضى نفس الحق المباشر الذي كان للمورث.<sup>3</sup> وليس لدائن هذا المتعاقد أو خلفه الخاص طلب إبطال العقد إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بإبطاله من تلقاء نفسها،<sup>4</sup> خلافا للبطلان المطلق.

غير أنه ما يمكن ملاحظته على نص المادة 99 من ق.م. أن المشرع الجزائري لم يعم بتحديد ذوي المصلحة في التمسك بطلب الإبطال، فكان من المستحسن الإشارة في صياغة المادة أصحاب المصلحة في التمسك بالإبطال وهم (المتعاقد وحده، وخلفه العام، وخلفه الخاص، ودائنيه)، كذلك كان عليه توضيح في حالة ما إذا تمسك بالإبطال صاحب المصلحة فيه، كان على المحكمة أن تحكم به ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.

## المطلب الثاني

### سقوط الحق في التمسك بالبطلان

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

### الفرع الأول

#### الإجازة (La Confirmation)

<sup>1</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 177.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 248.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 350.

<sup>4</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 177.

الإجازة هي تصحيح العقد القابل للإبطال برفع العيب الذي يلحقه،<sup>1</sup> أو هي عمل قانوني بإرادة منفردة مفادها تنازل المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته عن حقه في الإبطال.<sup>2</sup> فبالإجازة يستقر هذا الوجود القانوني للعقد نهائياً، بعد أن كان مهدداً بالزوال.<sup>3</sup> والإجازة بهذا التحديد لا ترد على العقد الباطل (Contrat Nul)، لأنه تصرف معدوم، أي عقد ولد ميتاً، ولذا لا يتصور أن ترد عليه الإجازة.<sup>4</sup> وفي هذا تنص المادة 102 فقرة 01 من ق. م: "إذا كان العقد باطلاً بطلانا مطلقاً 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. فالإقرار هو تصرف قانوني يصدر من شخص يعتبر من الغير بالنسبة للعقد، وبه يجعل هذا العقد نافذاً في مواجهته، كما في حالة إقرار الورثة لبيع المريض مرض الموت وفقاً لنص المادة 408 ق. م والمادة 180 ف2 ق.أ، وإقرار الأصيل للعقد الذي أبرمه نائبه خارج حدود نيابته، في حين الإجازة لا ترد الأعلى عقد قابل للإبطال، ولا تصدر إلا عن المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته.<sup>5</sup>

ويجب أن تتوفر في الإجازة شروط حتى يترتب أثرها، وفيما يلي نتكلم في ذلك:

### أولاً: 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 قابلاً للإبطال، وليس باطلاً (بطلاناً مطلقاً) لأن الإجازة لا تلحق العقد الباطل لأنه منعدم.<sup>6</sup>

2- يجب أن تتوفر لدى المجيز أهلية إبرام العقد الذي يجيزه، فإذا كان هذا العقد تصرفاً كالبيع، وجب توافر أهلية التصرف لدى المجيز أي بلوغ سن الرشد.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> العربي بالحاج، المرجع السابق، ص179.

<sup>2</sup> زكريا سرايش، المرجع السابق، ص113.

<sup>3</sup> محمد حبار، المرجع السابق، ص433-435.

<sup>4</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص185.

<sup>5</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص87.

<sup>6</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص250.

<sup>7</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص185.

3- أن يكون المجيز عالما بالعيب الذي يشوب العقد ويجعله قابلا للإبطال وأنه قصد إجازته،<sup>1</sup> معنى ذلك أن تتجه إرادة المجيز إلى النزول عن حقه في طلب الإبطال وإجازة العقد رغم علمه بقابليته للإبطال والعيب الذي يشوبه.

4- يجب أن تصدر الإجازة بعد زوال السبب الذي قرر القانون من أجله قابلية العقد للإبطال، فناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد الذي أبرمه إلا بعد 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 الإكراه، فإن الإجازة تكون معيبة ولا تنتج أثرها في تصحيح العقد.<sup>2</sup>

### ثانيا: شكل الإجازة

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

1- **الإجازة الصريحة:** وتظهر في شكل شفوي أو كتابي، وإثباتها يخضع للقواعد العامة الخاصة بإثبات الأعمال القانونية.<sup>3</sup>

2- **الإجازة الضمنية:** وتستفاد من الوقائع التي تدل عليها دلالة قاطعة،<sup>4</sup> 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 الشهود.

### ثالثا: آثار الإجازة

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

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 257-258.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 251.

<sup>4</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص 186.

وفي هذا الصدد نصت المادة 100 ق.م بقولها: "... وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير".<sup>1</sup>

مايمكن ملاحظته على هذه المادة انها تفرق فيما يتعلق باثر الاجازة بين المتعاقدين والغير .

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

**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،<sup>2</sup> فلو باع تاجرا عقارا 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.<sup>3</sup> وعليه فإن الإجازة ليس لها أثر رجعي كما ورد في الماد 100 ق.م ولا تضر بحقوق الغير ولا تسري في حقهم فهي تسقط حق التمسك بالإبطال مستقبلا.

### الفرع الثاني

#### التقادم (La Prescription)

يختلف أثر التقادم في البطلان المطلق عنه في البطلان النسبي، ولذا سنتناول أولا التقادم فيما يتعلق بالعقد الباطل (بطلانا 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."

<sup>1</sup> يقصد بحقوق الغير في هذا الشأن: هم الخلف الخاص للمتعاقد ذو المصلحة في إبطال العقد، فلا تتأثر حقوقهم التي كسبوها منه على الشيء موضوع العقد قبل إجازته.

<sup>2</sup> أنور سلطان، المرجع السابق، ص186.

<sup>3</sup> محمد صيري السعدي، المرجع السابق، ص252.

فالقاعدة العامة في القانون المدني الجزائري أن العقد الباطل لا يصححه التقادم، 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.<sup>1</sup>

وبالتالي فإن سقوط الدعوى لا يعني أبداً أن العقد الباطل قد انقلب عقداً صحيحاً، فإنه مازال عقداً باطلاً، ولكن دعوى بطلانه لا تقبل قانوناً، كما أن حكم هذه الفقرة جاء مطابقاً لرأي محكمة النقض الفرنسية المبني على أساس أن جميع الدعاى قابلة للتقادم.<sup>2</sup>

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، أياً ما كانت المدة التي مضت منذ تحرير العقد الباطل، حتى ولو تجاوزت بكثير مدة الخمس عشرة سنة، ويتأسس عدم خضوع الدفع بالبطلان للتقادم (Exception De Nullité)، على نفس العلة التي يتأسس عليها خضوع دعوى

البطلان للتقادم، وذلك من أجل المحافظة على الوضع المستقر.<sup>3</sup>

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 الباطل،<sup>4</sup> 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 التزاماتهما بناء على العقد الباطل، فيجوز لكل واحد منهما استرداد ما دفع، بالنسبة للبائع يستطيع أن يسترد الشيء المبيع من المشتري

<sup>1</sup> العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 183.

<sup>2</sup> إدريس فاضلي، المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup> العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 183 - 184.

<sup>4</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 261.

