الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف – المسيلة

كلية **الحقـوق والعلـــوم السياسية**

قسم: الحقوق.

رقم: .....

ميدان: **الحقـــوق والعلـــوم السياسية**

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أعمال

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

بعنوان

بطلان التصرف القانوني مقارنة بين التشريع الجزائري والفقه الإسلامي

إعداد الطلبة:

– دنيا خشعي

– شهد لزرق

إشراف الأستاذ:

د. ياسين مقدم

لجنة المناقشة:

د/ليلى بن حليمة	جامعة المسيلة	رئيسـا
د/ ياسين مقدم	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
د/مراد يرمش	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

لية الحقوق والعلوم السياسية

سم : الحقوق

مرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

نا الممضي أدناه،

سيد(ة) لزرق نسمة

صفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

حامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 206068913

صادرة بتاريخ 2021/03/31 عن دائرة/ بلدية جبل أمساعد

مسجل(ة) بكلية الحقوق و العلوم السياسية قسم : الحقوق

المكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر

صرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية لمطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2023/06/06

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

لية الحقوق والعلوم السياسية

سم : الحقوق

مرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

نا الممضي أدناه،

سيد(ة) خشعي دنيا

صفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالب

حامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 202285114496

صادرة بتاريخ 2018/04/23 عن دائرة/ بلدية حمام الضلعة

مسجل(ة) بكلية الحقوق و العلوم السياسية قسم : الحقوق

المكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر

صرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية لمطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2023/06/06

إمضاء المعني

شكر وعرفان

قال تعالى: ﴿ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ هود الآية:88

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلقه محمد -صلى الله عليه وسلم-

إنَّ من باب الشكر أن يكون أوله لله عزَّوجل

الذي وفقنا لإتمام هذه الدراسة، ويسر لنا ما استعصى علينا

وسخَّر لنا من يرشدنا حين تفرقت بنا السُبل

كما نتوجه بجزيل الشكر والامتنان لأستاذنا المشرف

الدكتور: مقدم ياسين

لإشر افه على هذا العمل وعلى توجيهاته ونصائحه السديدة

إهداء

إلى تلك الإنسانة التي لطالما تمنيت أن تقرعينها برؤيتي في يوم كهذا

إلى أمي الحبيبة رحمها الله

إلى من ظفرت بهم هدية من القدرإخوتي وأخو اتي وأخص بالذكرأختي أحلام

إلى رفيقات المشوارالاتي قاسمنني لحظاته سيرين دنيا

ولأن لنفسي عليا حق أقف لها وقفت شكرعلى كل ما مضى وعلى كل

ماهو آتٍ.

"من استند على الله فما ذل ولا ضل ولا قل ولا مل"

الحمد لله

إهداء

أهدي تخرجي هذا إلى من علمني العطاء وإلى من أحمل اسمه بكل افتخار

"والدي العزيز"

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي أمي الغالية

حفظهم الله وأطارفي عمرهم

إلى من لهم الفضل الكبيرفي تشجيعي وتحفيزي إخوتي وأخو اتي: مروة، عيسى، مروان،

ريان

إلى أصدقائي وصديقاتي

إلى روح جدتي الطيبة رحمها الله وأدخلها فسيح جنانه

إلى كل قسم الحقوق ودميع دفعة 2023.

مقدمة

مقدمة:

يعتبر العقد أهم وسيلة ابتكرها الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية لتنظيم المعاملات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ونظرا للدور الالزامي الذي أنيط به، كان لزاما على الفقه الإسلامي والتشريعات قديمها وحديثها أن تحيطه بمجموعة من المبادئ والأحكام التي تكرس القوة الالزامية للرابطة العقدية من جهة، وتساهم من جهة أخرى في خلق ائتمان تعاقدي، هدفه استقرار التصرفات القانونية التي يجريها الأفراد من خلال معاملاتهم الخاصة والعامة.

أن العقد يمثل وسيلة من وسائل التعامل بين الأفراد في المجتمع وقد وجد ليكون أداة لتبادل المنافع فوضعت له قواعد لتحقيق المصلحة العامة سواء أكانت فردية أم جماعية فإن توافرت في العقد الشروط والأركان جميعها فأن القانون يرتب عليه أثارا لما فيه من التزامات فإن خلا العقد من الشروط والأركان أو تخلف بعضها فإن العقد لا يعد قائما بل يكون حكمه البطلان.

والبطلان هو جزاء مخالفة شروط تكوين العقد وهذا يفترض أن يكون الخلل الذي يؤدي إلى بطلان العقد قد حدث وقت إبرام العقد فالعقد إما أن يقوم صحيحا وإما أن يقوم باطلا وهذا الأخير لا يلحق العقد بعد أن يقوم صحيحا.

وهذا يشبه ما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة أعني ما عدا الحنفية حيث رؤوا أن الباطل هو كل ما يقابل الصحيح والحنفية فرقوا بين الباطل والفاسد حيث قالوا إن الباطل هو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه بينما الفاسد هو ما شرع بأصله دون وصفه.

وتعتبر نظرية البطلان من أهم النظريات في القانون المدني، وذلك لما لها من خطورة من شأنها أن تمس باستقرار المعاملات، ولذلك فقد كانت ولازالت هذه النظرية محط اهتمام من لدن التشريع والفقه والقضاء، وهذا يبدو جليا في الاختلاف والنقاش الحاد حول أحكامها ومسائلها، ذلك أنها نظرية تضم مسائل دقيقة. ولعل ما يميزها أكثر هو اتصالها الوثيق بالنظام العام من جهة، وامتزاج فيها ما هو عملي بما هو نظري، من جهة أخرى

فنظرية البطلان ليست نظرية حديثة المنشأ، وإنما هي نظرية قديمة تضرب بجذورها في أعماق التاريخ، حيث نجدها في القانون الروماني، إذ الشكلية كانت العنصر السائد في العقود، وعدم مراعاة هذه الشكلية يستتبع بطلان العقد، ونجدها في الفقه الاسلامي الذي جعل مسائل العبادات مرتعا ومنشطا لها، دون أدنى إغفال لدورها في ميدان المعاملات بين الناس.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تأتى أهمية البحث من أهمية الموضوع الذي يتناوله حيث أن تقوم نظرية البطلان في الفقه الإسلامي على أن البطلان ليس هو الاضمحلال والضياع كما هو الحال في اللغة، بل إن العقد الباطل عقد قائم لا يمكن إلغاء اعتباره كليا، بل إن ألغي في مواطن فإن له مواطن يعتبر فيها، إن تصحيح العقد الباطل يتحقق من خلال زوال البطلان، وهذا ما يسعى الفقه والقانون في محاولة حاول إنقاذ العقد قبل تحقق بطلانه، وهو في مرحلة التهديد بالبطلان، بواسطة تصحيحه بوسائل قد تختلف عن الوسائل التي يتم من خلالها تصحيح العقد الباطل.

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فكانت للحاجة الماسة للوقوف على أسباب اختلاف الفقهاء قديما وحديثا حول العقود بين الإباحة والتحريم، بالإضافة إلى بطلان التصرف القانوني بجزئياته المختلفة تحظى باهتمام بالغ لدى الباحثين في مجال الفقه الإسلامي والقانون الجزائري كونها تعالج موضوعا مهما وحيوي يحتاجه الناس في حياتهم اليومية بشكل مستمر.

الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على بطلان التصرف القانوني في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وتمييز البطلان عن عدم النفاذ والفساد، والتمييز بين بطلان العقد في القانون والفقه الإسلامي.

إشكالية الموضوع:

إن بطلان التصرف القانوني مرتبط بالالتزامات والتصرفات القانونية، وبالتالي فهو مجال لتطبيقها، وعلى هذا الأساس فإنه ينبغي لمعالجة هذا الموضوع أن نطرح الاشكالية التالية:

إلى أي مدى استطاع الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري التوفق في تنظيم أحكام البطلان بكيفية تضمن الحفاظ على مبدأ استقرار المعاملات دون المساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد؟

منهج البحث:

من أجل توضيح أهمية الموضوع وتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة تم الاعتماد على منهج تحليل الموضوع وذلك لما تقتضي طبيعة الموضوع من دراسة وصفية للنصوص القانونية التي عالجت الموضوع، بالإضافة إلى المنهج الوصفي وذلك من خلال عرض مختلف هذه الضمانات من خلال تعريفها، خصائصها، أنواعها، وأثارها، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في الموضوع.

خطة الدراسة:

للإحاطة بجوانب الموضوع ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين تسبقهما مقدمة، حيث جاء الفصل الأول تحت عنوان ماهية البطلان، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول الإطار القانوني للبطلان وتكييفه القانوني حيث تطرقنا إلى تعريف البطلان في الفقه الاسلامي في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فعرضنا فيه تعريف البطلان في القانون المدني الجزائري، كما خصصنا المطلب الثالث تمييز البطلان عما يشابهه من مفاهيم، في حين المبحث الثاني أدرجنا فيه تقسيمات البطلان، فتناولنا في المطلب الأول تقسيمات البطلان في الشريعة الإسلامية أما المطلب الثاني فخصصناه تقسيمات البطلان وفق القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني جاء بعنوان .....، وقد قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول تقرير البطلان حيث تطرقنا إلى تقرير البطلان في الفقه الإسلامي في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فعرضنا فيه تقرير البطلان في القانون الجزائري، في حين المبحث الثاني أدرجنا فيه آثار البطلان، فتناولنا في المطلب الأول آثار البطلان في الفقه الإسلامي أما المطلب الثاني فخصصناه آثار البطلان في القانون الجزائري ، وأخيرا خاتمنا الدراسة بخاتمة عرضنا فيها أهم النتائج المستخلصة من الدراسة.

الفصل الأول

ماهية البطلان

إن للعقد أركان أساسية يقوم عليها من ينتج الأثر المبتغى من إبرامها أو من الضروري أن تكون هذه أركان قائمة بصورة صحيحة لا سيما إذا تطلب القانون وجودها بشكل معين يراعى وجوبا، فإذا تخلفت إحدى هذه الأركان أو شرط من شروط صحتها ترتب على ذلك البطلان، حيث أن الدراسة الحالة الموسومة ببطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي يستوجب التطرق إلى تقديم تعريف للبطلان وتكييفه القانوني وهذا ما يتضمنه المبحث الأول أما المبحث الثاني يتضمن تقسيمات البطلان في الفقه الاسلامي و القانون المدني الجزائري

المبحث الأول: الإطار القانوني للبطلان وتكييفه القانوني

نوعت واختلفت تعريفات البطلان، لذلك سنذكر في موضوع دراستنا ما هو بارز ومهم، بداية بالتعريف في الفقه الاسلامي وثانيا في القانون المدني الجزائري

المطلب الأول: تعريف البطلان في الفقه الاسلامي

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف البطلان لغة الفرع الأول وتعريف البطلان اصطلاحا (الفرع ثاني) وتعريف البطلان في الفقه الإسلامي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: معنى البطلان في اللغة

البطلان في اللغة يعني الفساد، وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو قديم القيمة، بطل شيء يبطل بطلانا وطولا وبطلانا بضم الأوائل فسد أو سقط حكمه، فهو باطل، وجمعه بواطل قبل بجمع أباطل على غير قياس.

ويعني أيضا البطلان الضياع والخسران أو سقوط الحكم يقال بطل الشيء، يبطل بطلا وبطلانا، وبمعنى ذهب ضياعا وخسرانا أو سقط حكم ومن معاينة الهبوط.[1]

---

[1]– فرح علواني خليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 9.

الفرع الثاني: المقصود بالبطلان اصطلاحا

ماهية البطلان والفساد مترادفان يقابلان الصحة عند الجمهور سواء كان ذلك في العبادات أو المعاملات وهو[1].

كون الشيء لم يتتبع غايته، أو هو الفعل الذي لم يرتب عليه الأثر المقصود منه أو هو: مخالفة الفعل ذي الوجهين وقوعا الشرع أو هو: عدم موافقة الأمر.

هذه التعاريف بعضها قريب من بعض وتدل على أن كل عبادة أو عقد أو تصرف فقد بعض أركانه أو بعض شروطه فهو باطل أو فاسد ولا يرتب عليه أي أثر هناك فريق من الفقهاء يرى أن لفظ البطلان والفساد بمعنى واحد وجاء عدد من التعاريف عنهم، منها الباطل بأنه لا مثمر.

الفرع الثالث: المقصود بالبطلان في الشريعة الإسلامية

ورد البطلان في الكتاب والسنة بلفظ البطلان ومشتقاته وما يرادفه من ألفاظ مثل: الفساد، والرد، وعدم الصحة. وهذه الصيغة تفيد المعنى المباشر والحكم المباشر للبطلان ولا تحتاج لاستنباط وإعمال الاجتهاد فيها من حيث ذات البطلان، ونذكر منها على سبيل المثال وليس الحصر قوله تعالى: ﴿ مَن كَانَ يُرِيدُ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا نُوَفِّ إِلَيْهِمْ أَعْمَالَهُمْ فِيهَا وَهُمْ فِيهَا لَا يُبْخَسُونَ، أُولَٰئِكَ الَّذِينَ لَيْسَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ إِلَّا النَّارُ وَحَبِطَ مَا صَنَعُوا فِيهَا وَبَاطِلٌ مَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [هود: 15، 16] وكذلك قوله صل الله عليه وسلم: (من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل)[2].

المطلب الثاني: تعريف البطلان في القانون المدني الجزائري

نظم القانون المدني الجزائري البطلان من المادة 99 منه لغاية المادة 105 متناولا أحكامه ومحددا أنواعه. حيث نصت المواد على النحو التالي:

---

[1]- أكرم البدوي أبو العينين، المحاضرة الحادية عشر من أصول الفقه، 18 مايو 2010.

[2]- صحيح البخاري، رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها، ج2، ص 18.

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

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

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

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

وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة سنة من وقت ابرام العقد

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

غير أنه يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد. يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به.

المادة 104: إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قليلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قليلا للإبطال فيبطل العقد كله[1].

