جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس في الحقوق أكاديمي

الميدان: الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبة:

لمياء بن زهرة

بعنـــوان:

آثار بطلان العقد على الغير

نوقشت و أجيزت علنا بتاريخ: / /

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة

أستاذ: برقوق عبد العزيز	أستاذ مساعد	– جامعة قاصدي مرباح	رئيسا
أستاذ: عيسى زرقاط	أستاذ مساعد	– جامعة قاصدي مرباح	مناقشا
أستاذ: طوايبية حسن	أستاذ مساعد	– جامعة قاصدي مرباح	مشرفا

السنة الجامعية: 2014/2013

الإهداء

~ بكل حب أهدي ثمرة نجاحي إلى من يضوي بنوره بيتنا الذي أحمل اسمه بكل افتخار إلى الرجل الذي علمني معنى الحياة أبي الغالي، أيها الجبل الذي أستند إليه في الحياة وأيها الطاقة التي أستند منها قوتي حفظك الله وأدامك لنا.

إلى منبع الحنان إلى الياقوت و المرجان، تخجل الكلمات التي تعبر لكي عن حبي وامتناني بفضلك ما أنا عليه الآن إلى أمي الحبيبة أهدي لكما هذا الجهد المتواضع على خير الجزاء وأوفر الثواب.

إلى إخوتي: فؤاد، عادل، ليندة، إيمان، وزوجها وليد مومني.

إلى الكتكوتة العزيزة على قلبي شيماء

إلى جدي و جدتي وخلاني وخالاتي والى كل عائلتي الكريمة وكل من نسيته ليس سهوا مني لكنهم في قلبي. إلى صديقاتي نورة، جهاد، فريدة، وردية، مريم، سعاد، إلى أصدقاء الدراسة،يعقوب،بن الزين، نور الدين، أمين، محمد شرف الدين، سيد علي.

لمياء

كلمة شكر و تقدير

(قل إعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون)

إلهي لايطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلى بذكرك ولاتطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك الله جل جلاله إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

الشكر الجزيل للأستاذ الفاضل طوايبية حسن

كما أتقدم بالشكر الخاص و الجزيل إلى موظفي المكتبة وبالخصوص عبد القادر و إلى من سهر على كتابة وطباعة هذه المذكرة مهني محمد شرف الدين

وختاما إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على انجاز هذه المذكرة حتى و لو بكلمة طيبة وابتسامة ترفع المعنويات.

الملخص

القاعدة أن أثر البطلان لا يقتصر على القاعدة العامة في ما بين المتعاقدين بل يمتد إلى الغير، و المقصود بالغير هو من تتأثر حقوقه بصحة أو بطلان عقد لم يكن طرفا فيه.

وتمس هذه النتيجة التي يرتبها الأثر الرجعي للبطلان باستقرار المعاملات، وكذلك في الثقة و الائتمان مما جعل المشرع يحمي الغير إذا كان حسن النية وقد استثناء بعض الأوضاع التي يقتضيها حسن النية وهي الحيازة بحسن النية سند للملكية وحالة الرهن الرسمي وتسجيل دعاوى البطلان و عقود الإدارة.

Résumé

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

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

الكلمات المفتاحية

المصطلح باللغة الفرنسية (Le mot en français)	المصطلح باللغة العربية (Le mot en arabe)
Contract	عقد
nullité	بطلان
nullité relative	بطلان النسبي
nullité absolue	بطلان مطلق
effets	آثار
les tiers	الغير
opérations de stabilisation	استقرار المعاملات
bien intentionné	حسن النية

المختصرات

الاختصار	الدلالة
ط	طبعة
(د.ط)	دون طبعة
(د.ت.ن)	دون تاريخ النشر
ج1	الجزء الأول
ص	صفحة
ق.م.ج	قانون مدني جزائري
(ج.ر)	جريدة رسمية

العنوان	الصفحة
الاهداء	I
الشكر	II
المختصرات	III
الكلمات المفتاحية	IV
الملخص	V
مقدمة	أ
المبحث الأول : مفهوم بطلان العقد	
المطلب الأول: تعريف البطلان	2
الفرع الأول: المقصود بالبطلان	2
الفرع الثاني: أقسام بطلان العقد	6
الفرع الثالث:حالات بطلان العقد	9
المطلب الثاني: تميز بطلان العقد عما يشابهه	10
الفرع الأول: تمييز البطلان على الفسخ	10
الفرع الثاني: تمييز البطلان عن عدم النفاذ في مواجهة الغير	12
الفرع الثالث: تمييز البطلان عن العقد الموقوف	13
المطلب الثالث: أنواع البطلان	14
الفرع الأول: البطلان المطلق	14
الفرع الثاني: البطلان النسبي	16
الفرع الثالث: الفرق بين البطلان المطلق و البطلان النسبي	17
المبحث الثاني : امتداد أثار بطلان العقد بالنسبة للغير	
المطلب الأول : الآثار العرضية للبطلان	20

الفرع الأول : آثار بطلان العقد عامة	21
الفرع الثاني : آثار البطلان المطلق	26
الفرع الثالث : آثار البطلان النسبي	28
المطلب الثاني: الآثار الأصلية للبطلان في مواجهة الغير	30
الفرع الأول: المقصود بالغير	33
الفرع الثاني: زوال العقد بأثر رجعي في مواجهة الغير	34
المطلب الثالث: مبدأ استقرار المعاملات	35
الفرع الأول: بالنسبة لعقود التصرف	36
الفرع الثاني: بالنسبة لعقود الادارة	39
الفرع الثالث: الاعتداد بالأوضاع الواقعية	40
الخاتمة	44
قائمة المراجع	47

مقدمة

مقدمة:

يعد العقد أهم تصرف قانوني في حياتنا العملية، ونظرا أن العقد قد أصبح الوسيلة الأساسية في دائرة المعاملات المالية خاصة في تطورات الاقتصادية. فيتعين علينا أن نعرفه، اذ هو أحد مصادر الالتزام، وهو توافق إرادتين أو أكثر على تحقيق أثر قانوني معين، هذا الأثر قد يكون إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه، ويقوم العقد على ثلاثة أمور أساسية أولها تواجد إرادتين أو أكثر لا إرادة واحدة وثانيهما وجود توافق بين إيرادات أطراف العقد على الأثر القانوني المقصود وثالثهما توجه هذا التوافق لإحداث أثر قانوني معين، ولما كان للعقد من أركان أساسية يبرم عليها حتى ينتج الأثر القانوني المبتغى من إبرامه، كان من الضروري أن تكون هذه الأركان متواجدة وقائمة بصورة صحيحة لاسيما تطلب القانون وجودها بشكل معين يراعى وجوبا وما يشوب العقد من أركان وطريقة إبرامه من عوار يسمى بالبطلان.

ونظرية البطلان في القانون المدني نظرية قديمة تضرب بجذورها في أعماق التاريخ وهي من النظريات الهامة و المعقدة في نفس الوقت،فالبطلان جزاء فرضته طبيعة الأمور في صور بطلان للتصرف لعدم إتباع الأفراد القواعد التي أوجبها المشرع لتحقيق مصلحة عامة أو سمة جوهرية في مصلحة خاصة، فالإرادة الخاصة لم تعد مستقلة بشكل تام عند إبرام العقود وترتيب أحكامها، وذلك بفضل تدخل ورقابة السلطة التشريعية والتنفيذية في أحكام العقد نتيجة المذاهب الاجتماعية، فمن الممكن ملاحظة أن نطاق النظام العام في زيادة وتوسع، وأن أسباب البطلان تتضاعف فالتشريعات و اللوائح الصادرة عن السلطات المختصة لم تترك لإرادة العاقدين إلا مجالا محددا، بحيث نشأ ما يسمى بالعقد المفروض، وهو العقد الذي تكون جل شروطه وأحكامه المقدرة مقدما ومملاة على العاقدين، فمبدأ استقرار العقود لم يعد مطلقا إذ أن العقد في القانون المعاصر يعد قرارا في نشأته وتنفيذه فكثيرا ما نرى المشرع يتدخل إما مباشرة أو بواسطة القضاء لكي يعيد تنظيم أثاره رغم أن العقد يلزم الطرفين المتعاقدين.

والبطلان كأثر مترتب على وجود خلل أصاب العقد في أحد أركانه مختلف باختلاف نوع الخلل الذي أصابه أيا من أركان العقد، فالعقد له أركان انعقاد إذا تخلف أحدها أصابه بخلل، مما يولد ذلك حالة من حالات البطلان المطلق أو الانعدام الذي يلغي أي وجود للعقد، وكذلك في وجود خلل في شروط صحة العقد التي يترتب عليها بطلان نسبي حيث يمكن التغلب عليه.

فإذا بطل التصرف انعدمت أثاره، فتسقط الحقوق و الالتزامات التي رتبها، وإذا لم تكن قد نفذت فانها لا تكون قابلة للتنفيذ، أما اذا نفذت فانه يتعين إعادة الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وإذا تصرف أحد المتعاقدين استنادا إلى تصرف باطل فتصرفه باطل بدوره، استنادا إلى قاعدة أن ما ترتب على الباطل فهو باطل، فلا يجوز للشخص أن ينقل لغيره أكثر مما يملك عملا بالقاعدة اللاتينية .

فالأصل أن العقد الباطل لا ينتج أية آثار قانونية سواء كانت أصلية جوهرية أو ثانوية غير مباشرة ، ولكن العدالة أحيانا تصطدم بهذا المبدأ، و خاصة و أن العقد الباطل قد يكون مرتبا لمراكز قانونية ثابتة ومصالح معينة يؤدي البطلان إلى الإضرار بها و زوالها، وتكون حماية هذه المصالح أولى من المصالح التي يهدف تقرير البطلان إلى حمايتها، من أجل ذلك رتب القانون بعض الاستثناءات مما يحد من سلامة المبدأ ذاته، فكل مبدأ قابل للاستثناء، و الاستثناء لا يعني الهدم فإذا نفذ العقد كله أو بعضه قبل القضاء ببطلانه أو إبطاله. فان المنطق يقتضي بعد البطلان أن يعود المتعاقدان إلى حالة التي كان عليها قبل التعاقد فان استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

و يكون تقرير البطلان بدعوى البطلان، كما أنه ليس هنالك ما يمنع من التمسك بالبطلان في صورة رفع في دعوى قائمة إزاء ما تقدم، ونظرا أن تقرير البطلان يعني القضاء على التصرف القانوني وأثاره، وما تترتب عليه من استثناءات وهو عدم زوال العقد بأثر رجعي في مواجهة الغير.

و إعمالا لقاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه بين المتعاقدين أن يتأثر وضع الغير أيضا بهذه القاعدة و أن يصبح المتصرف في العين محل التعاقد، إذ يصبح المتعاقد المتصرف في غير ما يملك، لأن فاقد الشيء لا يعطيه. فلا ينتقل إلى الغير الحق على العين محل التصرف هذا هو الأصل، والملاحظ أن القاعدة العامة و المتعلقة بزوال العقد بأثر رجعي، أفرد لها المشرع استثناءات لاسيما في مواجهة الغير وهو موضوع الدراسة في هذا البحث.

حيث تتجلى أهمية دراسة بحثنا أننا قمنا بتناول الاستثناءات التي رتبها المشرع على نظرية البطلان بطريقة مفصلة ومن هذا المنطلق وضعنا إشكالية تمكننا من الإحاطة بموضوع بحثنا لنقوم بالإجابة على التساؤلات التالية:

- يشوب العقد من أركان وطريقة إبرامه نظام البطلان، فيعتبر عقدا باطلا لا وجود له، ويترتب عليه كونه عمل مادي أو واقعة قانونية آثار، فما مدى امتداد هذه الأثار في مواجهة الغير الحسن النية ؟
- مالمقصود بالغير في هذا النحو ؟ وما مصيره من العقد الباطل ؟
- ماهو الحل الذي وضعه المشرع من أجل استقرار المعاملات و حماية الغير حسن النية ؟

وقد اكتسبت نظرية البطلان من الأهمية ما رأينا ومعه التصدي بالشرح والإيضاح، فالبطلان إذن مرتبط بالتصرف القانوني وبالتالي فهو مجال تطبيقه، ومن ثم تنعقد عليه الدراسات في هذا البحث.

وتعود اسباب دراستنا لهذا البحث الى :

- ابراز الأهمية الكبيرة لآثار بطلان العقد على الغير في دائرة المعاملات المالية وخاصة في التطورات الإقتصادية.
- و أيضا لإثراء معلوماتنا من خلال دراستنا لمختلف جوانب الموضوع.

و قد تم الإعتماد في جمع المادة العلمية على مجموعة من الكتب الاساسية باللغة العربية و الفرنسية و الرسائل الجامعية والنصوص القانونية بغرض الوقوف على أخر ماتمت كتابته في موضوع دراسة.

وتلك الأسئلة المطروحة التي كانت محل عناية العديد من الفقهاء ورسالات الدراسات العليا، ستكون موضوع دراستنا في هذه المذكرة، متبعين المنهج الوصفي التحليلي، وهذا ما يتلائم مع طبيعة الموضوع وفق خطة متكونة من مبحثين:

يتقدمهما المبحث الأول الذي تناولنا فيه مفهوم البطلان وقسمناه لثلاثة مطالب أولها خاص بتعريف البطلان، والمطلب الثاني خاص بأنواع البطلان.

أما المبحث الثاني فسيكون موضوع بحثه امتداد آثار بطلان العقد على الغير، وهو بدوره قسمناه إلى ثلاث مطالب أولها خاص بالآثار العرضية للبطلان، و المطلب الثاني منه مخصص للأثار الأصلية لبطلان العقد في مواجهة الغير، أما المطلب الثالث والأخير فسنتناول فيه استقرار المعاملات وحالات حماية الغير حسن النية.

وتوجنا بحثنا بخاتمة تتضمن الاجابة على الاشكالية، وحوصلة عن موضوع البطلان وكذا الآثار المترتبة على العقد الباطل ولاسيما الاستثناءات التي أراد بها المشرع حماية الخلف الخاص للمتعاقدين وكذا استقرار المعاملات و الائتمان.

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 تمكننا من الحصول على القدر كافي من الكتب المتخصصة في هذا المجال سيما الآثار المترتبة على البطلان بالنسبة للغير.

المبحث الأول

مفهوم بطلان العقد

المبحث الأول: مفهوم بطلان العقد

نتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب، المطلب الأول سنتطرق فيه إلى تعريف **البطلان**، و المطلب الثاني، سنتحدث فيه ن تمييز البطلان عما يشابهه من أنظمة، أما المطلب الثالث فسنتكلم فيه عن أنواع البطلان، وكل مطلب قسمناه إلى ثلاثة فروع حتى يتسنى لنا تحليل الأفكار وشرحها بدقة.

المطلب الأول: تعريف البطلان

تنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نعالج في الفرع الأول المقصود بالبطلان، وفي الفرع الثاني أقسام **بطلان العقد**، أما في الفرع الثالث فسنتعرف على الحالات التي يبطل فيها العقد.