عن طريق دعوى الاستحقاق، أما المشتري فيستطيع استرداد الثمن من البائع عن طريق استرداد ما دفع دون وجه حق.<sup>1</sup>

### ثانياً: التقادم في العقد القابل للإبطال

تنص في المادة 101 من ق. م المعدلة بالقانون 05-10 على أنه: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (05) 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 (10) سنوات من وقت تمام العقد". وعليه فإن الحق في إبطال العقد يسقط بالتقادم، إذا انقضت المدة القانونية المقررة فلا يجوز بعد ذلك إبطاله لا عن طريق الدعوى ولا عن طريق الدفع،<sup>2</sup> وبذلك يستقر العقد بعد أن كان مهدداً بالزوال.<sup>3</sup>

وللتقادم أثر رجعي، فتتأكد صحة العقد منذ إبرامه، ويكون هذا الأثر له مطلقاً، فيسري في حق الغير على خلاف الأثر الرجعي للإجازة، فلو أن قاصراً باع عينا مثلاً، وبعد بلوغه سن الرشد وقبل سقوط الحق في الإبطال بالتقادم رتب على العين رهناً، ثم تم التقادم، فإن ملكية العين تستقر للمشتري غير مثقلة بالرهن بتقادم الحق في الإبطال، وذلك على خلاف ما رأيناه في حالة الإجازة.<sup>4</sup>

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 مهدداً بالزوال، ومن ثم غير مستقر،<sup>5</sup> وتختلف مدة تقادم دعوى الإبطال بحسب الأحوال:

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قداة، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> الدفع بالبطلان في العقد الباطل يختلف عنه في العقد القابل للإبطال، بحيث نجد الدفع بالبطلان كما ذكرنا أنفاً هو دفع محض من ناحية الموضوع والإجراءات لذلك فهو لا يسقط بالتقادم، في حين حقيقة الدفع بالإبطال هو دعوى، ولهذا فهو يسقط بالتقادم من الناحية القانونية.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام) م 1، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 702-703.

<sup>4</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 261.

<sup>5</sup> علي علي سليمان النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط 8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 81-82.

1. في حالة نقص الأهلية: فإن مدة التقادم خمس (05) سنوات من وقت سن الرشد أو زوال سببه (السنه والعفلة)، أو من وفاة القاصر.

2. في حالة الغلط أو التدليس: مدة التقادم هي خمس (05) سنوات من يوم اكتشاف الغلط أو التدليس.

3. في حالة الإكراه: مدة التقادم هي خمس (05) سنوات من يوم انقطاع الإكراه.

يلاحظ على هذه الحالات الثلاثة أن المشرع الجزائري يشترط أن لا تزيد مدة التقادم عن عشر (10) سنوات من تاريخ العقد.

وعليه لا يجوز إبطال العقد إذا مرت عليه أكثر من عشر (10) سنوات ولم يكتشف العيب الذي شابه ويأخذ المشرع الجزائري بأقصر الأجلين عشر (10) سنوات من تاريخ العقد أو خمس (05) سنوات من تاريخ إنكشاف العيب.<sup>1</sup>

مثال: إذا لم ينكشف الغلط أو التدليس أو الإكراه إلا بعد ست (06) سنوات فينقضي حق الإبطال بمرر أربع (04) سنوات.

4. في حالة الإستغلال: فإن الحق في التمسك بالإبطال يسقط بمضي سنة احدة من تاريخ إبرام العقد وهذه المدة بخلاف مدة التقادم السابقة، هي ميعاد سقوط لا تقبل الوقف أو الإنقطاع.<sup>2</sup>

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

## المبحث الثاني

### إمتداد آثار بطلان العقد

يترتب على بطلان العقد أو إبطاله انعدام أثره، حيث يزول العقد وتزول كافة الآثار التي رتبها منذ إبرامه لا منذ إبطاله عملاً بفكرة الأثر الرجعي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 262.

وكقاعدة عامة نجد أن البطلان المطلق والبطلان النسبي يختلفان من وجوه متعددة، ومع ذلك فإنهما يتحدان من حيث النتائج أو الآثار التي تترتب على كل منهما، فإن كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لا يترتب أية آثار، والعقد الباطل بطلانا نسبيا يترتب آثاره إلى أن ينقضي ببطلانه، فإنه إذا قضي ببطلانه، انسحب البطلان إلى الماضي وزال ما رتبته من آثار وفي هذا الصدد يستوي البطلان المطلق والبطلان النسبي.<sup>2</sup>

بما أن العقد الباطل عقد منعدم يعتبر كأن لم يكن، يقتصر الحكم الصادر بالبطلان بالعقد الباطل على الكشف عن انعدامه، وأنّ العقد القابل للإبطال يلحق في الحكم متى تقرر بطلانه.<sup>3</sup> والقاعدة فيما يتعلق بالعقد الذي تقرر بطلانه، سواء بطلانا مطلقا في بادئ الأمر أم كان قابلا للإبطال، أنه لا يترتب عليه أي أثر، غير أنه استثناء من هذه القاعدة قد يترتب على العقد الباطل في بعض الحالات آثاره الأصلية، وذلك ليس نزولا على إرادة المتعاقدين لأن العقد عدم، وإنما نزلا على حكم القانون الذي ينشد بذلك ضمانا لاستقرار المعاملات وكذا حماية الغير حسن النية، كذلك قد يترتب على العقد الباطل آثار عرضية ترجع إلى العقد لا بوصفه عملا قانونيا وإنما بوصفه عملا ماديا، أي واقعة قانونية.<sup>4</sup>

استنادا إلى ما تم عرضه سنتناول في هذا المبحث مطالبين، المطلب الأول خاص بالآثار الأصلية للبطلان، أما المطلب الثاني سنبرز فيه الآثار العرضية للبطلان.

### المطلب الأول

#### الآثار الأصلية للبطلان

يترتب على البطلان زوال العقد،<sup>5</sup> ويختلف الحكم في هذا الصدد، فيما بين المتعاقدين (فرع أول)، ثم بالنسبة للغير (فرع ثان).

#### الفرع الأول

<sup>1</sup> محمد علي دريد، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ص127.

<sup>2</sup> توفيق حسن فرج، درس في النظرية العامة للالتزام، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، (د، ت، ن)، ص172.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص544.

<sup>4</sup> أنور سلطان، مصادر لإلتزام في القانون المدني، ط1، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص126.

<sup>5</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص264.

### أثر البطلان فيما بين المتعاقدين

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

#### أولاً: القاعدة العامة في أثر البطلان فيما بين المتعاقدين

القاعدة العامة في أثر البطلان فيما بين المتعاقدين هي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وما يرد عليها، وبالتالي زوال كل أثر قانوني للعقد، وتعين على كل عاقد أن يرد ما تسلمه، أو ما حصل عليه بمقتضاه.<sup>1</sup>

فقد نصت المادة 103 ف 01 من ق. م المعدلة بالقانون 05-10 من أنه: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله..."  
ومفاده أنه في حالة ما إذا كان العقد قد نفذ كلياً أو جزئياً، وجب على كل عاقد أن يرد ما حصل عليه تسلمه بمقتضاه،<sup>2</sup> ففي عقد البيع الباطل مثلاً، يلتزم البائع برد الثمن، والمشتري يرد المبيع وثمراته من يوم المطالبة القضائية طبقاً لنص المادة 454 ق. م.