---

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

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

المطلب الثالث: تمييز البطلان عما يشابهها من مفاهيم

سنتطرق في هذا المطلب إلى البطلان والفسخ كفرع أول والبطلان وعدم التنفيذ كفرع ثاني والبطلان والانحلال كفرع ثالث

الفرع الأول: البطلان والفسخ

لكي نستطيع التمييز يجب علينا ذكر تعريف الفسخ وما هي شروطه وأنواعه؟ فالفسخ هو جزء يترتب على امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما التزم به، والفسخ هو أيضا حق المتعاقد في حل الرابطة العقدية، إذا لم يوف المتعاقد الأخر التزامه فيتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد محل الفسخ، وهذا ما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني في العقود للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الجانبين إذا اقتضى الحال ذلك، تبين من خلال هذه المادة أن تمسك المتعاقد بحقه في فسخ العقد يخضع لشروط وأن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بخصوص تقرير فسخ العقد ما لم يتضمن هذا الأخير شرط فسخ اتفاقهم[2].

وعليه فإن الفسخ هو حل رباط التعاقد بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه وهذا بعد شراء العقد صحيحا مستوفيا لكل أركانه وشروطه[3].

الفرع الثاني: البطلان وعدم النفاذ

[1]- الأمر رقم 5875 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 وبالقانون رقم 0507 المؤرخ في 13 مايو 2007 القانون رقم: 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007، ص27.

[2]- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقع النشر والتوزيع، الجزائر،2005، ص457.

[3]- عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999 ص7.

البطلان هو الجزاء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته، وهذا الجزاء يتمثل في عدم التزام العاقد بالآثار التي كان من المفروض أن يرتبها هذا العقد الباطل أو الذي قضى بإبطاله. أما عدم النفاذ فالمقصود به عدم الاحتجاج بالعقد ولو كان صحيحا في مواجهة الغير، أي عدم سريانه في حق الغير، ومن أمثلة عدم النفاذ في القانون الجزائري، وجوب قيد التصرفات المنشأة لحق عيني أصلي، أو التي من شأنها نقله أو تغييره أو زواله في السجن العيني حتى ترتب أثرها بين ذوي الشأن وبالنسبة للغير.

وترتيبا على ذلك فإن عقد بيع العقار الغير مقيد في السجل العقاري لا يرتب أثره بين المتعاقدين، كما لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير 793 ق.م البطلان إذا كان مترتبا على عدم توافر صحة العقد يرتفع عن طريق الإجازة الصريحة أو الضمنية م 100ق.م، أما عدم النفاذ فينقضي عن طريق إقرار الغير للعقد كإقرار بيع ملك الغير بمعرفة المالك الحقيقي المادة 398/1 ق.م، فعدم النفاذ هو عدم جواز الاحتجاج بالعقد ولو كان صحيحا في مواجهة الغير أي عدم سريانه في حق الغير، فهو الجزاء المترتب على مخالفة قاعدة تغاير قواعد الخاصة[1]

الفرع الثالث: البطلان والانحلال

الانحلال يرد على كل عقد نشأ صحيحا ثم ينحل، وهو إما باتفاق الطرفين أو بالإرادة المنفردة لأحد العاقدين، اما البطلان هو جزاء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته، ومن هنا يتشابه البطلان والانحلال من حيث الأثر المترتب عليهما وهو زوال العقد[2].

يجمع بين البطلان والانحلال أنه يترتب عليهما زوال العقد، لكن الانحلال يرد على عقد نشأ صحيحا ثم ينحل وقد ينحل باتفاق الطرفين أو برجوع الإرادة المنفردة لأحد

---

[1]– بكوش خولة؛ لبصير حنين، نظرية البطلان في القانون الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة المسيلة، 2022، ص 9 .

[2]– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزء الأول، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 175–176 .

المتعاقدين، وقد يجعل قانون لكل المتعاقدين الحق في أن يستقل بإلغاء العقد أو يجعل لأحد العاقدين دون الأخر الحق في الإلغاء، ولا يكون للإلغاء في جميع الأحوال أثر رجعي.[1]

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

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

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

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

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

المادة 121: في العقود الملزمة لجانبين انقضى التزام بسبب استحاله تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون.

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

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

[1] – محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، مصر ، 2018 ، ص125

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

المبحث الثاني: تقسيمات البطلان

سنتطرق الى تقسيمات البطلان في (مطلب الأول) وتقسيمات البطلان في القانون المدني (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تقسيمات البطلان في الشريعة الإسلامية.

اختلف تقسيم البطلان باختلاف الفقهاء سنتطرق الى التقسيم الثلاثي (الفرع الأول) والتقسيم الثنائي (الفرع الثاني) التقسيم الأحادي (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تقسيم البطلان إلى ثلاث درجات

بزغ رأي في النظرية التقليدية حاول تقسيم العقود الباطلة إلى ثلاث درجات، مفرقا بين ثلاثة أنواع من البطلان، جزاء للعقود المختلة، وقال أصحاب هذا الرأي إن العقد الباطل، إما أن يكون منعدما، وإما أن يكون باطلا بطلانا مطلقا، وإما قابلا للإبطال سنتطرق الى تعريف انواع بطلان العقد (أولا) ونقد النظرية الثلاثية (ثانيا).

أولا: تقسيمات البطلان وفقا للنظرية الثلاثية

سنبين فيما يلي بشيء من الإيجاز المراتب الثلاث للبطلان حسب هذه النظرية.

1– العقد المنعدم: هو العقد الذي تخلف فيه ركن من أركانه، كالتراضي، أو المحل، أو السبب، أو الشكل في العقود الشكلية؛ فعقد الهازل، والعقد الصوري منعدمان لانعدام التراضي، والتعاقد على محل غير موجود أصلا منعدم ، لانعدام المحل، والتعاقد لسبب لا منعدم لانعدام

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 176 .

السبب.[1] والعقد المنعدم حسب هذا التوجه هو الذي لا يجمع العناصر الواقعية التي تستلزمها طبيعته أو موضوعه، وبدونها لا يمكن تصور وجوده.[2]

ويرى بعض الفقه أن فكرة الانعدام تقترب من فكرة البطلان المطلق، لكنها تتطابق مع مفهوم مختلف، فانعدام العقد يترتب في كل مرة يختل فيها عنصر أساسي من عناصره، وهذا الغياب يكشف أن إرادتي أطراف العقد لا يمكن أن تتلاقى، ونكون في هذه الفرضية أمام الغياب التام للرضا، وليس مجرد تعيب له، ومن ذلك مثلا حالة وجود الغلط المانع كالغلط في طبيعة العقد الذي يمنع من تلاقي الإرادتين.

2- العقد الباطل بطلانا مطلقا: يعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا اختل فيه أحد شروط الأركان ماعدا شروط صحة الرضا أي شروط المحل أو شروط السبب[3].

ويتضح من هذا، أن الجزاء على فقدان العقد أحد أركانه هو الانعدام، والجزاء المترتب على فقدانه أحد شروط هذه الأركان هو البطلان، كأن يكون المحل غير صالح للتعامل فيه، أو قام العقد على عمل أو سبب غير مشروع. ويضيف أصحاب هذا التوجه أن الانعدام يتميز عن البطلان المطلق بأمرين: الأول أن العقد المنعدم لا يحتاج إلى حكم ببطلانه، فهو منعدم من تلقاء نفسه، في حين أن العقد الباطل بطلانا مطلقا قد توفرت له العناصر التي تجعل له كيانا موجودا، ولهذا يحتاج إلى حكم ببطلانه. والأمر الثاني أن العقد المنعدم لا يترتب عليه أي أثر، أما العقد الباطل بطلانا مطلقا فتترتب عليه آثار في بعض الصور[4].

3- العقد القابل للإبطال: يكون العقد قابلا للإبطال حال تخلف شرط من شروط صحة الرضا، وذلك كالعقد الذي يبرمه شخص ناقص الأهلية، أو معيب الإرادة؛ ففي هذه الحالات

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط02، 1998، ج04، ص 85.

[2]- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، القاهرة، ط03، 1978، ص 225.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ج04، ص 85 .

[4]- وعبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974، ص388

لا نعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا، بل نعتبره قابلا للإبطال؛ لأن العقد قائم وموجود، إلى أن يطلب من قرر الإبطال لمصلحته، إبطاله أو يقرر إجازته[1].

ثانيا: نقد نظرية التقسيم الثلاثي للبطلان

إن القول بتقسيم العقود الباطلة إلى ثلاث درجات في ظل النظرية التقليدية لم يسلم من النقد وقيل عنه: إنه ليس عديم الجدوى فقط، بل هو غير صحيح من أصله[2]، ومن بين تلك الانتقادات ما يلي:

1- إن تشبيه العقود بالكائن البشري - كونها تحيا وتموت تصور خاطئ ولا يوصل إلى نتائج محققة؛ لأن هذه الأوصاف تتعلق بالذات البشرية من جهة، ومن جهة أخرى فإن تركيز البطلان على ذات التصرف ليس مسلما به، إذ الأهمية يجب أن تولى لأثر العقود للقول بوجودها أو عدمه. إضافة إلى أن القول بعدم ترتب الآثار على العقد المنعدم، ليس سليما؛ لأن عقد الزواج مثلا تترتب عليه آثار معينة كثبوت النسب والعدة. كما أن التفرقة بين العقد المنعدم والعقد الباطل لا فائدة عملية منها، ولا وجود لأي فاصل بينهما[3].

2- إن تقسيم العقود إلى باطلة وقابلة للإبطال ليس له أي أساس قانوني؛ لأن هذا التقسيم ظهر في العهد الروماني لظروف معينة، ولا حاجة للإبقاء عليه لزوال تلك الظروف؛ كما أن هذا التقسيم لا يتماشى مع الواقع والقانون، والمثال على ذلك أن المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 30 جوان 1938 قرر في المادة 39 إخضاع تصرفات المجنون جنونا مطبقا لأحكام المادة 1304 من القانون المدني؛ أي أخضعها لأحكام التقادم العشري (سابقا)، وجعلها تقع تحت طائلة البطلان، في حين تندرج هذه التصرفات وفق النظرية التقليدية تحت أحكام العقد المنعدم. ثم إن معيار التفريق في النظرية التقليدية بين البطلان المطلق والبطلان النسبي

1- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ج04، ص 85

2- رباحي أحمد، المرجع السابق، ص 209

3- حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني، مرجع سابق، ج01، ص 74-75

غير سليم وصعب، كصعوبة التفرقة بين انعدام الإرادة وبين كونها مشوبة بعيب من العيوب؛ لأنها مسألة ذاتية تختلف باختلاف الأشخاص والظروف[1].

3- إن الآثار المترتبة على التصرف لا تصلح أن تكون فارقا بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلانا مطلقا، وحتى الإجازة والتقادم؛ لأن هذه الأمور لا تسمح بإيضاح معالم التفرقة بين درجات ،البطلان خصوصا عندما نلاحظ أن الفقهاء يسوون بين آثار العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد المنعدم.

الفرع الثاني: التقسيم الثنائي للبطلان

اتفق الفقهاء على أن البطلان هو الجزاء[2] الذي وضعه المشرع بالنسبة لجميع العقود التي اختل ركن من أركانها أو شرط من شروط انعقادها، وبصرف النظر عن كونها ملزمة للجانبين، أو ملزمة لجانب واحد؛ إلا أن هذا الجزاء يختلف باختلاف القاعدة التي تم خرقها، ولم تراع عند تكوين العقد[3]؛ فإذا ما تخلف ركن من أركان العقد رتب المشرع البطلان المطلق جزاءاً لهذا الخرق، أما إذا تخلف شرط من شروط صحة التراضي اعتبر العقد باطلا بطلانا نسبيا. وفيما يلي نتحدث عن مفهوم العقد الباطل بطلانا مطلقا، ومفهوم العقد القابل للإبطال، ثم نبين أهم الفروق بينهما.

أولا – تقسيم البطلان إلى مطلق ونسبي: يرتب المشرع البطلان المطلق جزاءاً للعقد الذي لم يتوفر فيه ركن من أركانه التراضي والمحل والسبب وكذلك الشكلية حين يتطلبها القانون للانعقاد، أو اختل شرط من شروط تلك الأركان (ما عدا شروط صحة التراضي)،كما قد يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا بموجب نص قانوني رغم توفر أركانه وشروطه[4]، ومن ذلك

---

[1]- رباحي أحمد، مرجع سابق، ص 209

[2]- حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، ابن عكنون، جامعة الجزائر، 1986، ص 63-64.

[3]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1952، ص 486-487.

[4]- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، سوريا، ج1، 1981، ص 223.

ما نصت عليه المادة 02/92 من القانون المدني الجزائري على بطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه[1]، وكذلك بطلان بيع الوفاء بمقتضى نص المادة 396 من القانون المدني الجزائري.

وأما العقد القابل للإبطال فهو العقد الذي اختل فيه شرط من شرائط صحة العقد، كما لو كانت إرادة أحد العاقدين غير سليمة، لعيب لحقها من العيوب الأربعة (الغلط، والإكراه، والتدليس، والاستغلال)، أو كما لو كان أحد العاقدين ناقص الأهلية.[2]

ثانيا: أهم الفروق بين العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد القابل للإبطال:

يفرق القائلون بتقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي، بالأمور الآتية:

1-البطلان المطلق يتمسك به كل ذي مصلحة؛ أي كل شخص يكسب حقا تؤثر فيه صحة التصرف أو بطلانه كالورثة والدائنين، كما يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه؛ أما البطلان النسبي فيتقرر لمن شرع الإبطال لمصلحته؛ أي لمن عيبت إرادته، أو كان ناقص الأهلية، أو من أعطاه المشرع حق الإبطال حماية له، ولا يمكن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه.

2-الإجازة لا تلحق إلا العقد القابل للإبطال؛ لأن هذا العقد قبل إجازته كان عقدا صحيحا منتجا لآثاره، لكنه على خطر الزوال، فبإجازته يستقر صحيحا، وبإبطاله يرتد كأن لم يكن، فالعقد القابل للإبطال هو وضع مؤقت بين حالتي الصحة والبطلان وهذا على خلاف العقد الباطل الذي يعتبر معدوما منذ نشأته، ولا يملك أحد أن يعيد له الحياة.[3]

3-العقد القابل للإبطال يستقر بالتقادم، أما العقد الباطل بطلانا مطلقا فيبقى باطلا، وإن كانت دعوى البطلان تسقط به، وذلك بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد.

---

[1]- تنص المادة 92/02 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا الأحوال المنصوص عليها في القانون".