الفرع الأول: المقصود بالبطلان

إن مصطلح البطلان له عدة تعريفات، لذلك سنذكر أهمها و أبرزها، وسنقوم بشرحها و تحليلها. ومن هذا المنطلق قسمنا هذا الفرع إلى قسمين: القسم الأول سنتعرف فيه عن المقصود بمصطلح البطلان لغة، أما القسم الثاني نتعرف فيه إلى المقصود بالبطلان اصطلاحا.

أولا: المقصود بالبطلان لغة

يقصد بـ**البطلان** لغة الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة. [1]

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

وجاء في فاكهة البستان (بطل الشيئ يبطل بطلا و بطولا وبطلانا) بضمهن بمعنى ذهب ضياعا و خسر. بطل في حديثه ببطل بطالة هزل.[2]

كما جاء أيضا بطل – بطلا وبطولا وبطلنا (أي فسد. سقط حكمه، ذهب خسرا وضياعا، فهو باطل. بطله عطله. أبطل الشيئ بالباطل فهو مبطل. الشيئ ذهب به ضياعا، جعله باطلا، الباطل، ضد الحق جمع أباطيل.[3]

---

[1]– فرج علواني هليل، **البطلان في قانون المرافعات المدنية**، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2008، ص : 9.

[2]– عبد الحكم فودة، **الموسوعة العملية في ضوء الفقه وقضاء النقض (البطلان في القانون المدني والقانون الخاصة)**، المجلد الأول، الجزء الأول، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، (د.ت.ن)، ص : 17 – 18 . (أنظر عبد الله البستاني، **مختصر البيان**، الطبعة الأمريكية، بيروت، لبنان،1993، ص:97.

[3]– فؤاد افرام البستاني، **منجد الطلاب**، ط45، دار المشرق، بيروت،لبنان، 1986، ص: 36.

ومنه من قال أن البطلان هو سقوط الشيء لفساده، و الباطل ما لاثبات له عند الفحص عنه، ويتعدى بالهمزة، فيقال: " أبطله"، "وبطل": ذهب ضياعا و خسرانا.[1] ومنه قيل لخلاف الحق"باطل"، [2] وعليه قول كعب بن زهير:

ومن دعا الناس إلى ذمة ذموه بالحق وبالباطل.

وجاء في اللغة الفرنسية، البطلان هو الشيء الباطل لا قيمة له. [3]

ثانيا: المقصود بالبطلان اصطلاحا

لقد تعددت تعاريف **البطلان**، فقد عرفه السنهوري، بأن بطلان العقد هو الجزاء القانوني على **عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها**. [4]

فيرى أصحاب هذا الرأي أنه العقد الذي لم يستجمع الشروط اللازمة لانعقاده. ومن منطلق هذا الرأي يرى الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، أن البطلان كجزاء هو في الواقع نظام قانوني مؤداه اعتبار العقد أو التصرف القانوني بوجه عام غير قائم، بسبب اختلال تكوينه.

كما ذهب الدكتور محمد جمال الدين زكي الى أن البطلان جزاء صارم وضعه المشرع عند مخالفة القواعد التي أوجب اتباعها في إبرام العقد، أي أنه لاينتج عنه أثرا، ولا ينشأ عنه حق أو التزام.

وفي نفس المعنى يرى الدكتور توفيق فرج ان البطلان جزاء لتخلف عنصر من العناصر الأساسية للعقد سواء بتخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته. ويرى في نفس الرأي أيضا الدكتور أنور سلطان.[5]

ويذهب الأستاذ نصر الدين محمد زغلول الى تبني فكرة أن البطلان هو انعدام للأثر القانوني الذي ينبغي وضعه للفعل. ونشير الى أن لفظ اعدام الأثر القانوني يعني أن البطلان جزاء لتخلف الأوضاع التي تطلبها القانون.

وقد نادى الدكتور جميل الشرقاوي، بأن البطلان وصف يلحق التصرف القانوني ذاته نتيجة عيب وليس جزاء وجيه الى أثاره مباشرة، ويلحق العيب بالتصرف اذا خالف قاعدة قانونية تتعلق بابرام التصرف وينتهي الى أن هذا الوصف يؤدي الى عدم نفاذ التصرف. [6]

---

[1]- محمد سعيد جعفور، **نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الاسلامي**،(د.ط)، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، (د.ت.ن)، ص: 95.

[2]- **المرجع نفسه**، ص: 96. أنظر المصباح المنير للمقري: الجزء الأول، ص 72، وقد جاء فيه: (بطل الشيئ يبطل بطلا وبطولا....)، ص: 96. أنظر أيضا: **القاموس المحيط**، للفيروز أبادي، الجزء3، ص: 335.

[3] -Paul robert، **Petit robert (Dictionner de langue).**nullite : '' caractère de ce qui est nul، sans valeur'' 1977،paris، P : 1289.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)**، المجلد1، الطبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص: 532.

[5]- توفيق حسن فرج، **دروس في النظرية العامة للالتزام**،(د.ط)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، مصر، (د.ت.ن)، ص: 157.

[6]- عبد الحكم فودة، **المرجع السابق**، ص 19.

وتلخيصا لما تقدم، نذكر أن البطلان في حقيقته نظام قانوني للجزاء المدني، يبدأ بنعت التصرف بالبطلان عند ثبوت المخالفة لنصوص القانون، ثم ينتقل الى تطبيق الجزاء وهو شل الفعالية وافقاد العقد لقوته الملزمة، ولاينصب الجزاء على أطراف العقد بل يلحق بأثاره فقط، فهذه الطبيعة القانونية للبطلان المدني. [1]

ويعد تعريف الفقيهين الكبيرين " أوبري" " Aubry" و " رو "RAU" التعريف الراجح **للبطلان** في الفقه الفرنسي، لبطلان عندهما هو "عدم الصحة أو عدم النفاذ الذي يلحق تصرفا لمخالفته لأمر أو نهي من القانون". [2]

كما جاء في تعريف أغلب الفقهاء ومن بينهم الدكتور بلحاج العربي و أمير فرج يوسف، أن البطلان هو الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو اختلاله، أو شرط من شروط صحته.[3] **فهو نظام يؤدي لزوال العقد،** أي أنه يرد على عقد نشأ بشكل غير سليم قانونيا.[4] بمعنى أن هناك علة صاحبت ابرام العقد.

والعقد الباطل هو العقد الذي لا تتوفر فيه مقومات وشروط العقد الصحيح، فلا يقوم العقد صحيحا الا اذا استجمع أركان انعقاده الرضا والمحل والسبب والشكل في حالة اشتراط القانون أو الاتفاق، ويترتب على البطلان اعتبار العقد أو التصرف القانوني غير موجود وأنه لم يقم منذ البداية. بمعنى **انعدام العقد مستقبلا ومن يوم ابرامه،** فلا ينتج أثرا قانونيا، ولاينشأ عنه حق أو التزام. و**لا يترتب عليه أي أثر بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير أيضا**[5].

يميز معظم الفقهاء بين البطلان المطلق والبطلان النسبي. ويتضح أن المشرع الجزائري تبنى التقسيم الثنائي للبطلان كمعيار أساسي للتفرقة بين نوعي البطلان على غرار جانبا من الفقه الحديث، الذي يقوم على أساس المصلحة التي يريد المشرع حمايتها من وراء تقرير البطلان، وهو نفس المعيار الذي أخذ به الفقه.[6] اذ تناول أحكامه في القسم الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني من التقنين المدني تحت عنوان شروط العقد.[7] وذلك بعد ان عالج أركان العقد، ثم أعقبها مباشرة بتفصيل أحكام البطلان، وقد عالج البطلان بنوعيه.[8]

---

[1]– عبد الحكم فودة،، **المرجع السابق**، ص : 26.

[2]– محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص: 36 – 37.

[3]– العربي بلحاج، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص: 171.

[4]– حسين تونسي، **انحلال العقد (دراسة تطبيقية حول عقد البيع و عقد المقاولة)**، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة، الجزائر، 2007، ص: 26.

[5]– أميرفرج يوسف، **العقد والارادة المنفردة في التقنين المدني (معلقا عليها الأعمال التحضيرية من قانون المدني وبأحكام محكمة النقد)**، (د.ط)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008، ص: 321.

[6]– علي فيلالي، **الالتزامات(النظرية العامة للعقد)**، (د.ط)، موضم للنشر والتوزيع، وحدة الرغاية، الجزائر، 2005، ص: 251، 256.

[7]– محمد سعيد جعفور، **المرجع نفسه**، ص: 74.

[8]– محمد حبار، **نظرية بطلان العقد في القانون المدني الجزائري**، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا مقدم الى جامعة الجزائر، 1976، ص : 15.

مما سبق نلاحظ أن قوة الجزاء تختلف باختلاف نوع القاعدة التي لم تراع في تكوين العقد، ف**اذا كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة كان الجزاء هو البطلان المطلق**، بحيث لا يكون للعقد وجود أمام القانون،[1] وغني عن البيان يكون البطلان جزاء تخلف ركن من أركان العقد في حكم القانون أو الواقع، يحول دون انعقاده أو وجوده، أو يكون **للمحافظة على النظام العام للآداب**.[2]

أما اذا كان المشرع يريد حماية مصلحة خاصة، فيكون الجزاء هو البطلان النسبي، فيكون للعقد وجوده القانوني، بمعنى أنه يبطل اذا طلب ابطاله لمن تقرر الجزاء لمصلحته، ومتى تقرر هذا الابطال يزول ذلك الوجود، ويرتد زواله الى حين ابرامه. وبذلك يكون جزاء مخالفة قاعدة مقررة لمصلحة شخص أو أشخاص معينين، كما في حالة عيوب الرضا، ونقص الأهلية.

وخلاصة لهذا القول يتضح لنا من خلال هذا التقسيم، هو أن المصلحة العامة هي أساس البطلان المطلق، ومن الطبيعي ان يخول لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، **أما البطلان النسبي فقوامه المصلحة الخاصة**، ومادام الأمر يتعلق بمصلحة خاصة، فلصاحبها وحده أن يتمسك بإبطال العقد، وله أن يتخلى عن ذلك بالإجازة، ويتقادم الإبطال اذا لم يتمسك به المتعاقد المعني مدة من الزمن. [3]

واعمالا لما تقضي به **المادة 102 من التقنين المدني على أنه: " اذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولايزول البطلان المطلق بالاجازة...."**.

ويراد بالمصلحة التي تجيز التمسك بالبطلان، تلك التي تستند الى كل صاحب حق تؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه، ولايشمل على هذا التحديد سوى الخلف العام والخلف الخاص لكلا المتعاقدين ودائني كل منهما. [4]

كما أنه يكون للمحكمة أن تقضي بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها اذا ماعرض عليها طلب تنفيذ عقد باطل، ولها ذلك حتى ولم يطلبه أحد الطرفين.[5] وذلك لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني فهو اما منعدم بسبب تخلف ركن من أركانه، أو باطل بسبب مخالفة النظام العام و الآداب. [6]

---

[1]- العربي بلحاج، **المرجع السابق**، ص: 171.

[2]- رمضان أبو السعود، **مصادر الالتزام**، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2003، ص: 250.

[3]- علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص : 252، 256، 253.

[4]- أنور طلبة، **انحلال العقود**، (د.ط)، المكتب الجامعي الحديث للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2004، ص: 236.

[5]- علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)**، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص : 77 .

[6]- العربي بلحاج، **المرجع نفسه**، ص : 186.

أما فيما يتعلق بالبطلان النسبي فتنص **المادة 99 من القانون المدني الجزائري: " اذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الأخر أن يتمسك بهذا العقد ".**

وعليه لايجوز للمحكمة أن تقضي بالابطال من تلقاء نفسها بل لابد من أن يتمسك بذلك صاحب المصلحة أو خلفه العام، اذا فالإبطال مقرر لمصلحة شخص معين، وليس للغير ولابحكم طبيعة الأشياء ولا مخالفتها النظام العام والآداب العامة.[1]

الفرع الثاني: أقسام بطلان العقد (النظريات القائمة في البطلان)

لقد سبق أن قلنا أن العقد الباطل بطلانا مطلقا لا تترتب عليه أثار قانونية، ولكنه عمل مادي، ويجوز أن تترتب على هذا العمل آثار باعتباره عملا ماديا لا باعتباره عقدا،[2] ففي هذه الحالة **تلحق هذه الآثار بالعقد الباطل كونه واقعة مادية وليس تصرفا قانونيا**، كما تعتبر هذه الآثار عرضية، لأن مصدرها القانون، ومن أمثلة ذلك عقد الزواج الباطل، فإذا تم الدخول بالزوجة، وجبت العدة ويثبت النسب رغم انعدام الزواج، وهذا ما جاء في **المادة 34 من قانون الأسرة** [3]، وفي مثل هذا الوضع تلحق الآثار بالقانون وليس بالعقد لأنه منعدم ولا يترتب عليه آثار.[4] ومن **أهم الآثار العرضية للعقد الباطل نظريتان** اذ تقضي **المادة 104 من القانون المدني الجزائري بأنه " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله."** فهذه هي نظرية إنقاص العقد.

و أضافت **المادة 105 من القانون المدني الجزائري قولها: " إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و توفرت فيه أركان عقد أخر فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذ تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.** " وهذه هي نظرية تحول العقد وفيما نتناول شرح النظريتين:

أولا: نظرية إنقاص العقد

ويتبين من دراسة **المادة 104 من القانون المدني الجزائري** بأن المشرع الجزائري يشترط لإنقاص العقد توافر شرطين هامين: أن يكون العقد باطلا في جزء منه فقط وأن يكون قابلا للانقسام، لأنه إذا لم يكن قابلا للانقسام ترتب على بطلان جزء منه بطلان العقد بأكمله. ويقع على عاتق من يدعي البطلان عبئ إثبات أن الشق الباطل أو القابل للإبطال غير منفصل عن جملة التعاقد.[5]

عندما يكون العقد باطلا في جزء منه، وصحيح في الجزء الأخر، وكان قابلا للانقسام، فانه ينقص وهذا بمعناه أننا في هذه الحالة نستبعد الجزء الباطل، وسنستبقي الجزء الباقي من العقد الذي يظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا، وهذا ما يسمى بانتقاص العقد أو البطلان الجزئي. [6]

---

[1] – العربي بالحاج، **المرجع السابق**، ص: 187.

[2] – علي علي سليمان، **المرجع السابق**، ص : 79.

[3] – قانون رقم 84-11 ،المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة ،المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

[4] – علي فيلالي، ، **المرجع السابق**، ص : 278 – 279.

[5] – العربي بلحاج، **المرجع نفسه** ، ص: 189.

[6] – " المرجع نفسه "، ص: 188.