وعليه فإنه يجوز الأمر باسترداد المبالغ المدفوعة على أساس العقد الباطل بعد إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد.

في حالة ما إذا إستحال الاسترداد، كهلاك العين بخطأ من المشتري، وهي تحت يده في العقد الباطل أو كما هو الحال في العقود الزمنية مثل عقود العمل أو الإيجار، فإنه يجوز للقاضي الحكم بتعويض نقدي معادل،<sup>3</sup> والتعويض هنا أساسه المسؤولية التقصيرية لأن الحكم القانوني يقرر بأنه: "لا عقد للبطلان" وهذا طبقاً للقاعدة التي تقول بأنه إذا بطل العقد بطل كل ما ترتب عليه،<sup>4</sup> وذلك بالرجوع إلى نص المادة 103 ف 01 من القانون السالف الذكر بقولها: "... فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل"، أي أنه إذا إستحال الرد على أحد المتعاقدين أو كليهما، فلا يكون أمام القاضي إلا التزام من إستحال عليه الرد، بتعويض معادل على أساس الرد هنا هو دفع غير مستحق، وعليه فإن هلك المبيع مثلاً في يد المشتري بسبب لا يد له فيه، وكان حسن النية، فإنه لا يسأل إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة، وللبائع

<sup>1</sup> العربي بالحاج، المرجع السابق، ص192.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص259.

<sup>3</sup> جلال علي عدوي، أصول الالتزامات (مصادر الالتزام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص200.

<sup>4</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص84.

أن يسترد المبيع التالف، دون أن يكون له الحق في تعويض التالف،<sup>1</sup> علما أن آثار البطلان تكون بزوال العقد بأثر رجعي أي من يوم إبرامه، ويرد على قاعدة الأثر الرجعي قيّدان مهمان في القانون المدني الجزائري.<sup>2</sup>

### ثانيا: القيود الواردة على هذه القاعدة

على أن القاعدة السابقة قد يحد منها قيّدان مهمان في القانون المدني الجزائري، وهما: حالة نقص الأهلية، وحالة بطلان العقد لعدم المشروعية.

#### 1. حالة نقص الأهلية:

نصت المادة 103 ف 02 من ق.م المعدلة بالقانون 05-10 بقولها: "... غير أنه يلزم ناقص الأهلية، إذا بطل العقد لنقص أهليته، إلا برد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

ومقتضى هذا، أنه يرد ما قد يكون تبقى في يده مما أعطاه المتعاقد الآخر، ويرد كذلك ما أنفقه وما عاد عليه من منفعة أو فائدة،<sup>3</sup> كأن يكون قد سدد ديون عليه، أو قام بشراء أشياء مفيدة، أما ما أنفقه ولم يعد عليه بفائدة، ومثال ذلك إذا باع ناقص الأهلية شيئا وتسلم الثمن، ولكنه لم يستفد من هذا الثمن لسرقته مثلا، أو لانه أنفقه في لعب القمار، فلا يلتزم ناقص الأهلية برد الثمن الذي قبضه، بعد تقرير ابطال العقد، وعلى المتعاقد الاخر اثبات ان القاصر استفاد مما قبضه.<sup>4</sup>

والمشرع الجزائري بهذا الحكم أراد أن يكفل الحماية لناقص الأهلية، وتقضي قواعد التغيير في القياس، تطبيق نفس الحكم على عديم الأهلية، وكذلك في حالة وقوع ناقص الأهلية في أحد عيوب الإرادة.<sup>5</sup>

وعليه فإن المادة 103 ف 02 من ق.م نصت على أنّ ناقص الأهلية أو القاصر لا يكون ملزما بالرد أو التعويض إلا في حدود ما عاد عليه من نفع من هذا التنفيذ أو كان الشيء ما زال موجودا تحت حيازته.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> العربي بالحاج، المرجع السابق، ص193.

<sup>2</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص89.

<sup>3</sup> جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص202-203.

<sup>4</sup> محمد سعدي الصبري، المرجع السابق، ص263.

<sup>5</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص84-85.

والأصل في الإنسان اكتمال الأهلية وعلى من يدعي نقص الأهلية إثبات ذلك، فمتى ثبت نقص الأهلية كان الحكم هو عدم التزامه بردها ما حصل عليه من العقد الباطل، ويقع على الطرف الآخر الذي يريد استرداد ما لدى ناقص الأهلية عبء إثبات ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، أي ينبغي على المتعاقد الآخر إقامة الدليل على أن ناقص الأهلية قد استفاد مما أخذه منه.<sup>2</sup>

## 2. حالة بطلان العقد لعدم المشروعية:

هناك قاعدة رومانية تقول: "Nemo auditur propriam turpitudinem ellegans"<sup>3</sup> ومعنى هذه القاعدة أنه لا يجوز للغاش أن يستفيد من غشه، طبقا لهذه القاعدة إذا كان أحد المتعاقدين قد قام بأداء التزام مخالف للنظام العام أو الآداب أو غير مشروع وتقرر بطلان ذلك العقد. فليس له أن يسترد ما دفعه لأنه ملوث وغاش، وليس له أن يحتج بغشه،<sup>4</sup> مثال ذلك من يدفع مبلغ لآخر في مقابل أن يقتل شخصا ثالثا، فإنه يجوز له أن يسترد هذا المبلغ في حالة عدم قيام الشخص الآخر بجريمة القتل.

وهذه القاعدة كرسها المشرع المدني الجزائري في ف 03 من المادة 103 من ق. م المضافة بالقانون 05-10 على أنه: "يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به".

## الفرع الثاني

### أثر البطلان بالنسبة للغير

يقصد بالغير الأشخاص الذين تتأثر حقوقهم ببطلان العقد وإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها،<sup>5</sup> والغير هنا هو كل شخص اكتسب حقا عينيا على العين محل العقد الذي

<sup>1</sup> تنص المادة 148 من ق. م على أنه: "إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملزما إلا بالقدر الذي أثرى به".

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 268.

<sup>3</sup> قاعدة بالفرنسية: "Nul n'est entendu lorsqu'il invoque sa propre turpitude"

<sup>4</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 85.

<sup>5</sup> عبد الرزاق دريال، المرجع السابق، ص 51.

تقرر بطلانه، وبذلك يمكن القول بأن للبطلان أثرا مطلقا كما يقول البعض، أو أثرا عينيا كما يرى البعض الآخر.<sup>1</sup>

ومن ثم فإن آثار البطلان لا تقتصر على المتعاقدين فقط، بل ترتب أثرا بالنسبة للغير، - وبعبارة أخرى - الخلف الخاص للمتعاقدين.<sup>2</sup>

وعليه نتعرض في هذا الفرع للقاعدة العامة في أثر البطلان فيما بالنسبة إلى الغير، ثم نتناول الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة.

