الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف –المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية — ميدان الحقوق

قسم الحقوق — تخصص قانون أعمال

مذكرة مكملة لشهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري

إعداد الطلبة:

بكوش خولة

لبصير حنين

إشراف أستاذ :

د/ يرمش مراد

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
		رئيسا
يرمش مراد		مشرفا ومقررا
		ممتحنا

السنة الجامعية:2021-2022

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: خولة اللقب: بكوش

اسم الأب: بخوش اسم ولقب الأم: سائب الطيبة

تاريخ الازدياد: 1999/09/30 مكان الازدياد: سكيكدة.

رقم الهاتف: 07,92,24,19,34

البريد الالكتروني: bkmaram1@gmail.com

العنوان الشخصي: بلعائبة.

الباكالوريا:

المعدل: 10,05 الشعبة/التخصص: تقني رياضي هندسة مدنية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017

الليسانس:

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وظيف عمومي: قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

م

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: حسين اللقب: أيهم

اسم الأب: محمد اسم ولقب الأم: مرزوق ربيعة

تاريخ الازدياد: 31/12/1998 مكان الازدياد: بوسعادة

رقم الهاتف: 0657652249

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: حي المواسين - بوسعادة

الباكالوريا:

المعدل: 11,30 الشعبة/التخصص: أدب وفلسفة . سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2017

الليسانس:

تخصص ليسانس: خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2020

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أعمال الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☑

في حالة موظف:

وظيف عمومي قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 ديسمبر 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بكوش خولة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 201289426 والصادرة بتاريخ 2017/03/22

المسجل(ة) بكلية / معهد كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري

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

التاريخ: 2022/06/06

توقيع المعني(ة)

ملحق بالقرار رقم ..... المؤرخ في .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): لمهيم حنين ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 201275085 والصادرة بتاريخ 2017.03.12 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد كلية العلوم الدقيقة قسم الصوف .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: ظاهرة الطلاق في التأثير على الطفل الجزائري .....

.....

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

التاريخ: 2022.06.06

توقيع المعني (ة)

شكر وعرفان

أول من يشكر ويحمد آناء الليل وأطراف النهار، هو العلي القهار الأول والآخر والظاهر والباطن الذي أغرقنا بنعمه التي لا تعد ولا تحصى، وأغدق علينا برزقه الذي لا يفنى وأنار دربنا فلله جزيل الحمد والثناء العظيم هو الذي أنعم علينا إذا أرسل فينا عبده ورسوله محمد بن عبد الله عليه أفضل الصلوات وأطهر التسليم، أرسله بقرآنه المبين فعلمنا ما لم نعلم وحثنا على طلب العلم أينما وجدالشكر الجزيل إلى كل معلم أفادنا بعلمه من أولى المراحل الدراسية حتى هذه الحظة.

نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ المشرف " يرمش مرا د" الذي رافقنا طيلة هذا البحث وأمدنا بالمعلومات والنصائح القيمة راجين من الله عزوجل أن يسدد خطاه ويحقق مناه فجزاه الله عنا كل خير.

ونتقدم بالشكر إلى كل الأساتذة والإداريين بكلية الحقوق بجامعة المسيلة منذ بداية مشوارنا إلى يوم تخرجنا وإلى جميع من جمعنا بهم القدر وكانوا رفقاء الدرب إلى كل أصدقائنا دفعة 2018/2017 بكلية الحقوق

إلى عائلتي الغالية إلى أمي وأبي وإخوتي حفظكم الله ورعاكم وأدامكم دائما معي وسندا لي.

كما نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد وفي الأخير لا يسعنا إلا أن ندعوا الله عزوجل أن يرزقنا السداد وأن يجعلنا من المهتدين.

اهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على النبي المصطفى وأهله ومن وفى...

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بمذكرتي ثمرة جهدي.

بوصولي إلى لحظات النجاح أتذكر دوما الأشخاص الذين قدموا لي الدعم والتقدير وحينما أتذكر من ساعدني وشجعني ووقف جواري لا أجد خيرا من أمي لأهديها نجاحي، فسنوات من التعب والألم، سنوات كانت فيها الأب والأم والصديق والصاحب والسند،أمي العزيزة الغالية إليك اهدي نجاحي وما وصلت وما سأصل إليه فمن دونكي ما كنت هنا، حفظك الله وأطال في عمرك.

إلى كل من كان شعارهم السعي إلى الأعلى إلى الأكثر إلى الأمام وحبهم يسري في عروقي إخوتي وأخواتي خاصة أخي "محمد الأمين " حفظهم الله وأطال في أعمارهم .

إلى من علموني حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى العبارات في العلم إلى أساتذتي الكرام الذين رافقوني في مسيرتي الدراسية.

إلى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح والإبداع إلى من تكاتفنا يدا بيد ونحن نقطف زهرة تعلمنا إلى صديقاتي العزيزات.

بكـــــــــــوش خـــــولة

اهداء

اهدي هذا البحث إلى كل طالب علم يسعى لكسب المعرفة وتزويد الرصيد المعرفي والعلمي والثقافي .

إلى أعز ما أملك في الوجود إلى جنتي ونر عيني إلى من منحتني الحنان والحب والقوة إلى من ظلت مؤمنة بي، فظلت تشجعني وتساندني وتحميني بدعواتها أمي الغالية العزيزة.

إلى الرجل الوحيد في العالم الذي يأخذ من نفسه ويعطيني إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم ابي وصديق حياتي .

إلى النعمة الله إلى من يذكرهم القلب قبل أن يكتب القلم إلى من قاسموني حلو الحياة ومرها تحت سقف واحد إلى إخوتي وأغلى ما أملك .

إلى أصدقائي التي جمعتني بهم مقاعد الدراسة وتقاسمت معهم الضحك والحزن وسهرنا الليالي سمية – خولة– زهرا– مريم.

إلى كل قسم الحقوق من أساتذة وإداريين إلى دفعة قانون الأعمال 2022/2021

إلى كل من أثر في حياتي وإلى ل من أحبهم قلبي ونسيهم قلمي

حنين لبصير

مقدمة:

يعتبر العقد أهم صورة للتصرف القانوني في الحياة الاجتماعية، لأن الارادة المنفردة ليست ليست سوى مصدر استثنائي للالتزام، لا تنشئه إلا في حالات محددة يعترف لها القانون بالقدرة على إنشاء الروابط القانونية.

وقد عرف القانون المدني الجزائري العقد من خلال المادة 54ق. م. ج المعدلة بالقانون رقم05-10 المؤرخ في 20/06/2005 بقوله: " العقد اتفاقي يلتزم بموجبه شخص، او عدة أشخاص آخرين، بمنح، أو فعل، او عدم فعل شيء ما".[1]

يقوم العقد على ثلاثة أركان وهي التراضي، والمحل والسبب، ويضاف الى هذه الأركان ركن الشكل في العقود الشكلية، وعليه ينعقد العقد إذا توافرت أركانه جميعا، بحيث إذا تخلف واحد منها كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، بينما يترتب على تخلف أحد شروط الصحة كما في حالة وجود عيب في الرضا، أو نقص أهلية العاقدين، فإن العقد يكون قابلا للإبطال.

ونظرية البطلان في القانون المدني نظرية قديمة تضرب بجذورها في أعماق التاريخ وهي من النظريات الهامة والمعقدة في نفس الوقت.

ومن أبرز هذه النظريات النظرية التقليدية التي تقسم البطلان الى مراتب ثلاثة: الإنعدام، والبطلان المطلق، والبطلان النسبي، ويذهب بعض الفقهاء على النقيض مما تقدم فيرى عدم الإقتصار على مراتب البطلان الثلاث طبقا لنظرية التقليدية، بل تتعدد المراتب وفقا للإختلال أي شرط من شروط العقد التي يتطلبها القانون، فيكون البطلان في الناحيةالتي تتلاءم مع هذا الشرط، فتعدد أوجه البطلان وتتنوع درجاته طبقا للأغراض التي توخاها القانون.

[1]- الامر 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، وبالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

ويعتبر أفضل هذه التقسيمات هو التقسيم الثنائي إلى عقد باطل(البطلان المطلق)أو قابلا للإبطال(البطلان النسبي) كما جاء في التقنين المدني الجزائري، ومعظم التقنيناتالمدني ة العربية.

البطلان هو الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد اوشرط من شروط صحته وهو عبارة عن إنعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير.

والعقد الذي لم تراعى قواعد القانون في تكوينه يكون باطلا فلا ينتج أثرا قانونيا، ولا ينشا ع عنه حق أوالتزام.

وتختلف قوة الجزاء بإختلاف نوع القاعدة التي لم تراعى في تكوين العقد، فإذا كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة، كان البطلان مطلقا بحيث لا يكون للعقد وجود أمام القانون. أما إذا كانت تلك القاعدة تحمي مصلحة خاصة كان البطلان نسب،يا فيكون للعقد وجوده القانوني إلى أن يطلب إبطاله من تقرر الجزاء لمصلحته، ومتى تقرر هذا الإبطال يزول ذلك الوجود، زوال إلى حين إبرامه.

اولا: أهمية البحث:

تتجلى أهمية الموضوع في أن نظرية البطلان في القانون المدني تحظى باهمية كبيرة ولذلك وجبت التفرقة بين الشروط والأركان والمفاهيم المشابهه لها.

ثانيا:أسباب اختيار الموضوع:

وتعود أسباب دراستنا لهذا الموضوع الى إبراز الاهمية الكبيرة لآثار بطلان العقد على الغير في دائرة المعاملات، وأيضا لإثراء معلوماتنا من خلال دراستنا لمختلف جوانبه.

ثالثا: الهدف من الموضوع:

والهدف من دراستنا لهذا الموضوع هو معرفة الآثار القانونية المترتبة على البطلان بنوعيه، وصاحب الحق في التمسك بالبطلان.

رابعا:صعوبات البحث:

حيث لا يخلو هذا البحث من المصاعب التي تواجه كل باحث ،والتي تتلخص في مجملها أن المراجع الجزائرية لم تكن ملمة بالشكل التام لهذه النظرية وكذا عدم تمكنا من الحصول على القدر الكافي من الكتب المتخصصة في هذا المجال .

خامسا: إشكالية البحث :

ومن خلال ما تم ذكره توصلنا الى طرح الاشكالية المتمثلة في التساؤل التالي :

ماهي أحكام البطلان في القانون المدني الجزائري والاثار المترتبة عليه؟

سادسا:المنهج المتبع:

لدراسة الموضوع الذي تطرقنا له توجب منا الإعتماد على عدة مناهج منها المنهج الوصفي الذي استخدمناه في وصف الظواهر القانونية، والمنهج التحليلي عند تحليل ودراسة المواد القانونية.

سابعا:خطة البحث:

اعتمدنا في دراسة الموضوع خطة ثنائية حيث:

- تضمن الفصل الأول ماهية البطلان وقسمناه إلى مبحثين المبحث الأول مفهوم البطلان أما المبحث الثاني أنواع البطلان.
- وأما الفصل الثاني تقرير البطلان وآثاره وقمنا بتقسيمه الى مبحثين بدوره حيث المبحث الاول تقرير البطلان اما المبحث الثاني تضمن اثار البطلان.
- وفي الاخير الخاتمةالتي تتضمن الاجابة على الاشكالية ،وحوصلة لموضوع البطلان بالاضافة الى اهم النتائج التي تحصلنا عليها وبعض المقترحات.

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 يراعي وجوبا، فإذا تخلفت إحدى هذه الأركان أو شرط من شروط صحتها ترتب على ذلك البطلان، حيث أن الدراسة : الإطار القانوني للبطلان في القانون المدني الجزائري يستوجب التطرق إلى مسألتين تتمثل أولهما قديم مفهوم للبطلان وهذا ما يتضمنه المبحث الأول أما المبحث الثاني أنواع البطلان .