لذا يشترط أن يكون جزء من العقد باطلا أو قابلا للابطال، فينصب البطلان عليه وحده ويبقى الأخر صحيحا متى تبين أن هذا الجزء الباطل لم يكن هو الباعث الدافع الى ابرام العقد، والا كان العقد كله باطلا. مثال ذلك الشخص الذي يهب لزوجته التي طلقها مالا ويشترط عليها الا تتزوج وليس لها ولد منه، وتبين أن هذه الهبة هي منحة لتعويضها عن طلاقها، فيكون الشرط باطلا والهبة صحيحة، أما اذا كانت الهبة قد منحت لها لأن الواهب يريد ألا تتزوج لرعاية أولاده منها، فان هذا الشرط يكون هو الباعث الدافع، وتبطل الهبة اذا تزوجت.[1]

ويلخص فيما سبق أن الانقاص هو تفسير لارادة المتعاقدين، تبين أن ارادتهما قد قصدت اما أن يصح العقد كله أو يبطل كله، فيمتنع الانقاص الا اذا تبين أن المتعاقدين كانا يرتضيان العقد الجديد (وهو العقد الأصلي بعد الانقاص) لو علما بالبطلان .

غير أن القانون الجزائري تولى بنفسه فكرة الانتقاص، بصرف النظر عما تتجه اليه ارادة المتعاقدين ومن بين هذه الحالات: جواز القاضي اعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية (**م110 . 112 /2 ق.م**)، فان هذا الشرط يبطل لمخالفته **نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري** حتى ولو ثبت أن الطرف الآخر ما كان ليبرم العقد لولا هذه الشروط التعسفية. ومن ذلك أيضا تجاوز الثمن المحدد بقوانين التسعيرة الجبرية، أو تجاوز الأجرة الحد القانوني المقرر لها، والاتفاق على فائدة تزيد عن الحد الأقصى القانوني في التقنينات التي تقرر الفائدة. ومن ذلك أيضا انقاص مدة البقاء في الشيوع الى 5 سنوات (**م 2/722 ق.م**).[2]

والخلاصة أن نظرية إنقاص العقد هو ضمان استقرار المعاملات على حساب انانية المتعاقدين، وفي هذا السياق يقضي المشرع بانقاص العقد بقوة القانون دون مراعاة الشروط السالفة الذكر، وذلك جزاء لمجاوزة بعض الحدود أو الأوضاع التي يقررها. [3]

ثانيا: نظرية تحول العقد

يتضح من نص المادة 105 من القانون الجزائري أن التقنين المدني الجزائري أخد بنظرية تحول العقد. من هذا الحكم الاستثنائي يمكن تجنب زوال كل أثر للعقد الباطل أو القابل للإبطال، حيث يحول إلى عقد صحيح.

إن نظرية التحويل هذه لم يعرفها القانون الفرنسي، بل أخدها المشرع الجزائري من القانون الألماني، وقوامها استقرار المعاملات عن طريق إنقاذ العقد.[4]

[1]- علي علي سليمان، **المرجع السابق**، ص: 79.

[2]- محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام – التصرف القانوني– العقد والارادة المنفردة)**، ج1، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص : 277 – 278.

[3]- علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص: 283.

[4]- **المرجع نفسه**، ص: 279.

ويتضح أنه يلتزم توافر ثلاثة شروط ليتحول العقد الباطل الى عقد أخر صحيح ومن بين هذه الشروط:

1- أن يكون العقد الأصلي المقضى ببطلانه، اما باطلا أو قابلا للابطال...بحيث لايجوز تحويل عقد صحيح الى عقد آخر حتى لو تضمن التصرف الأول عناصر التصرف الثاني، لمجرد عدول أحد المتعاقدين عن نيته الأولى،[1] اذ يجب أن يكون باطلا كليا لاجزئيا، لأنه في هذه الحالة الأخيرة يمكن انقاص العقد لا تحويله.

ومثل ذلك عقد هبة صحيح يتضمن أركان عقد وصية، ويتبين أن المتعاقدان كانا يفضلان الوصية على الهبة، فان كان عقد الهبة لايتحول الى عقد وصية، فيجب أن يكون الأصلي باطلا و وليس في شق منه، اذ في هذه الحالة لايتحول العقد، بل ينقص.[2]

2- أن يتضمن العقد الباطل أو القابل للابطال كافة عناصر العقد الجديد، بحيث يكون عقدا كاملا دون اضافة أي عنصر، أما اذا تخلف أحد عناصر العقد الجديد فلا يجوز استكماله بغية تحويله.

فالسفتجة إذا لم تشتمل على تسمية السفتجة طبقا **للمادة 390 من القانون التجاري**[3]، تكون باطلة غير أنه يمكن اعتبارها سند دين عادي، أي يجب أن تتضمن كل العناصر اللازمة لسند دين صحيح عادي.

3- والمقصود بهذا الشرط الأخير، تنصرف الارادة المحتملة للمتعاقدين الى العقد الجديد فكانا يريدانه لو أنهما تبينا أن العقد الأصلي باطل. فالقاضي يحل نفسه محل العاقدين بعد ان يستخلص عناصر العقد الجديد من العقد الباطل. ويقيم لهما عقدا جديدا بدلا من العقد الأصلي الباطل، وبذلك جعل العقد الجديد أثرا عرضيا للعقد الباطل.

فاذا كانت السفتجة باطلة لعدم استيفائها لبعض البيانات، كذكر تسمية السفتجة، نتسائل عن الارادة المحتملة للمتعاقدين أمام هذا الوضع، واذا تبين أنهما يريدان تثبيت الدين وتحديد ميعاد الوفاء به. فارادتهما انصرفت لعقد جديد هو سند الدين العادي.[4]

وفي بعض الأحيان يتدخل المشرع ليقضي بتحويل العقد الباطل بقوة القانون دون الحاجة الى تحقق الشروط السالفة الذكر، وهذا مانصت عليه **المادة 204 من قانون الأسرة " الهبة في مرض الموت و الأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية"**.أي أن يثبت أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا أن ما بالعقد الأصلي من أسباب البطلان، وبذلك يستقل القاضي بالكشف عن هذه النية بأسباب سائغة.[5]

وغنى عن البيان اذا تم تحويل العقد الباطل، وهو العقد الأصلي، يصبح هذا الأخير منعدم الوجود، ويعتبر كأنه لم يكن، بينما يرتب العقد الجديد، وهو العقد الصحيح، كل أثاره.[6]

---

[1] – محمد محمود زهران همام، **الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)**، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2004 ، ص: 204.

[2] – محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص: 275.

[3] – الامر 75-59 المؤرخ في20 رمضان سنة 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم .

[4] – محمد صبري السعدي، **المرجع نفسه**، ص:275.

[5] – محمد محمود زهران همام، **المرجع نفسه**، ص: 205.

[6] – علي فيلالي،، **المرجع السابق**، ص : 281.

الفرع الثالث: حالات بطلان العقد

نعرض فيما يلي حالات البطلان المطلق، والبطلان النسبي كما نعرض أيضا الحالات الخاصة التي قرر المشرع فيها الإبطال لاعتبارات خاصة.

أولا: حالات البطلان المطلق:

اذا تخلف **ركن من أركان العقد** لعدم توافر الأهلية اطلاقا، بفقدان التمييز وانعدام على ذلك، أو كانتفاء الرضا أو عدم وجود المحل حقيقة او حكما، وغنى عن البيان أن تخلف ركن من الأركان في حكم الواقع أو حكم القانون يحول دون انعقاده او وجوده.[1]

وكذلك اذا لم يوجد سبب الالتزام، أو ان سبب العقد غير مشروع، واذا تخلف الشكل في العقود الشكلية، ومن ذلك ماتنص عليه **المادة 883 من القانون المدني الجزائري** بالنسبة للرهن الرسمي اذ لاينعقد الا بعقد رسمي .

فاذا أمعنا النظر في هذه الحالات، نجد أن بعض أسباب **البطلان المطلق** ترجع الى اعتبارات فنية يقتضيها ابرام العقد، ن الأخر يرجع الى هدف حماية المجتمع من مخالفة النظام العام والأداب، كما في حالتي عدم مشروعية محل العقد وعدم مشروعية سببه.[2]

ثانيا: حالات البطلان النسبي:

في **البطلان النسبي** يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه لكن ركنا من أركانه هو الرضا، يفسد بسبب عيب بداخله،[3] التي نص عليها القانون المدني الجزائري، وهي الغلط و التدليس، والإكراه والاستغلال.فإذا توافرت شروط أي عيب من العيوب السابق ذكرها، كان العقد قابلا للإبطال وبمعنى أخر باطلا بطلانا نسبيا.

وقد نص التقنين المدني الجزائري صراحة على أن الجزاء في جميع الحالات من عيوب الرضا هو قابلية العقد للإبطال.[4] كما يقبل **الإبطال** بسبب قصر أهلية أحد المتعاقدين ولذلك يكون العقد قابلا للإبطال، بمعنى أن يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته، وهو من داخل رضاءه عيب، أو من لم تكتمل أهليته.

ومن حالات البطلان النسبي أيضا بيع ملك الغير، والابطال هنا مقرر لصالح المشتري فتنص **المادة 397 من القانون المدني الجزائري على أنه: " اذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لايملكه، فللمشتري الحق في طلب ابطال البيع ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه، وفي كل حالة لايكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشئ المبيع ولو أجازه المشتري"** .

---

[1]- أنور العمروسي، **الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، بمذاهب الفقه و أحكام القضاء الحديثة**، الجزء 1، ط 4، دار العدالة، القاهرة، 2010، ص: 401.

[2]- محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص: 251.

[3]- أنور العمروسي، **المرجع السابق**، ص: 401.

[4]- محمد صبري السعدي، **المرجع نفسه**، ص: 252.

ثالثا:حالات خاصة بالبطلان:

كما أورد التقنين المدني الجزائري في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان، من ذلك شراء رجال القضاء للحقوق المتنازع عليها التي يدخل النظر فيها إلى اختصاص الجهة القضائية التي يباشرون وظيفتهم أمامها.

ومن ذلك أيضا ما جاء في **المادة 403 من القانون المدني الجزائري**، بطلان تعامل المحامين مع موكليهم في الحقوق الموكلين فيها للدفاع عنهم، والجزاء المقرر هنا هو البطلان المطلق.

كما جاء أيضا أن جواز إبطال بيع النائب لنفسه، وشراء السماسرة و الخبراء لأنفسهم الأشياء المعهود اليهم في بيعها أو تقدير قيمتها.[1] وتنص **المادة 412 من القانون المدني الجزائري بقولها " يصح البيع في الأموال المشار اليها في المادتين 410، 411 اذا أجازه من ثم البيع لحسابه".**

المطلب الثاني: تمييز بطلان العقد عما يشابهه

بعد أن عرضنا تعريف البطلان بصورة مدققة، يحسن لنا أن نقارنه ببعض المفاهيم القانونية التي تشبهه والتي يصل الشبه بين أثرها وأثر البطلان في بعض الأحوال، إلى حد أن بعض الفقه يحاول التقريب بينهما، لذا من الواجب التمييز بين البطلان وبين الأوضاع التي قد تشبهه كالفسخ، وعدم النفاذ، والعقد الموقوف.

وفي ما يلي نتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع، الفرع الأول نتطرق فيه الى التمييز بين البطلان والفسخ، أما المطلب الثاني سنعرض فيه الفرق بين البطلان و عدم النفاذ في مواجهة الغير، و الفرع الثالث و الأخير سنقوم فيه بالمقارنة بين البطلان و العقد الموقوف.

الفرع الأول: تمييز البطلان على الفسخ

سبق القول أن **البطلان** يرجع إلى تخلف ركن من أركان العقد أو اختلاله، بمعنى أن هناك علة صاحبت ابرام العقد.[2] كما يرد على عقد نشأ بشكل غير سليم قانونيا[3]. أما **الفسخ** فهو حل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته.[4]

كما تعتبر نظرية البطلان أوسع من نظرية الفسخ، فالفسخ لا يكون إلا في العقود التي تولد التزامات متبادلة، أما البطلان فيمكن تطبيقه بغض النظر عن كون العقد ملزما لجانب واحد أو لجانبين.وكذلك البطلان هو عدم الصحة وعدم النفاذ يلحق تصرفا لمخالفته لأمر أو نهي القانون؛[5]

فهو نظام يؤدي لزوال العقد.[6] أما الفسخ فالعقد نشأ صحيحا غير أن احد طرفيه لم يقم بتنفيذ التزامه بعد إبرامه مما خول للمتعاقد الأخر حل الرابطة العقدية حتى يتخلص من تنفيذ التزامه .ولذلك نجد أنه لا يكون إلا في العقد الملزم لجانبين.[7]

---

[1] – عبد الحكم فودة، **المرجع السابق**، ص: 259.

[2] – محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص 243

[3] – حسين تونسي، **المرجع السابق**، ص: 26.

[4] – محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص: 37.

[5] – "**المرجع نفسه**"، ص: 37.

[6] – حسين التونسي، **المرجع نفسه**، ص: 26.

[7] – محمد صبري السعدي، **المرجع نفسه** ص: 243 .

لذا البطلان جزاء قانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها،[1] وهو أيضا الجزاء عن تخلف ركن الانعقاد ومقوماته عن جزاء تخلف شروط صحة العقد،[2] فهو ما لا يكون مشروعا لا بأصله ولا بوصفه.[3] أما الفسخ فهو نظام جزائي يرد في العقود الملزمة لجانبين بسبب تخلف المدين عن تنفيذ التزاماته العقدية لسبب راجع إلى المدين نفسه. إذ تكون أركان العقد سليمة ولكن احد المتعاقدين ينكل عن تنفيذ التزاماته دون سبب مقبول في العقود الملزمة للجانبين. فهو دعوة إلى تنفيذ العقد بطريقة غير مباشرة.[4]

والبطلان هو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة الى المتعاقدين وبالنسبة للغير.[5] اذ يجعل العقد في حكم المعدوم بحيث لاينتج أي أثر قانوني.[6] فهو وصف يلحق التصرف القانوني المعيب فيرتب جزاء بافتقار التصرف لقوته الملزمة. اما الفسخ يؤدي الى حل الرباط التعاقدي واعتبار العقد كأن لم يكن، فلايرتب أثاره، الا في العقود الزمنية التي تستعصي على الرجعية.[7] ومؤدى الفسخ أن ينحل العقد، فيعتبر كأن لم يوجد أصلا.[8]

وكذلك البطلان تنعدم فيه السلطة التقديرية للقاضي، فمتى تحققت شروطه، فلا يكون في وسع القاضي الا الحكم به. أما في الفسخ فالقاضي غير ملزم باجابة طالب الفسخ الى طلبه وفسخ العقد، فسلطة القاضي هنا تقديرية لاتخضع لرقابة.[9]

كذلك نرى انه في الفسخ يمكن للعاقد الاخر اذا كان العقد ملزم للجانبين أن يتمسك بالفسخ لكي يتحلل مما عليه من التزام، لذا لايكون الفسخ الا في العقود التبادلية.[10]

فدور المشرع في البطلان يأتي في مرحلة انشاء التصرف، بينما في الفسخ يأتي بعد انعقاد العقد وترتيب أثاره، ويهدف الفسخ الى حل الرباط التعاقدي وازالة أثاره، فبينما البطلان يهدف الى احترام الأفراد لإرادة المشرع، بإلغاء إرادتهم المخالفة للقانون وإحلال إرادة المشرع لها.[11]

---

[1]– أمير فرج يوسف، **المرجع السابق**، ص: 321.