### أولا: القاعدة العامة في أثر البطلان بالنسبة إلى الغير

القاعدة أن البطلان له أثر رجعي ليس في علاقة المتعاقدين فقط، بل وبالنسبة للغير أيضا،<sup>3</sup> فإذا باع <أ> عقارا إلى <ب> ثم تصرف فيه <ب> إلى <ج> بالبيع فيعتبر <ج> من الغير فإذا تم إبطال العقد بين <أ> و <ب> فإن <ج> يتأثر بذلك لأن <ب> الذي باع العقار لا يعتبر مالكا له بعد إبطال العقد ، وقد باع ملك الغير (ملك <أ>)، وبذلك يصبح العقد بين

<ب> و <ج> وكأنه لم يكن، والقاعدة تقتضي أن فاقد الشيء لا يعطيه.<sup>4</sup>

وواضح أن إطلاق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات والإضرار بالثقة والإئتمان (Le crédit) خاصة إذا كان الخلف الخاص حسن النية.

أي لا يعلم أن عقد المتصرف مهددا بالإبطال أو باطل، والمشرع الجزائري بدوره عهد إلى توفير الحماية إلى الغير حسن النية، والتي أساسها أن البطلان لا يمنع أن يكون للعقد وجود مادي قد يوهم بوجوده قانونا، مما يتولد عنه مظهر أن العقد صحيح، فيبرم الغير من حسني النية تصرفاتهم على أساس هذا المظهر الخادع.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> لعصامي الوردي، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2000-2001، ص149.

<sup>2</sup> هند فالح محمود صالح العلاف، نظرية البطلان في القانون المدني (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2015، ص317.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص272.

<sup>4</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص89-90.

<sup>5</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص273.

ولكن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها على إطلاقها حيث أن ذلك قد يضر بالغير حسن النية، ولذلك وردت عدة استثناءات الغرض منها حماية الغير حسن النية، وفيما يلي تفصيل ذلك.

### ثانياً: الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة

أورد المشرع بعض الاستثناءات التي بمقتضاها تظل الحقوق التي يكتسبها الغير على الشيء المتصل بالعقد الباطل وذلك في حالات معينة، ويمكن التمييز في هذا الصدد بين عقود التصرف، وعقود الإدارة، والاعتداد بالأوضاع الواقعية.<sup>1</sup>

#### 1. بالنسبة لعقود التصرف:

يجب التفرقة في هذا الشأن بين عقد التصرف في العقار وفي المنقول.

أ/ بالنسبة للعقار: إن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني بالنسبة للتصرفات والحقوق التي ترد على العقار، ومن ثم يجب تسجيل دعوى البطلان في السجل العيني ليكون الحكم بالبطلان حجة على من يكتسب بحسن نية حقا عينيا بعد رفع تلك الدعوى، ولا يمكن للغير سيء النية أن يحتج لمصلحته بالقيود المسجل إذا كان هذا القيد معيبا.<sup>2</sup> ففي العقار إذا كان سند التصرف باطلا بطلانا مطلقا، فإن المتصرف إليه الحسن النية يستقر حقه العيني الذي اكتسبه استنادا إلى مدة التقادم، بإعتبار أنه تلقى حقه حق غير مالك، لكن ليس له أن يحتج على المالك الحقيقي لما اكتسبه قبل التسجيل بالدعوى بغير الاستناد إلى

التقادم باعتبار أن عقده لا وجود له من الناحية القانونية.<sup>3</sup>

أما إذا كان سند المتصرف باطلا نسبيا، فإن الحكم بالبطلان لا يحتج به على الغير الحسن النية قبل التسجيل بدعوى الإبطال، في المقابل يكون الحكم حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها، حيث أن هذا العقد موجود ويرتب آثاره أن يحكم بإبطاله.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 272.

<sup>2</sup> العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 199.

<sup>3</sup> محمد محمود زهران همام، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 203.

<sup>4</sup> نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 250.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أتى بحالة إستثنائية خاصة بصاحب الحق العيني العقاري فكل من كسب حقا عينيا عقاريا (أصليا أو تبعا) بحسن نيته قبل شهر الدعوى بأن يجهل أمر البطلان فإن حقه لا يتأثر به.

أما إذا تم إشهاره في تاريخ لاحق للإشهار فإنه بهذا يكون سيء النية لعلمه بالبطلان فيزول حقه بتقرير بطلان العقد الأصلي وهذا طبقا لنص المادة 86 من الأمر 76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للرهن، فإنه في حالة ما إذا آلت ملكية العقار 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، فإن بطلان التصرف الذي تملك بمقتضاه المشتري لا يؤثر على حق الدائن المرتهن، فيعود العقار إلى البائع مثقلا بهذا الحق.<sup>2</sup> وهو ما يستفاد من نص المادة 885 من ق.م بقولها: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن، الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

ولهذا لا يمكن تطبيق نص المادة 885 سالفه الذكر إلا بتوافر الشروط التالية:

- أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون.
- أن يكون الراهن أهلا للتصرف فيه
- أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني.
- أن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه وأن يرد هذا التعيين في عقد الرهن ذاته أو في عقد لاحق رسمي وإلا كان الرهن باطلا المادة 885 من ق.م.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الأمر 76- 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم سنة 1980- 1988- 1993، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 30 الصادرة في 13 أبريل 1976.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 274.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2006، ص 110.

ب/ بالنسبة للمنقول: نظرا لسرعة المعاملات التجارية واستحالة التأكد من مدى سلامة التصرفات التي سبق إبرامها على المنقول إضطر المشرع إلى تقرير قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية"<sup>1</sup>.

فإذا باع شخص شيئا لآخر ثم قام المشتري ببيع هذا الشيء إلى شخص ثالث وسلمه إياه ثم تقرر بطلان البيع الأول، فلا يحق للمالك الأصلي انتزاع الشيء من يد المشتري الثاني متى كان حسن النية، أي لا يعلم وقت إبرام عقده السبب الذي أدى إلى بطلان البيع الأول استنادا إلى أن الحيازة في المنقول سند الحائز،<sup>2</sup> طبقا لنص المادة 835 من ق.م.

ومفاد هذه القاعدة عدم الإحتجاج على الغير الذي حاز منقولا بحسن نية بعقد قضي ببطلان هذا العقد الذي تملك بموجبه المنقول، أو اكتسب بمقتضاه حقا عينيا عليه.

## 2. بالنسبة لعقود الإدارة:

بالنسبة لأعمال الإدارة الصادرة من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته، تظل قائمة لصالح من تعامل معه إذا كان حسن النية، فإذا كسب الغير حقا يتعلق بالشيء الذي ورد عليه العقد الباطل وذلك بمقتضى عقد من عقود الإدارة، فإن هذا الحق يبقى بالرغم من البطلان.<sup>3</sup> وعقد الإيجار من العقود الإدارية كما ورد تعريفه بموجب المادة 467 ق.م المعدلة بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 بقولها: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

يستفاد من نص المادة أن عقد الإيجار عقد رضائي ملزم لجانبيين يتم بمجرد التراضي ومدة الإيجار وأن يحزر عقد الإيجار بشكل رسمي لدى الموثق، إلا أن المشرع وبموجب تعديل القانون المدني سنة 2007 أضاف المادة 467 مكرر من القانون السالف الذكر التي تنص على أنه: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا". زيادة على ذلك أنه يرد على الأشياء المادية والمعنوية كما يرد على المنقول والعقار.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> لعصامي الوردي، المرجع السابق، ص150.