المبحث الأول : مفهوم البطلان

تنوعت واختلفت تعريفات البطلان، لذلك سنذكر في موضوع دراستنا ما هو بارز ومهم ، بداية بالتعريف في اللغة وثانيا في الاصطلاح

المطلب الأول: تعريف البطلان:

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف البطلان لغة (الفرع الأول) و تعريف البطلان اصطلاحا (الفرع ثاني).

الفرع الأول: المقصود بالبطلان في اللغة:

البطلان في اللغة يعني الفساد، وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو قديم القيمة.

وجاء بالمصباح المنير، 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، ص9.

الفرع الثاني : المقصود بالبطلان اصطلاحا:

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 اثر .

هناك فريق من الفقهاء يرى أن لفظ البطلان والفساد بمعنى واحد وجاء عدد من التعاريف عنهم، منها الباطل بأنه لا مثمر.

البطلان هو الجزاء الذي يوقعه القانون لعدم توافر أركان العقد وشروط صحتها وقد نظم القانون المدني الجزائري على أحكام البطلان في المواد من 99إلى 105 من القانون المدني الجزائري.[2]

المطلب الثاني: تمييز البطلان عن ما 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؟

---

[1] – د.أكرم البدوي أبو العينين، المحاضرة الحادية عشر، من أصول الفقه، 18مايو2010.

[2] – خليل أحمد حسن قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1994، ص8.

الفسخ 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.[1]

وعليه فإن الفسخ هو حل رباط التعاقد بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه وهذا بعد شراء العقد صحيحا مستوفيا لكل أركانه وشروطه.[2]

اولا: شروط الفسخ:

يخضع حق المتعاقد في طلب فسخ العقد إلى ثلاثة شروط:

منها ما يتعلق بالعقد المراد فسخه والذي يشترط أن يكون تبادليا أي ملزم للجانبين، أو منها ما يتعلق بالمتعاقد الآخر ويتمثل في امتناعه عند تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد ويخضع الشرط الثالث المتعاقد الذي يطالب بفسخ العقد إذ يجب عليه أن لا يكون مقتصرا في تنفيذ التزامه.

1. العقد محل الفسخ ملزم للجانبين :

تقومنظريةالفسخمنجهةأخربعلىفكرةالسببمفهومالنظريةالتقليدية،حيثيكونالتزامكلمتعاقدهوسب بالتزامالمتعاقدالآخر، و هذاالارتباطالموجودبينالالتزاماتالمتقابلةوالمتصلةبعضهابالبعض يقتضيأنيتحللالمتعاقدمنالتزامهإذاامتنعالآخرعنتنفيذالتزامه.

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

[2] – عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999. ص.

-الفسخ يرد على كل العقود التبادلية ولو كانت احتمالية كعقد إيراد المرتب مدى الحياة طبقا للمادة 618 من القانون المدني، وكذلك العقود الناقصة.

2. عدم وفاء المتعاقد بالتزامه:

يقتضيفسخ العقد باعتبارهجزءلإخلالالمتعاقدبالتزامهأنيكونهوالمتسببفيعدمالتنفيذ، وبعبارةأخربفإنلامجالللفسخالعقدإذاليمكنالمتعاقدالذيأخلبالتزامههوالمسؤولعنذلك،أيعدم ا لتنفيذيرجع، إلىخطأصدر منه[1].

3. وفاء المتعاقد المتمسك بالفسخ بالتزامه:

لميردهذاالشرطفينصالمادة 119 ق.م،غيرأنهمنغيرالمعقولأنيتمسكالمتعاقدبفسخالعقدبسببعدمتنفيذالمتعاقدالآخرلالتزامه، إذا لم يبادر هو بتنفيذ ما عليه من التزامات، يجب أن لا يكون طالب الفسخ مقتصرا في تنفيذ التزامه، وهذا يقتضي أن يكون وفي بما تعهد به أو أن يكون على الأقل مستعد للوفاء به[2].

ثانيا: أنواع الفسخ :

ينقسم الفسخ إلى ثلاثة أنواع :

1. الفسخ القضائي:

يقع الفسخ بحكم القضاء ما دام أن ليس هناك اتفاق في هذا الشأن، ويجب على الدائن أن يطلب الفسخ أن يعذر المدين مطالبا إياه بتنفيذ المادة 1/119 ق المدني، غير أنه لاضرورة للأعذار إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن، أو غير مجد بفعل المدين (م 1/181 ق.م)[3]

2. الفسخ الاتفاقي:

تنص المادة 120 ق م ج مدني على أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد عدم تحقيق الشروط المتفق عليها وبدو ن حاجة إلى حكم قضائي ، وهذا الشرط لا يعفي من الأعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين[4].

---

[1] – علي فيلالي ، مرجع سابق، ص457-458-459.

[2] – المرجعنفسه، ص 460.

[3] – المادة 110من ق.م، المرجع السابق.

[4] – بالحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ط.4، د.س، ص 310-312.

وعليه يجوز الاتفاق الأفراد على الفسخ عند عدم الوفاء بالالتزام.

3. الفسخ بحكم القانون:

يراد به انحلال العقد التبادلي بقوة القانون تبعا لانقضاء الالتزام لسبب أجنبي، وهذا ما نصت عليه المادة 121ق.م.ج

فالبطلان يرجع إلى عيب أصاب العقد في أحد أركانه أما الفسخ فه جزاء عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزامه، بعد أن يكون العقد قد انعقد صحيحا مستوفيا لكل شروطه، فيكون للعاقد الآخر إذا كان العقد صحيحا ملزما للجانبين أن يتمسك بالفسخ لكي تحلل مما عليه من التزام، ولذلك لا يكون الفسخ إلا في العقود التبادلية[1].

الفرع الثاني: البطلان وعدم النفاذ:

البطلان هو الجزاء على عدم توافر أركان العقد أو شروط صحته، وهذا الجزاء يتمثل في عدم التزام العاقد بالآثار التي كان من المفروض أن يرتبها هذا العقد الباطل أو الذي قضى بإبطاله.

أما عدم النفاذفالمقصود به عدم الاحتجاج بالعقد ولو كان صحيحا في مواجهة الغير، أي عدم سريانه في حق الغي ر، ومن أمثلة عدم النفاذ في القانون الجزائري، وجوب قيد التصرفات المنشأة لحق عيني أصلي، أو التي من شأنها نقله أو تغييره أو زواله في ال سجن العيني حتى ترتب أثرها بين ذوي الشأن و بالنسبة 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 1/398 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]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 174-175.

بإبرام العقد على الرغم من خلل بينه، فإذا كان التشابه متمثلا في أنهما يتعلقان بالتصرف القانوني، أو أنهما يمسان آثاره فهنا عدم النفاذ ليس وجها للبطلان ولا أحده صدره[1].

المادة 123 ق.م في العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، في التبادل للمتعاقد بدلا من أن يطلب الفسخ إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه، أن يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ الطرف الآخر التزامه[2].

الفرع الثالث :البطلان وانحلال العقد:

لكي نميز بين البطلان والانحلال يجب أن نحدد ما هو المراد بالانحلال ثم أسبابه

1- المقصود بانحلال العقد:

يقصد بالانحلال إزالة الرابطة العقدية التي تجمع بين طرفيه بعد قيامها، فالانحلال يكون قبل تمام تنفيذ العقد أو قبل البدء في تنفيذه.

ويرى جانب من الفقه أن العقد يزول بالانقضاء، فينقضي بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها، وهذا هو مصيره الطبيعي.

وينبغي ملاحظة أن الانحلال العقد يختلف عن إبطاله فمع أنه يترتب على كل منها زوال العقد إلا أن الانحلال يكون في الحالات التي ينعقد فيها العد صحيحا، ثم يطرأ بسبب يزيل وجوده بأثر رجعي أو بدون أثر رجعي، أما الإبطال فيكون في حالات العقد غير الصحيح ثم يبطل بأثر رجعي في جميع الأحوال[3].

---

[1]- محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص83.

[2]- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانوني المدني الجزائري، ط 8، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008، ص110.

[3]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات مصدر الالتزام العقد والإرادة المنفردة) ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص346.

فإن الانحلال مثله مثل البطلان يرمي إلى زوال الرابطة العقدية غير أنهما يتميزان عن بعضهما البعض من حيث الأسباب التي تبرز كلا منهما، فيظل التصرف القانوني لكونه لم ينشأ صحيحا، كأن يختلف أحد أركانه أو شرط من شروطه، بينما يرد الانحلال على العقد الصحيح بسبب عدم تنفيذه كليا أو جزئيا[1].

ويكون عدم تنفيذ العقد أحد الأسباب الرئيسية التي تؤدي انحلاله، ويدخل العقد في حالة انقضاء الالتزامات التي رتبها بسبب استحالة تنفيذها، بينما العقد قائما في حالة انقضاء تلك الالتزامات بسبب الوفاء أو ما يعادل ذلك.

ويمكننا القول إن انحلال العقد هو الوضع القانوني الذي قد ينتهي إليه كل عقد صحيح لم يتم تنفيذه كليا أو جزئيا.

زيادة على اتفاق الطرفين الذي يمكنهما نقض العقد الذي أبرماه، ومن ثم حل الرابطة العقدية التي تجمعهما، وهذا ما يسمى بالتقابل أو نقض العقد باتفاق المتعاقدين، وخروجا عن ميدان (العقد شريعة المتعاقدين) الذي أقره المشرع في المادة 106 ق.م،

يمكن في بعض الحالات حل الرابطة العقدية بإرادة منفردة أي بإرادة أحد المتعاقدين فقط، وهذا نقض العقد بالرادة المنفردة في حين اعتبرها المشرع حالة إنهاء العقد كما يمكن للمتعاقد أن يطلب في بعض الحالات الأخرى بفسخ العقد[2].

ولقد انشغل المشرع بهذه الحالات الأخيرة في القسم العقاري الرابع المعنون (انحلال العقد) الذي يتم عن طريق الفسخ أو عن طريق الانفساخ مع العلم أنه يمكن للمتعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ .

2- أسبابانحلال العقد:

إذا كانت القاعدة الأصلية أن العقد لا ينحل غير أنه يرد على هذه القاعدة بع الاستثناءات وهي أسباب الانحلال العامة التي تسري على العقود بوجه عام.

---

[1] علي فيلالي، مرجع سابق، ص455.

[2] -المرجع نفسه، ص455-456.

وهذه الأسباب هي الفسخ والانفساخ والتقابل أو الإقالة .

وهناك حالة إذا كانت لا تضمن انحلال للعقد يتوقف فيها تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مما يمكن القول أنه انحلال جزئي للعقد وهي حالة الدفع بعدم التنفيذ[1].

وإذا كان أهم أسباب انحلال العقد هي الفسخ والانفساخ فإنه يجدر بنا أن نتكلم عن الأسباب الأخر للانحلال وهي إنهاء العقد، والتفاسخ أو التقابل.

أ- إنهاء العقد: هو حل الرابطة العقدية بالنسبة للمستقبل، عن يتضمن الآثار التي أحدثاها، والقاعدة العامة هي عدم جواز إنهاء العقد إلا بالتراضي فجميع من اشتركوا في إبرامه إذا اتفق الشركاء على حل الشركة.

ب- التقابل: هو انحلال الرابطة العقدية باتفاق الطرفين، ويعتبر التقابل عقدا يتم بإيجاب وقبول صريحين أو ضمنيينوقد تقصر الإرادة المشتركة للمتعاقدين تقرير اثر رجعي للتقابل.