[2]– محمد محمود زهران، **المرجع السابق** ، ص: 183 .

[3]– صلاح الدين محمد شوشاري، **نظرية العقد الموقوف في القانون المدني**، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2001، ص: 20.

[4]– حسين تونسي، **المرجع السابق**، ص:50.

[5]– أنور طلبة، **المرجع السابق**،ص: 412.

[6]– علي علي سليمان، **المرجع السابق**، ص: 77.

[7]– عبد الحكم فودة،، **المرجع السابق**، ص: 66.

[8]– محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**. ص: 47.

[9]– عبد الحكم فودة، **المرجع نفسه**، ص: 68 .

[10]– العربي بلحاج، **المرجع السابق**، ص: 175.

[11]– عبد الحكم فودة، **المرجع نفسه**، ص: 69 – 70.

ومن خلال ماسبق نرى انه يترتب على تطبيق كل من البطلان و الفسخ، كقاعدة عامة، زوال العقد بأثر رجعي يستند الى وقت ابرامه وهذا ماجاء في المادتي " 103، 122 من التقنين المدني الجزائري"

وبذلك هذين النظامين يقتربان في أثرهما. ولكن هذا هو الشبه الوحيد الذي يلتقيان فيه، اذا تبقى لكل منهما قواعده الخاصة المختلفة عن قواعد الأخر. فهما كما رأينا يختلفان من حيث السبب و النطاق، وكذا من حيث سلطة القاضي التقديرية ازاء كل منهما وهذه نبذة عن الاختلاف.[1]

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن عدم النفاذ في مواجهة الغير

يخلط البعض بين البطلان وعدم نفاذه في حق الغير، رغم مابينهما من خلاف بين، فاذا كان التشابه متمثلا في أنهما يتعلقان بالعقد، وأنهما يمسان أثاره فان عدم النفاذ ليس وجها للبطلان، ولااحدى صوره.

فنعني بعدم النفاذ عدم الاحتجاج بآثار العقد في مواجهة الغير ويفترق البطلان عن عدم النفاذ في أن الأول يتسمك به أحد طرفي العقد، بينما لا يتمسك بعدم النفاذ، الا من هو من الغير.

كما يفترق البطلان عن عدم النفاذ في أن الأول لا يرتب أثاره مابين طرفي التعاقد ولا بالنسبة للغير، بينما عدم النفاذ يترك العقد صحيحا يرتب اثاره بين عاقديه، لكنه لايرتب هذه الآثار في ذمة الغير.[2]

والبطلان اذا كان مترتبا على عدم توافر صحة العقد، يرتفع عن طريق الإجازة الصريحة أو الضمنية، أما عدم النفاذ فينتفي عن طريق اقرار الغير للعقد، كإقرار بيع ملك الغير بمعرفة المالك الحقيقي (المادة 1/398ق.م)[3].

فالتصرف يعتبر باطلا متى كانت هناك علة قد لحقت التصرف حين انشاءه، في حين أن التصرف يعتبر غير سار أو نافذ في حق الغير متى كانت أثاره غير ممكنة التحقيق بالنسبة الى الغير على الرغم من ان التصرف يعتبر صحيحا حين انشائه.[4]

كذلك يضاف الا ماتقدم أن المشرع ينظم من يتمسك بالبطلان، سواء كان ذلك في البطلان المطلق او البطلان النسبي. أما اذا رجعنا الى عدم النفاذ فاننا نجده في هذه النقطة يقترب كثيرا من البطلان النسبي، بحيث يكون الشخص الذي تقرر عدم السريان لمصلحته فهو لم يشترك في إبرام العقد أصلا، اما الشخص الذي خول له القانون الحق في الطعن بالبطلان طرف في العقد.[5]

مثال: فبيع ملك الغير صحيح منتج لأثاره فيما بين طرفيه قبل أن يقره المالك الحقيقي، ولكنه لايسري في مواجهة هذا الأخير قبل اقراره اياه.

---

[1]- محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**. ص: 46.

[2]- عبد الحكم فودة، **المرجع السابق**، ص: 60.

[3]- العربي بلحاج، ، **المرجع السابق**، ص: 175، المحكمة العليا، 27 أفريل 1983، الاجتهاد القضائي، د.م.ج، الجزائر، 1986، ص: 12 – 14.

[4]- محمد حبار، **نظرية بطلان العقد في القانون المدني**، بحث لنيل شهادة الدراسات العليا، مقدم الى جامعة الجزائر، 1976، ص: 15.

[5]- محمد سعيد جعفور، **المرجع نفسه**، ص: 44.

كذلك البطلان المطلق لا يزول بالإجازة.[1] أما عدم السريان فيزول أثره إذا أقره من خول له القانون الحق في التمسك به. فإذا كانت الإجازة تزيل القابلية للإبطال فيتأيد العقد، فان عدم السريان يزيله الإقرار الصادر من صاحب المصلحة في التصرف.

الفرع الثالث: تمييز البطلان عن العقد الموقوف

يتميز البطلان عن العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي من ناحية الانعقاد و الحكم اذا انعقد صحيحا، ولكن هذا الوجود القانوني لا تترتب عليه أثاره، [2] إلا اذا أجيز من له الحق في إجازته من المتعاقدين أو إقراره من غيرهما.

يعرفه شارح المجلة العلامة علي حيدر بأنه: "البيع المشروع أصلا ووصفا و الذي يفيد الملك على وجه التوقف"، وهو أيضا العقد المشروع بأصله ووصفه الذي منع نفاذه تخلف احد شروط النفاذ والذي يفيد حكمه باجازته ممن يملك حق الإجازة.[3]

اذا العقد الموقوف يختلف عن العقد الباطل، فالعقد الموقوف عقد منعقد وموجود كامل غير منقوص أو معيب بعيب بطلان مقارن هادم له من البداية، ا العقد الباطل فبطلانه أصلي لتخلف ركن العقد أو أحد شروط الانعقاد. وسمي بهذا الاسم لأن نفاذه أو عدم نفاذه موقوفان على إجازة صاحب الحق في الإجازة أو عدم إجازته.

كما أن العقد الموقوف، غير مستقر، فقد يؤول الى أن يكون عقدا صحيحا نافذا، وقد يؤول الى أن يكون عقدا باطلا. لذلك اذا أجازه من له الحق في ذلك، فيصبح بعدئذ نافذا وتسري عليه أحكام العقد الصحيح النافذ، أما اذا لم تصدر الإجازة بأن رفض إجازته صاحب الشأن فيها، فان العقد الموقوف يبطل حينئذ و تسري عليه أحكام العقد الباطل. [4]

والعقد القابل للإبطال، هو عقد صحيح وينتج جميع أثاره، إلا أنه مهدد بالزوال اذا طلب ذلك المقرر لمصلحته الإبطال، أما العقد الموقوف فلا ينتج أي أثر حتى يتم إقراره من غير المتعاقدين.

ومثال ذلك في الشريعة الإسلامية العقد الذي يبرمه ناقص الأهلية، فيظل موقوفا حتى يقره الولي أو الوصي. فاذا لم يقره، بطل العقد، وينفذ اذا أقره.[5]

ومثال ذلك أيضا العقد الموقوف الذي يبرمه النائب باسم الأصيل خارج حدود النيابة. ففي حين أن العقد الموقوف لا ينتج أثره حتى يجاز، فالعقد القابل للإبطال ينتج أثره إلى أن يبطل.

وفي الأخير نذكر أن العقد الموقوف قد يكون صحيحا في ذاته لكنه لا يرتب أثرا بين طرفيه ولا يسري في مواجهة الغير، فيقال العقد الموقوف، وحكمه ألا تترتب عليه أثار.

---

[1]- محمد صبري السعدي، ، **المرجع السابق**، ص: 244 .

[2]- محمد سعيد جعفور، ، **المرجع السابق**، ص : 51

[3]- صلاح الدين محمد شوشاري، **المرجع السابق**، ص: 26.

[4]- " **المرجع نفسه**"، ص: 26.

[5]- محمد سعيد جعفور، **المرجع نفسه**، ص: 51.

المطلب الثالث: أنواع البطلان

إذا كان أثر البطلان هو اعتبار العقد كأن لم يكن، أي انعدامه، فكان من المنطق أن يكون البطلان درجة واحدة، إلا أننا نجد لاعتبارات تاريخية وأخرى ترجع إلى نصوص تشريعية، لذا قام الفقهاء بتقسيم البطلان إلى درجات.[1]

نتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع سنتحدث فيه عن أنواع البطلان و التقسيمات الفقهية له، لذا سنتطرق في الفرع الأول إلى النوع الأول من البطلان إلا وهو البطلان المطلق، والفرع الثاني، سنتعرف فيه على النوع الثاني وهو البطلان النسبي، أما الفرع الثالث و الأخير سنميز بين نوعي البطلان: **البطلان المطلق و البطلان النسبي**.

وقد ذهبت النظرية التقليدية التي عرفها القانون الروماني ثم القانون الفرنسي القديم، أحكام البطلان إلى نوعين: البطلان المطلق و البطلان النسبي، [2] لكن ظروفا تشريعية معينة أدت إلى تعقيد المسألة، حيث ارتأى بعض الفقه إدخال نوع ثاني سماه بالانعدام،[3] ومنهم من قال بأنه نوع واحد فقط.

ونجد ان التشريع الجزائري أخذ بالتقسيم الثنائي وهذا راجع لعدم جدية النظريتين الثلاثية والأحادية، وتجدر الإشارة ان المشرع الجزائري لم يرد في تقسيمه مصطلح بطلان مطلق وبطلان نسبي بل اورد العقد الباطل والقابل للإبطال في المواد 103 – 105 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: البطلان المطلق

فالبطلان المطلق جزاء عدم توافر أركان العقد، فإذا تخلف أحد أركان العقد بان انعدم الرضا أو المحل أو السبب او الشكل في العقود الشكلية، أو توافرت هذه الأركان ولكن اختل ركن منها. عدا ركن الرضا لعدم استيفاء الشروط التي أوجب القانون توافرها فيه، كأن كان المحل مستحيلا، أو غير قابل للتعيين، أو كان السبب غير مشروع وقع العقد باطلا.[4]

والبطلان المطلق معناه ان العقد لم ينعقد، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، ولا يترتب على العقد الباطل " البطلان المطلق" أي أثر ولا تصححه الإجازة ولا التقادم .[5]

---

[1]- محمد حبار، **المرجع السابق**، ص: 63.

[2]- العربي بالحاج، **المرجع السابق**، ص: 172.

[3]- محمد سعيد جعفور، **المرجع السابق**، ص54.

[4]- أنور طلبة، المرجع السابق، ص: 413.

[5]- محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص : 248 .

كما ان البطلان المطلق لا يتقادم بطلانه، لأنه لم ينعقد او لأنه مخالف للنظام العام و الأداب العامة، فهو غير موجود قانونا.[1] اذ يجعله في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي أثار قانونية، وان كانت تترتب عليه أثار استثناء كما سنرى، وللمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها دون طلب.[2]

كما يترتب البطلان المطلق بنص في القانون، كنص المادة 92 / 02 ببطلان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة ولو برضاه، وكذلك نص القانون على بطلان بيع الوفاء (المادة 396) .[3]

ويتضح كذلك من الأحكام الواردة في المواد من 92 الى 98 ، والمادة 418 من القانون المدني الجزائري أن البطلان المطلق يلحق العقد الذي يتخلف ركن من أركانه. وبالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا في الحالات الأتية:

1- انعدام الإرادة المدركة المميزة سواء للسن أو لعارض معدم الأهلية.
2- تخلف الإرادة لازمة كما هو الشأن في تصرفات المجاملة وارادة الهازل الذي استبان هزله من عبارة التعاقد او يمكن العلم به من ظروف المعاملة.
3- انعدام التراضي لعدم تطابق الارادتين، او لعدم استيفاء الإرادة للعناصر الجوهرية (ارادة غير كاملة).
4- انعدام اهلية وجوب اكتساب الحقوق و الالتزامات التي يرتبها العقد.
5- تخلف ما استلزمه القانون في شأن محل وسبب الالتزام.
6- تخلف ركن الشكلية اذا استلزمه القانون.

وذلك بمعنى ان العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد لا اعتبار له في نظر القانون ومن ثم لا يقبل الاستناد إليه للمطالبة بترتيب أثاره ولا تصححه الإجازة. ولقد خص المشرع اصطلاح « العقد الباطل " للتعبير عن البطلان المطلق.[4]

كما سبق وقلنا ان العقد الباطل بطلانا مطلقا لاتترتب عليه أثار قانونية، ولكنه عمل مادي، ويجوز أن يترتب على هذا العمل اثار باعتباره عملا ماديا لا باعتباره عقدا، فمثلا ترتب الشريعة الإسلامية على الزواج الباطل بعض الآثار مثل وجوب العدة على المرأة ووجوب المهر على الرجل، اذا كان قد دخل بين المرأة، وثبوت نسب الأولاد الذين ولدو من هذا الزواج (المادة 34 من قانون الأسرة)

هذا ويمكن زيادة عن الحالات التي ذكرناها، أن يكون العقد باطلا اذا انطوى على غش، وان كان لم يرد بها نص. ذلك لأن هناك قاعدة تأخذ بها المحاكم ومضمونها أن الغش يبطل التصرف الذي بني عليه، ويقصد بالغش هاهنا، هو استعمال العقد كوسيلة للإضرار بحقوق الغير، كما هو الشأن في حوالة الحق.[5]

---

[1]- علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص : 252 .
[2]- علي علي سليمان، **المرجع السابق**، ص : 77 .
[3]- **"المرجع نفسه"**، ص: 77.
[4]- محمد محمود الزهران همام، **المرجع السابق**، ص: 184.
[5]- العربي بالحاج، **المرجع السابق**، ص: 173 – 174.

اذا كانت الحوالة لم يقبلها المدين، ولم تعلن إليه بعد، ثم توطأ المحيل مع محال له ثان فأبرمها حوالة أخرى إضرار بحق المحال له الأول، فان الحوالة الثانية تقع باطلة للغش ويخلص الحق للمحال الأول، وجزاء الغش قد يكون البطلان، وقد يكون عدم النفاذ في حق الغير الذي يراد الإضرار به، كما هو الشأن في الصورية بالنسبة للدائنين و الخلف الخاص.[1]

ويعتبر الغش كذلك سببا للبطلان اذا كان الغرض منه الاحتيال على القانون، أي الهروب من الأحكام إلا مرة أو تلك المتعلقة بالنظام العام. وهذه هي حالة الغش ضد القانون، كما في حالة بطلان التصرف الذي يبرمه السفيه قبل الحجر اذ جاء نتيجة تواطؤ للفرار من اثر الحجر.