<sup>2</sup> العربي بالحاج، المرجع السابق، ص199.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص274.

<sup>4</sup> هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص16-

ولكن يشترط لنفاد هذه العقود في حق المالك الأصلي، أن يكون المتصرف إليه (المستأجر) حسن النية، وأن تتعلق بقيمتها ومدتها، وبغير نية الغش من أي من طرفيها، ذلك أن المقصود من بقاء الإيجار الصادر ممن زالت ملكيته بأثر رجعي، إنما هو حماية المستأجر، وهو لا يكون جدير بهذه الحماية إلا إذا كان حسن النية.<sup>1</sup>

### 3- الإعتداد بالأوضاع الواقعية:

حرص المشرع على حماية الغير حسن النية الذي يرتكز إلى وضع ظاهر واقعي، من نتائج بطلان العقود التي يكون من حقهم التعويل على قيامها، فبطلان العقد لا يمنع من وجوده كواقعة مادية قد توهم بوجوده القانوني، وتولد عن ذلك مظهر يوهم بأن العقد صحيح، ويكون الشخص العادي معذورا في إعتقاده بصحة العقد وتعامله مع ذلك الوضع، هنا ينبغي حماية تلك الثقة المشروعة تشجيعا للائتمان العام، ومن أمثلة الحالات التي احترم فيها المشرع تلك الثقة:<sup>2</sup>

أ/ **العقد الصوري:** العقد الصوري هو عقد غير حقيقي بين المتعاقدين يخفي عقدا آخر كالبيع الصوري الذي يخفي هبة مستترة، وقد حمى القانون الدائنين والخلف الخاص من صورية العقد فأجاز لهم التمسك بالعقد الصوري.<sup>3</sup> طبقا لنص المادة 198 من ق.م بقولها: "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

يتبين لنا من نص المادة أن لدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد الصوري متى كانوا حسني النية، فلا أثر لصورية العقد على الحقوق التي كسبها الغير بحسن نية مطمئنا إلى جديته.

فالبيع الصوري مثلا، هو عقد لا وجود له، ومع ذلك إذا رتب المشتري بمقتضاه حقا عينيا، وكان المتصرف إليه (دائن المشتري) حسن النية بقي الحق الذي كسبه رغم بطلان سند ملكية المتصرف، ويكون نافذا في مواجهة البائع الصوري.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 199.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 274 - 275.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 273.

<sup>4</sup> العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 200.

وعليه فإنه يجوز للغير إذا كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر السوري، متى كانت له مصلحة في ذلك ويجوز للغير أن يثبت الصورية بكافة طرق الإثبات وبجميع الوسائل القانونية.

**ب/ الشركات التجارية الباطلة:** إذا قضي ببطلان الشركة التجارية لعدم توافر الشكل الرسمي الذي يحدده القانون أو لعدم شهرها وفقاً لقواعده، أو لأن أحد الشركاء ناقص الأهلية، أو شاب رضاه عيب من عيوب الرضا،<sup>1</sup> بعد أن باشرت نشاطها وتعاملت مع الغير، فإنها تعتبر شركة واقعية وتظل التصرفات القانونية التي أبرمتها قائمة ومنتجة لآثارها، ويقتصر أثر البطلان بعد تقريره على المستقبل حماية إلى الغير الذي اطمأن إلى قيام الشركة.<sup>2</sup> وعلى هذا الأساس نصت المادة 418 ف 02 من ق.م بقولها: "غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان".

## المطلب الثاني

### الآثار العرضية المترتبة على البطلان

قد يستحيل إزالة بعض الآثار التي رتبها العقد الباطل وقد يستحيل تجاهلها نظراً لخطورتها، وفي نفس الوقت لا يمكن إلحاقها بالعقد لأنه منعدم الوجود بعد تقرير بطلانه أو إبطاله، ففي هذه الحالة تلحق هذه الآثار بالعقد الباطل كونه واقعة مادية وليس تصرفاً قانونياً فتعتبر هذه الآثار عرضية لأن مصدرها القانون وليس إرادة المتعاقدين.<sup>3</sup>

ومن صور الآثار العرضية التي تترتب على العقد الباطل باعتباره واقعة مادية، الزواج الفاسد أو غير الصحيح في الشريعة الإسلامية فهو لا ينتج آثاره الأصلية كمثل التمتع ووجوب النفقة والتوارث ما بين الزوجين، لكنه ينتج آثاراً عرضية كوجوب العدة في بعض الأحوال ووجوب المهر بعد الدخول وثبوت النسب ولو مع العلم بالبطلان على خلاف في الرأي،<sup>4</sup> وهذه

<sup>1</sup> محمد محمود زهران همام، المرجع السابق، ص 203.

<sup>2</sup> العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 199 - 200.

<sup>3</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص 90.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 544.

الآثار لا تترتب على الزواج باعتباره عقداً فهو بهذا الاعتبار باطل لا ينتج أثراً، ولكنها تترتب عليه باعتباره واقعة مادية.<sup>1</sup>

ومن أهم الآثار العرضية التي ينتجها العقد الباطل أثران يستخلصان من تطبيق نظريتين معروفتين: إحداهما نظرية تحول العقد (فرع أول)، والأخرى نظرية إنتقاص العقد (فرع ثان).

### الفرع الأول

#### نظرية تحول العقد Conversion du contrat

نعرض فيما يلي المقصود بتحول العقد وشروط تحويله، كما نعرض آثار تحويل العقد.

#### أولاً: المقصود بتحول العقد

يقصد بالتحول إنقاذ ما يمكن إنقاذه من العمل القانوني، والاستفادة منه في شكل آخر، أخذاً بالقاعدة الشرعية (واعمال الكلام خير من إلغائه)، فإذا كان العمل القانوني الباطل يصلح لأنه يشكل عملاً قانونياً آخر، لا مانع من الأخذ بهذا العمل.<sup>2</sup>

وإذا اشتمل التصرف الباطل على عناصر عقد آخر فإنه يتحول إلى هذا العقد الأخير إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما تتصرف إلى ذلك العقد الأخير، وهذه هي فكرة "تحول العقد".<sup>3</sup>

نصت المادة 105 ق. م بما يلي: "إذا كان العقد باطلاً أو قابل للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتبار العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد".

ولا شك في أن هذا الأثر يترتب بصفة عرضية على العقد الباطل أو القابل للإبطال لأن الطرفين لم يقصدا بصفة أساسية التصرف المقصود أصلاً تصرف معيب.<sup>4</sup>

وفي الواقع أن مبررات الأخذ بهذه النظرية يمكن تلمسها من رغبة المشرع في التقليل من حالات البطلان، لأن البطلان لا يعتبر هدفاً يسعى إليه المشرع، وإنما وسيلة يستعملها

<sup>1</sup>) François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, op, cit, p412.

<sup>2</sup>) فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص50.

<sup>3</sup>) محمود علي دريد، المرجع السابق، ص234.

<sup>4</sup>) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص175.