المبحث الثاني: أنواع البطلان:

اختلف الفقه في تقسيمه للبطلان اذ منهم من قسمه تقسيما ثلاثيا ومنهم من اعتمد على التقسيم الثنائي إذ كان التقسيم الثلاثي يتضمن ثلاثةأنواع من البطلان وهي الانعدام البطلان المطلق والبطلان النسبي، فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالتقسيم الثنائي.[2]

المطلب الأول: البطلان المطلق:

ونتطرق من خلال هذا المطلب إلى المقصود بالبطلان المطلق في الفرع الأول وحالاته في الفرع الثاني

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع سابق، ص347.

[2] _ خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق ،ص 82.

الفرع الأول: المقصود بالبطلان المطلق:

إختلفت الآراء الفقهية في تحديد مفهوم البطلان المطلق، فهناك جانب من الفقه يرى بأنه يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا إذا إستوفى العقد كل أركانه وتخلف شرط المشروعية، كأن يكون المحل او السبب غير مشروعين ففي هذه الحالة ينعقد العقد لأنه إستكمل جميع أركانه إلا أنه يكون باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل أو السبب.[1]

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 بالاجازة..... " [2] وحسب هذه المادة فإن البطلان هو الجزاء الذي يرتبه المشرع نتيجة تخلف ركن من أركان الإنعقاد وهي الرضا والمحل والسبب والشكل في العقود الشكلية فيعتبر هذا العقد غير موجود من الناحية القانونية، مصلحه تمسك به ولا ينتج اي اثر.[3]

الفرع الثاني: حالات البطلان المطلق:

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

اولا: إنعدام ركن الرضا:

إذا إنعدم ركن الرضا، اما لعدم تطابق الإرادتين [4]، وفقا لماده 59ق. م. :" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهم المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".[5] او لأن أحد المتعاقدين عديم الإرادة كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه.[6]

---

[1] _ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 332 .

[2] _ المادة 102 من القانون المدني ،المرجع السابق.

[3] _فتحي مجيدي، قانونية وإداريةٍ، مقياس الإلتزامات، كليه الحقوق جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر،2010،ص 394.

[4] _محمد صبري السعدي، المرجع السابق،ص 243.

[5] _المادة 59 من القانون المدني ،المرجع السابق ص85.

[6] _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 242.

كما كما تنعدم الإرادة لدى الشخص الذي فقد الوعي لسكر أو مرض او غيبوبة عقلية أوكان خاضعا لتنويم مغناطيسي، وقد تتحقق الإرادة لدى الشخص لكن القانون لا يعتد بها ذلك أن القانون لا يعتد إلا بارادة الشخص المميز طبقا للمواد 40 و 78 و 79و 80 من ق. م. ج المعدله بالقانون05-10.

فلا ينعقد العقد مع فاقد التمييز، الصغير غير المميز والمجنون والمعتوه وكذا في حالات إنعدام الإرادة أو عدم جديتها.[1]

ثانيا: إنعدام ركن المحل:

عدم وجود محل العقد أو كان المحل غير معين أو مستحيلا أو كان خارجا عن دائرة التعامل أو كان غير مشروع،[2] وهذا حسب المادة 93ق.م.ج المعدلعام 2005.

ثالثا: إنعدام ركن السبب:

يشرط في سبب الإلتزام 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 الذييقصد إليه الملتزم من وراءتصرفه.[3]

وقد نصت المادة 97من ق. م. ج على أنه: " إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام او للآداب العامة كان العقد باطلا".

وعليه فإن القانون المدني الجزائري يشترط في السبب وفقا للمادتين 97 و 98 من ق. م. ج شرطان مهمان وهما: أن يكون السبب موجودا نصت المادة 98 الفقرة 1 و 2و أن يكون السبب مشروعا.[4]

---

[1] _ عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام- دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004،ص49.

[2] _ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 242.

[3] _بلحاج العربي، المرجع السابق، ص166.

[4] _علي علي سليمان، المرجع السابق،ص 76.

رابعا: تخلف الشكل في العقود الشكلية:

وهذا ما تنص عليه المادة 883ق. م. ج بالنسبة للرهن الرسمي اذ لا ينعقد إلا بعقد رسمي، وكذلك إذا إتفق المتعاقدان على شكل خاص لإبرام العقد لم يستوجبه 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 إعتبارات فنية يقتضيها إبرام العقد، والبعض الاخر يرجعإلى هدف حماية المجتمع من مخالفة النظام العام والآداب، كما في حالتي عدم مشروعية محل العقد وعدم مشروعيه سببه.[1]

المطلب الثاني: البطلان النسبي:

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى المقصود بالبطلان النسبي وحالاته:

الفرعالأول: المقصود بالبطلان النسبي:

يقصد بالبطلان النسبي أن العقد صحيح، وتترتب عليها آثاره، غير أنه مهدد بالزوال إذا طلب أحد طرفيه الذي قرر القانون له حق الإبطال، إبطال العقد.

ويقال في هذه الحالة أن العقد قابل للإبطال، فإذا حكم بالبطلان وإعتبر العقد باطلا من يوم إبرامه وزال ما يترتب عليه من آثار، ويكون شأنه في ذلك شأن العقد الباطل (البطلان المطلق).

والإجازة تلحق العقد القابل للابطال، وتكون من صاحب الحق الذي تقرر لمصلحته الإبطال دون الطرف الآخر في العقد.[2]

الفرع الثاني: حالات البطلان النسبي:

يكون العقد باطلا بطلانا نسبيا أوقابل للإبطال إذا تخلف شرط من شروط الصحة كنقص الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كل المتعاقدين، أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا

[1] _محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص243.

[2] _المرجع نفسه ، ص 240.

وهي الغلط والإكرام والغبن والإستغلال، كما يوجد حالات معينة يقرر فيها القانون البطلان النسبي تتمثل هذه الحالات فيما يلي:[1]

أولا: نقص الأهلية:

أجاز القانون لناقص الأهليةطلب 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.[2]

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

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 الاخر إلا مقدار ما عاد عليه هو من المنفعة.[3]

ثانيا: 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 والإستغلال ، تجعل الرضا فاسدا أي قابلا للإبطال من شاب إرادته هذا العيب.[4]

---

[1]_وليد طالبي، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 12.

[2]_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص243.

[3]_المادة 103 ف 2و1من القانون المدني الجزائري ،المرجع السابق، ص22.

[4]_محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 243.

وعلي فإن هذه العيوب لا تؤثر في وجود العقد وإنما تؤثر في صحته القانونية،ذلك أن الإرادة موجودة لكنها أصيبت بعيب أثر على سلامتها وذلك على النحو التالي:

1-الغلط:

الغلط هو يقوم في ذهن الفرد يجعله يعتقد الأشياء على غير حقيقتها، فهو تصور خاطئ للأمور والأشياء حيث يتبين للشخص أن للشيء مواصفات معينة إلا أن الحقيقة غير ذلك.[1]

وقد وجدت بصدد الغلط نظريتان، أولها النظرية التقليدية وقد قسمت هذه النظرية الغلط إلى ثلاثأنواع وهي:

أ/ 1_ الغلط في طبيعة العقد المراد إبرامه كما إذا أعطى شخص آخر مبلغا من المال على سبيل القرض فتسلمه الآخر على أنه هبة له وبمعنى آخر غلط يقع في ماهية العقد. ففي هذا المثال لا يوجد عقد قرض أو هبة لعدم توافق الإرادتين على ماهية العقد المراد إبرامه.[2]

أ/2_ الغلط الذي ينصب على محل الالتزام كما لو كان لمالك منزلان احدهما بمدينة الجزائر والثاني في قسنطينة، ولكن المتعاقد معه قصد بيع الأول منهما، لكن المالك قصد بيع الثاني منهما،فإرتضى الشراء على هذا الأساس.[3]

أ/3_ الغلط الذي ينصب على سبب الإلتزام كما إذا إعتقد الورثة ان مورثهم قد أوصى لآخر بمبلغ من النقود فتعهدوا بدفعه له ثم إتضح أن الوصية باطلة أو أن الموصي كان قد رجع فيها قبل وفاته هذا ما يسمى بسبب الموهم أو المغلوط.

ب_ الغلط المؤثر في الرضا:

وهذا النوع يجعل العقد القابل للإبطال، ويوجد في الحالتين الآتيتين:

---

[1]_علي فيلالي، المرجع السابق، ص 174.

[2]_ محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 163.

[3]_خليل أحسن قدادة، المرجع السابق، ص 52.

ب/1_ إذا إنصب الغلط على مادة الشيئاوعلى صفة جوهرية فيه كما إذا إشترى شخص ساعة على أنها من الذهب، في حين أنها من النحاس المطلي بالذهب فهذا غلط في مادة الشيء.[1]

ب/2_ إذا انصب الغلط على شخصية المتعاقد نفسها كمن يتعاقد مع شخص يظنه طبيبا بينما هو ممرض، أو كأن يتفق أحد الأشخاص مع أحد الرسامين معتقدين بأنه افضل الرسامينلصورته، ثم يثبت عكس ذلك.. لخ.[2]

ج/الغلط غير المؤثر:

في غير الحالات التي لا يكون فيها الغلط مانعا وتلك التي يعيب فيها الرضا فإن الغلط يكون غير مؤثر ويبقى العقد صحيح . ويشمل هذا النوع من الغلط الحالات الاتية:

ج/1_ الغلط في صفة غير أساسية في الشيء محل العقد كذلك الذي ينصب على صنف ورق الكتاب الذي تشتريه لتقرأ.

ج/2_ الغلط في شخصية المتعاقد إن لم تكن محل إعتبار أساسي في التعاقد، دينار فباعها بهذا المبلغ، ثم اتضح أنها تساوي ثمانية آلاف.

ج/3_ الغلط في الباعث، كما إذا اشترى شخص حصان معتقد أن حصانه القديم قد نفق، ثم تبين أنه لم ينفق أو يشتري سيارة معتقدا أن سيارته إحترقت في حادث واتضح أنها سليمة.[3]

أما بخصوص النظرية الحديثة فهي تستبعد فكرة الغلط المانع وتستند إلى معيار واحد في الغلط يعد عيبا من عيوب الإرادة، وهو الغلط الجوهري الدافع إلى التعاقد، بحيث لولاه لما أقدم المتعاقد على العملية التعاقدية وهو ما أقر به المشرع الجزائري سالكا مسلك المشرع المصري.

[1]_محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 163.

[2]_خليل أحسن قدادة، المرجع السابق، ص 53.

[3]_محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص164.

فتنص المادة 81 من ق. م. ج على أنه: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله".[1]

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

في حين تنص المادة 83 من القانون ذاته على أنه: " يكون العقد قابل للإبطال لغرض في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و 82 ما لم يقضي القانون بغير ذلك".

كما ان الماده 84 من ق. م. ج نصت على أنه " لايؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات في القلم ولكن يجب تصحيح الغلط".

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

نستنتج من كل ذلك أنه إذا لم يكن المتعاقد الآخر متصلا بالغلط الذي وقع فيه المتعاقد طلب الابطال، فإن ذلك لا يكون مبررا لإبطال العقد.[2]

ثانيا: التدليس:

هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، ويقترب التدليس من الغلط في إذا كان الأخير وهم تلقائيا فإن التدليس وهم بفعل شخص آخر لذا يسمى التغليط أي الإيقاع في الغلط.

---

[1]_عبد الحفيظ بقة، مطبوعة في أحكام الإلتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2012،ص5.

[2]_ المرجعنفسه، ص5.

لقد نص ق. م. ج على أحكام التدليس في المادتين 86و87وحدد شرطان أساسيان هما:

أ- يلزم أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد:

وتقضي بذلك المادة 86/ 1 بقولها: " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيلة التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد".[1]

ب- إتصال التدليس بالمتعاقد الآخر :

يلزم ان تكون الطرق الاحتيالية صادرة من المتعاقد أو من نائبه أو أن يكون هذا الأخير على الأقل عالما بها أو كان من المفروض حتما أن يكون كذلك فتقضي المادة 87ق. م. ج:"إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلبإبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم، أو كان من المرفوض حتما أن يعلم بهذا التدليس".