الفرع الثاني: البطلان النسبي

لقد عالجت المادة 101 من القانون المدني الجزائري البطلان النسبي فقضت: " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 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 الإبطال للغلط او التدليس أو الإكراه اذا انقضت 10سنوات من وقت تمام العقد."

وماورد في هذه المادة الا تذكير بما ورد في المواد 80 و 81 و 86 و 88 و 90 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بقابلية العقد للابطال في حالة : نقص الأهلية، والغلط و التدليس، والاكراه ، والاستغلال.

في حالة البطلان النسبي ينعقد العقد صحيحا ويظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته.ويكون العقد باطلا بطلانا نسبيا او قابلا للابطال اذا كان رضاء المتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الرضاء: كالغلط، و التدليس، والاكراه،أو كان ناقص الأهلية. وعلى عكس البطلان المطلق فان البطلان النسبي تلحقه الاجازة ويسقط بالتقادم، ففي هذه الحالة ينعقد العقد صحيحا ما لم يطعن في صحته المتعاقد الذي كان رضاه معيبا.[2]

كما نعني بالبطلان النسبي، ان العقد صحيح، و تترتب عليه آثاره، غير انه مهدد بالزوال اذا طلب احد طرفيه الذي قرر القانون له حق الإبطال، إبطال العقد.[3] فالعقد القابل للابطال له وجود قانوني، اذ هو يمر على مرحلتين، الاولى قبل ان يتقرر ابطاله و يكون فيها للعقد وجود قانوني كامل و ينتج من ثم كل الآثار التي ينتجها العقد الذي قام صحيحا، و الثانية بعد أن يتقرر إبطاله وفيها ينعدم الوجود القانوني انعداما تاما.فيستوي عندئذ مع العقد الباطل.[4]

[1]- العربي بلحاج، **المرجع السابق**، ص: 174.
[2] - علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص: 151 - 152.
[3] - محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص: 248.
[4] - أنور طلبة، **المرجع السابق**، ص: 413 - 414.

ويتضح مما سبق أن البطلان النسبي ليس نوعا مستقلا. [1] كما أنه يستطيع لكل من شابت عيب من العيوب ارادته العيب هو الذي يتسمك بالإبطال ولايستطيع أن يتمسك بابطال الخلف الخاص ولا الدائنون بموجب حق مباشر، ولكن يستطيعون ذلك باعتبارهم دائنين للمتعاقد فيستعملون حقه في طلب ابطال العقد عن طريق الدعوى المباشرة، كذلك لاتستطيع المحكمة أن تقضي بابطال العقد من تلقاء نفسها اذا لم يتمسك بالابطال المتعاقد ذو المصلحة ولكن حق الابطال يؤول الى الخلف العام لمن تقرر البطلان لمصلحته ومن ثم يجوز للقاصر في حال حياته أن يباشر طلب الابطال بواسطة من يمثله قانونا، كما أن هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل محل سلفه في كل ماله وماعليه فتؤول اليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه.[2]

أما المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري، فيلاحظ، أن عبارة " العقد الباطل بطلانا نسبيا " فقد تغاضى عنها وآثر عليها تسمية " العقد القابل للابطال " (أنظر المواد 99، 100، 101، والمادتين 104 و 105 بشكل خاص من التقنين المدني).

يزول مارتبه البطلان من أثار بأثر رجعي، ولقد خص المشرع اصطلاح " البطلان النسبي أو القابلية للابطال للدلالة على جزاء تخلف شروط صحة العقد وهو مانقابله في الحالات الأتية:

1- اذا كان أحد العاقدين ناقص الأهلية للسن، أو عارض منقص للتمييز " السفه و الغفلة " (43 و 101 مدني).
2- اذا تعيبت إرادة أحد المتعاقدين بعيب من عيوب الرضا " الغلط – التدليس – الإكراه – الاستغلال "(81 – 91 مدني).
3- اذا قرر نص خاص في القانون قابلية العقد للإبطال شأن البطلان النسبي لبيع ملك الغير لمصلحة المشتري (المواد 397، 398 و 399 مدني). [3]

الفرع الثالث: الفرق بين البطلان المطلق و البطلان النسبي

ذكرنا سابقا بأن المشرع الجزائري يقسم البطلان إلى مطلق ونسبي، أو الى بطلان و قابلية للإبطال ويترتب على التمييز بين البطلان والإبطال ما يلي:

أ- البطلان المطلق هو جزاء انعدام أحد أركان العقد أو اختلاله كانعدام الأهلية، أو الرضا أو المحل أو السبب أو الشكل في العقود الشكلية [4] وأما البطلان النسبي فهو جزاء تخلف أحد شروط صحته، [5]كنقص الأهلية أو عدم سلامة الرضا.

ب- العقد الباطل يجعل العقد في حكم المعدوم بحيث لاينتج أي أثر قانوني في الحال وفي المستقبل، أما العقد القابل للإبطال له وجود قانوني، وهو منتج لكل أثاره القانونية في هذه المرحلة، الى أن يتقرر ابطاله، فيصبح كالعقد الباطل بطلانا مطلقا منذ بدايته بأثر رجعي. [6] ويعتبر كأن لم يكن أصلا.

[1] – محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص: 247.
[2] – أنور طلبة، **المرجع السابق**، ص: 114.
[3] – محمد محمود الزهران همام، **المرجع السابق**، ص: 185.
[4] – أنور طلبة، **المرجع نفسه**، ص: 412 – 413.
[5] – محمد محمود الزهران همام، **المرجع نفسه**، ص: 184.
[6] – علي علي سليمان، **المرجع السابق**، ص: 78.

ج- العقد الباطل لا حاجة إلى استصدار حكم من القضاء لتقرير بطلانه، فاذا رفع الى القضاء تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به أي " العاقدان وخلفهما العام و الخاص و الدائنون العاديون" وهذا طبقا للمادة 102 من القانون المدني الجزائري، أما العقد القابل للابطال، فيتم تقرير بطلانه بالتراضي أو بالتقاضي، ولايستطيع التمسك به الا من تقرر البطلان لمصلحته، كما أنه لايجوز للمحكمة أن تقضي به الا اذا طلب منها الحكم به [1]. و هذا طبقا للمادة 99 من القانون المدني الجزائري.

د- البطلان المطلق لايسمح باجازته ولابسقوطه بالتقادم وان كانت دعوى البطلان تسقط به بمضى 15 سنة من وقت ابرام العقد (المادة 102 / 2 ق.م) أما العقد القابل للإبطال فترد عليه الإجازة ويصححه التقادم (المادة 100 و 101 من القانون المدني الجزائري) . [2]

هـ- يمكن تصحيح العقد القابل للاباطل بإدخال عنصر جديد عليه تؤدى قانونا الى تأكيد صحته، بينما لايتصور التصحيح بالنسبة لعقد باطل بل يعاد إنشاءه من جديد بعقد جديد، ومن أمثلة التصحيح في القانون المدني الجزائري المواد 3/90(والمتعلقة برفع الغبن) و 1/358 (والخاصة بطلب تكملة الثمن في بيع عقار بغبن يزيد عن 1/5)، و المادة 2/732 (و المتعلقة بطلب أحد المتقاسمين نقص القسمة بحجة أنه قد لحقه غبن يزيد على 1/5)[3]

نرى في الأخير أن هذا التمييز بين نوعي البطلان يصلح أساسا، نظرا لما له من وضع حد يفصل مجال البطلان المطلق عن مجال البطلان النسبي، وهذا هو طريق الوقوف على حالات كل من نوعي البطلان ،كما يساهم في تحقيق النظام العام و الأداب العامة، وذلك بتقريره بطلان العقد اذا لم يكن المحل والسبب مشروعين.

[1]- أنور سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني(دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

[2]- علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص: 253.

[3]- العربي بلحاج، **المرجع السابق**، ص: 177 – 178.

المبحث الثاني

امتداد آثار بطلان العقد في مواجهة الغير

المبحث الثاني: امتداد آثار بطلان العقد بالنسبة للغير

يترتب على بطلان العقد أو إبطاله انعدام أثره، حيث يزول العقد وتزول كافة الآثار التي رتبها منذ إبرامه لا منذ إبطاله عملا بفكرة الأثر الرجعي.[1]

والقاعدة العامة أن البطلان المطلق والبطلان النسبي يختلفان من وجوه متعددة، ومع ذلك فإنهما يتحدان من حيث النتائج أو الآثار التي تترتب على كل منهما، فإذا كان العقد الباطل بطلانا مطلقا لايرتب أية أثار، والعقد الباطل بطلانا نسبيا يترتب آثاره إلى أن يقضي ببطلانه، فانه إذا ما قضى ببطلانه، انسحب البطلان إلى الماضي، وزال مارتبه من أثار وفي هذا الصدد يستوي البطلان المطلق والبطلان النسبي.[2]

وبما أن العقد الباطل عقد منعدم يعتبر كأن لم يكن، يقتصر الحكم الصادر بالبطلان بالعقد الباطل على الكشف عن انعدامه، وأن العقد القابل للإبطال يلحق في الحكم من تقرر بطلانه.[3] والقاعدة فيما يتعلق بالعقد الذي تقرر بطلانه، سواء في ذلك كان مطلق للبطلان من بادئ الأمر أم كان قابلا للإبطال، أنه عدم لا يترتب عليه أي أثر، غير أنه استثناء من هذه القاعدة قد يترتب على العقد الباطل في بعض الحالات أثاره الأصلية، وذلك ليس نزولا على إرادة المتعاقدين لأن العقد عدم، وإنما نزولا على حكم القانون الذي ينشد بذلك ضمان استقرار المعاملات وحماية حسن النية، كذلك قد تترتب على العقد الباطل أثار عرضية ترجع الى العقد لا بوصفه عملا قانونيا، وانما بوصفه عملا ماديا أي واقعة قانونية.[4]

نتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب ، المطلب الأول الأثار التي تترتب على البطلان بصفة عامة، وفي المطلب الثاني سنتناول الأثار الأصلية للبطلان أما المطلب الثالث والأخير، سنتناول الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة و في كل مطلب سنقوم فيه بالشرح المفصل لهذه الأثار.

المطلب الأول: الأثار العرضية للبطلان

العقد الباطل ليس عملا قانونيا اذ هو كعقد لاوجود له، لكنه عمل مادي أو واقعة قانونية. وهو بهذه المثابة قد ينتج أثرا قانونيا، ليس هو الأثر الأصلي الذي يترتب على العمل القانوني باعتباره عقدا، بل هو أثر عرضي يترتب على العمل المادي باعتباره واقعة قانونية.[5]

ومع ذلك فانه اذا كان العقد الباطل يعتبر كأن لم يكن، ويعود الطرفان الى ما كانا عليه قبل التعاقد، وأن هذا الأثر يترتب بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير، فان هناك استثناءات ترد في هذا الصدد، اذ قد تترتب على العقد الباطل بعض الآثار، كما قد تترتب أثار بمناسبته، ومن هذه الآثار ماقد يترتب على العقد بصفة أصلية ومنها ما يترتب بصفة عرضية؛[6]

---

[1]- محمودعلي دريد، **النظرية العامة للالتزامات (المصادر الالتزام)**، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012،ص: 217.

[2]- توفيق حسن فرج، **المرجع السابق**، ص: 171.

[3]- عبد الرزاق احمد السنهوري، **المرجع السابق**، ص: 544.

[4]- أنور السلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني**، ط 1، الاصدار 3، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2007، ص: 126.

[5] - عبد الرزاق احمد السنهوري، **المرجع نفسه**، ص: 543.

[6] - توفيق حسن فرج، **المرجع السابق**، ص: 172 .

ومن هذا سنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع، الفرع الأول، سنتحدث فيه على الأثار التي تترتب على البطلان بصفة عامة، أما الفرع الثاني و الثالث، فسنعرض كل أثر على حدى، فالفرع الثاني سنتحدث على أثار البطلان المطلق، ثم سنتحدث على أثار البطلان النسبي في الفرع الثالث، وهكذا قد نكون عالجنا الآثار العرضية المترتبة على بطلان العقد.

الفرع الأول: أثار بطلان العقد بصفة عامة

ومن صور **الأثار العرضية** التي تترتب على العقد الباطل باعتباره واقعة قانونية مادية، الزواج الفاسد أو الغير الصحيح في الشريعة الاسلامية الذي سبق لنا شرحه.[1] فهو في الشريعة الإسلامية لاينتج أثاره الأصلية كحل التمتع و وجوب النفقة و التوارث مابين الزوجين، ولكنه ينتج آثار عرضية كوجوب العدة في بعض الأحوال ووجوب المهر بعد الدخول وثبوت النسب احتياطيا وسقوط الحد ولو مع العلم بالبطلان على خلاف في الرأي.[2] وهذه الآثار لا تترتب على الزواج باعتباره عقدا فهو بهذا الاعتبار باطل لا ينتج أثرا، ولكنها تترتب عليه باعتباره واقعة مادية.[3]

فإذا وقع أن رجلا وامراة ارتبط احدهما بالأخر كما لوكانا زوجين، فالعدة واجبة على أثر هذا الاتصال الفعلي، والبنوة ثابتة بطبيعة الأشياء، والمهر بمثابة تعويض عن الدخول وسقوط الحد عند من يقولون به يكون للشبهة لا لقيام رابطة الزوجية. [4]

وهناك من الاجراءات ما يكون باطلا، ولكنه ينتج بعض الاثار، من ذلك صحيفة الدعوى اذا كلف فيها المدعى عليه بالحضور أمام محكمة غير متخصصة، فتكون باطلة وهي مع ذلك تقطع التقادم .

ومن ذلك أيضا العطاء اللاحق في المزايدة يسقط العطاء السابق حتى لو كان العطاء اللاحق باطلا.[5]

ومن أهم الآثار العرضية التي ينتجها العقد الباطل أثران يستخلصان من تطبيق نظريتين معروفتين:
إحداهما نظرية تحول العقد، و الأخرى انتقاص العقد، اللتان سبق وأن تطرقنا اليهما.

فاذا كان يترتب على البطلان زوال العقد، و كل ماترتب عليه بصفة نهائية كاملة، فانه ينبغي أن يراعى أن البطلان قد لايلحق الا شقا منه فقط، وفي هذه الحالة، اذا ماأزيل هذا الشق وحده يبقى العقد، وهذا مايحدث في حالة انتقاص العقد او البطلان الجزئي، كما أن العقد الباطل قد يتضمن عقدا أخر، وفي هذه الحالة يتحول العقد.[6]

---

[1]- أنور سلطان، **المرجع السابق**، ص:167.