[2]- وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، م س، ط1، ج2، ص23

[3]- رباحي أحمد، مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي – دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة، العدد 37، جامعة الشلف، 2016، ص 205.

4-العقد الباطل لا ينتج أي أثر؛ لأنه معدوم، أما العقد القابل للإبطال فإنه ينتج آثاره إلى أن يحكم ببطلانه، وحينئذ يزول بأثر رجعي، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، كما لو كان باطلا بطلانا مطلقا منذ نشأته.

الفرع الثالث: التقسيم الأحادي للبطلان

يري بعض الفقه أن العقد لا يمر إلا بمرحلتين؛ مرحلة الصحة ومرحلة البطلان ولا وجود لحالة ثالثة اسمها البطلان النسبي، فحسبهم أن العقد الباطل بطلانا نسبيا يمر بحالتين واحدة تلوى الأخرى، فهو ينعقد صحيحا وينتج جميع آثاره إلى أن يكتشف العيب الذي يعتريه وعندها يختار أحد المتعاقدين وهو الذي تقرر البطلان لمصلحته بين أمرين: هما إما أن يجيز العقد وبالتالي يصبح صحيحا أو أن يبطل العقد وفي هذه الحالة يصبح مثله مثل العقد الباطل.

غير أن هذا التقسيم تعرض لانتقاد على أساس أن كل من البطلان المطلق والبطلان النسبي له نظامه الخاص

الفرع الرابع: البطلان في الشريعة الاسلامية

نظرية البطلان في الفقه الإسلامي أوسع نطاقا من نظرية البطلان في الفقه الوضعي، فللشريعة نظامها الخاص في تدرج العقد على مراتب متعددة[1]:

أول مرتبة هي **الانعقاد:** فالعقد ينبني على عدة شروط، إذا لم تتوافر كان العقد باطلا، ويعرف فقهاء الشريعة الإسلامية العقد الباطل بأنه العقد غير المشروع لا أصلا ولا وصفا، أي ما كان في ركنه أو في محله خلل بأن كان الإيجاب والقبول ممن ليس أهلا للتعاقد، أو كان المحل غير قابل للتملك، ويتضح مما سبق أن العقد الباطل في الشريعة الإسلامية يقابله ما يعرف بالعقد الباطل بطلان مطلق.

---

[1]- زغاري حنان، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2006-2009، ص 31.

مرتبة النفاذ: وللعقد في إطارها عدة شروط إذا تخلفت كان العقد موقوفا، ويكون العقد كذلك إذا كان العاقد فضوليا بحيث تصرف في ملك غيره بغير إذنه، أو كان العاقد صبيا مميزا، فلا يظهر أثره ولا يفيد ثبوت الملك إلا إذا أجازه المالك في الصورة الأولى، أو الوصي في الصورة الثانية.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أن فقهاء الشريعة يميزون بين التصرفات التي يمكن أن يباشرها الصبي المميز: فالتصرفات الضارة ضررا محضا تمنع بتاتا عليه ولو بإجازة الوصي، أما تلك النافعة نفعا محضا فيجوز له إبرامها بدون إذن الولي، أما تلك الدائرة بين النفع والضرر فتخضع لإذن هذا الأخير وإجازته.

مرتبة الصحة: لابد من توافر شروط معينة في العقد وبتخلفها يقع هذا الأخير فاسدا، والعقد الفاسد هو العقد الصحيح في ركنه ومحله لكن يعد فاسدا بالنظر لأوصافه الخارجية، كأن يكون المعقود عليه "المحل" مجهول، أو أن يكون العقد بدون فائدة، كذلك الحال بالنسبة للعقد المبرم من المكره فهو عقد فاسد يقبل الإجازة. فالعقد الفاسد في الشريعة الإسلامية يدخل في فروض يكون فيها باطلا بطلانا مطلقا وفي فروض أخرى يكون فيها العقد باطلا بطلانا نسبيا.

مرتبة اللزوم: وقوامه أن يكون العقد خاليا من خيارات أربع: خيار التعيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية، وتتبين من ذلك أن العقد الصحيح غير اللازم فهو أقرب الى أن يكون عقدا معلقا على شرط وهو ما لا يدخل في نظرية البطلان.

فالشريعة الإسلامية تقر مرتبة جديدة تقع بين البطلان المطلق والبطلان النسبي وهي مرتبة العقد الفاسد.

المطلب الثاني: تقسيمات البطلان وفق القانون المدني الجزائري

اختلف الفقه في تقسيمه للبطلان اذ منهم من قسمه تقسيما ثلاثيا ومنهم من اتفق على التقسيم الثنائي إذ كان التقسيم الثلاثي يتضمن ثلاثة أنواع من البطلان، فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالتقسيم الثنائي[1]، وهي البطلان المطلق والبطلان النسبي.

الفرع الأول: البطلان المطلق

ونتطرق من خلال هذا الفرع إلى المقصود بالبطلان المطلق (أولا) وحالاته (ثانيا)

أولا: المقصود بالبطلان المطلق:

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد مفهوم البطلان المطلق، فهناك جانب من الفقه يرى بأنه يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا استوفى العقد كل أركانه وتخلف شرط المشروعية، كأن يكون المحل او السبب غير مشروعين ففي هذه الحالة ينعقد العقد لأنه استكمل جميع أركانه إلا أنه يكون باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل أو السبب[2].

ولقد نصت المادة 102 من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقائي نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة....."[3]، وحسب هذه المادة فإن البطلان هو الجزاء الذي يرتبه المشرع نتيجة تخلف ركن من أركان الانعقاد وهي الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية فيعتبر هذا العقد غير موجود من الناحية القانونية، مصلحه تمسك به ولا ينتج اي اثر[4].

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 82.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 332

[3]- المادة 102 من القانون المدني، المرجع السابق.

[4]- فتحي مجيدي، مطبوعة مقياس الالتزامات، موجهة لطلبة سنة ثانية علوم قانونية وإدارية كليه الحقوق جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2010، ص 394.

ثانيا: 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.

1- انعدام ركن الرضا: إذا انعدم ركن الرضا، إما لعدم تطابق الإرادتين[1]، ذلك أنه يلزم لقيام العقد وفقا للمادة 59 من القانون المدني 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)، والذي يأتي مطابقا للإيجاب، وأن يقترن هذان التعبيران أو لأن أحد المتعاقدين عديم الإرادة[2]، التي تكون معلقة على مجرد رغبة صاحبها، كمن يقول أثناء التعاقد: سأبيعك منزلي عندما أشاء، وذلك لأن نية الارتباط التعاقدي تنتفي إذا توافقت على مجرد الرغبة، ذلك أن الشرط الواقف المتعلق بمجرد رغبة المدين يقع باطلا قانونا، ويبطل معه الالتزام ذاته[3].

كما تنعدم الإرادة لدى الشخص الذي فقد الوعي لسكر أو مرض أو غيبوبة عقلية، أو كان خاضعا لتنويم مغناطيسي، وقد تتحقق الإرادة لدى الشخص لكن القانون لا يعتد بها، ذلك أن القانون لا يعتد إلّا 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،[4] فقاضي الموضوع هو المختص في الفصل في مدى توافر هذه النية من عدمها.

---

[1]- 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، ص240.

[2]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 242.

[3]- المادة 205 من ق. م، المرجع السابق.

[4]- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 49.

2- انعدام ركن المحل: عدم وجود محل العقد أو كان المحل غير معين أو مستحيلا أو كان خارجا عن دائرة التعامل أو كان غير مشروع[1]، وهذا حسب المادة 93ق.م.ج المعد لعام 2005.

3- انعدام ركن السبب: يشرط في سبب الالتزام أن يكون موجودا فإذا كان معدوما بطل العقد. ومعنى ذلك لابد أن يكون للالتزام مقابلا، وهذا المقابل يختلف باختلاف تقسيمات العقود، وهذا الشرط يتعلق بسبب الالتزام وهو الغرض المباشر المجرد الذي يقصد إليه الملتزم من وراء تصرفه. وقد نصت المادة 97 من ق. م. ج على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام او للآداب العامة كان العقد باطلا".

وعليه فإن القانون المدني الجزائري يشترط في السبب وفقا للمادتين 97 و98 من ق م ج شرطان مهمان وهما أن يكون السبب موجودا نصت المادة 98 الفقرة 1 و2 وأن يكون السبب مشروعا[2].

4- تخلف الشكل في العقود الشكلية: وهذا ما تنص عليه المادة 883 ق م ج بالنسبة للرهن الرسمي اذ لا ينعقد إلا بعقد رسمي، وكذلك إذا اتفق المتعاقدان على شكل خاص لإبرام العقد لم يستجوبه القانون، فإنه لا ينتج أثرا إلا إذا أبرم في الشكل المتفق عليه فاذا معنا النظر في هذه الحالات، نجد أن بعض أسباب البطلان ترجع إلى اعتبارات فنية يقتضيها إبرام العقد، والبعض الآخر يرجع إلى هدف حماية المجتمع من مخالفة النظام العام والآداب، كما في حالتي عدم مشروعية محل العقد وعدم مشروعيه سببه[3].

[1] – محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ، ص 242 .

[2]– علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانوني المدني الجزائري، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص 110.

[3]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق ، ص243

الفرع الثاني: البطلان النسبي

أولا: المقصود بالبطلان النسبي

يقصد بالبطلان النسبي (Nullite Relative) أو القابل للإبطال كما جاء في المدني الجزائري أن العقد صحيح، ومرتب لجميع آثاره إلّا أنه مهدد بالزوال[1]، 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.

ثانيا: حالات البطلان النسبي

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

1- نقص الأهلية: أجاز القانون لناقص الأهلية طلب إبطال العقد، وناقص الأهلية هو الصبي المميز ووفقا للتقنين المدني الجزائري هو من بلغ 16 سنة ويقل عن 19 سنة وهو سن الرشد كما يكون نقص الأهلية لعاهة عقلية[3].

وقد اعتبر المشرع الجزائري نقص الأهلية سببا من أسباب البطلان النسبي إذ أنه نص في المادة 101 الفقرة المعدلة: "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات.

---

[1]– إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد والإرادة المنفردة الفعل المستحق للتعويض والإثراء بلا سبب، القانون)، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015، ص 120.

[2]– محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص76.

[3]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 243 .

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

2- 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 ، تجعل الرضا فاسدا أي قابلا للإبطال من شاب إرادته هذا العيب[2].

وعليه فإن هذه العيوب لا تؤثر في وجود العقد وإنما تؤثر في صحته القانونية، ذلك أن الإرادة موجودة لكنها أصيبت بعيب أثر على سلامتها.

3- حالات خاصة للبطلان النسبي:

الحالة الأولى: نصت عليها المادة 410 ق م ج: "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني مع كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن به السلطة القضائية مع مراعاة الأحكام الخاصة والواردة في نصوص قانونية أخرى، ويكون العقد قابلا للإبطال في حالة بيع النائب لنفسه حسب ما نصت عليه المادة.[3]

الحالة الثانية: قد نصت عليها المادة 411 ق م ج على أنه: "لا يجوز لسماسرة، ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها سواء بأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار". والبطلان في هذه الحالة نسبي وتنص على ذلك المادة 412 ق م ج بقولها: يصح

---

[1]- المادة 103 ف 2 و1 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2] – بكوش خولة، لبصير حنين، مرجع سابق، ص 17

[3] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 98 و199 و244.

البيع في الأحوال الشخصية المشار إليها في المادتين 410 و411 إذا أجازه من تم البيع لحسابه".[1]

ومن حالات البطلان النسبي أيضا بيع ملك الغير، والإبطال هنا مقرر لصالح المشتري. فتنص المادة 397 ق م ج. على أنه: "إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن او لم يعلن بيعه."

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري 2 جواز المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها بمقتضى أحكام المادة 102 قانون مدني جزائري يمكن للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان العقد أو معنى ذلك أن يجوز للقضاة أن يقضوا ببطلان العقد ولو لم يتنازع أو يطالب المخاصمات بذلك.

النيابة العامة لها الحق في التمسك بالبطلان في الحدود المقررة قانونا مثال ذلك الدعاوى الخاصة بعيب الأهلية، والدعوى التي ترى النيابة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام[2].

[1] – المرجع نفسه، ص 23.

[2]– هباش رانية، محمداتي راوية، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، ص17

الفصل الثاني

تقرير البطلان

المبحث الأول: تقرير البطلان.

بعد معالجتنا في الفصل الأول لماهية البطلان وتقسيمات، تقتضي الضرورة دراستنا إلى التطرق للجانب العلمي للبطلان من خلال معرفة كيفية تقرير البطلان، حيث سنتطرق إلى صاحب الحق في التمسك بالبطلان (مطلب أول)، وسقوط الحق في التمسك بالبطلان (مطلب ثان)

المطلب الأول: تقرير البطلان في الفقه الإسلامي

بطلان العمل الإجرائي يترتب عليه نشوء حق جديد لأحد الخصوم إذا كان البطلان متعلقًا بالمصلحة الخاصة أو للخصمين معًا، إذا كان البطلان متعلقًا بالمصلحة العامة، والطريقة التي تتبعها الشريعة الإسلامية في تصحيح البطلان هي في ذاتها تضييق لحق التمسك بالبطلان قبل حدوثه، وحق التمسك بالبطلان يعد الوسيلة للإفادة من بطلان العمل الإجرائي، وتعبير عن إرادة الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته المعتبرة شرعا دون التعسف في استعمال هذا الحق .لذلك تم تقسيم هذا الفرع إلى أربع نقاط تشتمل على من يتمسك بالبطلان، ووقت التمسك بالبطلان، والتنازل عن البطلان وسقوط الحق في التمسك بالبطلان.

الفرع الأول: من يتمسك بالبطلان في الشريعة الإسلامية

الأصل في الشريعة الإسلامية أن الدفع بالبطلان لا يُقبل إلا من المدعى عليه، سواء كان مدعيًا عليه في الدعوى الأصلية أم كان في دفعها، لأن الدفع عند الفقهاء هو دعوى يصبح المدعى عليه في الدعوة الأصلية مدعيًا في الدفع[1]، ويجوز أن يتمسك بالبطلان في الشريعة الإسلامية من يصح له أن يكون خصمًا عن المدعى عليه، أو من يتضرر بالحكم الصادر على المدعى عليه[2].