وفي حالة عدم إتصال المتعاقد الآخر بالتدليس الذي صدر من الغير فللمتعاقد المخدوع الرجوع بالتعويض على هذا الغير.[2]

ثالثا: الإكراه:

تنص المادة 88ق. م. ج ف/ 1 على أنه: " لا يجوز إبطال العقد للاكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بين بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت الظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطر جسيما محدقا يهدده".[3]

وحتى يكون هناك إكراه لابد من توافر الشروط التالية:

---

[1] _محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص179.

[2] _المرجع نفسه، ص181.

[3] _عليعلي سليمان، المرجع السابق، ص64.

أ- حصول رهبه في نفس المتعاقد تدفعه إلى التعاقد وهو مانصت عليه المادة 88 من ق.م.ج المشار إليها أعلاه.

ب- التهديد بخاطر جسيم محدق لتحقيق غير مشروع ويكون بناءا على الرهبة البينة التي بعثها أحد المتعاقدين في المتعاقد الآخر بحيث تصور له بأن خطرا جسيما يهدده أو يهدد أحد آقاربه في النفس أو المال او الشرف.

كما نلاحظ أن معيار الرهبة التي تتولد في نفس المتعاقد معيار شخصي ذاتي، فنصت المادة 88 ف 3 من ق. م. ج على أنه:" ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه من حالته الاجتماعية، والصحية، وجميع الظروف الأخرى التي من شأنها أن تؤثر في جسامة الإكراه.[1]

ج/ إتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر: يجب أن يكون الإكراه متصلا بمن يتعاقد مع المكره،و يعتبر هكذا إذا وقع من نفس المتعاقد وهي الحالةالغالبة، كما يكفي أن يكون المتعاقد عالما بالإكراه.

فنصت المادة 89ق. م. ج. على أنه: " إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقدإلا إذا اثبت أنالمتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه ".

وعليه فالقانون المدني الجزائري لا يسمح بإبطال العقد بسبب إكراه صادر من الغير إلا إذا كان المتعاقد الآخر سيء النية، أما إذا كان حسن النية فهنا لا يجوز إبطال العقد، وللمكره حق الرجوع بتعويض على الغير الذي مارس الإكراه بناء على المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 124 ق. م. ج.[2]

4-الإستغلال:

[1]_ محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام،- دار الجامعة الجديدة للنشر-، الإسكندرية، 2006،ص 178.

[2]_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 192 و 193.

هو إنتهاز ضعف المتعاقد الآخر والحصول منه على عقد معاوضة فيه غبن أو عقد تبرع.

أما الغبن فهو عدم التعادل بينما يأخذه العاقد وما يعطيه وبمعنى آخر الخسارة التي تلحق أحد العاقدين.[1]

وحسب المادة 90ق. م. ج التي تقضي بأنه:" إذا كانت إلتزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع إلتزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد إستعمل فيه طيشا بينا او هوى جامحا، جاز للقاضي بناءا على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص إلتزامات هذا المتعاقد".

يتبين من خلال نص المادة 90ق. م. جانه يلزم لقيام الاستغلال توافر شرطين اساسيين هما:

– أن يوجد تفاوت صارخ بين ما يأخذه المتعاقد وبين مايعطيه وهذا هو العنصر المادي في الإستغلال أو العنصر الموضوعي.

–أما الثاني أن يكون هذا التفاوت نتيجة إستغلال الطيش البين أو الهوى الجامح في الطرف المغبون وهذا هوالعنصر النفسي.

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

ثالثا: حالات خاصة للبطلان النسبي:

- الحالة الأولى: نصت عليها المادة 410ق. م. ج: " لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص قانوني أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري باسمه مباشرة أو بإسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني مع كلف ببيعه بموجب النيابة كل ذلك ما لم تأذن

[1]_محمد صبري السعدي: المرجع السابق، ص 196 و 197.

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.[1]

- الحالة الثانية: قدنصت عليها المادة 411ق. م. ج على أنه: " لا يجوز لسماسرة، ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها سواء بأنفسهم مباشرة أو باسممستعار".والبطلان في هذه الحالة نسبي وتنص على ذلك المادة 412 ق.م.ج.بقولها: "يصح البيع في الأحوال الشخصيةالمشار إليها في المادتين 410 و 411 إذا أجازه من تم البيع لحسابه".

ومن حالات البطلان النسبي أيضا بيع ملك الغير، والإبطال هنا مقرر لصالح المشتري. فتنص المادة 397ق.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 أويطالب 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 .[3]

---

[1]_ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 98 و 199 و 244.

[2]_المرجع نفسه، ص 244 و 245.

[3]_ هباش رانية، محمداتي راوية، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، ص 17.

الفصل الثاني

تقرير البطلان و آثاره

مما سبق اتضح لنا أن البطلان المطلق هو الجزاء المقرر لتخلف ركن من أركان العقد، أو شرط من شروط المحل أو السبب، أما البطلان النسبي فهو الجزاء المقرر في حالة نقص الأهلية أو عيوب الرضا ولكل نوع من أنواع البطلان، الأسس التي يقوم عليها ويتجلى ذلك من خلال دراسة تقرير البطلان كمبحث أول وما يتخلف من آثار عن البطلان بالرغم من تقرير البطلان كمبحث ثاني.

المبحث الأول: تقرير البطلان:

نظرا لإختلاف أساس كل نوع من نوعي البطلان، فإن الفوارق بينه هذا تتعدد، ويتضح ذلك من حيث الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالبطلان[1] كمطلب أول وكذلك مكان سقوط الحق في التمسك بالبطلان عن طريق الإجازةأو عن طريق التقادم كمطلب ثاني.

المطلب الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان:

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

الفرع الأول: صاحب الحق في التمسك بالبطلان المطلق:

العقد الباطل هو عقد معدوم لم ينعقد أصلا من الناحية القانونية، ولذلك لا يحتاج تقرير البطلان فيه لأي إجراء، خاصه إستصدار حكم من القضاء، غير أننا نرى لا ضرورة لرفع دعوى البطلان في حالة العقد الباطل، إلا إذا كان قد تم تنفيذ التصرف فلا يحتاج الأمر الى رفع الدعوى، ويستطيع طرف التصرف الذي يطالبه الطرف الآخر بالتنفيذ أنا يتمسك بالبطلان عن طريق الدفع.

[1] _محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص245.

ويحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وتنص المادة 102ق.م.ج على أنه: " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالاجازة وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشرة(15) سنة من وقت إبرام العقد".[1]

وانطلاقا من هذه الإعتبارات، وما دام الأمر يتعلق بالمصلحة العامة، فمن المنطقي أن يكون لكل ذي مصلحة الحق في التمسك بدعوى البطلان على المتعاقدين أو من يقوم مهامهما بل تقرر أيضا للخلف الخاص والخلف العام والدائنين. كما يمكن للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان العقد. ويجوز عندئذ للقضاة أن يقضوا ببطلان العقد ولو لم ينازع فيه أو يطالب المتخاصمان بذلك.[2]

اولا :بالنسبة للمتعاقدين:

حق الإبطال هو حق للمتعاقد الذي تقرر الإبطال لصالحه دون المتعاقد معه ولا الغير، فإذا كنا بصدد تدليس أو غلط أوإكراه، أو إستغلال، فحق التمسك بإبطال العقد هو للمدلس عليه، أولمن وقع في الغلط أو للمكره، أو للمغبون المستغل . وتمنع خصوصية هذا الحق المحكمة من الحكم بالابطال من تلقاء نفسها، كما أنه ليس للغير أيضا أن يحتج به.[3]

ثانيا: بالنسبة للخلف العام:

وهم من يخلف السلف في ذمته المالي ة أو في أي جزء منها (الورثة والموصى له بحصة في التركة). إذ يعتبر الخلف العام طرفا في العقد مثلهم مثل السلف تماما لهم حق التمسك بإبطال العقد مثل الحق المقرر للسلف ويمارسون دعواهم بإسمهم الشخصي، فإذا توفي المشتري وطالب البائع ورثته بالثمن، كان للورثة التمسك ببطلان العقد.[4]

---

[1]_محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص245و246.

[2]_علي فيلالي، المرجع السابق، ص 340 و 341.

[3]_المرجع نفسه، ص341.

[4]_عبد الحفيظ بقة، المرجع السابق، ص87.

ثالثا: بالنسبة للخلف الخاص:

لم يختلف الفقهاء حول حق الخلف الخاص في التمسك بإبطال العقد، وإنما تمحور إختلافهم حول أساس هذا الحق، فهناك من يرى أن الخلف الخاص يستطيع التمسك بإبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة طبقا للمادة 189ق.م.ج، حيث ترفع الدعوى بإسمالسلف،و هناك من يرى أن للخلف الخاص الحق في التمسك بإبطال العقد عن طريق الدعوى المباشرة وإعتقادنا أن الراي الأول هو الأصح، لأن الخلف الخاص يعد من الغير في ضوء المادة108ق. م. ج.[1]

رابع: بالنسبة للدائنين:

تنص المادة 183ق. م. ج على أنه: "لكل دائن ولو لم يحصل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ماكان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز...". ويجوز عندئذ بمقتضى هذا النص للدائن العادي، عند توفر الشروط المقررة قانونا، أن يتمسك بحق إبطال العقد عن طريق الدعوى غير المباشرة، فهو يستعمل في هذا الشأن حق مدينه باعتباره نائبا عنه، ولا تخرج هذه الحالة عن المبدأ العام، لكون الخلف العام أو الدائن العادي يقوم مقام السلف بعد وفاته، فيحل محله بقوة القانون في الحقوق والواجبات ذات الطابعالمالي. وأما بالنسبة للشخص الأجنبي عن العقد فليس له الحق في طلب إبطاله.[2]

خامسا: بالنسبة للمحكمة:

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

[1] _علي فيلالي، المرجع السابق، ص343و341.

[2] _ المرجع نفسه، ص 344.

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

الفرع الثاني: صاحب الحق في التمسك بالبطلان النسبي:

في حالة البطلان النسبي ينعقد العقد صحيحا ويظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته، ويكون العقد باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال اذا كان رضا المتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الرضا، الغلط والتدليس والإكراه أو كان ناقص الأهلية، وعلى عكس البطلان النسبي تلحقه الاجازة ويسقط بالتقادم[2] لا يكون حق التمسك بإبطاله إلا للمتعاقد الذي قرر القانون لمصلحته هذا الإبطال فإذا كان أحد طرفي العقد ناقص الأهلية، أو شاب إرادته عيب من عيوب الرضا فله الحق في طلب الإبطال.

وكذلك لا يصح للغير الأجنبي الذي يراد الإحتجاج عليه بالعقد القابل للإبطال، أنا يتمسك بإبطال العقد ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها وذلك حسب المادة 99من ق. م. ج: " إذ جعل القانون لأحد المتعاقدين إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق". ونلاحظ أن الحق في التمسك بالإبطال ينتقل إلى الورثة.[3]

وليس لدائن هذا المتعاقد أو خلفه الخاص طلب إبطال العقد إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي بإبطاله من تلقاء نفسها، خلافا للبطلان المطلق.

غير أنه ما يمكن ملاحظته على نص الماده 99 من ق.م.ج أن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد ذوي المصلحة في التمسك بطلب الإبطال، فكان من المستحسن الإشارة في صياغة المادة أصحاب المصلحة في التمسك بالإبطال وهم (المتعاقد وحده، وخلفه العام،

[1] _محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 248و 249.

[2] _مجيدي فتحي، المرجع السابق،ص349.

[3] _محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص248و249.