[2]- عبد الرزاق احمد السنهوري، **المرجع السابق**،ص: 544.

[3] -François terré, philippe simler, Yves lequette, droit privé, droit civile (les obligaitons), 8e édition, DALLOZ, paris, 2002, p : 412.

[4]- محمود علي دريد،**المرجع السابق**،ص:232.

[5]- عبد الرزاق السنهوري،**المرجع نفسه**،ص:545.

[6]- توفيق حسن فرج، **المرجع السابق**، ص: 172.

اولا : انتقاص العقد

1) **مفهوم الانتقاص :**

وفي موضوع العقد الباطل تثور مسألة اذا كان العقد في شق منه باطلا والجزء الآخر صحيحا . وهو مايسمى في الفقه بمسألة **انتقاص العقد.**[1]

و نعني بالانتقاص التخلص من الجزء الباطل والإبقاء على الجزء الصحيح طالما احتمل التجزئة، فإذا لم يحتملها لم يكن هناك محل لهذا الانتقاص.[2]

وفي حالة ما يكون العقد باطلا في جزء منه أو في شق منه فان هذا البطلان لا يشمل الشق الصحيح من العقد، إلا إذا تبين أن العقد لا يمكن أن يتم بدون وجود الشق الأخر الذي وقع باطلا أو قابلا للابطال فيبطل حينئذ العقد كله، ويفسر هذا الحكم الذي جاءت به **المادة (104)** رغبة المشرع في التقليل من حالات الإبطال، وذلك حفاضا منه على الاستقرار و الثقة في التعامل. [3]

مثال ذلك إذا باع شخص ما يمتلكه من منزل وسيارة، بعقد واحد، ولكن مع تحديد ثمن مستقل لكل منهما، فلو كان المنزل مثلا سيستغل في عمل مخالف للنظام العام و الآداب عندئذ يبطل الشق الخاص بالمنزل ولكن يبقى العقد صحيحا في الشق الآخر المتعلق بالسيارة، ذلك أننا نكون في هذه الحالة بصدد عقدين كل منهما مستقل عن الأخر وليس عقدا واحدا.[4]

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام التشريعية ليست إلا مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين، فيجب أيضا ألا يكون هذا الانتقاص متعارضا مع قصد المتعاقدين ما كان ليرضى إبرام العقد بغير الشق المعيب، فان البطلان أو الإبطال لابد أن يمتد إلى العقد كله ولا يقتصر على هذا الشق وحده.[5]

---

[1]- عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، **مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني)**، ط3، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص: 102.

[2]- فرج علواني هليل، ، **المرجع السابق**، ص: 50.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح قانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام)**، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص: 94.

[4]- أمجد محمد منصور، **النظريةالعامة للالتزامات (مصادر الالتزام)**، ط 6، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2011، ص: 20.

[5]- أنور العمروسي، **الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني (بمذاهب الفقه و أحكام القضاء الحديثة)**، ج1، ط4، دار العدالة، القاهرة، مصر، ص: 405.

2) **شروط انتقاص العقد:**

أ- أن يكون العقد باطلا في شق منه فقط.
ب- أن يكون العقد قابلا للانقسام.
ج- وان يكون الشق الباطل غير مؤثر[1].

أ – بطلان شق من العقد :

اذا كان العقد صحيحا في كل بنوده أو باطلا بأكمله، فلاحاجة للانقاص، حيث يكون العقد في الحالة الأولى صحيحا، ويكون باطلا كليا في الحالة الثانية، وهذا اذا تعذر تحويله كما أسلفنا.

ويعتد بالإنقاص اذا كان العقد باطلا في بند من بنوده، أو في جزء منه فقط، ويحدث هذا الوضع – عادة – اذا تضمن العقد شرطا أو بعض الشروط المخالفة للقانون، كالشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في التصريح بالحادث المؤمن عليه (**المادة 622 ق.م**)و أو الشرط الذي يقضي بإعفاء المهندس المعماري أو المقاول من الضمان أو الحد أو الإنقاص منه (**المادة 556 من القانون المدني الجزائري**)، أو الشرط الذي يسقط أو ينقص من الضمان عندما يتعمد البائع إخفاء عيب في المبيع غشا منه (**المادة 384 ق.م**)[2]

ب – قابلية العقد للانقسام:

يجب أن يكون العقد الأصلي باطلا بأكمله، أما اذا كان جزء منه باطلا وكان التصرف قابلا للانقسام، فلا يكون هناك محل لتحول التصرف، بل لانتقاصه، فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح[3]. وفي اعتقادنا فان العقد يكون قابلا للانقسام إذا كان سقوط الجزء الباطل منه لا ينال من تكييف العقد، فلا يغير من طبيعته القانونية، كإبطال الشرط الذي يسقط حق المؤمن له في التعويض الذي أشارت إليه **المادة 622 من ق.م** وقد نصت **المادة 426 من ق.م " إذا وقع الاتفاق على أحد الشركاء لا يسهم في أرباح الشركة ولا في خسائرها كان عقد الشركة باطلا** ..." ان مثل هذا الشرط ينال من طبيعة عقد الشركة، الذي يقوم أساسا على أقسام الربح و الخسارة، وقد يكون العقد كذلك غير قابل للانقسام بمقتضى القانون مثل **المادة 466 م.ق.م " الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله"** .[4]

ج – الشق الباطل غير مؤثر:

ويشترط أيضا ألا يكون **الشق الباطل** في العقد أو الشرط الباطل هو الباعث الدافع إلى التعاقد، وبمعنى آخر أنه لولا هذا الشق أو الشرط لما أبرم المتعاقدان العقد، لأن إبقاء العقد يعد إبطال هذا الشق أو ذلك الشرط يتعارض مع إرادة المتعاقدين التي يجب احترامها.[5]

---

[1]- علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص: 282.
[2]- " **المرجع نفسه**"، ص: 282.
[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق** ص: 548.
[4]- علي فيلالي، **المرجع نفسه**، ص: 283.
[5]- محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص: 276.

3) **أثر إنقاص العقد:**

بعد **إنقاص العقد** يكون الشق الباطل منعدما وكأنه لم يكن، ولا يترتب عليه أي أثر، فعند إبطال شرط سقوط ضمان المهندس المعماري أو المقاول طبقا **للمادة 556 من القانون المدني**. فإنهما يلتزمان بالضمان من توافرت الشروط المقررة لذلك. أما بالنسبة للشق الصحيح فانه يرتب كل أثاره القانونية الأصلية. [1]

ويلخص مما سبق أن الانقاص هو تفسير لارادة المتعاقدين، فاذا تبين أن إرادتهما، قد قصدت اما أن يصح العقد كله أو يبطل كله، فيمتنع الانقاص الا اذا تبين أن المتعاقدين كانا يرتضيان العقد الجديد لو علما بالبطلان.[2] كما أن الانقاص يكون حتما اذا نص القانون عليه، وذلك جزاء لمجاوزة بعض الحدود أو الأوضاع التي يقررها.

ففي هذه الأحوال يجب انقاص العقد دون حاجة الى اثبات ارادة المتعاقدين الى هذا الانقاص، بل حتى ولو ثبت أن ارادة المتعاقدين ماكانت لتتجه الى ابرام العقد لولا تجاوز الحدود التي قررها القانون.[3]

ونشير أيضا الى ان ابطال أو بطلان العقد قد يلحق بالمتعاقد أضرارا، خاصة اذا كان يجهل سبب ذلك البطلان أو الابطال عند التعاقد، وهذا يطرح مشكلة التعويض حيث يكفي للمتضرر أن يثبت وقوع خطأ من جانب المتعاقد معه طبقا للمادة 124 ق.م للحصول على التعويض. فالعبرة تكون بالمسؤولية التقصيرية وليس بالمسؤولية العقدية، لأن العقد باطل.[4]

ثانيا – تحول العقد:

1-**مفهوم تحول العقد** :

يقصد بالتحول إنقاذ مالا يمكن إنقاذه من العمل القانوني، والاستفادة منه في شكل آخر، أخذ بالقاعدة الشرعية (وأعمال الكلام خير من إلغائه)، فإذا كان العمل القانوني الباطل يصلح لأنه يشكل عملا قانونيا آخر، لا مانع من الأخذ بهذا العمل.[5]

وإذا اشتمل التصرف الباطل على عناصر عقد أخر فانه يتحول إلى هذا العقد الأخير إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما تتصرف إلى ذلك العقد الأخير، وهذه هي فكرة << تحول العقد >> .[6]

وهذا جاء لتوضيح ما نصت عليه المادة 105 من ق.م. ويكون تحول العقد إذا كان باطلا أو قابلا للإبطال، وتتوافر فيه عناصر عقدا أخر، وفي هذه الحالة بدلا من أن يسقط العقد الذي قصد الطرفان إبرامه، يتحول العقد إلى عقد أخر هو العقد الذي توافرت عناصره، متى تبين أن نية الطرفين كانت تنصرف إلى هذا العقد الأخير والارتباط به، لو أنهما تبينا ما في العقد الذي قصداه في الأصل من بطلان. ولاشك في أن هذا الأثر يترتب بصفة عرضية على العقد الباطل أو القابل للإبطال، لأن الطرفين لم يقصد ا بصفة أساسية– التصرف الذي توافرت أركانه، وان كانت إرادتهما المحتملة تتجه إليه لو علما بأن التصرف المقصود أصلا، تصرف معيب. [7]

---

[1]– علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص: 284.

[2]– محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص: 277.

[3]– " **المرجع نفسه**" ، ص: 278.

[4]– علي فيلالي، **المرجع نفسه**، ص: 284.

[5]– فرج علواني هليل، **المرجع السابق**، ص:50.

[6]– محمود علي دريد، **المرجع السابق**،ص:234.

[7]– توفيق حسن فرج، **المرجع السابق**، ص: 175.

الواقع أن مبررات الأخذ بهذه النظرية يمكن تلمسها من رغبة المشرع في التقليل من حالات البطلان، لأن البطلان لايعتبر هدفا يسعى اليه المشرع، وانما وسيلة يستعملها للتخلص من عقد غير موجود، وذلك بسبب عدم توافر أركان وجوده، أو لحماية بعض الأشخاص كناقصي الأهلية، أو من عابت إرادتهم بعيب من عيوب الرضا في حالة مايتمسك هؤلاء بحقهم في ابطال العقد، ومن ثم فاذا كان العقد الباطل يتضمن عناصر عقد صحيح، فيتحول العقد الباطل الى عقد صحيح.[1]

ومن صور تحول العقد الباطل أن الكمبيالية لاتتوافر فيها الشروط التي يتطلبها القانون تعتبر سندا عاديا اذا كانت مستوفية للشروط اللازمة لها ه السندات وهو التوقيع وتظهير الكمبيالية لنقل ملكياتها ،اذ وقع باطلا لنقص بياناته، فانه يتحول إلى تظهير توكيلي بقبض قيمة الكمبيالية.[2]

2- شروط تحول العقد :

أ- أن يكون العقد الأصلي باطلا أو قابلا للإبطال: [3]

بحيث لايجوز تحويل عقد صحيح الى عقد أخر حتى لو يتضمن العقد الأول عناصر العقد الثاني، رد عدول أحد المتعاقدين عن نيته الأولى.[4]

فالهبة الصحيحة لاتتحول الى وصية ولو تبين أن المتعاقدين كانا يفضلان الوصية على الهبة.

ب - أن يكون التصرف الأصلي متضمنا عناصر تصرف أخر:

اذ لايجوز الأخذ بنظرية تحول العقد، الا اذا كان التصرف الأصلي الباطل أو القابل للابطال يتضمن عناصر عقد صحيح، في مثال ذلك عقد البيع الوارد في ورقة رسمية و الذي تخلف فيه ركن الثمن، فقد قلنا، انه يتحول الى عقد هبة صحيح، لكن لوكان البيع لم يرد في ورقة رسمية، فان عقد الهبة كذلك يعتبر باطلا، لكون أن الهبة لابد أن تدرج في عقد رسمي، كذلك اذا باع أحد الأشخاص دار لشخص أخر، ثم تبين أن هذه الدار ليست مملوكة للبائع، ففي هذه الحالة لايجوز أن يتحول هذا البيع الى بيع أخر يرد على دار مملوكة للبائع.[5]

ج - انصراف إرادة المتعاقدين المحتملة الى العقد الصحيح :

لشرط أخير لتمام تحول العقد أن تنصرف ارادة المتعاقدين المحتملة الى العقد الصحيح لو أنهما تبينا بطلان العقد الأصلي، وعلى هذا لايتم التحول بناء على ارادة المتعاقدين الحقيقية، لأن الارادة الحقيقية انصرفت الى العقد الأصلي الباطل، انما بناءا على إرادتهما المحتملة التي يفترض أنها كانت تتجه الى العقد الجديد الصحيح لوتنبه المتعاقدين الى بطلان العقد القديم، و على هذا النحو يرتب العقد الباطل آثاره باعتباره واقعة مادية أثرا عرضيا.[6]

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة،، **المرجع السابق**، ص: **95** .

[2]- أنور السلطان، **المرجع السابق**، ص: 169.

[3]- محمود علي دريد، **المرجع السابق**،ص:234.

[4]- محمد محمود زهران همام، **المرجع السابق**، ص: 204.

[5]- خليل أحمد حسن قدادة، **المرجع نفسه**، ص: 96.

[6]- أنور سلطان،**المرجع نفسه**، ص:171.

و المسألة على كل تنتهي عند القاضي، وهو الذي يقع عليه عبئ التوصل إلى مثل هذا الافتراض أي عبء الكشف عن الإرادة المحتملة للمتعاقدين، ويستطيع القاضي أن يهتدي الى ذلك من خلال، تضمن التصرف الأصلي الباطل أو القابل للإبطال لعناصر العقد الصحيح، وهذا دليل على إمكان اتجاه نية المتعاقدين، الى جعل هذا التصرف صحيحا لو علما بالبطلان، وكذلك أن يحقق التصرف الصحيح الذي يتضمنه العقد الباطل الغاية التي يهدف إليها المتعاقدان من التصرف الأصلي، فالقاضي في هذه الحالة يحل محل المتعاقدين في اختيار التصرف القانوني الصحيح.[1]

ومن قبيل ذلك تحول الرهن الرسمي الباطل لعيب في الشكل الى رهن حيازي على ذات المعقود عليه.[2]

3- أثار تحويل العقد:

اذا تم تحويل العقد الباطل، وهو العقد الأصلي، يصبح هذا الأخير منعدم الوجود، ويعتبر كأنه لم يكن، بينما يرتب العقد الجديد، وهو العقد الصحيح، كل آثاره.[3]

الفرع الثاني: آثار البطلان المطلق

سبق بيان أن البطلان المطلق نوع يلحق العقد عند ابرامه، فيحول دون انعقاده أصلا، فهو معدوم[4]، ورأينا فيما سبق أن البطلان المطلق جزاء يترتب على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من الشروط المتعلقة بالمحل أو السبب، [5]اذ يترتب على البطلان المطلق انسحاب آثار تقرير البطلان الى يوم ابرام العقد و اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد، وكذلك بالنسبة للغير اذا كان قد اكتسب حقا من أحد المتعاقدين،[6]

والبطلان المطلق لاتترتب عليه اثار قانونية، ولكنه عمل مادي ويجوز ان تترتب أثار على هذا العمل المادي، كالزواج الغير الصحيح في الشريعة الإسلامية كما يترتب على البطلان المطلق التعويض في حالة استحالة رجوع المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها من قبل، ويترتب أيضا على ناقص الأهلية اذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد ما عاد عليه من منفعة بسبب نقص أهليته. اذ يتساوى في هذا مع البطلان النسبي، لاتترتب عليه آثار قانونية مادي ويجوز أن تترتب آثار على هذا العمل المادي، كازواج أسعار الصحيح في الشريعة الإسلامية:

كما يترتب على البطلان المطلق التعويض في حالة استحالة الرجوع المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها من قبل، ويترتب ايضا على ناقص الاهلية اذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد ماعادا عليه من منفعة بسبب نقص أهليته. اذ يتساوى في هذا مع البطلان النسبي.