---

[1]– ابن نجيم زين الدين إبراهيم بن محمد الحنفي، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1980، ص 89.

[2]– نجيم، زين الدين إبراهيم بن محمد الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ضبط وتخريج زكريا عمران، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج7، ص 23.

وقد ذكر الفقهاء بعض صور الدفع الذي يبديه غير المدعى عليه، مثل: إذا ادعى رجل دينًا على مورث، وخاصم أحد الورثة، وأثبت دينه بالبينة، فيحق لأي من الورثة دفع هذه الدعوى غير الوارث المخاصم، لأن أحد الورثة ينتصب خصمًا عن الجميع، وكذا الحال في دعوى استحقاق جزء من الوقف وثبوت ذلك بالبينة، فيحق لمستحق آخر في هذا الوقف دفع هذه الدعوى لأن الحكم يتعدى إليه.

وبهذا تكون الشريعة الإسلامية قد اعتبرت المدعى عليه سواء كان في الدعوى الأصلية أم في دفعها، هو صاحب المصلحة المقررة شرعا لمصلحته، وشرط المصلحة من الشروط الأساسية التي تبطل الدعوى أو الدفع بها[1].

هذا في البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة، أما الدفع بالبطلان المطلق المتعلق بحقوق الله الخالصة، فيحق لكل مسلم التمسك به، كما يحق للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، ودون طلب من الخصوم.

الفرع الثاني: وقت التمسك بالبطلان في الشريعة الإسلامية

من التدابير التي تُحِد بها الشريعة الإسلامية آثار البطلان تقييد وقت التمسك وقد اختلف الفقهاء في وقت التمسك بالبطلان من خلال الدفع بالبطلان على أقوال:

القول الأول: إن وقت التمسك بالبطلان يكون في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، سواء كان المقصود بالدفع إبطال الدعوى أم دفع الخصومة، وهما نوعا الدفوع اللذان تعمل بهما الشريعة الإسلامية، وإليه ذهب الحنفية وأجازوا حق التمسك بالبطلان حتى بعد الحكم وفق شرطين هما : أن يتضمن الدفع إبطالا للحكم إذا ثبت، وأن يكون التوفيق غير ممكن بين الدفع والدعوى الأصلية[2].

ويفهم من ذلك أنه إذا كان الدفع من شأنه ألا يؤدي لبطلان الحكم أو كان التوفيق ممكنًا، فلا يقبل الدفع بالبطلان في هذه الحالة.

---

[1]– القرافي شهاب الدين أبي العباس، الفروق، عالم الكتب، بيروت، د ت، ج4، ص 72.

[2]– ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 89.

القول الثاني: وهول قول المالكية وفيه خلاف حول هذه المسألة، فالبعض جوَّز ابداء حق التمسك بالبطلان بعد الحكم وآخرون ذهبوا لعدم جواز الدفع به بعد الحكم وعدم جواز تقديم بينات بعده حتى لو كانت خافية من قبل الحكم وظهرت بعده[1]، خاصة في الدفع لإبطال الدعوى.

القول الثالث: إن إبداء الدفع لإبطال الخصومة والتمسك به يجب أن يكون قبل الشروع في إقامة البينة من قبل المدعي، فالمدعي الذي يقيم الشاهد على ملكيته للعين، ثم قبل إكمال الشهادة يدفع المدعى عليه بأن العين ليست ملكه، وإنما هي لزوجته، لا يقبل منه هذا الدفع وإليه ذهب الشافعية[2]، كل ذلك في الدفع بالبطلان الموضوعي، أما الدفع بالبطلان الشكلي فإن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يذكروا له أحكامًا لوقت التمسك به، ويبدو أن السبب في ذلك محدودية وجوده في نظام المرافعات الشرعية من ناحية ومعالجة الشريعة الإسلامية له ابتداءً وقبل التسمك به بتصحيحه كما ورد سابقا، ولكن من باب أولى أن يكون وقته قبل الجواب على الدعوى إن وجد في بدايتها، وإذا كان في أثناء سيرها فإنه يجب أن يكون قبل أن يقوم مَن شرع البطلان لمصلحته بأي عمل إجرائي بعده، وتأخير التمسك بهذا النوع من البطلان عن هذا الوقت يعد تنازلا من صاحبها[3].

والجدير بالذكر أن الشريعة الإسلامية تحرم من تسبب في البطلان من حق التمسك به خشية استغلال هذا الحق في المماطلة وإرهاق الخصوم وطول أمد النزاع، والأساس الذي بنيت عليه هذه الفكرة هي القاعدة الشرعية: من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه[4].

الفرع الثالث: التنازل عن حق التمسك بالبطلان وسقوطه في الشريعة الإسلامية

---

[1]– ابن فرحون برهان الدين أبو الباقي إبراهيم المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تحقيق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ، ج1، ص 80–81.

[2]– الهيثمي أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1، 1983، ص 308.

[3]– أبو البصل عبد الناصر موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة القانون، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 1420هـ، ص 612.

[4]– ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص 23.

لتخفيف آثار البطلان وسعت الشريعة الإسلامية من التنازل عن حق البطلان خاصة البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة، إذ يجوز التنازل عن هذا الحق وقبول الضرر الناتج عنه ولا سلطان لإرادة الشرع في حق التنازل عن هذا النوع من البطلان، بل لا يحق للقاضي إثارته من تلقاء نفسه ولا يقرره إلا بموجب طلب من الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته[1].

والتنازل يكون طواعيّة بإرادة الشخص، وقد يكون صريحًا بالمشافاهة أو الكتابة، وقد يكون ضمنيًا يفهم من سلوك الشخص الذي يشرع لمصلحته .أما السقوط فيقع بإرادة المنظم ويكون مانعًا للتمسك بالبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة.

أما البطلان المطلق المتعلق بالمصلحة العامة فلا يجوز التنازل عن حق التمسك به، حتى لو اتفق الخصوم على ذلك، فبطلان الحكم بغير ما أنزل الله لا يجوز التنازل عنه والواجب الحيلولة دون وقوعه وإزالة آثاره إن وقع[2].

وسقوط حق التمسك بالبطلان لا ينصب إلا على البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة، أما البطلان المتعلق بالمصلحة العامة فلا يسقط الحق فيه، ولكن هذه القاعدة لا تعني أبدية بقاء الحق في التمسك بهذا النوع من البطلان، فهي محدودة بقطعية الحكم، وذلك لإنهاء النزاع وقطع الخصومة واستقرار الحقوق، والسقوط يكون بفوات الزمن الذي يحدده الشرع كما يكون بتحقيق الغاية من العمل الإجرائي أو بتسبيب العمل الإجرائي الباطل وهي مانع لآثار البطلان.

الفرع الرابع: تحقق الغاية من العمل الإجرائي في الشريعة الإسلامية

يعد تحقيق الغاية من العمل الإجرائي الباطل مانعًا لآثار البطلان، فالمشرع يضع غاية لكل عمل إجرائي في المرافعات تترتب عليه فيما لو أدى صحيحًا، ولكن وجود عيب أو خلل بهذا العمل يؤدي لعدم ترتيب آثاره الشرعية وقد يرتب العمل آثاره رغم العيب الذي اعتراه ويحقق الغاية منه، وفي هذه الحالة لا يحتاج الأمر للحكم ببطلان العمل الإجرائي فهو تعقيد وتطويل

[1]- عابدين السيد محمد علاء الدين، حاشية قرة عيون الأخيار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ، ص 225.

[2]- ياسين محمد نعيم، الدعوى بين الشريعة الإسلامية والقانون، د د ن، د ب، د ت، ص 26.

نأت الشريعة الإسلامية عنه باتباع النظرة الموضوعية في نظام المرافعات الشرعية، والأصل في هذه المسألة القاعدة الكلية الشرعية الأمور بمقاصدها[1].

المطلب الثاني: تقرير البطلان في القانون الجزائري

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

الفرع الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق

وتنص المادة 102 قانون مدني جزائري على أنه: " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة، وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد"[2]، وما يفهم من نص المادة أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وأصحاب الحق في التمسك بالبطلان المطلق هم:

أولا: بالنسبة صاحب المصلحة

المقصود بصاحب المصلحة هو كل صاحب حق يتأثر بصحة العقد وبطلانه، أي أن صحة أو بطلان العقد يكون من شأن التأثير في حقوق طالب البطلان ويتحقق ذلك بالنسبة لكل من المتعاقدين سواء الخلف العام والخلف الخاص والدائنين[3].

يتبين لنا أنه يجوز لأي من المتعاقدين طلب البطلان، كما يجوز للخلف الخاص التمسك بالبطلان في حالة تأثر حقه بوجود أو بطلان العقد الذي أبرمه السلف، فالخلف الخاص هنا هو كل من تلقى من أحد المتعاقدين حقا يتأثر ببطلان العقد وصحته.

---

[1]- الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ط5، 1377هـ، ط5، ص 124.

[2]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات –مصادر الالتزام، دار الهدى، دراسة مقارنة في القوانين العربية، عين مليلة، 2007، ص 246.

[3]- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 246.

ثانيا: بالنسبة للمحكمة

تحكم المحكمة بالحكم بالبطلان المطلق حتى ولو لـــم يطلبه منها أحد الخصوم وذلك لتعلق الأمر بالمصــلحة العامة والنظام العام يجوز للمحكمة أن تقضـــي من تلقاء نفســها في أي حالة تكون عليها الدعوى لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني، فإذا رفع البائع دعوى على المشـــتري يطالبه بالثمن فيتبين للقاضـــي ببطلان العقد بطلانا مطلقا لعدم مشـــروعية المحل[1].

ثالثا: بالنسبة للنيابة العامة

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

الفرع الثاني: صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي.

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

أولا: صاحب المصلحة

تنص المادة 99 قانون مدني على أنه: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمســـك بهذا الحق وهذا الحكم نتيجة منطقية يرتبها البطلان النســبي، فما دام يتعلق الأمر بمصــلحة خاصــة فيكون حق الإبطال قاصــرا على صاحب المصلحة أو من يقوم مقامه دون غيرهما[3].

من خلال نص المادة الســـالفة الذكر يتبين لنا أنه إذا كان أحد طرفي العقد ناقص الأهلية أو تشــوب إرادته عيب من عيوب الرضــا، فله الحق في طلب الإبطال، أما المتعاقد

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 248.

2- المرجع نفسه، ص 249

3- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2005، ص 341

الآخر الكامل الأهلية والذي ســـلمت إرادته من العيوب فليس له هذا حق، كما أنه لا يجوز للغير الأجنبي الذي يراد الاحتجاج عليه بالعقد القابل للإبطال أن يتمسك بإبطال العقد[1].

والبطلان النســبي يجوز أن يثيره الخلف العام للمتعاقد أو خلفه الخاص (أي يمكن أن ينتقل للورثة)، كذلك ينتقل لدائني المتعاقد، عن طريق دعوى غير مباشــرة، ويجب التمســك بعقد البطلان خلال سنة واحدة من تاريخ ابرام العقد متى تعلق الأمر بعيب الاستغلال وخلال 10 سنوات من تاريخ اكتشاف الغلط أو التدليس أو من تاريخ اكتشاف الإكراه[2].

ثانيا: المحكمة

حيث تمنع خصـوصـية هذا الحق المحكمة من الحكم بالإبطال من تلقاء نفســها، كما أنه ليس للغير أيضـا أن يحتج به[3]، واعتبرت المحكمة العليا تطبيقا لهذه القاعدة أن الشـخص الذي شارك في مزايدة (ط. س) لا ينشأ له أي حق على العقار محل المزايدة وملك للمؤسسـة الاقتصـــادية "إيكوطاكس"، يســمح له طلب إبطال عقد بيع ذلك العقار الذي تصــرفت فيه المؤســســة الاقتصــادية بعد فشــل عملية المزايدة لفائدة شــخص آخر (الطاعن) بعقد توفيقي مشهر[4].

ثالثا: ممارسة التمسك بحق الإبطال من قبل النائب

إلى جانب حالات النيابة القانونية، حيث يقوم النائب مقام النائب عنـه ولـه أن يمارس حقوق هذا الأخير بما فيها التمســك بحق الإبطال ولحســاب الأصــيل هناك ثلاث أوضـــاع قانونية لا بد الإشـــارة إليهم وهي الخلف العام الذي يخلف الســـلف في ذمته المالية أو جزء منها وله بهذه الصـــفة الحق في التمســك بإبطال العقد لأنه يمارس حق الســلف الذي تلقاه ضـــمن التركة، الخلف الخاص لم يختلف الفقهاء حول حق الخلف الخاص في التمســـك بإبطال العقد وغنما تتمحور اختلافهم حول أســاس هذا الحق فهناك من يرى أنهم يســتطيعون

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 248.

[2]- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 50-51

[3]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 341

[4]- قرار صادر من الغرفة العقارية، ملف رقم 335706 بتاريخ 08/02/2006 م م ع، 2006 1 ص 423.

التمسك بإبطال العقــد عــن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا للمادة 189 قانون مدنـي" لكل دائن ولـو لـم يـحل أجل دينـه أن يستعمل جميع حقوق هذا المدين، إلا من كان منها خاص بشخص أو غير قابل للحجز.."، حيث أن الدائن العادي عند توفر الشروط المقررة قانونا له الحق ان يتمسك إبطال العقد عن طرق الدعوى غير المباشرة، فهو يستعمل في حق مدينه باعتباره نائبا عنه ولا تخرج هذه الحالة عن المبدأ العام[1].

المطلب الثاني: سقوط الحق في التمسك بالبطلان

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

الفرع الأول: الإجـــازة

"يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصـريحة أو الضـمنية وتسـتند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير ومن خلال هذا الفرع ســـنتطرق إلى مفهوم الإجازة وإلـى شكلها وكذلك للآثار المترتبة عنه[2] كما يلي:

أولا: مفهوم الإجازة

يعتبر أغلب الفقهاء أن الإجازة هي سـبب خاص لانقضـاء دعوى البطلان النسـبي، ولكن تحدث الإجازة آثارها بعدة شـــروط، حيث يعرفون الإجارة بأنها النزول عن الحق في التمسك بالإبطال أو في طلب الإبطال، ويملكهـا مـن شـرع البطلان لمصلحته لأنه صاحب الحق في التمسك بالإبطال[3].

1– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 342–334

2– المادة 100 من الأمر رق 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل بموجب القانون 05–10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2005.

3– محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 231

وتعرف الإجازة كذلك بأنها تصــرف يزيل به المتعاقد عيبا كان له الحق في أن يبطله بسبب ذلك العيب[1].

ولكون الاجازة هي تصرف قانوني يلزم لصحتها توفر عدة شروط هي كالتالي:

– وجوب أن يكون العقد قابل للإبطال وليس باطلا بطلان مطلقا، لأن الإجازة لا تلحق العقد الباطل كونه يعتبر منعدم.

– لابد من توفر المجيز على الأهلية لإبرام العقد الذي يجيزه، فإذا كـان هـذا العـقـد تـصـرفا كالبيع وجب توفر أهلية التصرف لدى المجيز أي بلوغ سن الرشد.

– على المجيز أن يكون عالما بالعيب الذي يشـوب العقد ويجعله قابلا للإبطال، وأنه قصــد إجازته، ويقصــــد بذلك أن تتجه إرادة المجيز إلى التنازل عن حقه في طلب الابطال وإجازة العقد رغم علمه بقابليته للإبطال والعيب الذي يشوبه.

– يجب أن تصدر الإجازة بعد زوال السبب المقرر قانونا لقابلية العقد للإبطال، فمثلا ناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد الذي أبرمه إلا بعد اكتمال أهليته، وذلك حرصا على أن يشوب الإجازة معيب بنفس العيب، أي يجب أن تكون خالية من عيوب الرضا[2].

ثانيا: شكل الاجازة

تتخذ الإجازة شكلين إما صريحة أو ضمنية، وهذا حسب نص المادة 100 من القانون المدني الجزائري، وفيما يلي توضيح لهذه الأشكال:

1- الإجازة الصـريحة: تتخذ الإجازة شـكلها الصـريح عندما تكون بشـكل شـفوي أو كتابي، ويكون إثباتها خاضعا للقواعد العامة الخاصة بإثبات الأعمال القانونية[3].

---

[1]– زكي محمد محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عين الشمس، مصر، 1981، ص427

[2]– طالبي وليد، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص 33-34.

[3]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 251

2- الإجازة الضمنية: تكون الإجازة بشكلها الضمني لما تستفاد من الوقائع التي تدل عليها دلالة قاطعة، ويقع إثبات الإجازة على الطرف غير المجيد وذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها القراءة وشهاده الشهود.[1]

ثالثا: آثار الإجازة

حددت المادة 100 من القانون المدني الجزائري آثار الإجازة بنصها على أنه: "مـــن يوم إبرام العقد أي بأثر رجعي حيث يترتب على إجازة العقد القابل للإبطال زوال حق المجيز في التمسـك بإبطال العقد، فيسـتقر العقد صـحيحا غير مهدد بالزوال ومرتبا لكل آثاره حيث أنها تزيل الخطر الذي كان يهدد العقد، فيصبح باتا في مواجهة الأطراف"[2].

من خلال استقرائنا لنص المادة السـابقة الذكر نجدها تفرق بين المتعاقدين والغير في آثار الإجازة، حيث يكون الأثر كما يلي:

1- أثر الإجازة بين المتعاقدين: يكون للإجازة أثر رجعي أي أن العقد يعتبر بالنســـبة لهما صحيح من وقت انعقاده.

2- أثر الإجازة بالنسـبة للغير: ولا يقصـد بالغير كل أجنبي عن العقد بل يقصـد به كل من اكتسـب حقا عينيا على الشـيء موضـوع الحق، فليس للإجازة أثر رجعي كما ورد في المادة 100 من القانون المدني، ولا تضر بحقوق الغير ولا تسري في حقهم فهي تسقط حق التمسك بالإبطال مستقبلا[3].

ويحدد الفقهاء مدلول الغير هنا بقولهم أنه الخلف الخاص، ومنهم مـــن يرى أنـــه الشخص الذي يبرم عقدا مع شخص آخر على أن يكون هذا الأخير قد أجرى تصرف يبطل له الحق في طلب الإبطال أو التنازل عنه، فالمقصود بالغير هو الخلف الخاص[4].

الفرع الثاني: التقادم

---

[1]- طالبي وليد، المرجع السابق، ص 34.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 348.

[3]- طالبي وليد، المرجع السابق، ص 35.

[4]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 348.

أولا: مفهوم التقادم

لم يورد المشـــرع الجزائري تعريفا واضـــحا للتقادم بل اكتفى بذكره في المواد من 308 إلى 332 من القانون المدني بوضع أنواعه وتحديد مدة التقادم وأسباب انقطاعه ووضع كيفية التمسك بـه والآثار التي تترتب عنه وأعتبره كأحد الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام من دون الوفاء به[1].

ويعرف الفقهاء التقادم بأنـه جزاء تهاون الشـــخص الذي امتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه[2].

كما يعرف القانون المدني تعريفا للتقادم بأنه ذلك الأســـلوب الذي ابتدعه المشـــرع لانقضاء الالتزام إذا لم يقم الدائن خلالها بأي عمل قانوني للحصول على حقه[3].

ثانيا: مدة التقادم

نصـت المادة 101 من القانون المدني أن التقادم يسـقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك بـــه صاحبه خلال خمس (5) سنوات، حيث يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا الســـبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشـــف فيه، وفي حالة الإكراه انقطاعه، غير أنه لا يجوز التمســـك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشرة (10) سنوات من وقت تمام العقد.

مما سـبق يتبين لنا أن مدة تقادم دعوى الإبطال بحسـب الأحوال، حيث حدد المشـرع مدة التقادم بالنسبة للحق في إبطال العقد بخمس سنوات من يوم:

- اكتشاف الغلط أو التدليس بالنسبة للمتعاقد الذي وقع في غلط أو المدلس عليه.
- انقطاع الإكراه بالنسبة للمتعاقد المكره.

---

[1]- محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، القسم الثاني أحكام الالتزام، مطبعة الإسراء، 2000، ص371.

[2]- مجدي فتحي، محاضرات سنه ثانيه علوم قانونية وادارية مقياس الالتزامات جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009-2010، ص 398

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

- زوال نقص الأهلية بالنسبة للمتعاقد ناقص الأهلية.

قيد المشــرع الجزائري الأجل بشــرط وهو عدم تجاوز مدة 10 ســنوات من يوم إبرام العقد، فتكون العبرة بخمس سنوات انطلاقا من اليوم المشار إليه أعلاه إذا لم يمض علـــى إبرام العقد عشر سنوات، ويسقط حق الإبطال عندئذ بالتقادم بأقصر الأجلين 10 سنوات من يوم إبرام العقد أو خمس ســنوات من يوم اكتشــاف العيب أو زواله، أي أن مدة التقادم قابلة للانقطاع والوقوف على خلاف أجل الإسقاط[1].

ثانيا: شكل التقادم

للتقادم شكلان تقادم المسقط والتقادم المكسب وسنتطرق إليهما كالتالي:

1- التقادم المســقط: يقصـــد به التقادم الذي يترتب على عدم اســتعمال حق من الحقوق العينية، أو عدم المطالبة بالحق الشــخصـــي مدة من الزمن، بحيث يؤدي هذا الامتناع إلى سقوط الحق لذات لا يمكن المطالبة بـــه، وهذا ما أكده تنص المادة 320 من القانون المدني الجزائري على أنـه: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام"[2].

يقضــي التقادم المسـقط الحقوق الشـخصـية والعينية إذا لم يسـتعمل، إذا لم يسـتعمل صـــاحب الحق حقه مدة معينة حددها القانون في المواد من 308 إلى 314 قانون مدني جزائري، كما أنه لا يقترن بالحيازة ويسقط الحقوق العينية، إضافة إلى أنه يقتصر على تثبيت الحالة الواقعة لمدة معينة من الزمن، لذا يمك القول أن التقادم المسقط لا يعتدُّ به حسن النية، أما المدة التي يحددها القانون لسـقوط الحق ترتبط بطبيعة هذا الأخير فتقصـر أو تطول، لا ترتبط بثبوت حسن النية أو انتفائها[3].

2- التقادم المكســب: يقصـــد به التقادم التي يترتب على حيازة شـــيء أو حق لمدة زمنية حددها القانون، بحيث يؤدي هذا الوضــع الى اكتســاب الحقوق العينية، كما يقوم على واقعة

---

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 350

[2]- المادة 320 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- علجية بويحمد، وبورنان رزيقة، المرجع السابق، ص 16.

إيجابية هي حيازة الشـــيء لمدة معينة، كما أنه لا يقتصـــر على تعزيز الحالة الواقعة ولكنه يحول الواقع إلى حق[1].

فالتقادم المكسـب لا يكسـب الحائز مجرد الدفع ليعطيه حق الدعوى حيث يعتد حسـن النية بالتقادم المكسـب، إلا أن الحائز حسـن النية يملك الحق في مدة أقصـر من المدة التي يملكها الحائز سيء النية[2].

ثالثا: آثار التقادم

يترتب على التقادم ســقوط الحق في التمســك ببطلان العقد أو إبطاله، زوال الخطر الذي كان يتهدد العقد.[3] بمعنى أن حق من تقرر له البطلان يســقط بالتقادم بعض مضـــي المدة التي حددها القانون فلا يجوز له رفع الدعوة بعد انقضاء هذه المدة[4].

وبذلك يسـتقر الوجود القانوني للعقد بعد أن كان مهدد بالزوال، وفي ذلك يكون للتقادم الأثر الذي للإجازة فإذا نفذ المتعاقد التزامه رغم أن إرادته شـابه عيب من عيوب الرضـا أو كان ناقص الأهلية ثم سـكت بعد أن زال العيب، أو بلغ سـن الرشـد المدة التي قررها القانون فإنه لا يستطيع التمسك بالبطلان عن طريق رفع دعوى[5].

ويفهم مما سـبق أنه إذا كان تحقق التقادم لا يسـمح لمن تقرر الإبطال لمصـلحته أن يرفع دعوى قضـائية رئيسـية لإبطال العقد، فله أن يدفع بالإبطال إذا ما طلبه المتعاقد الآخر بتنفيذ العقد، وهذا تماشـيا مع القضـاء الفرنسـي الذي كان يسـمح بالدفاع بالإبطال رغم تقادم دعـــوى الإبطال، وبالنسبة للقانون الجزائري يظهر أن الوضع يختلف في التقادم طبقا لنص للمادة 100 من القانون المدني التي تقر بأنه يلحق حق الإبطال وليس دعوة الإبطال، وعليه

---

[1]– أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وآثاره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، رسالة الماجستير، الجزائر، 2008-2009، ص 09.

[2]– علجية بويحمد، وبورنان رزيقة، المرجع السابق، ص 16

[3]– محمد سامر دغمش، المرجع السابق، ص 239

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

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

فإنه يترتب على التقادم الحق في عدم جواز المطالبة به وكذلك استحاله الدفاع به، غير أن المشرع أخذ في بعض الحالات بسقوط دعوى الإبطال إذ لم ترفع في الآجال المحددة لذلك[1].

ومما سبق يمكن أن نلاحظ أنه يترتب على التقادم ما يترتب على الإجازة، فيؤدي التقادم إلى سقوط الحق في طلب الإبطال فيستقر العقد نهائيا، ويتحصن ويصبح غير قابل للإبطال، والتقادم لا يصحح هذا العقد لأن العقد قابل للإبطال يعتبر صحيحا منذ نشأته[2].

المبحث الثاني: آثار البطلان

المطلب الأول: آثار البطلان في الفقه الإسلامي.

تتعدد آثار البطلان في الشريعة الإسلامية حسب نوع الأعمال من عبادات ومعاملات وعقود وأحوال شخصية وأعمال إجرائية مما يدل على شمول مبدأ البطلان في الشريعة الإسلامية إلا أن الباحث سوف يتناول أثر بطلان الأعمال الإجرائية في المرافعات حسب الحدود الموضوعية للدارسة .فنظام المرافعات في الشريعة الإسلامية لا يعرف الإجراءات المعقدة وبالتالي فلا وجود لها في إجراءات التقاضي، والوصول للحق بأقرب الطرق وأيسرها لذلك لم يجعل المخالفات والعيوب الشكلية سببًا لرد الدعوى أو تأخير الفصل فيها أو سببًا لضياع الحقوق، وبناءً على ذلك يضيق نطاق البطلان من حيث الآثار تبعًا للأساليب التي وضعها المشرع للحد من آثاره سواء كان على العمل نفسه أو على غيره من الأعمال، لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع هي آثار البطلان على العمل الإجرائي ذاته وتأثير بطلان العمل الإجرائي على الأعمال الإجرائية الأخرى.

الفرع الأول: آثار البطلان على العمل ذاته

---

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 353-354

[2]- طالبي وليد، المرجع السابق، ص 38.

الأصـــل في الشــريعة الإســـلامية أن الأعمال الإجرائية المتعلقة بالدعاوى شـــرعت للوصـول للحقيقة وإنهاء الخصـومات بين الناس وإقامة العدل، وكل عمل إجرائي يقصـد الشرع من وجوده غاية محددة وفقًا للقاعدة الشرعية (الأمور بمقاصـدها) وتضـافر الأعمال الإجرائية داخل الخصـومة يجعل مجموع الأهداف يؤدي لتحقيق الغاية النهائية من الخصـومة ومن أجل ذلك وضـعت الشـروط والأسـباب والموانع ليرتب العمل آثاره الشـرعية ويفترض أن العمل تم صحيحًا وفق ما جاء به الشرع ويرتب آثاره إلا إذا حكم ببطلانه لعيب اعتراه[1]

والعمل الباطل لا يعتد به ولا يفيد شـــيئًا، حيث قيل في تعريف بطلان العمل: عدم اكتسـابه الوجود الإعتباري وآثاره في نظر الشـارع[2]، وبطلان العمل الإجرائي يحول بينه وبين ترتيب آثاره ويجعله عديم الفائدة التي أرادها الشرع له.