وخلفه الخاص،ودائنيه) كذلك كان عليه توضيح في حالة ما إن تمسك بالإبطال صاحب المصلحة فيه، كان على المحكمةأن تقضي به ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.[1]

المطلب الثاني: سقوط الحق في التمسك بالبطلان:

العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عدم فلا يصححه التقادم او الإجازة.أما العقد القابل للإبطال (البطلان النسبي) فإن الحق يسقط في إبطاله بالإجازة والتقادم. [2] وسنتطرق للإجازة كفرع أول والتقادم كفرع ثاني:

الفرع الأول: الإجازة:

الإجازة معناها نزول المتعاقد عن حقه في طلب إبطال العقد لاتلحق إلا العقود القابلة للإبطال.[3]ويجب تفادي الخلط بين الإجازة والإقرار حيث أنا هذا الأخير هو أيضا عمل قانوني يجعل العقد نافدا، إلا أنه يتميز عن الإجازة بكونه صادرا عن الغير بينما تصدر الإجازة من المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته وأن الإقرار يرد على عقد صحيح بينما ترد الإجازة على العقد القابل للإبطال. ويتمثل أثر الإقرار في نفاذ العقد في حق المقر، بينما يترتب على الإجازة زوال حق التمسك بالإبطال ومن بين الحالات التي تستوجب الاقرار أشار المشرع في المادة 398 ق. م. ج إلى بيع ملك الغير: "وإذا أقر المالك البيع سرى مفعوله عليه وصار ناجزا في حق المشتري المشتري ناجزا في حق المشتري...."."[4]

ومثاله بيع ملك الغير فلا ينفذ في مواجهة المالك الحقيقي إلا بإقراره حسب المادة 308ق. م. ج.

---

[1] _وليد طالبي، المرجع السابق، ص32.

[2] _محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص249.

[3] _أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي، ط 1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007،ص161.

[4] _علي فيلالي، المرجع السابق، ص345و346.

ويجب أن تتوافر في الإجازة شروط موضوعية وأخرى شكلية حتى يترتب أثرها. وفيما يلي نتكلم في ذلك.[1]

أولا: شروط الإجازة:

يشترط في الإجازة حتى يترتب عليها أثرها من زوال العيب اللاحق بالعقد وإنقضاء الحق في إبطاله الشروط التالية:

1_ أن يكون العقد من العقود القابلة للإبطال لنقص في اهلية العاقد أو لعيب في رضاه أو من العقود التي قرر المشرع إبطالها.[2] وليس باطلا بطلانا مطلقا لأن الإجازة لا تلحق العقد الباطل لأنه من عدم.

2_ يلزم العلم بالعيب فينبغي ان يكون المجيز على علم بالعيب، وأنه قصد تأييد العقد وتثبيته، وأنه نزل عن حقه في التمسك بإبطاله. وعلى ذلك إذا تم تنفيذ العقد القابل للإبطال، دون علم من تقرر لمصلحته الإبطال بالعيب الذي شابه، فلا يعني ذلك أن تنفيذ العقد كان إجازة ضمنية له مهما طالت المدة.[3]

3_ زوال العيب المبطل العقد لا يمكن إجازة العقد إلا بعد زوال العيب الذي يعرضه للإبطال، فإذا كان العقد قابلا للإبطال بسبب الإكراه، فإن إجازته تتطلب زوال الإكراه، كما تتطلب إجازة عقد قابل للإبطال بسبب نقص الأهلية، زوال هذا العيب وذلك ببلوغ سن الرشد. كما تصح إجازة الولي للعقد الذي أبرمه القاصر في حدود سلطته.[4]

أمافي حالة الإستغلال فليس من اللازم إختفاء العيب الذي إقترن بالعقد بل يكفي زوال ظروف التعاقد وهي حالة الطيش البين أو الهوى الجامح.

---

[1] _محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص250.

[2] _أنور سلطان، المرجع السابق، ص161.

[3] _محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص250و 251.

[4] _علي فيلالي، المرجع السابق، ص347.

ثانيا_شكل الإجازة:

والإجازة نوعان إما أن تكون صريحة أو أن تكون ضمنية وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 100ق.م.ج على أنه:" يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير".[1]

أ- الإجازة الصريحة: إذا إنصرفت إرادة المجيز إلى إجازة العقد، فيقوم بالتصرف القانوني بقصد التنازل صراحه عن حقه في إبطال العقد.

ب-الإجازة الضمنية: عندما تنصرف إرادة المتعاقد إلى أمر آخر يفهم منه أن المتعاقد تنازل عن حقه في إبطال العقد، كأن يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد القابل للإبطال. إن الغرض الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقد هو تنفيذ العقد لا إجازته، ولكن بها أن العقد قابل للإبطال ومع ذلك ومع ذلك شرع في تنفيذه فيفهم من هذا الموقف أن المتعاقد قد تنازل عن حقه في إبطال العقد.[2]

ثالثا_ آثار الإجازة:

يترتب على الإجازة زوال حق المتعاقد في طلب إبطال العقد. وإعتبار التصرف صحيحا من وقت صدوره لا من وقت إجازته. [3] وفي ذلك تقول المادة 100ق.م.ج. وتستند الإجازة إلى تاريخ الذي تم فيه العقد. ويرى جانب من الفقه أن للإجازة أثر رجعي غير أن بعض الفقه يرى أنه ليس لها أثر رجعي لأن العقد الصحيح ما لم يبطل. فالإجازة يترتب عليها إستمرار العقد في إنتاج أثر كعقد صحيح تستبعد الأثر الرجعي للإبطال.[4]

وحسب المادة السابقة فإن المشرع فرق فيما يتعلق بأثر الإجازة بين المتعاقدين والغير.

---

[1]_محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص251و249.

[2]_علي فيلالي، المرجع السابق، ص346.

[3]_أنور سلطان، المرجع السابق، ص163.

[4]_محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص252و253.

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

ب- فيما يخص أثر الإجازة بالنسبة للغير: والمقصود بحقوق الغير في نص المادة 100 ق. م. ج هم الخلف الخاص للعاقد ذي المصلحة في إبطال العقد فلا تتأثر حقوقهم التي كسبوها منه على الشيء موضوع العقد قبل إجازته، كأن باع قاصر عينا يملكها وبعد بلوغه رهنها فإن إجازته للبيع بعد هذا الرهن لا تؤثر على حق الدائن المرتهن فيبقى رهنه على العينالمبيعة فالحكم الوارد في المادة 100ق. م. ج. تمليه الرغبة فإحباط الغش الذي تنطوي إليه إجازة العقد بعد التصرف مع الغير على تقدير التمسك بإبطاله. فلا يؤخذ به بالنسبة إلى الغير الذي كسب حقا عينيا على الشيء الذي ورد عليه التعاقد.[2]

الفرع الثاني: التقادم:

التقادم هو جزاء تهاون الشخص الذي إمتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه لم يورد المشرع الجزائري تعريفا واضحا بل اكتفى بذكره في المواد من 308 إلى 322ق.م.ج بوضعه أنواعه وتحديد مدة التقادم وأسباب إنقطاعه ووضع كيفية للتمسك به والآثار التي ترتب عنه وإعتبره كأحد الأسباب التي تؤدي إلى إنقضاءالإلتزام من دون الوفاء به، وبحسب القانون المدني يمكن تقديم تعريفه بأنه ذلك الأسلوب ابتدعه المشرع لإنقضاءالإلتزام إذا لم يقم الدائن خلاله بأي عمل قانوني للحصول على حقه.[3]

أولا: مدة التقادم:

تقضي المادة 101ق. م. ج: " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال (5) خمس سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي يكشف فيه،و في حالة الإكراه من

---

[1]_أنور سلطان، المرجع السابق، ص162.

[2]_بلحاج العربي، المرجع السابق،ص181.

[3]_علجيةبويحد، بورنان رزيقة، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016،ص11.

يوم إنقطاعه غير أنه لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلك أو تدليس أو إكراه إذا عشر (10) سنوات من وقت تمام العقد.[1] ١

ومنه نستنتج أن مدة تقادم دعوى الإبطال بحسب الأحوال والتي تكون كالتالي، حيث حدد المشرع مدة التقادم بالنسبة للحق في إبطال العقد بخمس سنوات من يوم:

-إكتشاف الغلط أو التدليس بالنسبة للمتعاقد الذي وقع في غلط أو المدلس علي.

-إنقطاع الإكراه بالنسبة للمتعاقد المكره.

-زوال نقص الأهلية بالنسبة للمتعاقد ناقص الأهلية.

ولقد قيد المشرع هذا الأجل بشرط ثاني وهو عدم تجاوز مدة (10)عشر سنوات من يوم إبرام العقد،فتكون العبرة بخمس سنوات إنطلاقا من اليوم المشار إليه أعلاه إذا لم يمضي على إبرام العقد عشر سنوات ويسقط حق الإبطال عندئذ بالتقادم بأقصر الأجلين، عشر سنوات من يوم إبرام العقد، او خمس سنوات من يوم إكتشاف العيب أو زواله.

والجدير بالتذكير أن مدة التقادم قابلة للانقطاع والوقوف على خلاف أجل الإسقاط.[2]

ثانيا: آثار التقادم:

ويتضح مما سبق أنا حق من تقرر له البطلان يسقط بالتقادم بعد مضي المدة التي حددها القانون فلايجوز رفع الدعوى بعد إنقضاء هذه المدة، وبذلك يستقر الوجود القانوني للعقد بعد أن كان مهددا بالزوال، وفي ذلك يكون للتقادم الأثر الذي للإجازة.

فإذا نفذ المتعاقد إلتزامه رغم أن إرادته شابها عيب من عيوب الرضا أو كان ناقص الأهلية ثم سكت بعد أن زال العيب، أو بلغ سن الرشد المدة التي قررها القانون فإنه لا يستطيع التمسك بالبطلان عن طريق رفع الدعوى.[3]

---

[1] _هباش رانية، محمداتي راوية، المرجع السابق، ص24.

[2] _علي فيلالي، المرجع السابق، ص350و351.

[3] _محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص256و257.

ولكن هل يجوز عند تقادم حق الإبطال الدفع به؟ وبعبارة أخرى، إذا كان تحقق التقادم لايسمح لمن تقرر الإبطال لمصلحته أن يرفع دعوى قضائية رئيسية لإبطال العقد، فهل له أن يدفع بالإبطال إذا ما طالبه المتعاقد الآخر بتنفيذ العقد؟.[1]

ويرى أغلب شراح القانون المدني المصري لأنه لايجوز ذلك.

ويفترض الدفع بالإبطال أن المتعاقدين لم ينفذا العقد القابل للإبطال وإستمر هذا الوضع المدة القانونية، وهي عشر سنوات في القانون المدني الجزائري ثم طالب الطرف الآخر وهو من قرر له القانون حق الإبطال، تنفيذ العقد.

وسبق القول أنا الرأي الغالب في الفقه المصري، متفق غالبية الفقه الفرنسي، أن الإبطال عن طريق الدفع لايجوز غير أن محكمة النقض الفرنسية تذهب إلى جواز ذلك، ونحن نميل مع بعض الفقه إلى الآخذ بوجه نظر محكمة النفض الفرنسية، الذي يستند إلى إعتبارات العدالة لأن الدائن، يستطيع إنتظار مدة التقادم ثم يطالب المدين بالتنفيذ دون أن يستطيع الأخير التمسك بالإبطال.[2]

---

[1] _علي فيلالي، المرجع السابق، ص351.

[2] _محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص258.

المبحث الثاني : آثار البطلان :

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

وكقاعدة المعمول بها والسابق لنا ذكرها أن البطلان ينقسم إلى نوعين :

النوع الأول: يلحق العقد عند إبرامه فيحول دون انعقاده أصلا، أي لا يرتب أي أثر أي العقد باطلا.