للتخلص من عقد غير موجود، وكذلك في تغيير إرادة المتعاقدين وخاصة إذا تبين أن نية المتعاقدين كانتا ستصرف إلى هذا العقد.<sup>1</sup>

ومثاله: عقد البيع إذا كان باطلا لتفاهة الثمن، فإنه يعتبر عقد هبة صحيحة إذا ثبت في ورقة رسمية وتوافرت فيه نية التبرع لدى البائع.

### ثانياً: شروط تحول العقد

إنطلاقاً من نص المادة 105 من ق. م يتضح أن العقد الباطل أو القابل للإبطال قد يتحول إلى عقد آخر إذا توافرت الشروط الثلاثة الآتية:<sup>2</sup>

#### 1- أن يكون العقد الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال:

فإن كان العقد صحيحاً، فإنه لا يمكن إجراء التحويل،<sup>3</sup> ولا يجوز للقاضي بوجه من الوجوه أن يحل محله عقداً آخر، أي بمعنى ثبوت الحكم ببطلان أو إبطال التصرف الأصلي.

#### 2- أن تكون عناصر العقد الجديدة قد توافرت جميعها في العقد الأصلي:

إذ لا يجوز الأخذ بنظرية تحول العقد، إلا إذا كان التصرف الأصلي الباطل أو القابل للإبطال يتضمن عناصر عقد صحيح، ومثال ذلك في عقد البيع الوارد في ورقة رسمية والذي تخلف فيه الثمن، فإنه يتحول إلى عقد هبة صحيح، لكن لو أن عقد البيع لم يرد في ورقة رسمية، فإن عقد الهبة كذلك يعتبر باطلاً، لكون أن الهبة لا بد أن تدرج في عقد رسمي.<sup>4</sup>

#### 3- أن يقوم الدليل على نية المتعاقدين، كانت تنصرف إلى إبرام العقد الجديد:

بشروط أخيراً لتمام تحول العقد أن تنصرف إرادة المتعاقدين المحتملة إلى العقد الصحيح لو أنهما تبينا بطلان العقد الأصلي، وعلى هذا لا يتم التحول بناءً على إرادة المتعاقدين الحقيقية، لأن الإرادة الحقيقية إنصرفت إلى العقد الأصلي الباطل، إنما بناءً على إرادتها 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 أثراً عرضياً.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص 206.

<sup>3</sup> العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 196.

<sup>4</sup> خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 96.

<sup>5</sup> أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 199.

## ثالثا: آثار تحويل العقد

إذا تم تحويل العقد الباطل، وهو العقد الأصلي، يصبح هذا الأخير منعدم الوجود، ويعتبر كأنه لم يكن، بينما يرتب العقد الجديد، وهو العقد الصحيح، كل آثاره.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

## نظرية انقاص العقد Réduction du contrat أو البطلان الجزئي Nulité partielle

سنتناول فيما يلي مفهوم الانتقاص وشروطه، كما سنتناول أيضا أثر انقاص العقد.

## أولا: مفهوم الانتقاص

يراد بالانتقاص التخلص من الجزء الباطل والإبقاء على الجزء الصحيح طالما احتمل التجزئة، فإذا لم يحتملها لم يكن هناك محل لهذا الانتقاص.<sup>2</sup>

وفي حالة ما إذا كان العقد باطلا في جزء منه، وصحيح في الجزء الآخر، وكان قابلا للإنقسام فإنه ينتقص قانونا، أي أننا في هذه الحالة نستبعد الجزء الباطل، ونستبقي الباقي من العقد الذي يظل صحيحا، باعتباره عقدا مستقلا، وهذا ما يسمى بـ: "انقاص العقد" أو "إنتقاص العقد" أو "البطلان الجزئي"<sup>3</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 104 من ق. م بقولها: "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"، ومثال ذلك شخص يهب لزوجته التي طلقها مالا ويشترط عليها ألا تتزوج وليس لها ولد منه، وتبين أن هذه الهبة هي منحة لتعويضها عن طلاقها، فيكون الشرط الأول باطلا والهبة صحيحة، أما إذا كانت الهبة قد منحت لها لأن الواهب يريد ألا تتزوج لرعاية أولاده منها، فإن هذا الشرط يكون هو الباعث الدافع، وتبطل الهبة إذا تزوجت.<sup>4</sup>

## ثانيا: شروط إنتقاص العقد

<sup>1</sup> علي فلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 281.

<sup>2</sup> فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 50.

<sup>3</sup> العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 188.

<sup>4</sup> علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 79.

يتضح من خلال دراسة المادة 104 من القانون السالف الذكر أن المشرع المدني الجزائري يشترط لانقاص العقد توافر شرطين مهمين:

### 1- أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال في جزء منه فقط:

أي أن يكون البطلان جزئيا غير كلي ( يعني في شق منه فقط )، لكون أن العقد الصحيح والعقد الباطل كليا لا يخضعان لنظرية إنتقاص العقد.<sup>1</sup>

ويعتد بالانتقاص إذا كان العقد باطلا في بند من بنوده أو في جزء منه فقط ويحدث هذا الوضع -عادة- إذا تضمن العقد شرطا أو بعض الشروط المخالفة للقانون، كالشرط الذي يسقط أو ينقص من الضمان عندما يتعهد البائع إخفاء عيب في المبيع غشا منه.<sup>2</sup> وهو ما نصت عليه المادة 384 من ق. م بقولها: " يجوز للمتعاقدین بمقتضى إتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

### 2- أن يكون العقد قابلا للانقسام:

يجب أن يكون العقد الأصلي باطلا بأكمله، أما إذا كان جزء منه باطلا وكان التصرف قابلا للانقسام، فلا يكون هناك محل لتحويل التصرف، بل لانقاصه، فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح،<sup>3</sup> وحسب نظرنا فإن العقد يكون قابلا للانقسام إذا كان سقوط الجزء الباطل منه لا ينال من تكييف العقد، فلا يغير من طبيعته القانونية، كإبطال الشرط الذي يسقط حق المؤمن له في التعويض الذي أشارت إليه المادة 622 من ق. م.<sup>4</sup>

وقد يكون الانتقاص بقو القانون بصرف النظر عما تتجه إليه إرادة المتعاقدين، وحينئذ يجب الانصياع إلى ما ينص عليه، فيكون الانقاص حتما بنص القانون، كما في الإتفاق على عدم جواز القاضي أن يعفي الطرف المدعن من الشروط التعسفية، حتى ولو تبين أن الطرف الآخر ما كان ليبرم العقد لولا هذه الشروط المادة 110 و112 ف 02 من ق. م، وكذلك

<sup>1</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص 91.

<sup>2</sup> علي فلالي، المرجع السابق، ص 282.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 548.

<sup>4</sup> علي فلالي، المرجع السابق، ص 283.