والجدير بالذكر أن قاعدة عدم ترتيب العمل الباطل لآثاره تشـــمل جميع الأعمال الإجرائية التي شـــابها العيب، إلا أن علماء الشـــريعة الإســـلامية عملوا على الحد من تأثير البطلان على العمل ذاته بتصحيحه أو تجديده ابتداءً خاصة إذا كان البطلان من النوع النسبي الشـكلي المتعلق بالمصـلحة الخاصــة، لا سـيما غير المؤثر في الحكم مباشـرة، أما البطلان المطلق الموضوعي المتعلق بالمصلحة العامة وخاصة الذي يؤثر في الحكم مباشرة فقد أعطاه علماء الشريعة الإسـلامية اهتمامًا خاصًـا، وينبع هذا الاهتمام من غلبة الترعة الموضـوعية في الشـريعة الإسـلامية، ولأن الحكم هو الغاية الموضـوعية النهائية للخصـومة وتترتب عليه آثارٌ مباشـرٌة في اسـتقرار العدالة والحقوق ومن ثم المجتمع، وبطلان الحكم يمنعه من ترتيب هذه الآثار.

الفرع الثاني: أثر البطلان على الإجراءات السابقة في الشريعة الإسلامية

[1]- الزرقا مصطفى بن أحمد، المدخل الفقهي العام، مطبعة خربين، دمشق، 1968، ج2، ص 643.

[2]- مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ج2، ص 643.

إذا كان جزءًا منها أو شــرطًا لصـــحتها أو مانعًا من موانعها مثل الموانع التي تمنع القاضــي من نظر الدعوى إذا طرأت بعد رفع الدعوى أو أثناءها .فإذا حكم القاضــي رغم وجود هذه الموانع، وحكم ببطلان الحكم لوجود هذه الموانع فإن أثر بطلان الحكم يمتد لكل الأعمال التي سـبقته في هذه الحالة، وكذا الحال إذا أقر المحكوم له بعد صـدور الحكم الصـحيح بأنه باطل وقال بعد الحكم "كنت كاذبًا فيما ادعيت أو لم يكن المحكوم به ملكي"، فإن أثر هذا العمل الإجرائي يمتد للعمل الســابق له وهو الحكم، فيكون الحكم باطلا وبالتالي يؤثر على الأعمال التي سـبقت الحكم متى بني عليها .وهناك اسـتثناء من هذه الحالة، وهي عدم بطلان الحكم بالحرية الأصـلية لأنه حكم محض[1]، لا يقبل النقض وعند الحنفية يؤثر الدفع الصـحيح بعد الحكم لأنه يجوز عندهم وينقض الحكم به[2].

والأعمال الإجرائية يمكن تصـحيحها و تجديدها مثل العيوب التي تصـيب البينات من شـهادة ويمين وإقرار وتزكية وتعديل، وكذلك البيانات المتعلقة بالطلب القضـائي، من معلومية بالمدعي والمدعى عليه والمدعى به وغيرها من الأعمال الإجرائية، وهناك حالات لا يمكن تصـــحيح العمل الإجرائي الباطل فيها، وتندرج معظمها تحت البطلان المطلق، مثل بطلان الحكم لمخالفته الكتاب والسنة ومقتضيات الإجماع فإنه يؤثر رجعيًا في كل الإجراءات السابقة له، ولا يكسب الحكم الحجية بمرور الزمن ولا يقطع النزاع وكذلك الحال إذا كان الحكم باط ً لا لعدم سبق الدعوى له أو بطلان الحكم للتقادم[3].

إن بطلان حكم القاضــي في دعوى كان ممنوعًا من نظرها لوجود أي مانع من الموانع الشرعية آنفة الذكر، يؤثر في كل الأعمال الإجرائية السـابقة للحكم، وتكون باطلة ولا يعتد بها القاضي الذي ينظر الدعوى من جديد، ويجب عليه إعادة كل الإجراءات السابقة للحكم.

الفرع الثالث: أثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال اللاحقة له في الشريعة الإسلامية

---

[1]– ابن نجيم، مرجع سابق، ص 281.

[2]– أبو البصل، مرجع سابق، ص 488.

[3]– الرملي خير الدين الحنفي، الفتاوى الخيرية، ط2، دار المعرفة، بيروت، د ت، ج2، ص 6.

الأصــــل أن أثر بطلان العمل الإجرائي يتعدى لما يلحقه من الأعمال المرتبطة به بعلاقة السببية أو الشرطية أو المانعية، وأثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال اللاحقة هو الغرض من تشريع البطلان لحماية الحقوق بسلامة وعدالة الإجراءات، والأصل في هذا الشأن في الشريعة الإسلامية تحكمها عدة قواعد شرعية أهمها قاعدة (ما بني على الفاسد فهو فاسد)[1]، وقاعدة (التابع يســقط بســقوط المتبوع) [2]، وقاعدة (المعلق بالشــرط يجب ثبوته عند ثبوت الشـرط)[3]، وقاعدة (إذا بطل الشــيء بطل ما في ضـمنه)[4]، بناء على هذه القواعد فإن بطلان الطلب القضائي يؤدي لبطلان الإجراءات اللاحقة له، لأن صحة الطلب شرط لوجود الأعمال اللاحقة مثل الإعلان أو التبليغ والبينات من شــهادة ويمين وإقرار وإنكار وعلى العموم يؤدي بطلان الطلب القضــائي إلى بطلان الحكم، كما يؤدي بطلان البينات إلى بطلان الدليل ومن ثم بطلان الحكم وبطلان تسـبيب الحكم يؤدي إلى بطلان الحكم، ووجود موانع تمنع القاضــي من نظر الدعوى يؤدي لبطلان الحكم مباشـرة وأخيرًا يرتب بطلان الحكم آثارًا عديدة من حيث عدم الاعتداد به وفقده قيمته وعدم ترتيب آثاره من نفاذ ولزوم ورفع الخلاف وقطع الخصـومة وغيرها[5].

المطلب الثاني: آثار البطلان في القانون الجزائري

الفرع الأول: الآثار الأصلية للبطلان (إعادة الحالة الى ما كانت عليه)

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

---

[1]– ابن نجيم، مرجع سابق، ص 39.

[2]– المرجع نفسه، ص 121.

[3]– البورنو محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مؤسسة الرسالة العالمية، بيروت – لبنان، 1996، ص 401

[4]– المرجع نفسه، ص 342.

[5]– أبو البصل، المرجع السابق، ص 506.

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

أولا: بالنسبة الى المتعاقدين

يترتب على البطلان عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد بحيث يسترد كل طرف من تسلمه من الثاني فإن استحال الرد لأي سبب كان وجب حينها التعويض، فالقاعدة العامة هي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وما يرد عليها وبالتالي زوال كل أثر قانوني للعقد وتعيين على كل عقد أن يرد ما أستلمه أو ما حصل عليه بمقتضاه.

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

استحالة ترد المنفعة التي حصل أحد المتعاقدين في عقد العارية وذلك أن يحكم القاضي بتعويض ما عاد حسب نص المادة 103 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري وهذا التعويض هو قيمة العمل أو هذا أو هذه المنفعة دون التقيد المبلغ المتفق عليه أو الأجرة المتفق عليها مقابل المنفعة.

1- كيفيات الاسترداد: إذا شرع المتعاقدين في تنفيذ العقد الذي تقرر بطلانه أو إبطاله فلا بد ان يسترد كل منهما ما أداه عينا أو بمقابل حتى تزول كل آثار هذا العقد وسنتطرق إلى الاسترداد العيني والاسترداد بمقابل فيما يلي:

1- المادة 103 قانون المدني، الصادر بالأمر رقم 5875 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 259

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

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

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

2- القيود الواردة على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه: قد يدخل على قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قيود تحد منها وهما كالتالي:

-حاله نقص الأهلية: إذا كان المتعاقد ناقص الأهلية وتم تقرير إبطال العقل لهذا السبب فإن المادة 103 فقره 2 من القانون المدني الجزائري تنص على: " غير أنه لا يلتزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد"، أي أنه ملزم إلا برد المقدار الذي عاد عليه بالمنفعة مثال ذلك إذا باع قاصر مسكن بألف دينار وأشترى بألف دينار شقة وانفق الباقي في الملاهي فلا يلزم إلا برد الألف دينار ثمن

[1]- قرار مؤرخ في 18 يونيو 1969، نشرة القضاة لسنة 1972، العدد الأول، ص45

[2]- صبري السعدي، المرجع السابق، ص 260

الشـــقة فقط لكون هذا التصـــرف يعتبر نافعا ويلد بالأشـــياء النافعة تلك التي تزيد في الذمة المالية.[1]

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

- **عدم المشــــروعية:** إذا كان أحد المتعاقدين قد قام باعتداء التزام مخالف لنظام العام مثل ذلك أن يدفع مبلغ لآخر مقابل أن يقتل شـخص ثالث فإنه يجوز له أن يسـترد هذا المبلغ في حالة عدم قيام الشخص الآخر بقانون بجريمة القتل، وكرس المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 103 في الفقرة الثالثـــة قـــانون مدني" يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به[3].

ثانيا: بالنسبة للغير

لا يقتصر أثر تقرير البطلان أو الإبطال على المتعاقدين، بل يسير كذلك فـــي حـــق الغير والمقصـــود بالغير هو كل من تتأثر حقوقه بصـــحة أو بطلان عقد لم يكن طرفا فيه فالغير بالنســـبة لهذه المســـالة ليس الغير الأجنبي عن العقد وانما هو الخلف الخاص الذي يخلف المتعاقدين في عين المعينة بالذات أو في حق عيني[4].

1- القاعدة العامة في أثر بطلان العقد بالنسبة الى الغير

القاعدة أن البطلان له أثر رجعي ليس في علاقة المتعاقدين فقط بل وبالنســـبة للغير أيضـــا متى ذلك إذا باع وليد عقار إلى مراد ثم تصـرف فيه مراد إلى أمير للبيع فيعتبر أمير من الغير فإذا تم إبطال العقد بين وليد ومراد فإن أمير يتأثر بذلك لأن مراد الذي باع العقار

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 359.

[2]- طالبي وليد، المرجع السابق، ص 41.

[3]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 85.

[4]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 362

لا يعتبر مالك له بعد إبطال العقد وقد باع مالك الغير ملك وليد وبذلك يصبح العقد بين مراد وأمير وكأنه لم يكن والقاعدة تقتضي بأن فاقد الشيء لا يعطيه[1].

وتمس مثل هذه النتيجة التي يرتابها الأثر الرجعي للبطلان باستقرار المعاملات وكذلك الثقة والائتمان مما يجعل المشرع يحمي الغير إذا كان حسن النية، حيث نصت المادة 835 على من حاز بسنة صحيح منقول أو حق عيني على المنقول أو سند الحاملة فإنه يصبح مالك إن كان حسن نية وقت حيازته"، بمعنى اذا توفرت النية الحسنة والسند الصحيح لدى الحائز على أساس أن الشيء الخالي من التكاليف والقيود العينية فإنه يكسب ملكية الشيء[2].

ونصت المادة 885 من القانون المدني على أنه: "يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سنه ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله في أي سبب آخر إذا ثبتت أن الدائن كان حسن نية وقت إبرام عقد الرهن"، ومن فإن البطلان لا يسري في حق الغير المستفيد من الرهن طالما كان حسن النية[3].

2- الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة:

كما سبق وذكرنا أن هناك قاعدة عامة إثر البطلان بالنسبة للغير لكن لا يمكن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها حيث أن ذلك قد يضر بالغير حسن النية ولذلك وردت استثناءات الغرض منها حماية الغير حسن النية، حيث نص القانون المدني على بعض الاستثناءات التي بمقتضاها تظل الحقوق التي يكتسبها الغير على الشيء المتصل بالعقد الباطل وذلك في حالات معينة وهي كالتالي:

---

[1]- عبد الحفيظ بقة، محاضرات في أحكام الالتزام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2012، ص 89-90.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 363.

[3]- خميل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 93.

- **عقود التصرف:** وهنا يتوجب علينا التمييز بين عقد التصرف في العقار وفي المنقول، ففي العقار إذا كانت سند التصرف باطل بطلان مطلقا فإن المتصرف إليه الحسن النية يستقر حقه العين الذي اكتسبه استنادا الى مدة التقادم باعتباره أنه تلقى حقه حق غير مالك لكن ليس لـــه أن يحتج على المالك الحقيقي لما اكتسبه قبل التسجيل بالدعوى بغير الاستناد إلى التقادم باعتبار أن عقده لا وجود له من الناحية القانونية[1].

أما إذا كان سند المتصرف باطلا نسبيا فإن الحكم بالبطلان لا يحتاج به على الخير هل حسن النية قبل التسجيل بدعوى الابطال في المقابل يكون الحكم حجة على من ترتبت لهم حقوق عينيه ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها حيث أن هذا العقد موجود ويترتب اثاره أن يحكم بإبطاله[2].

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

أما اذا تم إشهاره في تاريخ لاحق لإشهار فإن هذا يكون سيء نية لعلمه بالبطلان فيزول حقه بتقرير العقد الأصلي وهذا طبقا لنص المادة 86 من الأمر رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[3].

أما بالنسبة للمنقول ونظرا لسرعة المعاملات التجارية هو استحالة التأكد من مدى سلامة التصرفات التي سبق ابرامها على المنقول اضطر المشرع إلى تقرير " قاعده الحيازة في المنقول سند الملكية"[4].

---

[1]- محمد محمود زهران همام، الأصول العامة للالتزام نظرية العقد، الدار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 203.

[2]- نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص250

[3]- الأمر 376 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.

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

وتبقى إلى المادة 835 من القانون المدني والتي مفادها قاعدة عدم الإحتجاج على الغير الذي بعقد قضائي ببطلان هذا العقد الذي تملك بموجبه المنقول أو اكتسب بمقتضاه حقا عينيا عليه[1].

- **عقود الادارة:** يعتبر الايجار من العقود الادارية حيث تنص المادة 467 قانون مدني المعدلة بالقانون 07_05 المؤرخ في 13 ماي 2007 على أن الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من انتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل الايجار معلوم، ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر؟[2].

حيث يستفاد من نص المادة أن عقد الايجار عقد رضائي ملزم لجانبين يتم بمجرد الطرد ومدة الايجار وأن يحرر عقد الايجار بشكل رسمي لدى الموثق إلا أن المشرع بوجود تعديل القانون المدني سنة 2007 أضاف المادة 467 مكرر التي تنص على أنه: " ينعقد الايجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت والا كان باطلا، زيادة على أنه يلد على الاشياء المادية والمعنوية[3].