النوع الثاني: يلحق عند إبرامه ما يهدده بالزوال بعد إنشائه فهو ينشأ صحيحا ولكن يكون قابل للإبطال لمصلحة من قرر القانون له ذلك.

كما نجد أن الآثار التي تترتب على البطلان مشتركة بين كل من البطلان المطلق والنسبي وهي زوال العقد من يوم ابرامه، استنادا إلى ما تم عرضه سوف نتطرق إلى آثار البطلان الذي قسمناه إلى مطلبين المطلب الأول الآثار الأصلية للبطلان وفي المطلب الثاني الآثار العرضية للبطلان[2].

المطلب الأول : الآثار الأصلية للبطلان :

قد يرتب القانون في بعض الحالات على العقد الباطل آثاره العادية باعتبارها واقعة مادية كما هو الأمر في الآثار الاستثنائية بل باعتباره عقد فيكون هو والعقد الصحيح بمنزلة سواء ويختلف حكم البطلان في هذا الصدد فيما يتعلق بين المتعاقدين (فرع أول) ثم بالنسبة للغير (فرع ثاني)

---

[1]–محمد سامر دغمش، المرجع السابق، ص243.

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع سابق، ص258.

الفرع الأول : آثار البطلان بين المتعاقدين :

نتناول في دراستنا التالية القاعدة العامة للبطلان بين المتعاقدين ثم نتطرق للقيود الواردة على هذه القاعدة:

أولا- القاعدة العامة في أثر البطلان بين المتعاقدين :

القاعدة العامة في أثر البطلان بين المتعاقدين هي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وما يرد عليها وبالتالي زوال كل أثر قانوني للعقد، ويتعين على كل عاقد أن يرد ما تسلمه، أو ما حصل عليه بمقتضاه[1].

تنص المادة 103 من التقنين المدني الجزائري على ما يأتي (يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد غفي حالة بطلان العقد أو إبطاله ف أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بالتعويض معادل)[2].

يفهم من نص المادة أن في حالة ما إذا نفذ العقد بصفة جزئية أو كلية وجب على كل عاقد أن يرجع ما تسلمه.

مثال عقد الإيجار بحيث سترد المؤجر العيني المؤجرة والمستأجر مقابل بدل الإيجار وعليه فإنه عند بطلان العقد يجوز لكلا المتعاقدان استرداد المبالغ المدفوعة على أساس العقد الباطل فيعود بموجبه المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد.

أما في حالة ملاك العين أو استحالة استراد أحد المتعاقدين إذا كان الملاك بسبب خطأ المشتري وهي تحت يده كما في العقود الزمنية مثل عقد العمل أو الإيجار فهنا يجوز للقاضي أن يحكم بتعويض نقدي معادل وهذا التعويض أساسه المسؤولية التقصيرية لأن الحكم القانوني يقرر بأنه(لا عقد باطل) .

---

[1]- العربي بالحاج، المرجع سابق، ص192.

[2]محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص259.

وهو ما ذهبت إليه المادة 103 ق.م السابق ذكرها ويرى بعض الفقهاء ان أساس الرد هو دفع غير مستحق وعليه فإذا هلك المبيع مثلا في يدي المشتري بسبب لابد له فيه وكان حسن النية، فإنه لا يسأل إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة وللبائع أن يسترد المبيع التالف دون أن يكون له الحق في التعويض عن التلف[1].

والحقيقة أن التزام بالرد يجب أن ينفذ كما لو كان ناشئا عن عقد وذلك نظرا إلى ما قام من علاقة بين المتعاقدين، ومقتضى هذا أن أحد الطرفين لا يستطيع أن يطالب الآخر برد ما أخذه الا بقدر ما يرد هو أيضا مما أخذ، فإذا استحال على أحدهما أن يرد ما أخذه فلا يستطيع أن يطالب الآخر بالرد، ويمكن الحكم بالتعويض على الطرف الذي البطلان من جانبه قولا أو فعلا.

ثانيا- القيود الوارد على هذه القاعدة:

على القاعدة السابقة قد يحد منها قيدان هما:

1- حالة ناقص الأهلية: تقضي المادة 2/103 ق.م على مايلي(غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا بطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد)

أي يرد ما قد يكون قد تبقى غفي يده مما أعطاه العاقد الآخر وكذلك يرد ما أنفقه، وما عاد عليه بمنفعة أو فائدة بان كان سدد ديون عليه، أو قام بشراء الأشياء المفيدة، أما ما أنفقه ولم يعد عليه بالفائدة فلا يلتزم ناقص الأهلية برده، وقد أراد المشرع الجزائري بهذا الحكم أن يكفل الحماية لناقص الأهلية وتقضي قواعد التفسير في القياس تطبيق الحكم على عيدم الأهلية.

2- حالة بطلان العقد لعدم المشروعية:

نشأ في القانون الروماني مبدأ مشهور يتضمن استثناء الآخر على أثر البطلان ويمنعه غفي حالة البطلان العقد لمخالفته للنظام العام والآداب استرداد ما سلمه العاقد الملوث وفقا له.

[1]- بالحاج العربي، مرجع سابق، ص192-194.

ومعنى هذه القاعدة الرومانية أنه لا يجوز للعاقد الملوثان يؤسس دعواه على غش صدر منه من جانبه، وان يستند إلى تلويثه في المطالبة بحق أمام القضاء، فإذا كان العقد باطلا لمخالفة المحل أو سبب للنظام العام أو الآداب، فإن من سلم شيئا لا يستطيع أن يسترده إلا إذا كان غير ملوث ، بأن كان عدم المشروعية غير آت من ناحية، ومثال ذلك من يدفع مبلغا لآخر في مقابل أن يقبل شخص ثالث، فإنه لا يجوز له أن سارد هذا المبلغ في حالة عدم قيام الشخص الأخر بالقتل.

وقد أخذت بعض القوانين الحديثة بهذه القاعدة كالقانون الاسباني (م1305) والقانون الألماني (م317ق.م.أ) والقانون السويسري (م 26ق.م.س) والمشرع الفرنسي والايطالي (م2/27) حيث أنه لم يعمل بها كل من القانون المصري والجزائري.

والقواعد في القانون الجزائري هي أن العقد الباطل لعدم المشروعية حكمه حكم العقد الباطل لأي سبب آخر، فيلتزم فيه كل من الطرفين برد ما أخذه طبقا للقاعدة العامة التي ذكرناها سابقا، وهذا انطلاقا من أن القاعدة الرومانية لا تتفق من منطق البطلان، كما أنها تشجع على الفساد[1].

الفرع الثاني : آثار البطلان بالنسبة للغير :

لا يقتصر أثر تقرير البطلان أو الإبطال على المتعاقدين بل يسير كذلك في حق الغير والمقصود بالغير هو كل من تأثر حقوقه بصحة أو بطلان عقد لم يكن طرفا فيه فالغير ليس لأجنبي، وإنما هو الخلف الخاص الذي يخلف المتعاقدين.

نتعرض في هذه النقطة الهامة إلى المسائل الآتية : القاعدة العامة والاستثناءات الواردة على هذه القاعدة

أولا- القاعدة العامة :

[1]- بالحاج العربي، مرجع سابق، ص197.

لا يقتصر أثر البطلان على العاقدين بل يمتد إلى الغير فالبطلان اثر مطلق ويحتج به في مواجهة الكافة والمقصود بالغير هنا كل من اكتسب حقا على العين محل العقد الذي تقرر بطلانه، كما لو كان العقد الباطل بيعا، وتصرف المشتري غفي العين التي اشتراها الآخر بالبيع، فالأصل أنه إذا بطل العقد الأول، فيجب أن يبطل العقد الآخر، تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان، ومن مقتضاها أن المشتري لم يمتلك الشيء بمقتضى عقد شرائه، فيكون العقد الثاني قد صدر عن غير المالك، وفاقد الشيء لا يعطيه، كما يعبر الفقه الإسلامي، إذا كان هذا الشخص قد رتب على العين هنا أو حقا عينيا لآخر فإن البائع يسترد العين غالبة من الرهن أو أي حق آخر[1].

وتمس هذه النتيجة التي يرتبها الأثر الرجعي للبطلان باستقرار المعاملات، وكذلك الثقة والائتمان مما يجعل المشرع يحمي الغير إذا كان حسن النية فنصت المادة 835ق.م من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا إذا كان الصحيح لدى الحائز على أساس أن الشيء خال من التكاليف والقيود العينية[2].

فإنه يكسب ملكية الشيء خالية من هذه التكاليف والقيود العينية والحيازة في حد ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية ما لم يقم دليل على خلاف ذلك فإذا باع عمر عميلا بهذه المادة منقولا لزيد فباعه لعلي واستلمه الأخير وهو يجهل تماما بطلان العقد، فلا يمكن لعمر عند تقرير البطلان العقد أن يسترد المنقول من علي.

ونصت كذلك المادة 885 ق.م يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكية أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الراهن.

وطبقا لهذه المادة فإن بطلان العقد لا يسري في حق الغير المستفيد من الرهن طالما كان حسن النية[3].

---

[1]- بالحاج العربي، المرجع نفسه ، ص198.

[2]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص263.

[3]- علي فيلالي ، مرجع نفسه ، ص363.

ثانيا- الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة:

القاعدة العامة بينت أثر البطلان بالنسبة للغير وخاصة الأحكام الخاصة بحماية الغير حسن النية، ولذلك سنتطرق إلى ما يلي:

رد في القانون المدني استثناءات التي تظل فيها الحقوق يتحصل عليها لا غير على الشيء المتصل بالعقد الباطل في حالات معينة هي كالآتي[1].

1- بالنسبة لعقود الإدارة: كعقد إيجار فإنه من المتفق بين الفقهاء أنه استثناء من الأثر الرجعي لزوال الملكية، فإن أعمال الإدارة الصادرة من المالك الذي زالت ملكيته تظل نافذة بعد ذلك، عملا على استقرار المعاملات، ولكن بشرط لنفاذ هذه العقود في حق المالك الأصلي أن يكون المتصرف (كالمستأجر) حسن النية، ذلك أن المقصود من بقاء الإيجار الصادر ممن زالت ملكيته بأثر رجعي هو حماية المستأجر، وهو لا يكون جديرا بهذه الحماية إلا إذا كان حسن النية.

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

أما إذا كان سند التصرف باطلا نسبيا فإن الحكم بالبطلان لا يحتاج به عغلى الغير هل حسن النية قبل التسجيل بدعوى الإبطال ومقابله يكون الحكم حجة على من تترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى[3].

---

[1]- بالحاج العربي، مرجع سابق، ص198-199.

[2]- محمد محمود زهران همام، الأصل العامة للالتزام نظرية العقد، دار الجامعة جديدة مصر، 2004، ص203

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

القانون الجزائري قد أذن بنظام الشهر العيني بالنسبة للتصرفات والحقوق التي ترد على العقار (كالتصرفات المنشئة أو المقررة).

لا يزول الرهن الرسمي الذي يترتب للدائن المرتهن حسن النية على العقار ببطلان التصرف الذي تملكه الراهن بمقتضاه بل يعود العقار إلى ملكية المتصرف مثقلا به[1].

وتبقى المادة 835 ق.م.ج والتي مفادها قاعدة عدم الاحتجاج على الغير الذي بعقد قضائي ببطلان هذا العقد الذي تملك بموجبه المنقول أو اكتسب بمقتضاه حقا عينيا عليه[2].