اشتراط عدم جواز تعديل العقد بحكم قضائي في حالة الظروف الطارئة المادة 107 ف 03 من نفس القانون.<sup>1</sup>

### ثالثا: أثر انقاص العقد

بعد انقاص العقد يكون الشق الباطل منعدما وكأنه لم يكن، ولا يترتب عليه أي أثر، فعند إبطال شرط سقوط ضمان المهندس المعماري أو المقاول طبقا للمادة 556 من ق. م، فإنهما يلتزمان بالضمان متى توافرت الشروط المقررة لذلك، أما النسبة للشق الصحيح فإنه يترتب كل آثاره القانونية الأصلية.<sup>2</sup>

ويخلص مما سبق أن الانقاص هو تفسير لإرادة المتعاقدين، إذا تبين أن إرادتهما قد قصدت إما أن يصح العقد كله أو يبطل كله، فيمتنع الانقاص إلا إذا تبين أن المتعاقدين كانا يرتضيان العقد الجديد (وهو العقد الأصلي بعد الانقاص) لو علما بالبطلان.<sup>3</sup> ونشير أيضا إلى أن بطلان أو إبطال العقد قد يلحق بالمتعاقدين أضرارا، خاصة إذا كان يجهل سبب ذلك البطلان أو الإبطال عند التعاقد، وهذا يطرح مشكلة التعويض، حيث يكفي للمتضرر أن يثبت وقوع خطأ من جانب المتعاقد معه،<sup>4</sup> وذلك بتعويضه وفقا لقواعد المسؤولية التفسيرية المادة 124 من ق. م، وقد ذكر القانون المدني الجزائري بعض حالات البطلان المستوجبة للتعويض منها:

- 1- حالة استعمال القاصر طرقا إحتيالية لإخفاء نقص أهليته ثم يطالب بإبطال العقد ففي هذه الحالة يمكن للمتعاقد معه طلب التعويض.
- 2- حالة المتعاقد الذي تعاقد مع من وقع في غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال كما في بيع ملك الغير إذ يجوز للمشتري حسن النية أن يطالب بالتعويض حتى ولو كان البائع حسن النية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 190.

<sup>2</sup> علي فلالي، المرجع السابق، ص 284.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 268.

<sup>4</sup> علي فلالي، المرجع السابق، ص 284.

<sup>5</sup> عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص 91.

## الخاتمة:

بعد التعرض لموضوع دراسة نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، ومن خلال التعرف على جوانبها القانونية حين يتخلف ركن من أركان العقد يكون الجزاء هو البطلان المطلق، أما في حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد كما في حالة وجود عيب في الرضا أو نقص الأهلية لأحد العاقدين مثلا، فإن العقد يكون قابلا للإبطال وهو ما يسمى بالبطلان النسبي.

كما ميزنا البطلان عن بعض المفاهيم القانونية التي تشبهه والتي يصل الشبه بين آثارها وأثر البطلان في بعض الأحوال الى حد أن الفقه يحاول التقريب بينهما وتناولنا في هذه المقارنة كلا من نظام عدم النفاذ والإنحلال والفسخ.

ومن حيث الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالبطلان، وكذلك إمكانية سقوط الحق في التمسك بالبطلان عن طريق الإجازة أو عن طريق التقادم.

والآثار التي تقع على عاتق المتعاقدين وهذه الآثار منها العرضية، ومنها الأصلية، وهي إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وتمتد هذه القاعدة الى الغير أيضا وهو الخلف الخاص الذي اكتسب حقا عينيا من المتعاقدين، مما يؤدي الى تأثر حقوقه بتقرير البطلان وزوال حقوقه.

وعليه توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن العقد يكون صحيحا وترتب آثاره حتى يحكم ببطلانه فاذا ما قضي بذلك اعتبر كأن لم يكن، ويستوي العقد القابل للإبطال مع العقد الباطل بطلانا مطلقا في هذا الصدد، لذا فهو انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي أوجبها المشرع في العقد.

- النظرية التقليدية تقسم البطلان الى ثلاثة مراتب: الانعدام، والبطلان المطلق و البطلان النسبي.

- النظرية الحديثة ذهبت إلى تقسيم البطلان الى نوعين: بطلان مطلق وبطلان نسبي.

- أن المشرع الجزائري اتخذ المعيار الذي يضم بالتفرقة بين نوعي البطلان، فالبطلان في ثوبه الأول يكون مطلقا اذا اختل أحد أركان العقد ويكون نسبيا اذا لم تتوافق فيه شروط صحة العقد، وهي أنواع البطلان في الفقه الحديث.
- أن حالات البطلان المطلق تتمثل في تخلف ركن من أركان العقد فيبطل العقد بطلانا مطلقا في الحالات الآتية: إذا انعدم ركن الرضا، عدم وجود المحل أو غير معين أو مستحيل أو كان خارجا عن دائرة التعامل، إذا لم يوجد سبب الالتزام أو أن سبب العقد غير مشروع، أو تخلف الشكل الذي يتطلبه القانون لانعقاد العقد في العقود الشكلية.
- أما حالات البطلان النسبي فتعود الى عيوب الرضا: وهي الغلط التدليس أو الاكراه والاستغلال، ونقص الأهلية: وهو الصبي المميز، أو ناقص الأهلية لعاهة عقلية، كما أورد التقنين المدني الجزائري في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان.
- أن قاعدة الأثر الرجعي تترتب عليها استثناءات مما تمكن للغير حسن النية التمسك بحقوقه، وقد أشار المشرع لحماية الغير حسن النية باكتسابه حقا محل التعاقد الباطل وهو لا يعلم ببطلانه مما يؤدي الى ضياع حقوق هذا الغير وإضراره.
- أن المشرع عالج الآثار السلبية لقاعدة الأثر الرجعي، وخفف من قسوة هذه القاعدة، تحقيقا لاستقرار المعاملات وحماية الثقة والائتمان.
- وبناء على ما سبق توصلنا إلى الاقتراحات التالية:
- الإكثار من الدراسات القانونية المتخصصة مجال القانون المدني المتعلقة بنظرية البطلان وذلك لقلّة الدراسات المتعلقة بهذا الصدد.
- ضرورة إجراء تعديل تشريعي في القانون المدني الجزائري فيما يخص مراحل العقد وذلك من خلال تقسيمه إلى صحيح وباطل.
- على المشرع إعادة تنظيم القسم الثاني مكرر الخاص بإبطال العقد وبطلانه من القانون المدني بوضع تعديل شامل حول العقد الباطل.



## قائمة المراجع:

### أولاً: الكتب باللغة العربية

#### أ/ الكتب العامة:

- 1- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (العقد والإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض والإثراء بلا سبب، القانون)، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- 2- العربي بالحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري -التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)- الجزء الأول، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 3- أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- 4- أنور سلطان، مصادر لإلتزام في القانون المدني، ط1، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 5- توفيق حسن فرج، درس في النظرية العامة للإلتزام، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، (د، ت، ن).
- 6- جلال علي عدوى، أصول الإلتزامات (مصادر الإلتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 7- خليل أحمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري-مصادر الإلتزام-، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 8- زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الإلتزام-العقد والإرادة المنفردة مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل-، ط2، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 9- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، الجزء الرابع، ط1، بيروت، 1962.
- 10- سليمان مرقص، شرح القانون المدني المصري- في الإلتزام-، الجزء الثاني، القاهرة، 1964.
- 11- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط الإسلامي ومصادر الحق في الفقه، المجلد الأول والثاني، الجزء الرابع، القاهرة، 1960.
- 12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام)، م1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

- 13- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام -مصادر الإلتزام-، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 14- علي علي سليمان النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري)، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 15- علي فلالي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 16- محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون ونظرية الحق)، دار العلوم، الجزائر، 2006.
- 17- محمد حسنين، الوجيز في مصادر نظرية الإلتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
- 18- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- 19- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام (العقد والإرادة المنفردة) -دراسة مقارنة في القوانين العربية-، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- 20- محمد علي دريد، النظرية العامة للإلتزامات (مصادر الإلتزام)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
- 21- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، الجزء الأول، مصر، 1954.
- 22- محمد محمود زهران همام، الأصول العامة للإلتزام (نظرية العقد)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 23- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- 24- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 25- يوسف محمد عبيدات، مصادر الإلتزام في القانون المدني -دراسة مقارنة-، ط2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2011.
- ب/ الكتب المتخصصة:
- 26- عبد الحكيم فوده، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط3، دار الفكر والقانون، مصر، 1999.