---

[1]- خليل أحمد حسن قدادة، **المرجع السابق**، ص: 97 .

[2]- محمد محمود زهران همام، **المرجع السابق**، ص :205.

[3]- علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص: 281.

[4]- محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص:259.

[5]- توفيق حسن فرج، **المرجع السابق**، ص: 161.

[6]- علي فيلالي، **المرجع نفسه**، ص: 272.

كما يترتب على البطلان المطلق نظريتان مهمتان وهما تحول العقد وانتقاص العقد، فلا تترتب على البطلان المطلق آثار قانونية تذكر. ويختلف عن البطلان النسبي كونه: لاتصححه الإجازة، ولا يرد عليه التقادم، ولكل ذي مصلحة التمسك به، كما للمحكمة أن تقضي ببطلان العقد من تلقاء نفسها، وأيضا تسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد، وهذا ماجاء في المادة 102 من القانون المدني الجزائري.[1]

فالعقد الباطل بطلانا مطلقا منعدم في نظر القانون، ولايتصور تصحيح المعدوم، وهذا ما جائت به المادة 100 من القانون المدني الجزائري. [2]ومثال ذلك: اذا كان البائع قد سلم الشئ المبيع بناء على عقد البيع الباطل فيجوز له أن يسترده من المشتري، الذي يستطيع هو الأخر أن يسترد ثمن اذا كان قد سلمه إلى البائع.[3]

وأما بالنسبة للتقادم، فقضت الفقرة الثانية من المادة 102 من القانون المدني الجزائري بأنه " تسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت ابرام العقد". فالتقادم التي تقرره المادة هو تقادم مسقط للحق في التمسك بدعوى البطلان بالنسبة للعقد الباطل بطلانا مطلقا، بحيث لايجوز لمن تقرر لمصلحته البطلان المطلق أن يرفع دعوى بطلان العقد، اذا مضت خمس عشرة سنة من تاريخ ابرام العقد، فاذا سلم المشتري ثمن المبيع الى البائع، وكذلك سلم البائع الشيئ المبيع للمشتري، وذلك بناءاًعلى العقد الباطل، ثم مضت خمس عشرة سنة على تاريخ ابرام العقد، لايستطيع كل من البائع أو المشتري، رفع دعوى بطلان العقد بسبب سقوطها بالتقادم. [4]

كما أن تقادم دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ العقد، لايمنع جواز الدفع بالبطلان بعد انقضاء هذه المدة، فهو وسيلة المدعى عليه يدفع به دعوى المدعي، ولن يستطيع المدعى عليه استعمال حقه في هذا الدفع قبل أن ترفع اليه الدعوى، ولذا لايسقط حقه في هذا الدفع بمضى المدة مهما طالت، مثال ذلك اذا لم ينفذ المتعاقدان العقد مدة خمس عشرة سنة من يوم ابرام العقد، ثم طالب أحد المتعاقدين الآخر بالتنفيذ، يجوز للطرف الآخر أن يدفع ببطلان العقد، بأن الدفع بالبطلان لم يسقط بمضي المدة مهما طالت.[5]

اما في حالة مايكون المتعاقدان قد نفذا التزاماتهما بناء على العقد الباطل، فيجوز لكل واحد منهما استرداد ما دفع، بالنسبة للبائع فيستطيع أن يسترد الشيئ المبيع من المشتري عن طريق دعوى الاستحقاق، أما المشتري فيستطيع استرداد الثمن من البائع عن طريق استرداد مادفع دون وجه حق. [6]

---

[1]- هشام زوين، **موسوعة البطلان المدني**، المجلد 2، ط 2، مركز بحجت للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 2008، ص:12.

[2]- محمود علي دريد، ،**المرجع السابق**،ص: 224.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، **المرجع السابق**، ص: 86.

[4]- خليل أحمد حسن قدادة، **المرجع نفسه**، ص: 87.

[5]- انور السلطان، **المرجع السابق**، ص: 164 – 165.

[6]- خليل أحمد حسن قدادة، **المرجع نفسه**، ص: 88.

الفرع الثالث: آثار البطلان النسبي

كما سبق وذكرنا أن البطلان النسبي أو القابل للإبطال يكون جزاء عيب من عيوب الرضا: كالغلط و التدليس، والإكراه، أو كان ناقص الأهلية [1]. كما لا تترتب عليه أي آثار قانونية مثله مثل العقد الباطل البطلان المطلق، الى أن يقضي ببطلانه، لكن قد تترتب عليه بعض الآثار كونه عمل مادي، ومن بين هذه الآثار، آثار عرضية تتمثل في إنقاص العقد وتحوله وكذلك الزواج الفاسد في الشريعة الإسلامية ومن بين هذه الآثار الأصلية التي تترتب على البطلان النسبي إعادة المتعاقدين إلى الحالة الأولى قبل إبرام العقد، وأيضا بالنسبة للغير، كذلك تترتب عليه دفع التعويض في حالة استحالة رجوع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها من قبل، ورد ناقص الأهلية ما عاد عليه من منفعة.

وعلى عكس البطلان المطلق، إذا كان العقد باطلا نسبيا فان ذلك يعني ما يلي:

- أنه يرتب جميع الآثار القانونية المترتبة عليه، فيلزم كل متعاقد بالوفاء بالتزاماته المترتبة على العقد إلى أن يقضي ويحكم بإبطاله.

- لا يجوز للمحكمة أن تقضي به دون دعوى أو دفع و بالأدق من تلقاء نفسها.

- ترد عليه الإجازة، فينقلب صحيحا، فيزول حق إبطال العقد بالإجازة الصرحية أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد، دون إجلال بحقوق الغير.

- يرد عليه التقادم.

- فلا يجوز لغير من تقرر الإبطال لمصلحته التمسك به، إذ يسقط الحق في إبطاله خلال15 عشرة سنة.

ويبدأ سريان هذه المدة، في حالة نقص الأهلية، من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب، وفي حالة الغلط أو التدليس، من اليوم الذي ينكشف فيه، وفي حالة الإكراه من يوم إقطاعه، وفي كل حال لا يجوز **التمسك بحق الإبطال** لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد.[2]

كما يترتب على العقد القابل للإبطال الإجازة، فهي النزول عن الحق في طلب الإبطال يملكها من شرع الإبطال لمصلحته، ومن هذا يكون تصرفا قانونيا من جانب واحد فهي تتم بارادة منفردة.[3] وقد جاء في المادة 100 من القانون المدني الجزائري: " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير".

[1]- علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص: 252.

[2]- هشام زوين، **المرجع السابق**، ص: 12- 13.

[3]- أنور طلبة، **المرجع السابق**، ص:417.

وتقضي الإجازة توافر ثلاث شروط:

1. أن يكون العقد من العقود القابلة للإبطال.
2. أن يكون المجيز عالما بالعيب اللاحق بالعقد و راغبا في تصحيحه بهذه الإجازة.
3. أن تقع الاجازة، في وقت يكون فيه العيب الذي لحق العقد قد زال.[1]

ا تترتب على اجازة العقد القابل للابطال زوال حق المجيز في التمسك في ابطال العقد، فيستقر العقد صحيحا وغير مهدد بالزوال ومرتب لكل آثاره.[2] والاجازة لها أثر رجعي،[3] بنص من القانون يعود الى وقت انعقاد العقد.

فنعني أن الاجازة اذا وقعت يجب أن لا تمس من حقوق الغير التي نشأت قبل وقوعها، ويقصد بالغير الخلف الخاص، الذي اكتسب على المال حقا عينيا أو تلقى ملكية الحق ذاته.[4]

كما يرد على البطلان النسبي التقادم، نادم هو جزاء تهاون الشخص الذي امتنع مدة من الزمن عن التمسك بحقه،[5]

كما يستدعي استقرار المعاملات وحماية للسلام الاجتماعي،[6] اذ نصت عليه **المادة 101 من القانون المدني الجزائري " يسقط الحق في ابطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال عشر سنوات، وتبدأ مدة التقادم من يوم اكتشاف العيب أو زواله، واذا لم يكشف العيب، فان الحق بطلب ابطال العقد يسقط بخمس عشرة سنة من يوم ابرام العقد (2/102 من القانون المدني الجزائري).**[7]

ويشترط للتقادم:

1- اكشتاف الغلط أو التدليس بالنسبة للمتعاقد الذي وقع في غلط أو المدلس عليه.
2- انقطاع الاكراه بالنسبة للمتعاقد المكره.
3- زوال نقص الأهلية بالنسبة للمتعاقد ناقص الأهلية.[8]

وأثر التقادم بالنسبة للعقد القابل للابطال كأثر الاجازة من حيث اعتبار العقد صحيحا من وقت انعقاده، الا أنه يختلف عنه فيما يتعلق بحقوق الغير، فقد رأينا أن الاجازة لاتؤثر على حقوق الغير، ولكن لو فرض أن حق البائع في طلب الابطال قد انقضى بالتقادم وليس بالاجازة، فان الارتفاق الذي يقرره على العقار المبيع بعد البيع وقبل انقضاء مدة التقادم، هذا الارتفاق لايحتج به على المشتري، الذي تخلص له العين خالية من حق الارتفاق الذي يعتبر قد تقرر من غير مالك.[9]

---

[1]- أنور سلطان،**المرجع السابق**، ص: 162.

[2]- أمين صوالحي وأخرون، **العقد كمصدر التزام**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والادارية، مقدمة لكلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2004 – 2005، ص: 66.

[3]- أمير فرج يوسف، **المرجع السابق**، ص:139.

[4]- خليل أحمد حسن قدادة، **المرجع السابق**، ص:86 – 87.

[5]- علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص: 267.

[6]- محمود علي دريد، ،**المرجع السابق**، ص: 227.

[7]- خليل أحمد حسن قداداة،)، **المرجع نفسه**، ص: 88.

[8]- عبد الرزاق السنهوري، **المرجع السابق**، ص: 577.

[9]- أنور السلطان، **المرجع نفسه**، ص:166.

والخلاصة أنه يترتب على تقادم حق الابطال سقوطه بحيث لايمكن الطعن في العقد بالابطال، فيبقى العقد صحيحا ملزما للمتعاقد الذي وقع في الغلط أو المدلس عليه أو المكروه، وكذلك ناقص الأهلية.[1]
لكن هل يجوز عند تقادم حق الابطال الدفع به ؟

فالتقادم طبقا للمادة 100 من القانون المدني الجزائري يلحق حق الابطال وليس دعوى الابطال وعليه، فانه يترتب على تقادم الحق عدم جواز المطالبة به وكذا استحالة الدفع به. ويرى غالبية الفقه أن انقضاء ميعاد التقادم دون أن يتمسك المتعاقد بحق البطلان الذي تقرر لمصلحته، ويفيد أن هذا الأخير قد تنازل عن حقه.[2]

والظاهر أن العقد الباطل بطلانا نسبيا هو عقد موجود ومرتب لكل آثاره حتى يقضي ببطلانه، ويجب على من له الحق التمسك بابطاله أن يستعمل حقه في ذلك خلال المدة التي حددها القانون، [3]فاذا انقضت هذه المدة دون أن يستعمل صاحب الحق حقه في طلب الابطال، اعتبر متنازلا عن حقه، ولذا يمتنع عليه بعد ذلك أن يتمسك بالابطال بطريق الدعوى أو بطريق الدفع، ذلك أن الابطال يستند هنا الى حق قرره المشرع للمتعاقد ناقص الأهلية أو من شابه عيب من عيوب الرضا و اشترط أن يستعمله في مدة معينة، فان لم يستعمله في خلال هذه المدة، فيفترض أنه قد تنازل عنه، فلا يستطيع بعد ذلك أن يتمسك به ولو بطريق الدفع، وهذا هو الفرق الجوهري بينه وبين البطلان المطلق، فالدفع بالبطلان المطلق لايتقادم، أما الدفع النسبي فينقضي بالتقادم.[4]

المطلب الثاني: الآثار الأصلية للبطلان في مواجهة الغير

الأصل أن في تقرير بطلان العقد او ابطاله، يفيد انعدام العقد ليس مستقبلا فقط، بل من يوم ابرامه أي بأثر رجعي، ويقتضي في بعض الأحيان انسحاب آثار تقرير البطلان الى يوم ابرام العقد اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد وكذلك الأمر بالنسبة للغير اذا كان قد اكتسب حقا من أحد المتعاقدين.[5]

اذ تنص المادة 103 من القانون المدني الجزائري: " يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو ابطاله، فان كان مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل.
غير أنه لايلزم ناقص الأهلية، اذا أبطل العقد لنقص أهليته، الا برد ماعاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.
اذ يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به".

- فالى أي مدى يمكن اعادة الحال الى الوضع السابق؟

[1]- علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص: 269.
[2]- محمد حبار، **المرجع السابق**، ص:196.
[3]- أمير فرج يوسف ، **المرجع السابق**، ص:329.
[4]- أنور السلطان، **المرجع السابق**، ص: 165.
[5]- علي فيلالي، **المرجع نفسه**، ص: 272.