3- **الشركات التجارية الباطلة :** إذا قضى ببطلان الشركة التجارية لعدم توفر الشكل الذي يحدده القانون أو لعدم شهرها وفقا لقواعده أو لأن أحد الشركاء ناقص الأهلية أو شاب رضاه عين، بعد أن باشرت نشاطها وتعالت مع الغير فإنها تعتبر شركة واقعية وتظل التصرفات القانونية التي أبرمتها قائمة ومنتجة لآثارها ويقتصر أثر البطلان بعد تقريره على المستقبل حماية الغير الذي اطمأن إلى قيام الشركة[3].

المطلب الثاني : الآثار العرضية للبطلان :

قد يستحيل إزالة بعض الآثار التي رتبها العقد الباطل وقد يستحيل تجاهلها نظرا لخطورتها وفي نفس الوقت لا يمكن إلحاقها بالعقد لأنه منعدم الوجود بعد تقرير بطلانه أو إبطاله، ففي هذه الحالة تلحق هذه الآثار بالعقد الباطل كونه واقعة مادية وليس تصرفا قانوني فتعتبر هذه الآثار عرضية لأن مصيرها القانون وليس إرادة المتعاقدين[4].

ومن أهم الآثار العرضية التي ينتجها العقد الباطل مما اشر في احداهما نظرية العقد والأخرى نظرية الخطأ في تكوين العقد (إنقاص العقد)

---

[1]- بالحاج العربي، مرجع سابق، ص199.

[2]- طالبي وليد، مرجع سابق، ص45.

[3]-بالحاج العربي، مرجع سابق، ص199.

[4]- وليد طابي، مرجع سابق48.

الفرع الأول – نظرية تحويل العقد :

في هذا الفرع سوف نتطرق ونقوم بإظهار مفهوم تحويل العقد وشروطه.

أولا– مفهوم تحويل العقد:

سنتطرق إلى مفهوم تحويل العقد فنجد التحويل في

أ– **اللغة:** هو الانتقال ويقال تحول من مكانه إذا انتقل عنه إلى موضع آخر.

ب– اصطلاحا: أنه إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال [1]، أو كان يتضمن أركان أو عناصر عقد آخر رغم بطلانه فإن العقد الذي قصد إليه المتعاقدان وهو العقد الباطل يتحول إلى العقد الذي توافرت عناصره وهو العقد الصحيح وبالتالي يترتب آثار العقد الصحيح الشرعية[2].

الأصل أن العقد الباطل ليس له وجود قانون لذا لتفادي ذلك نجد أن المشرع الجزائري قلل من حالات البطلان وهذا ما نصت عليه المادة 105 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: (إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتبار العقد الذي توافرت فيه أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى ابرام هذا العقد[3])

ثانيا– شروط تحويل العقد :

يتضح من خلال نص المادة 105ق.م.ج.أن التقنين المدني الجزائري أخذ بنظرية تحويل العقد، وهذه النظرية صاغها الفقهاء الألمان في القرن التاسع عشر وأخذ بها التقنين المدني الألماني بنصه عليها في المادة 140منه.

---

[1]– ابراهيم عبد الرحمان بن سعد السحيلي، تحول العقد المالي وأثره (دراسة المقارنة)) جامعة محمد بن سعود الاسلامية المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1424–1425هـ، ص39.

[2]– ابراهيم بن عبد الرحمان سعد السحيلي ،المرجع السابق ، ص39

[3]– محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص263–264.

أم القانون المدني الفرنسي، نص فيه على هذه النظرية وبالرغم من ذلك، فإنه يمكن إهمال حكم هذه النظرية في ظل القانون طبقا لنظرية التكييف.

فنظرية تحويل العقد تقتضي توافر ثلاثة شروط هي:

أن يكون العقد باطلا أو أن يتضمن عقد آخر صحيح الأركان ، وان تنصرف إرادة المتعاقدين إلى العقد الصحيح .

1- بطلان العقد: لا مجال لتحويل العقد ما لم يكن باطلا بطلانا مكلفا أو قابل للإبطال، وتم تقرير إبطاله لأن نظرية تحويل العقد لا تعني العقد الصحيح، ويجب أن يكون البطلان كليا لا جزئيا، لأنه بسبيل المثال المادة 390 تجاري، التي تشترط في السفنجة أن تشمل على بيانات معينة منها (تسمية السفنجة في متن السند نفسه باللغة المستعملة في تحريره...) وبمقتضى هذه المادة لا يعتد بالسند عن إغفال هذه البيانات أي أن يكون هذا السند باطلا ولا يعد سفنجة.

2- توافر عناصر العقد الجديد: لا يمكن تحويل العقد الباطل ما لم يتضمن عناصر العقد الجديد، بحيث يكون العقد الجديد عقدا كاملا دون إضافة أي عنصر، أما إذا اختلف أحد عناصر العقد الجديد فلا يجوز استكماله بغية تحويله[1].

ويتمثل تحويل العقد في استبدال العقد الباطل بعقد جديد صحيح يكون قد تضمنه العقد الباطل، ويجب عدم الخلط بين تصحيح العقد بإضافة تغيير بند من بنوده، وتحويل العقد الذي يقتصر على استبدال العقد الباطل بالعقد الجديد.

3-انصراف إرادة المتعاقدين إلى العقد الصحيح:

والمقصود بهذا الشرط هو تبيين إرادة المحتملة للمتعاقدين في حالة بطلان العقد الأصلي يجب استنتاج رغبة المتعاقدين في التمسك بالعقد الأصلي يجب استنتاج رغبة المتعاقدين في التمسك بالعقد الجديد بعدما تبين لهما أن العقد الأصلي باطل، ولا شك في أن

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص365-366.

الإرادة الحقيقية انصرفت إلى العقد الأصلي، وبالتالي يجب الرجوع إلى إرادتهما المحتملة، مثل ما يمكن تصورها عند بطلان العقد الأصلي.

إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة، فإن نص القانون يجيز للقاضي تبعا للظروف النظر في إعادة التوازن بين التزامات الطرفين، فيجوز له أن يرد التزامات الطرفين، فيجوز له أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، حيث بتوازن مع التزام الدائن، ويجوز له إذا رأى أن الظروف الطارئة المؤقتة ولن تلبث طويلا حتى تزول أن يأمر بوقف تنفيذ الالتزام المدين إذا لم يكن في وقف التنفيذ ضرر جسيم للدائن، ويكون ذلك نوعا من نظرة المسيرة التي نص عليها القانون في المادة 181، ولكن يشترط أن لا تزيد مدة الوقف عن سنة، وقد يرى القاضي زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق حتى يتوازن مع التزام المدين[1].

فالقاضي يحل نفسه محل العاقدين بعد أن يستخلص عناصر العقد الجديد من العقد الباطل ويقيم لهما عقدا جديدا بدلا من العقد الأصلي الباطل، وذلك جعل العقد الجديد أثرا عرضيا للعقد الباطل[2].

ثالثا– آثار تحويل العقد :

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

الفرع الثاني – نظرية إنقاص العقد :

سنقوم في دراستنا التالية بتناول مفهوم إنقاص العقد والشروط ثم الآثار

أولا– مفهوم الانتقاص:

---

[1]– علي سليمان، مرجع سابق، ص101.

[2]– محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص266.

[3]– علي فيلالي، مرجع سابق، ص367.

تعني بالانتقا ص التخلص من الجزء الباطل والإبقاء على الجزء الصحيح طالما احتمل التجزئة، فإذا لم يحتملها لم يكن هناك محل بهذا الانتقاص[1].

نصت المادة 104 ق.م.ج، إذاكانالعقدفيشقمنهباطلاأوقابلاللإبطال،فهذاالشقوحدههو الذييبطل،إلاإذاتبينأنالعقدماكانليتمبغير الشقالذيوقعباطلا،أوقابلاللإبطالفيبطلالعقدكله.

إن المقصود بنظرية إنقاص العقد هو إنقاص شقه الباطل وإبقاء العقد صحيحا بشقه الآخر وتسمى هذه العملية كذلك بالبطلان الجزئي، حيث يبطل جزء من العقد دون الجزء الآخر الذي يبقى صحيحا ومرتبا بكل آثاره[2].

مثال ذلك إذا باع شخص ما يمتلكه من منزل وسيارة بعقد واحد ولكن مع تحيدي ثمن مستقل لكل منهما فلو كان المنزل مثلا يستغل في عمل مخالف لنظام العام والآداب العامة، عندئذ يبطل الشق الخاص بالمنزل ولكن يبقى لعقد صحيحا في الشق الآخر المتعلق بالسيارة، ذلك أننا نكون ففي هذه الحالة بصدد عقدين كل منهما مستقل على الآخر وليس عقدا واحد[3].

ثانيا- شروط إنقاص العقد:

لا بد من تحقيق ثلاثة شروط وهي : أن يكون العقد باطلا في شق منه فقط وأن يكون العقد قابلا للانقسام، وأن يكون الشق الباطل غير مؤثر.

1- بطلان شق من العقد:

إذا كان العقد صحيحا في كل بنوده أو باطلا بأكمله، فلا حاجة من إنقاصه، حيث يكون العقد في الحالة الأولى صحيحا، ويكون باطلا كليا في الحالة الثانية، وهذا بند من بنوده، أو في جزء منه فقط ، ويحدث هذا الوضع عادة إذا تضمن العقد شرطا أو بعض من الشروط المخالفة للقانون، كالشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأثره في

---

[1]- فرح علواني هليل، مرجع سابق، ص50

[2]- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام) ط6، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2011، ص20.

[3]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص367-368.

التصريح بالحادث المؤمن عليه (المادة 622 ق.م) أو الشرط الذي يقضي بإعفاء المهندس المعماري أو المقاول من الضمان أو الحد أو الإنقاص منه (المادة 566ق.م) أو الشرط الذي يسقط أو ينقص من الضمان عندما يعتمد البائع إخفاء عيب في المبيع غشا منه (المادة 384ق.م)[1].

2- قابلية العقد الانقسام :

تقتضي عملية إنقاص العقد أن يكون قابلا للانقسام وقد نصت المادة 236 قم، بخصوص الالتزام أنه: لا يقبل الالتزام الانقسام ... إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته.... إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نيتهم إلى ذلك) ويكون عموما العقد قابلا للانقسام إذا كان سقوط الجزء الباطل منه لا ينال من تكييف العقد، فلا يغير من طبيعته القانونية كإبطال الشرط الذي يسقط حق المؤمن له في التعويض الذي أشارت إليه المادة(622 مدني) فلا ينال من تكيف العقد الذي يبقى عقد قابل أما إذا كان الإنقاص يغير من طبيعة العقد فيكون غير قابل للانقسام.

وقد نصت المادة 426 ق.م.: إذا وقع الاتفاق على أن أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا....) إذ مثل هذا الشرط ينال من طبيعة عقد الشركة الذي يقوم أساسا على إقسام الربح والخسارة طبقا لمادة 426ق.م[2].

المادة 466 ق.م (الصلاح لا يتجزأ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله)[3].

3- الشق الباطل غير مؤثر :

اشترط المادة 104 من التقنين المدني الجزائر أن لا يكون الشق الباطل من العقد مؤثرا غير أن العبارة المستعملة من طرف المشرع قد تحدث بعض الصعوبات في تحديد

---

[1]- المرجع نفسه، ص367-368.

[2]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص368.

[3]- المرجع نفسه، ص368

المعيار الذي يجد الاعتداد به من أجل اعتبار الشق الباطل ضروريا لوجود العقد فهل هو المعيار الشخصي أو المعيار الموضوعي[1].

ثالثا: أثر انتقاص العقد:

بعد إنقاص العقد يكون الشق الباطل منعدما وكأنه لم يكف ولا يرتب أي أثر، فعند إبطال شرط سقوط ضمان المهندس المعماري أو المقاول طبقا (المادة 556م) فإنهما يلتزمان متى توفرت الشروط المقررة لذلك، أما بالنسبة للشق الصحيح فإنه يرتب آثاره القانونية الأصلية[2].