لكن يشترط لنفاذ هذه العقود في حق المالك الاصلي ان يكون المتصرف إليه حسن النية المستأجر وان تتعلق بقيمتها ومدتها وبغير نية الغش من أي من طرفيها ذلك ان المقصود من بقاء الأجير الصادر ممن زالت ملكيته بأثر رجعي إنما هو حماية المستأجر وهو لا يكون جديرا بهذه الحماية إلا إذا كان حسن النية[4].

- **الاعتداد بالأوضاع الواقعة:** يرتكز المشرع إلى وضع ظاهره واقعي وذلك حرصا على حماية حسن النية من نتائج بطلان العقود والذي يكون من حقهم التعويل على قيمتها فبطلان العقد لا يمنع من وجوده كواقع ماديا قد توهم بوجوده القانون وتولد مظهر يوم ان العقد

---

[1]- طالبي وليد، المرجع السابق، ص 46.

[2]- المادة 467 قانون مدني 07_05

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

[4]- طالبي وليد، المرجع السابق، ص 47

صـــحيح ويكون الشـــخص العادي معذورا في اعتقاده بصـــحة العقد هذا حماية لتلك الثقة المشروعة تشجيع للائتمان العام[1].

فالمشرع ذكر امثلة عن الحالات التي احترم تلك الثقة والمتمثلة في العقد الصـــــوري فطبقا للنص المادة 198 من القانون المدني التي نصت على " إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسن النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري، حيث يتبين لـنـا المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد الصوري متى كانوا حسني النيـة فـلا أثـر لصورية العقد على الحقوق التي كسبها الغير بحسن النية مطمئنا إلى جديته فالبيع الصوري[2] مثلا هو عقد لا وجود له ومع ذلك رتب المشـتري بمقتضـاه حقا عينيا وكان المتصـرف إليه دائنا للمشتري حسنا نية بقي الحق الذي كسبه رغم بطلان سند ملكية المتصرف فيكون نافذا في مواجهة البائع الصوري.

وعليه أنه يجوز للغير إذا كان حسـن النية أن يتماسـك بالعقد الظاهر الصـوري متى كانت له مصـــلحة في ذلك ويجوز للغير أن يثبت الصـــورية بكافة طرق الاثبات وبجميع الوسائل القانونية.

إضـافة الى الشـركات التجارية الباطلة اذا قضـي ببطلان الشـركة التجارية لعدم توافر الشـكل الرسـمي الذي يحدده القانون أو لعدم شـهرها وفقا لقواعد أو لأن أحد الشـركاء ناقص الأهلية أو شـاب رضـاه عيب من عيوب الرضـاء بعد أن باشـرت نشـاطها وتعاملت مع الغير فإنها تعتبر شـــركة واقعية وتظل التصـــرفات القانونية التي أبرمتها قائمة ومنتجة لأثارها ويقتصر أثر البطلان بعد تقريره على المستقبل حماية إلى الغير الذي أطمئن إلى قيام الشركة وعلى هذا الأســـاس نصـــت المادة 418 فقرة الثانية بقولها: " غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم الا من اليوم الذي يقـــوم فيـــه أحدهم بطلب البطلان.

---

[1]– محمد حسين منصور المرجع السابق، ص 274 275

[2]– المادة 198 قانون مدني الجزائري، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الآثار العرفية للبطلان

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

فتعتبر هذه الآثار عرضية لأن مصدرها القانون وليس إرادة المتعاقدين، ومن أهـــم الآثار العرضـية التي ينتجها العقد الباطل أثران يسـتخلصـان من تطبيق نظريتين معروفتين: إحداهما نظرية تحول العقد والأخرى نظرية الخطأ عن تكوين العقد (انتقاص العقد).

أولا: نظرية التحول

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

فالتحول في اللغة هو الانتقال، يقال تحول من مكانه إذا انتقل عنه إلى موضع آخر[2].

أما تحول العقد في الاصـطلاح فيقصـد به أنه إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، وكان يتضـمن أركانا أو عناصـر عقد آخر رغم بطلانه فإن العقد الذي قصـد إليه المتعاقدان وهو العقد الباطل يتحول إلى العقد الذي توافرت عناصـره وهو العقد الصـحيح وبالتالي تترتب آثار العقد الصحيح الشرعية[3].

فالأصـل أن العقد الباطل ليس له وجود قانوني فلا يرتب أي الأثر لأنه منعدم، إلا أن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها يؤدي إلى حدوث العديد من النتائج الاقتصـادية والاجتماعية التي لا تحمد عقباها، لذا حاول المشـــرع تفادي تلك الآثار من خلال التقليل من حالات

---

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

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

[3]– المرجع نفسه، ص 39

البطلان واستثمار العقود قدر الإمكان، لأن تهديم العقود يؤدي إلى آثار سلبية لا تتفق مع مقاصد المشرع وغاياته، وعليه بحث رجال القانون عما يضمن هذا الاستقرار فكانت نظرية تحول العقد[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 105 من القانون المدني الجزائري قد يكون العقد باطلا كله أو قابل للإبطال ولكنه يتحول إلى عقد صحيح كأن يتعهد شخص تعهد ألا رجوع فيه أن يجعل آخر وارثا له فيكون التعهد باطلا لأن الشريعة الإسلامية لا تعرف عقد إقامة الوارث ولكنه يتحول إلى وصية صحيحة يجوز الرجوع فيها[2].

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

ويعتبر بعض الفقهاء أن العقد الباطل بذلك قد أنتج أثرا قانونيا عرضيا لا أصليا وهذا القول يتعارض مع منطق البطلان، إذ أنه يعني عدم ترتب أي أثر من آثار التصرف المخالف للقانون[3].

مثال ذلك بطلان الكمبيالة التي لا تستوفي شروطها الشكلية حيث تتحول إلى سند دين عادي، كذلك إذا لم تتوافر شروط المحرر الرسمي في ورقة فإنها تتحول من محرر رسمي باطل إلى ورقة عرفية متى استوفت شروطها وبصفة خاصة إذا توافر لها شرط التوقيع وتظهير الكمبيالة لنقل ملكيتها إذا وقع باطلا لنقص بياناته فإنه يتحول إلى تظهير توكيلي بقبض قيمة الكمبيالة[4].

- **شروط تحول العقد**

---

[1]- اسعد سعيدة، الآثار العرضية للعقد الباطل، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج "البويرة"، الجزائر، 2013/2014، ص 33

[2]- قبرية بعزيزي، ريم مخناش، العقود الباطلة في ضوء القانون، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2015-2016، ص 16

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

[4]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 283

وطبقا لنظرية تحول العقد الذي تنص عليه المادة 105 من القانون المدني الجزائري قد يكون العقد باطلا كله أو قابلا للإبطال ولكنه يتحول إلى عقد صحيح بالشروط التالية[1]:

1- أن يكون التصرف الأصلي باطلا، ولا يجوز أن يكون تصرفا صحيحا ولا تصرفا باطلا في شق صحيحا في الشق الآخر، فإذا كان تصرفا صحيحا لم يجز أن يتحول إلى تصرف آخر، وإذا كان التصرف باطلا في شق صحيحا في الشق الآخر وكان التصرف قابلا للانقسام لم يكن هناك محل لتحول التصرف بل لانتقاصه فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح، أما إذا كان التصرف غير قابل للانقسام فإنه يبطل بأكمله وقد سبق بيان ذلك[2].

2- أن تتوافر في هذا العقد الباطل عناصر العقد الذي يتحول إليه كلها دون إدخال عناصر جديدة[3]، كما لو كان السند ارسمي باطلا فإنه قد يتحول إلى سند عادي إذا اشتمل على توقيع الطرفين، أما إذا كان العقد الجديد المراد التحول إليه لا يقوم إلا بإضافة عنصر جديد على التصرف الباطل فإن التحول يصبح ممتنعا، كما لو كان القانون يشترط الرسمية لصحة الهبة فلا يجوز للقاضي تحويل عقد البيع العادي إلى هبة لانعدام ركن الرسمية فيه[4].

ويشير السنهوري هنا إلى وجوب التمييز ما بين تصحيح العقد ومراجعة وتحوله وإجازته[5].

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

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

---

[1]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط9، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د ت، ص 80.

[2]- مجلة الحقوق، المرجع السابق، ص 231

[3]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 80

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

[5]- عبد الحميد محمود البعلي، تحول العقود وإعادة تكييفها وأثر العوارض الطارئة في ذلك "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، د ت، ص195

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

– أما تحول العقد فهو استبدال عقد جديد بعقد قديم من غير إدخال أي عنصر جديد وعـدم إدخال أي عنصر جديد هو الذي يميز تحول العقد عن تصحيحه ومراجعته[1].

3– دور الإرادة في تحول العقد حيث أن لتحول أهمية كبيرة بالنســبة للمتعاقدين وعليه تعتبر الإرادة شرطا ثالثا لتحول العقد[2]، حيث يجب أن تكون الإرادة المحتملة للمتعاقدين متجهة إلى التصرف الآخر الصحيح فيما لو كانا يعملان ببطلان التصرف التي اتجهت إليــه إرادتهمـا الفعلية، لكن يجب على القاضــي أن يتحقق من انتفاء أي إرادة معاكســة تستبعد التصـرف الآخر، وليس معنى ذلك أن المطلوب توافر إرادة احتياطية، بمعنى أن يكون الطرفان قد أرادا التصرف الأصلي الباطل أساسا وتوقعا احتمال بطلانه فأرادا التصرف الآخر الصحيح على سبيل الاحتياط لأن مثل هذه الإرادة ستكون حقيقية[3].

– **أثر تحول العقد:** إذا تم تحويل العقد الباطل وهو العقد الأصـلي يصـبح هذا الأخير منعدم الوجود ويعتبر كأنه لم يكن بينما يرتب العقد الجديد وهو العقد الصحيح كل آثاره[4].

حيث أنه بتوافر الشروط الثلاثة سالفة الذكر وقع التحول منذ البداية وانقلب التصـرف الأصلي الباطل إلى تصرف صحيح ينتج آثاره القانونية، ويتم التحول بحكم القانون لا بعمـل القاضي ولا تزيد مهمة القاضي على أن يقرر شروط التحول قد تقررت وأن التحول تم بحكم القانون. حيث أنه يترتب على إعمال أية نظرية آثار ونتائج كذلك نظرية تحول العقد إذ بعـد إعمال هذه النظرية يترتب عليها آثار التي تزيد أهميتها ودورها لحل كثير من المشـــكلات

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

[2]– اسعد سعيدة، المرجع السابق، ص 50.

[3]– محمد عمار تركامنة غزال سعيدة، المرجع السابق، ص 66–67

[4]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 281

القانونية والاجتماعية. حيث تلعب آثار تحول العقد دورا هاما في الحفاظ على استقرار العقود والتي تتأثر بشكل كبير بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية[1].

ثانيا: نظرية الانتقاص

إن تحديد المقصــود بانتقاص العقد من المطالب المهمة في هذه الدراســة لنتمكن من تكوين نظرة صحيحة عنه.

يعرف إنقاص العقد بأنه: آلية قانونية الهدف منها تصـــحيح العقد المشـــوب بعيب البطلان أو الإبطال في شق منه وإنقاذه من مصير البطلان الكلي وذلك بإنقاص شقه الباطل وإبقاء العقد صحيحا بشقه الآخر، باعتباره عقدا مستقلا محتفظا على نفس التكييف القانوني الذي أراده المتعاقدان، على أن الإنقاص بهذه الصورة يتخذ المعنى الواسع لـه والـذي يتحقق، واقتطاع الشق الباطل كليا من العقد أو بتخفيض للشق الباطل إذا كان مفرطا فـي تحديده"[2].

تنص المادة 103 ف 1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض".

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

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

---

[1]– سعيدة اسعد، المرجع السابق، ص 56

[2]– مونية بوشعرة، إنقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013/2014، ص 20.

[3]– جميلة بوهالي، إنقاص العقد، مذكرة شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016/2017، ص 10.

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

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

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

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

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

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

2- جميلة بوهالي، المرجع السابق، ص14

3- المرجع نفسه، ص 17

- **شروط انتقاص العقد:** يشترط من أجل إعمال آلية إنقاص العقد توافر الشروط التالية[1]:

1- أن يكون العقد في شق منه باطلا: يبطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحا في الباقي[2].

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

2- أن يكون العقد قابلا للانقسام: يجب أن يكون العقد الأصلي باطلا بأكمله، أما إذا كان جزء منـــه بـــاطـــلا وكان التصرف قابلا للانقسام فلا يكون هناك محل لتحول التصرف، بل لانقاصـــه فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصـــحيح وحســـب نظرنا فإن العقد يكون قابلا للانقســـام إذا كان ســـقوط الجزء الباطل منه لا ينال من تكييف العقد، فلا يغير من طبيعته القانونية كإبطال الشـــرط الذي يســـقط حق المؤمن له في التعويض الذي أشـــارت إليه المادة 622 القانون المدني الجزائري.

وقد يكون الانتقاص بقوة القانون بصـــــرف النظر عما تتجه إليه إرادة المتعاقدين، وحينئذ يجب الانصـــياع إلى ما ينص عليه فيكون الإنقاص حتميا بنص القانون، كما في الاتفاق على عدم جواز القاضـــي أن يعفي الطرف المذعن من الشـــروط التعســـفية حتى ولو تبين أن الطرف الآخر ما كان ليبرم العقد لولا هذه شـــــروط المواد 110 و112 ف 2 من القانون المدني الجزائري.

---

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

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

[3]- بلال عثماني، المرجع السابق، ص 81.

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

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

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

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

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

وفي الأخير نستنتج أن:

بعد إنقاص العقد يكون الشق الباطل منعدما وكأنه لم يكن ولا يرتب أي أثر، فعند إبطال شرط سقوط ضمان المهندس المعماري أو المقاول طبقا للمادة 556 ق.م فإنهما يلتزمان بالضمان متى توفرت الشروط المقررة لذلك، أما بالنسبة للشق الصحيح فإنه يرتب كل آثاره القانونية الأصلية.

---

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

[2]- بلال عثماني، المرجع السابق، ص 82

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 267

ويستخلص مما سبق أن الإنقاص هو تفسير لإرادة المتعاقدين إذا تبين أن إرادتهما قد قصـــدت إما أن يصـــلح العقد كله أو يبطل كله، فيتمتع الإنقاص إلا إذا تبين أن المتعاقدين كانا يرتضيان العقد الجديد وهو الأصلي بعد الإنقاص لو علما بالبطلان.