27- عبد الحكيم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، مصر، 1999.

28- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

29- هند فالح محمود صالح العلاف، نظرية البطلان في القانون المدني (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2015.

### ثانيا: الكتب باللغة الفرنسية

1- Berntarand Fages, Droit des obligaton, 2<sup>e</sup> edition L.G.D.J lesctéséoédition, paris, 2009.

2- François Terré, Philipp Simler, yves Lequette, Droit privé, Droit civile (les Obligations), 10<sup>e</sup>éditions, DALLOZ, paris, 2009.

3- Paul Robert, Petit robert (Dictionner de langue).nullite:"caractère de ce qui est nul 'sans valeur " , paris, 1977.

### ثالثا: المقالات

1- علي فلاي، الشكلية في العقود، تعليق على قرار للمحكمة العليا، المجلة الجزائرية، 1997، العدد 3.

### رابعا: المذكرات والأطروحات الجامعية

#### أ/ رسائل دكتوراه:

1- محمد حبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري وفي الفقه الإسلامي(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة بن عكنون الجزائر، معهد الحقوق والعلوم السياسية، 1976.

#### ب/ رسائل ماجستير:

1- لعصامي الوردي، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2000 - 2001.

## خامسا: النصوص القانونية

- 1- القانون المدني، الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ 20 يونيو 2005، وبالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.
- 2- الأمر رقم 84-11 المؤرخ المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم بالأمر الرئاسي رقم 05-02 المؤرخ 27 فيفري 2005.
- 3- الأمر رقم 75-59 المؤرخ المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أفريل 1993، وبالأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996، وبالقانون رقم 05-02 المؤرخ 6 فيفري 2005، وبالقانون 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.
- 4- الأمر 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم سنة 1980-1988-1993، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 30 الصادرة في 13 أفريل 1976.
- 5- الأمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 92 الصادرة في 18 نوفمبر 1975.
- 6- القانون 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن مهنة الموثق، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 14، بتاريخ 8 مارس 2006.

## سادسا: وثائق علمية أخرى

### المطبوعات في شكل محاضرات:

- 1- سليمان عبد المجيد، موجز الشهر العقاري والتأمينات في القانون الجزائري، مطبوعات جامعية، وهران، 1975-1976.
- 2- عبد الحفيظ بقة، محاضرات في أحكام الإلتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2012 - 2013.

### سابعا: المواقع الالكترونية

- 1- مفهوم فسخ العقد في القانون - إستشارات قانونية مجانية / محاماة نت، منشور على موقع <https://www.mohamah.net/law/> اطلع عليه 10 مارس 2018، على الساعة 10:30.

## الفهرس

الصفحة	
	إهداء
	شكر وعران
	قائمة المختصرات
(4-1)	مقدمة
5	الفصل الأول: الإطار القانوني للبطلان
5	المبحث الأول: تقسيمات البطلان في القانون المدني الجزائري
5	المطلب الأول: البطلان المطلق
6	الفرع الأول: مفهوم البطلان المطلق
6	الفرع الثاني: حالات البطلان المطلق
11	المطلب الثاني: البطلان النسبي
12	الفرع الأول: المقصود بالبطلان النسبي
12	الفرع الثاني: حالات البطلان النسبي
21	المبحث الثاني: تمييز البطلان عن الأنظمة المقاربة له
21	المطلب الأول: التمييز بين البطلان وعدم النفاذ
21	الفرع الأول: تحديد المقصود بعدم النفاذ
22	الفرع الثاني: اختلاف البطلان عن عدم النفاذ
23	المطلب الثاني: التمييز بين البطلان والإنحلال
23	الفرع الأول: تحديد المراد بالإنحلال
24	الفرع الثاني: اختلاف البطلان عن الإنحلال
25	المطلب الثالث: التمييز بين البطلان والفسخ
25	الفرع الأول: تعريف الفسخ وأنواعه
26	الفرع الثاني: اختلاف البطلان عن الفسخ

28	الفصل الثاني: تقرير البطلان وآثاره
28	المبحث الأول: تقرير البطلان
29	المطلب الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان
29	الفرع الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق
31	الفرع الثاني صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي
32	المطلب الثاني: سقوط الحق في التمسك بالبطلان
32	الفرع الأول: الإجازة
35	الفرع الثاني: التقادم
38	المبحث الثاني: آثار البطلان
39	المطلب الأول: الآثار الأصلية للبطلان
39	الفرع الأول: آثار البطلان فيما بين المتعاقدين
42	الفرع الثاني: آثار البطلان بالنسبة للغير
47	المطلب الثاني: الآثار العرضية للبطلان
48	الفرع الأول: نظرية تحول العقد
50	الفرع الثاني: نظرية إنقاص العقد
53	الخاتمة
55	قائمة المراجع
	الفهرس
	الملخص

## الملخص

القاعدة أن أثر البطلان لا يقتصر على القاعدة العامة فيما بين المتعاقدين بل يمتد إلى الغير، والمقصود بالغير هو من تتأثر حقوقه بصحة أو بطلان عقد لم يكن طرفاً فيه. وتمس هذه النتيجة التي يربتها الأثر الرجعي للبطلان باستقرار المعاملات، وكذلك في الثقة والائتمان مما جعل المشرع يحمي الغير إذا كان حسن النية وقد استثنى بعض الأوضاع التي يقتضيها حسن النية وهي الحيازة في المنقول سند للملكية وحالة الرهن الرسمي وتسجيل دعاوى البطلان وعقود الإدارة.

**الكلمات المفتاحية:** عقد، بطلان، بطلان مطلق، بطلان نسبي، تحول العقد، إنقاص العقد، الإجازة.

## Résumé

La règle selon laquelle l'impact de la nullité ne se limite pas à la relation entre les entrepreneurs, mais s'étend à d'autres, et sont destinés tiers est affecté par leur droit à la santé ou l'invalidité du contrat n'était pas partie à cette convention.

Et affecté à tel résultat organisée par la rétroactivité de la nullité de la stabilité des transaction, ainsi que la confiance, ce qui législateur protège les tiers si l'écart d'acquisition a exclu certaines des conditions requises par la bonne fois d'un état d'occupation foi support foi de propriété et l'état des créances hypothécaires officielles et enregistré des contrats d'invalidité et de gestion.

**Mots-clés:** Contrat, nullité, nullité absolue, nullité relative, Conversion du contrat, Réduction du contrat, La Confirmation.