كما إذا اشترى شخص بثمن إجمالي عددا من الساعات معتقدا أنها من الذهب، ثم يتضح 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 الشطر أو الشق الأول وحده الذي يظل صحيحا، واقتصر البطلان على الشطر الثاني.[3]

ومن أمثلة أيضا أن يذهب الرجل وزوجته ماله، ويشترط عليها ألا تتزوج من بعده إذا مات مدفوعا بذلك بمحض الغيرة.

وفي نهاية الفصل نشير إلى أبطال أو بطلان العقد قد يلحق بالمتعاقد أضرار حاصة إذا كان يجهل سبب ذلك البطلان أو الإبطال عند التعاقد، وهذا يطرح مشكلة التعويض، فهل للمتعاقد المتضرر أن يطلب المتعاقد معه بالتعويض عند الضرر الذي لحقه نتيجة الإبطال أو بطلان العقد؟

---

[1]- بلال عثماني، مطبوعة في القانون المدني، سنة 2 ليسانس (نظرية العقد) ج.1، تكوين العقد كلية الحقوق واللوم السياسية، قسم التعليم الأساسي للحقوق، بجاية، 2018-2019، ص81.

[2]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص369.

[3]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص367.

يكفي للمتضرر أن يثبت وقوع الخطأ من جانب المتعاقد معه طبقا للمادة 124 مدني، للحصول على التعويض[1].

فالعبرة تكون بالمسؤولية التقصيرية وليست بالمسؤولية العقدية لأن العقد باطل. يعاب على هذه النظرية أنها لا تقوم على أساس صحيح فإذا ترتب مسؤولية عقدية دون وجود عقد صحيح[2].

ويخلص مما سبق أن الإنقاص هو تفسير لإرادة المتعاقدين فإذا تبين أن إرادتهما قد قصدت إما أن يصبح العقد كله أو يبطل كله، فيمتنع الإنقاص إلا إذا تبين أن المتعاقدين كان يرتضيان العقد الجديد لو علما بالبطلان.[3]

[1]- علي فيلالي، مرجع سابق، ص369.

[2]- المرجع نفسه، ص370

[3]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص268.

الخاتمة :

مما سبق لنا ذكره في موضوع دراستنا نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري ومن خلال تقديمنا لمفهوم البطلان الذي هو الجزاء الذي يوقعه القانون لعدم توافر أركان العقد، وشروط صحتها مما يجعل التصرف باطلا.

فعند تخلف أحد هذه الأركان (الرضى – المحل– السب شكله في بعض العقود) يرتب على التصرف بطلانا مطلقا أما عند تخلف شرط من شروط الصحة (عيب في الرضى – نقص الأهلية لأحد المتعاقدين) فهنا يكون البطلان نسبي .

إلا أنه للبطلان كباقي المفاهيم القانونية يشابه مع بعض منها، حيث يصل الشبه بين آثارها، وأثر البطلان إلى حد أن الفقه يحاول التقرب بينهما في مداها، تناولنا في هذه المقارنة كل من نظام عدم النفاذ والانحلال والفسخ، والآثار التي تقع على عاتق المتعاقدين، وهنا فإن الآثار تنقسم إلى آثار أصلية وهي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ولا تقتصر هذه القاعدة على من هم في العقد(المتعاقدين) فقط، وإنما تشمل أيضا الغير، ونقصد بالغير هو الخلف الخاص الذي اكتسب حقا عينيا من المتعاقدين، وله أثر على حقوقه عند تقرير البطلان وزوال حقوقه.

وقد توصلنا الى :

1. نص قانوني صريح في القانون المدني يزيل أي لبس حول مدني شرعية الإبطال ، وذلك حفاظا على العقد من الزوال والنتائج المترتبة على العقد .
2. يظل العقد صحيحا ويرتب آثاره إلى حين أن يحكم ببطلانه بطلانا مطلقا والقابل للإبطال، وذلك من خلال انعدام الأثر القانوني عند احترام أحد قواعده.
3. النظرية التقليدية تقسم البطلان إلى ثلاث مراتب، الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي.
4. النظرية الحديثة قسمت البطلان إلى : بطلان نسبي، بطلان مطلق
5. فالبطلان في نوعيه المطلق الذي يترتب على تخلف ركن من أركان العقد لانعدام الرضا استحالة أو انعدام المحل أو يكون المحل خارج عن دائرة التعامل، أو تخلف الشكل في العقود والتي تتطلب الشكلية كعقد البيع.
6. والبطلان النسبي الذي ينجم على وقوع عيب من عيوب الإرادة تجعل من إرادة المتعاقد ناقصة فلولا حدوث هذا العيب ما تعاقدا، كالإكراه، والاستغلال والغلط والتدنيس، وقد يكون المتعاقد ناقص الأهليه بحكم صغر سنه (طفل مميزا 13 سنة) أو يعود نقص أهليته لسنه أو مرض عقلي، نظمها المشرع بدوره تمنح القانون المدني.
7. أن قاعدة الأثر الرجعي ترتب عليها استثناءات بدورها تمنح لحسن النية التمسك بحقوقه والمشرع بدوره حماية له منح له حق محل التعاقد الباطل، وهو لا يعلم ببطلانه مما يؤدي إلى ضياع حقوق الغير إضراره.
8. ومن آثار البطلان التي تقع على المتعاقدين وهي الآثار العرضية والآثار الأصلية التي تتمثل في إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وتمتد أيضا للغير (الخلف الخاص).

بناءا على ما سبق توصلنا إلى الاقتراحات كالتالي:

1- الإكثار من الدراسات القانونية المختصة في مجال القانون المدني المتعلقة بنظرية البطلان وذلك لقلة الدراسات المتعلقة بهذا الصدد.

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

3- من الضروري أخذ بعين الاعتبار إجراء تعديلات فيما يخص مراحل العقد أي تقسيمه صحيحا وباطل.

4- ضرورة وضع المشرع تعديل شامل حول العقد الباطل.

5- يجب على المشرع أن يضع نصوص خاصة تنظم مفهوم اتفاق العقد.

قائمة المراجع:

أولا:الكتب:

1. ابراهيم عبد الرحمان بن سعد السحيلي، تحول العقد المالي وأثره (دراسة المقارنة)) جامعة محمد بن سعود الاسلامية المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1424-1425هـ، ص39.
2. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام) ط6، دار الثقافة للنشر والتوزيع،2011،.
3. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
4. بلال عثماني، محاضرات في القانون المدني، سنة 2 ليسانس (نظرية العقد) ج.1، تكوين العقدكلية الحقوق واللوم السياسية، قسم التعليم الأساسي للحقوق، بجاية، 2018-2019.
5. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني للعقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
6. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الاول، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
7. خليل أحمد حسن قداده، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ط، الجزائر، 1994.
8. د.أكرم البدوي أبو العينين، المحاضرة الحادية عشر، من أصول الفقه، 18مايو2010
9. عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999.
10. عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام- دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.

11. علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانوني المدني الجزائري، ط8، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2008.
12. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية–بن عكنون– الجزائر، الطبعة الثامنة، 2008.
13. علي فيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موقع النشر، قانون المدني م 119 الأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 موافق 1975/09//26 الجزائر، 2014.
14. فرح علواني خليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، د.ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، مصر، 2008.
15. محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام،– دار الجامع ة ا لجديده للنشر–، الإسكندرية، 2006.
16. محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية، ط.1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
17. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات مصدر الالتزام العقد والإرادة المنفردة) ط4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007،
18. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام(العقد والارادة المنفردة)– دراسة مقارنة في القوانين العربية– دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.
19. محمد محمود زهران همام، الأصل العامة للالتزام نظرية العقد، دار الجامعة جديدة مصر، 2004.
20. نبيل ابراهيم سعد، نظرية العامة الالتزام مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

ثانيا:الاطروحات الجامعية:

1. علجيةبويحد، بورنان رزيقة، التقادم المسقط في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
2. هباش رانية، محمداتي راوية، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة.
3. وليد طالبي، نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.

ثالثا :النصوص القانونية:

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 ، المعدل بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005، الجريدة الرسمية، العدد 44، المتضمن القانون المدني

رابعا :المطبوعات الجامعية :

عبد الحفيظ بقة، مطبوعة في أحكام الإلتزام، موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2012.

فتحي مجيدي، قانونية وإدارية، مقياس الإلتزامات، كليه الحقوق جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر،2010.

مجيدي فتحي، مطبوعةمقياس الإلتزامات، موجهة لطلبة سنة ثانية علوم قانونيةوإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2009-2010

	الصفحة
اهداء	
شكر و عرفان	
مقدمة	3-1
الفصل الاول: ماهية البطلان	4
المبحث الاول: مفهوم البطلان	5
المطلب الاول: تعريف البطلان	5
الفرع الاول: تعريف البطلان لغة	5
الفرع الثاني: تعريف البطلان اصطلاحا	6
المطلب الثاني: تمييز البطلان عن المفاهيم السابقة	6
الفرع الاول: البطلان و الفسخ	9-6
الفرع الثاني: البطلان و عدم النفاذ	10-9
الفرع الثالث :البطلان و انحلال العقد	12-10
المبحث الثاني: انواع البطلان	12
المطلب الاول: البطلان المطلق	12
الفرع الاول: المقصود بالبطلان المطلق	13
الفرع الثاني: حالات البطلان المطلق	15-13
المطلب الثاني: البطلان النسبي	15
الفرع الاول: المقصود بالبطلان النسبي	16-15
الفرع الثاني: حالات البطلان النسبي	23-16

الفصل الثاني: تقرير البطلان و اثاره	24
المبحث الاول: تقرير البطلان	25
المطلب الاول: صاحب الحق في التمسك بلبطلان	25
الفرع الاول: العقد الباطل(البطلان المطلق)	28-25
الفرع الثاني: العقد القابل للإبطال(البطلانالنسبي)	29-28
المطلب الثاني: سقوط الحق في التمسك بلبطلان	29
الفرع الاول: الاجازة	32-29
الفرع الثاني: التقادم	34-32
المبحث الثاني: آثار البطلان	34
المطلب الاول: الآثار الأصليةللبطلان	35
الفرع الاول: آثار البطلان بين المتعاقدين	38-35
الفرع الثاني: آثار البطلان بالنسبة للغير	41-38
المطلب الثاني: الآثار العرضية للبطلان	41
الفرع الاول: نظرية تحول العقد	44-41
الفرع الثاني: نظرية انقاص العقد	47-44
الخاتمة	50-48
قائمة المصادر و المراجع	53-51
الفهرس	
الملخص	

الملخص: يتم العقد ويكون صحيحا لكنه يتعرض للبطلان في عدة حالات إذا ما تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته على شكل بطلان مطلق وبطلان نسبي.

كقاعدة عامة فيما بين المتعاقدين أن أثر البطلان لا يقتصر عليهم فقط، وانما يمتد أيضا إلى الغير (الخلف الخاص) حتى تتأثر حقوقه بهذا البطلان لم يكن طرفا فيه.

هذه الآثار لها أثر رجعي على استقرار المعاملات لذلك المشرع الجزائري قد منح حماية خاصة لحسن النية، وهي الحيازة في المنقول سند الملكية وحالة الرهن الرسمي، وتسجيل دعاوى البطلان وعقود الإدارة.

Abstract: The contract is completed and valid, but it is subject to invalidity in several cases, if one of its pillars or conditions of its validity are missed in the form of absolute invalidity and relative invalidity.

The general rule among the contracting parties is that the effect of invalidity is not limited to them only, but also extends to third parties (special successors) so that his rights are affected by this invalidity if he is not a party to it.

These effects have a retroactive effect on the stability of transactions, so the Algerian legislator has granted special protection for good faith, which is possession in movable title deed, official mortgage status, registration of nullity cases and management contracts