وفي نهاية هذا نشـير إلى أن إبطال أو بطلان العقد قد يلحق بالتعاقد أضـرارا خاصـة إذا كان يجهل سـبب ذلك البطلان أو الإبطال عند التعاقد، وهذا ما يطرح مشـكلة التعويض فهل للمتعاقد المتضـــرر أن يطالب المتعاقد معه بالتعويض عن الضـــرر الذي لحقه نتيجة إبطال أو بطلان العقد؟

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

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

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

- حالة المتعاقد الذي تعاقد مع من وقع في غلط أو تدليس أ إكراه أو اسـتغلال كما في بيع. ملك الغير، إذ يجوز للمشـتري حسـن النية أن يطالب بالتعويض حتى ولو كان البائع حسـن النية.

الخاتمة

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع بطلان التصرف القانوني مقارنة بين التشريع الجزائري والفقه الإسلامي ومن خلال التعرف على جوانبها القانونية والفقهية 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، والآثار التي تقع على عاتق المتعاقدين وهذه الآثار سواء لافي الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري، ومن خلال هذه الدراسة خلصنا إلى مجموعة من النتائج نلخصها فيما يلي:

– إن البطلان هو إجراء جزائي عرفته الشريعة الإسلامية منذ القدم، وأكدت عليه القوانين الوضعية والنظم من أجل حماية الأعمال الإجرائية في سير الخصومة من العيوب التي قد تلحق بها وتؤدي لعدم ترتيبها الأثر الذي أراده المنظم، وتحول دون الوصول لحقيقة الحق المتنازع فيه، ومن ثم إفساد العدالة بين الناس.

– إن فكرة البطلان تقوم على أساس حماية المصالح العامة، من إقامة العدالة، وإنهاء الخصومات، واستقرار الحقوق وغيرها، كما تقوم فكرة البطلان على حماية المصالح الخاصة المتمثلة في إرجاع الحقوق لأصحابها ونسبتها إليهم، وتوفير الوقت والجهد بمنع المماطلة واستغلال الأهلية الإجرائية في تسبيب الضرر للمجتمع والخصم.

– أنواع البطلان تتعدد من مطلق ونسبي، وكلي وجزئي وعام وخاص، إلى بطلان شكلي وموضوعي، وبطلان صريح وبطلان ضمني.

– الشريعة الإسلامية كان لها فضل السبق في فكرة البطلان حيث شملت كل أنواع المعاملات، من عبادات وعقود وأنكحه وإجراءات التدافع، وعملت بنظام البطلان المختلط الذي يتكامل مع كل حالة من حالات البطلان، آخذة في الاعتبار عدم الإغراق في الشكلية وضياع الحق الموضوعي بسبب العيوب الإجرائية، وهذا ما أخذ به القانون المدني الجزائري.

– إن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ البطلان من الشريعة الإسلامية، وعمل بالمذهب المختلط الذي اتبعته الشريعة الإسلامية، وفي سبيل الحد من الإغراق في الشكلية عمل المشرع الجزائري على تصحيح العيوب الشكلية، وألزم القاضي بتصحيحها قبل مواصلة السير في الدعوى حفاظًا على الوقت والجهد، واهتم ببطلان الحكم خاصة لأنه غاية الخصومة

– رغم اهتمام القانون الجزائري بنظرية البطلان ومحاولة تطويرها باستمرار، إلا أنها مازالت تعاني من التعقيدات، والآثار السلبية الكثيرة التي خلقتها الأساليب المطبقة لفكرة البطلان، من ضياع الحقوق، والمماطلة والتطويل والتعسف في إعمال حق البطلان مما جعل المشرع الجزائري يتجه إلى منهج الشريعة الإسلامية في تنفيذ فكرة البطلان.

– إن الشريعة الإسلامية اهتمت بالبطلان الموضوعي وفصلت فيه تفصيلا دقيقا في محل البطلان لكل عمل إجرائي خاصة بطلان الحكم، ولم تعتد بالبطلان الشكلي كثيرا، وعلى العكس من ذلك فالمشرع الجزائري صب جل اهتمامه على البطلان الشكلي، بل يرى بعدم وجود البطلان الموضوعي أو وجوده في نطاق ضيق في بطلان الحكم.

ومن خلال هذه النتائج نخرج ببعض المقترحات التي نذكرها فيما يلي:

– نظرا لحداثة فكرة البطلان في نظام المرافعات الشرعية فقد لاحظنا أن النظام لم ينص على بعض القواعد المكملة لفكرة البطلان مثل تأثير البطلان على الأعمال السابقة واللاحقة له، كقاعدة عامة كما لم ينص صراحة على قواعد حق التمسك بالبطلان والتنازل عنه وسقوطه كما أن فكرة حجية الأمر المقضي فيه والتي يترتب عليها عدم الفصل في دعوى واحدة مرتين لم تكن واضحة في نظام المرافعات إذا اختلطت فيه بعدم الاختصاص كما اختلطت مع فكرة سير الدعوى أمام محكمتين في نفس الوقت، لذلك نوصي بمراجعة فكرة البطلان في النظام واستكمال النقص فيها على ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية، فيجب استكمال هذه القواعد وتعديلها لتتناسب مع كل عمل إجرائي.

– إن حداثة نظام المرافعات تستلزم تطبيق البطلان بموضوعيه قلل من الشكلية حتى لا تضيع الحقوق وحتى لا يكون البطلان سببًا في إضاعة الوقت والجهد وإطالة أمد النزاع.

- العمل على ترسيخ فكرة البطلان حسب المفهوم الجديد في نظام الدعاوى الجزائرية لدى القائمين عليه، وعلى رأسهم القضاة والمدعي العام، والمحامين، ومعاوني القضاة، وعمل دورات تدريبية مهنية علمية.

- الاستفادة من تجارب الآخرين في مجال تطبيق فكرة البطلان فيما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

- استمرار البحوث والدراسات حول نظرية البطلان والاهتمام بالجوانب التطبيقية

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر ومراجع:

أولا: النصوص القانونية

- قرار مؤرخ في 18 يونيو 1969، نشرة القضاة لسنة 1972، العدد الأول
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 وبالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007
- الأمر 376 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.
- قرار رقم 136433 مؤرخ في 1996/11/13 المجلة الفضائية السنة 1997، العدد 1.
- قرار صادر من الغرفة العقارية، ملف رقم 335706 بتاريخ 2006/08/02 م م ع، 2006

ثانيا: الكتب

- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقع النشر والتوزيع، الجزائر،2005.
- فتحي مجيدي، مطبوعة مقياس الالتزامات، موجهة لطلبة سنة ثانية علوم قانونية وإدارية كليه الحقوق جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2010
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزامات وأحكامها في القانون المدني الجزائري)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983
- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006
- محمد حسين، الوجيز في نظرية الالتزام، القسم الثاني أحكام الالتزام، مطبعة الإسراء، 2000
- محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018
- محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018

– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام، دار الهدى، دراسة مقارنة في القوانين العربية، عين مليلة، 2007
– 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.
– محمد محمود زهران همام، الأصول العامة للالتزام نظرية العقد، الدار الجامعة الجديدة، مصر، 2004
– محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، سوريا، ج1، 1981.
– محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، القاهرة، ط03، 1978.
– نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009
– نجيم، زين الدين إبراهيم بن محمد الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ضبط وتخريج زكريا عمران، ط2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ج7
– هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الايجار في القانون المدني، طبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010
– وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، م س، ط1، ج2
– وعبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1974
– ياسين محمد نعيم، الدعوى بين الشريعة الإسلامية والقانون، د د ن، د ب، د ت
– إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد والإرادة المنفردة الفعل المستحق للتعويض والإثراء بلا سبب، القانون)، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
– فرح علواني خليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008

ثالثا: الرسائل الجامعية

– حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، ابن عكنون، جامعة الجزائر، 1986

– زكي محمد محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عين الشمس، مصر، 1981
– أحمد برادي، التملك عن طريق التقادم المكسب وآثاره بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، رسالة الماجستير، الجزائر، 2008–2009
– العصامي الوردي، نظرية البطلان العقد في التقنين المدني دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الادارية، جامعة بن عكنون الجزائر 2001
– مونية بوشعرة، إنقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013/2014.
– زغاري حنان، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السابعة عشر، 2006–2009
– اسعد سعيدة، الآثار العرضية للعقد الباطل، مذكرة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج "البويرة"، الجزائر، 2013/2014
– بكوش خولة؛ لبصير حنين، نظرية البطلان في القانون الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة المسيلة، 2022
– جميلة بوهالي، إنقاص العقد، مذكرة شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016/2017.
– طالبي وليد، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018
– علجية بويحمد، بورنان رزيقة، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016
– قبرية بعزيزي، ريم مخناش، العقود الباطلة في ضوء القانون، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2015–2016
– مجدي فتحي، محاضرات سنه ثانيه علوم قانونية وادارية مقياس الالتزامات جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009–2010

– هباش رانية، محمداتي راوية، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة

رابعا: المجلات العلمية والملتقيات

– رباحي أحمد، مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي – دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة، العدد 37، جامعة الشلف، 2016

– عبد الحميد محمود البعلي، تحول العقود وإعادة تكييفها وأثر العوارض الطارئة في ذلك "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، د ت

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

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

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر التقدير

مقدمة 1

الفصل الأول: ماهية البطلان

المبحث الأول: الإطار القانوني للبطلان وتكييفه القانوني 6

المطلب الأول: تعريف البطلان في الفقه الإسلامي 6

الفرع الأول: معنى البطلان في اللغة 6

الفرع الثاني: المقصود بالبطلان اصطلاحا 7

الفرع الثالث: المقصود بالبطلان في الشريعة الإسلامية 7

المطلب الثاني: تعريف البطلان في القانون المدني الجزائري 7

المطلب الثالث: تمييز البطلان عما يشابهها من مفاهيم..... 9

الفرع الأول: البطلان والفسخ 9

الفرع الثاني: البطلان وعدم النفاذ 10

الفرع الثالث: البطلان والانحلال 10

المبحث الثاني: تقسيمات البطلان 12

المطلب الأول: تقسيمات البطلان في الشريعة الإسلامية..... 12

الفرع الأول: تقسيم البطلان إلى ثلاث درجات 12

الفرع الثاني: التقسيم الثنائي للبطلان 15

الفرع الثالث: التقسيم الأحادي للبطلان 17

الفرع الرابع: البطلان في الشريعة الإسلامية 17

المطلب الثاني: تقسيمات البطلان وفق القانون المدني الجزائري 19

الفرع الأول: البطلان المطلق 19

الفرع الثاني: البطلان النسبي 22

الفصل الثاني: تقرير البطلان وآثاره

المبحث الأول: تقرير البطلان 26

المطلب الأول: تقرير البطلان في الفقه الإسلامي 26

الفرع الأول: من يتمسك بالبطلان في الشريعة الإسلامية..... 26

الفرع الثاني: وقت التمسك بالبطلان في الشريعة الإسلامية 27
الفرع الثالث: التنازل عن حق التمسك بالبطلان وسقوطه في الشريعة الإسلامية... 29
الفرع الرابع: تحقق الغاية من العمل الإجرائي في الشريعة الإسلامية 29
المطلب الثاني: تقرير البطلان في القانون الجزائري 30
الفرع الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق 30
الفرع الثاني: صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي. 31
المطلب الثاني: سقوط الحق في التمسك بالبطلان 33
الفرع الأول: الإجـــازة 33
الفرع الثاني: التقادم 36
المبحث الثاني: آثار البطلان 39
المطلب الأول: آثار البطلان في الفقه الإسلامي. 39
الفرع الأول: آثار البطلان على العمل ذاته 40
الفرع الثاني: أثر البطلان على الإجراءات السابقة في الشريعة الإسلامية 41
الفرع الثالث: أثر بطلان العمل الإجرائي على الأعمال اللاحقة له في الشريعة الإسلامية..... 42
المطلب الثاني: آثار البطلان في القانون الجزائري 42
الفرع الأول: الآثار الأصلية للبطلان (إعادة الحالة الى ما كانت عليه) 42
الفرع الثاني: الآثار العرفية للبطلان 50
خاتمة 60
قائمة المراجع
فهرس المحتويات

ملخص:

تناولت هذه الدراسة موضوع بطلان التصرف القانوني في القانون الجزائري والفقه الإسلامي. يتعلق بطلان التصرف القانوني بصحة وصلاحية العمليات والأعمال القانونية، ومتى يعتبر التصرف غير صحيح أو غير قانوني، ويهدف البحث إلى تحليل الأسس القانونية والشرعية لبطلان التصرف القانوني وفقًا للتشريع الجزائري والفقه الإسلامي ومقارنة بينهما، حيث تطرقنا إلى مفهوم بطلان التصرف القانوني في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، يشمل ذلك تعريف التصرف القانوني الصحيح والتصرف القانوني الباطل والعوامل المؤثرة في بطلان التصرف القانوني، ليتم تحليل الأسس القانونية لبطلان التصرف القانوني في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي، وكذا تقرير البطلان والآثار الناجمة عنه، ويتم تحليل الاختلافات والتشابهات بين التشريع الجزائري والفقه الإسلامي فيما يتعلق ببطلان التصرف القانوني.

الكلمات المفتاحية: البطلان، التصرف القانوني، التشريع الجزائري، الفقه الإسلامي

Summary:

This study dealt with the invalidity of legal conduct in Algerian law and Islamic jurisprudence. The invalidity of legal conduct relates to the validity and validity of legal operations and acts, and when the conduct is deemed invalid or unlawful, The research aims to analyse and compare the legal and legal grounds for the invalidity of legal conduct in accordance with Algerian legislation and Islamic jurisprudence in which we addressed the concept of invalidity of legal conduct in Algerian law and Islamic jurisprudence, This includes the definition of valid legal conduct, false legal conduct and factors affecting the invalidity of legal conduct to analyse the legal basis for the invalidity of legal conduct in Algerian legislation and Islamic jurisprudence; As well as determining invalidity and its consequences, the differences and similarities between Algerian legislation and Islamic jurisprudence regarding the invalidity of legal conduct are analysed

Keywords: invalidity, legal conduct, Algerian legislation, Islamic jurisprudence