تثور الصعوبة اذا كان قد تم تنفيذ العقد كله أو بعضه، اذ ينبغي اعادة الحال الى ما كان عليه، وقد يتعذر ذلك في بعض الأحيان، اذ قد تستحيل اعادة الوضع الى ماكان عليه قبل التعاقد، كما أن هناك حالات ما لايستلزم فيها الشخص بالرد، أو ما قد يلتزم فيها برد بعض ما تم قبضه تنفيذا للعقد.[1]

فاذا كان العقد قد نفذ كله أو جزء منه، يجب على كل عاقدا أن يرد كل ماتسلمه أو ما حصل عليه بمقتضاه، فاذا كان العقد بيعا، التزم البائع برد الثمن، والمشتري برد المبيع وثمراته من يوم المطالبة القضائية اذ كان حسن النية.[2]

واذا ما استحال الاسترداد، بأن هلك المبيع مثلا وهو في حيازة المشتري وبخطأ منه مع جواز القاضي بتعويض معادل، هنا يلزم المشتري برد قيمة المبيع وقت هلاكه وذلك على أساس المسؤلية التقصيرية لا على أساس المسؤلية العقدية لانعدام العقد[3]. والبائع يلتزم برد الثمن على أساس دفع غير مستحق.[4]

وفي العقود الزمنية، يستحيل اعمال الأثر الرجعي للبطلان. إذ يستحيل على أحد العاقدين رد ما تسلمه، أو ما أفاد منه بمقتضى العقد، كما هو في عقد الإيجار و العمل و المقاولة و العارية ؛ فهنا يحكم القاضي بتعويض معادل (م 103 / 2) ؛ وهذا التعويض هو قيمة العمل أو هذه المنفعة دون التقيد بالأجر المتفق عليه لقاء العمل، أو الأجرة المتفق عليها مقابل المنفعة. ولكن لهذا الحل المبدئي، وهو اعادة الأطراف الى ماكاناعليه قبل ابرام العقد حدود خاصة، اذا كان المتعاقد ناقص الأهلية أو ملوثا.[5]

1- كيفية الاسترداد:

1- أ- الاسترداد العيني:

وهو أفضل طريقة لارجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام العقد، وهي أن يسترد كل منهما ما أداه عينا، فللبائع أن يسترد المبيع وثماره منذ ابرام العقد، و للمشتري أن يسترد الثمن الذي دفعه وكذلك المصاريف التي أنفقها لحفظ البيع عن حسن نية.[6]

1- ب - الاسترداد بمقابل:

ويكون عند استحالة التنفيذ العيني، بسبب هلاك الشيئ، أو لطبيعة المعاملة (كما هو الأمر بالنسبة للعقود الزمنية)، ففي هذه الحالة وعند غياب اتفاق المتعاقدين، يحدد القاضي مبلغ التعويض الذي يحل محل الاسترداد العيني.[7]

---

[1]- توفيق حسن فرج، **المرجع السابق**، ص: 177.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **المرجع السابق**، ص: 588

[3]- أمير فرج يوسف، **المرجع السابق**، ص: 339.

[4]- محمد صبري السعدي، **المرجع السابق**، ص: 269 – 270 .

[5]- الزهرة حمو، **أثار البطلان بالنسبة للغير**، مذكرة مقدمة للاستكمال متطلبات شهادة الليسانس اكاديمي، مقدمة لكلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، التخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012 – 2013، ص:7.

[6]- مصطفى محمد الجمال، **القانون المدني في ثوبه الاسلامي (مصادر الالتزام)**، ط1، الفتح للطباعة و النشر، الأزاريطة، مصر، 1996، ص: 273 – 274.

[7]- علي فيلالي،**المرجع السابق**، ص: 273.

2- أ – الزام ناقص الأهلية برد ماعاد عليه من منفعة:

القاعدة في هذا الصدد أن ناقص الأهلية لايلزم اذا أبطل العقد لنقص أهلية، أن يرد على غير ماعاد عليه من منفعة منه، فاذا أنفقه في ملذاته أو لهوه لايلتزم برد شيئ منه، اما اذا انفقه في وجوه الانفاق المعقولة أو استثمار، كان ملزما بأن يرده في حدود في حد ما عاد عليه من نفع.[1] وذلك طبقا للمادة 103 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر.

2- ب- حرمان الملوث من الاسترداد الكلي: [2] Nemo auditur propriam turpitudinem allegans

هناك قاعدة رومانية قديمة تقضي: " ليس للغاش أن يستفيد من غشه". ومعناه انه يحرم المتعاقد الذي تسبب في عدم المشروعية بفقد الحق في استرداد ما أداه، وتنص قاعدة رومانية أخرى " اذا تساوى الطرفين في الغش فلا مجال للاسترداد".وفي ت الحالي لايعتد بهاتين القاعديتين الا اذا تعلق الامر بالأداب فقط. اذ لايجوز أن يحظى الطرف الملوث بحماية القضاء، ويمتنع عليه رفع دعوى قضائية باسترداد ماكان قد أداه.[3]

فاذا دفع شخص مبلغا من المال الى امراة بقصد اقامة علاقة غير مشروعة معها، وقضى ببطلان هذا الاتفاق فان هذا الشخص وفقا لهذه النظرية لايستطيع استرداد مادفعه، وكذلك من اتفق مع غيره على ارتكاب جريمة من الجرائم في مقابل مبلغ معلوم دفعه اليه، فاذا أبطل هذا الاتفاق،فان هذا الشخص الذي دفع هذا المبلغ لايستطيع استرداده وفقا لهذه النظرية.[4]

ومع ذلك فانه بالنسبة للمحل الغير المشروع، فانه يحكم بمصادرته، اذا كانت حيازته تكون جريمة جنائية، وفي حالة الباعث الدافع للتعاقد الغير المشروع، فان العقد يظل صحيحا، اذا كان العاقد اللآخر حسن النية، حيث لم يشترك في هذا الباعث غير المشروع، ولم يثبت علمه به، ولايجوز بالتالي للطرف الملوث استرداد ما أداه.[5]

---

[1]- نبيل ابراهيم سعد، **المرجع السابق**، ص:248.

[2]- علي علي سليمان،**المرجع السابق**، ص: 85.

[3]-محمد صبري السعدي،**المرجع السابق** ،ص:270.

[4]- رمضان أبو السعود، **مصادر الالتزام**، ط3، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2003، ص: 184.

[5]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، **البحوث القانونية في مصادر الالتزام الارادية و الغير الارادية**، (د.ط)، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2002، ص : 100.

و القاعدة في القانون الجزائري هي أن العقد الباطل لعدم المشروعية حكمه حكم العقد الباطل لأي سبب أخر، فيلتزم فيه كل من الطرفين برد ما أخذه طبقا للقاعدة العامة التي ذكرناها سابقا،و وهذا انطلاقا من أن القاعدة الرومانية لاتتفق مع منطق البطلان، كما أنها تشجع على الفساد اذ تؤدي الى النتيجة التي تترتب على العقد الصحيح[1] .

ولاتقتصر قاعدة الاثر الرجعي بالنسبة للمتعاقدين فقط، بل وبالنسبة للغير أيضا، و من هذا المنطق، ومما سبق ذكره، نقسم هذا المطلب الى فرعين، الأول نعرف فيه الغيرالحسن النية، أما الفرع الثاني فسنستعرض قاعدة الاثر الرجعي في مواجهة الغير الحسن النية.

الفرع الأول: المقصود بالغير

ينعكس أثر البطلان او الإبطال بما يؤدي اليه من التقرير بزوال العقد وضرورة إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد[2]. اذ لايقتصر أثره على العاقدين فقط، بل يمتد الى الغير ، فالبطلان له أثر مطلق، ويحتج به في مواجهة الكافة.[3]

وهنا يثور سؤالنا، من هو الغير الذي يتأثر بالعقد الباطل الى جانب العاقدين؟ ثم ما هي الأثار التي تسرى على هذا الغير في حالة بطلان العقد؟ .[4] هل هو شخص أجنبي عن العقد؟ أم أنه شخص تلقى من المتعاقدين حقوقا متعلقة بهذا العقد ؟

فلا شك أن المعني الأخير هو المقصود في هذا الصدد، وبعبارة أوضح الخلف الخاص للمتعاقدين، أي من تلقى ملكية الشيء محل العقد الباطل أو من تقرر له حقا من الحقوق على هذا الشيء.[5] وهو أيضا من يخلف المتعاقدين في عين معينة بالذات، أو في حق عيني.[6]

بمعنى أن الغير، هو كل شخص اكتسب حقا عينيا على العين محل العقد الذي تقرر بطلانه. وبذلك يمكن القول بأن البطلان أثرا مطلقا كما يقول البعض، أو أثرا عينيا كما يرى البعض الأخر. [7]و الغير هنا أيضا من يكون قد تعاقد مع المتصرف اليه في العقد الباطل على اكتساب حق متعلق بالشيء موضوع هذا العقد الباطل.[8]

بمعنى أنه تلقى من العاقدين حقا على الشيء الذي هو محل العقد الذي تقرر بطلانه، وهو الخلف الخاص لأحد المتعاقدين،[9] وهو كل من تتأثر حقوقه بصحة أو بطلان عقد لم يكن طرفا فيه ومقتضى هذه القاعدة، انه في حالة ما اذا نفذ العقد كله أو جزء منه ثم قرر القاضي ابطاله، يجب على كل عاقد أن يرد ماتسلمه بمقتضى هذا العقد، أي أن تقرير البطلان أو الابطال يحمي كل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد، وينشيء حقوقا والتزامات جديدة في ذمة كل متعاقد.[10]

---

[1]-العربي بلحاج،**المرجع السابق**،ص:195-196.

[2]- محمد محمود زهران همام، **المرجع السابق**، ص: 201.

[3]- علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص: 277.

[4]- ياسين محمد الجبوري،**الوجيز في شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية،مصادر الالتزامات)**،ج1،ط1، الاصدار 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص:291.

[5]- سعيد سعيد عبد السلام، **مصادر الالتزام المدني**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002 – 2003، ص: 184.

[6]- علي فيلالي، **المرجع نفسه، ص: 277**.

[7]- لعصامي الوردي، **نظرية بطلان العقد، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري(دراسة مقارنة)**، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، مقدم بكلية الحقوق و العلوم الادارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000 – 2001، ص : 149.

[8]- نبيل ابراهيم سعد، **المرجع السابق**، ص: 249.

[9]- ياسين محمد الجبوري، **المرجع نفسه**، ص: 291.

[10]- عبد المنعم فرج صده، **مبادئ القانون**، (د.ط)، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982، ص: 363.

الفرع الثاني: زوال العقد بأثر رجعي في مواجهة الغير

الأصل أنه إذا بطل العقد الأول، فيجب أن يبطل العقد الأخر تطبيقا للأثر الرجعي للبطلان.[1] ومن مقتضاها إذا رتب المشتري على العين التي اشتراها بعقد باطل حقا عينيا(رهن أو اتفاق) ثم تقرر بطلان البيع فان البائع يسترد العين خالية من الحقوق العينية التي رتبها المشتري حتى ولو كان المشتري قد باعها لآخر، فللبائع الحق في أن يستردها من المشتري الأخير.[2]

لأنه إذا زال حق المشتري زالت بالتالي الحقوق التي ترتبت للغير بمعرفته تطبيقا لمبدأ "أن فاقد الشيئ لايعطيه"، فزوال حق الناقل يزيل حق الملتقى.Resoluto jure dontis resoluitur jus accipients فطالما بطل حق المشتري الأول بطل حق المشتري الأخير، فان حق المشتري الأخير يكون باطلا أيضا فما بنى على الباطل يكون باطلا أيضا. غير أن هذا المبدأ تحد منه القواعد الخاصة بحماية الغير الحسن النية.[3]

ومثال ذلك أيضا، إذا باع عمر عمارة لزيد، وباعها هذا الأخير لعلي، فيعتبر هذا الأخير من الغير بالنسبة للعملية التي تمت بين عمر وزيد، ولكن إذا تم إبطال عملية البيع هذه، يتأثر علي بذلك، لأن زايد الذي اشترى منه العمارة لا يعتبرمالكا وليس له إذن في أن يتصرف في العمارة، وهكذا يسرى البطلان مبدئيا في حق الغير، فيلزم علي برد العمارة.[4]

ومثال ذلك أيضا في عقد البيع الباطل الذي نفذ يلتزم فيه المشتري برد العين المبيع من وقت المطالبة القضائية كذلك، مع افتراض حسن النية.[5]

لكن قد يهلك المبيع في يد المشتري بخطأ منه، هنا يصبح الاسترداد مستحيلا فيحكم القاضي بتعويض معادل، بحيث يلتزم المشتري برد قيمة المبيع وقت هلاكه. بالمقابل يلتزم البائع برد الثمن.[6]

ويتعين عمليا أن يرفع المالك (البائع الأول) دعواه على السلف و الخلف معا . السلف (المشتري الأول) باعتباره الملزم أصلا بالرد و الخلف باعتباره حائز العين أو صاحب الحق عليها.[7]

وجوب تسجيل دعوى البطلان

ونشير أيضا إلى أنه متى قضى بالبطلان وأصبح الحكم نهائيا، فان حقوق الغير التي تعلقت بالعقار محل العقد يتحدد مدى نفاذها في حق المالك بحسب تاريخ تسجيل صحيفة دعوى ا طلان أو التأشير بها على هامش تسجيل العقد الباطل، إن كان قد سجل قبل رفع الدعوى.[8]

---

[1]- العربي بالحاج، **المرجع السابق**، ص: 198.

[2]- أمير فرج يوسف، **المرجع السابق**، ص: 339.

[3]- أنور السلطان، **المرجع السابق، ص: 160**.

[4]- علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص: 277.

[5]- عبد المنعم فرج، **المرجع السابق**، ص: 363.

[6]- لطيفة عروسي، وآخرون، **بطلان العقد بين الفقه و القانون**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية الادارية، مقدمة لكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2001-2002، ص:26.

[7]- عبد الحكم فودة، **المرجع السابق، ص: 688**.

[8]- مصطفى مجدى هرجه، **العقد المدني (أركانه، أثاره، بطلانه)**، (د.ط)، دار محمود للنشر و التوزيع، مصر، 2002، ص:201 – 202.

فان كان الغير الذي تلقى العين قام بالتسجيل قبل تسجيل صحيفة دعوى البطلان، استقرت له الملكية بشرط أن يكون حسن النية أي لا يعلم بالعيب الذي شاب عقد من تلقى الحق منه و أن يكون هذا العقد خلوا مما يدل على بطلانه، فإن كان من تلقى الحق سيء النية وقت ابرام العقد، فان الملكية لا تنتقل إليه ويحاج بالبطلان، و العبرة بتوافر حسن النية وقت إبرام العقد لا وقت تسجيله، ويفترض في من تلقى الحق حسن النية ومن ثم يقع على طالب البطلان إثبات سوء نيته وله ذلك بكافة الطرق، أما إن كان الغير قد سجل تصرفه بعد تسجيل صحيفة دعوى البطلان أو التأشير بها، فانه يحاج بالحكم الذي يصدر بالبطلان.[1]

ويتبين من ذلك أن الغير إذا تلقى حقا عينيا بعد تسجيل دعوى البطلان، فان حقه يزول بتقرير بطلان العقد، سواء كان سيء النية أو كان حسن النية، أما إذا تلقى الحق العيني قبل تسجيل دعوى البطلان، فالظاهر أن حقه يزول إذا كان سيئ النية، ويبقى إذا كان حسن النية.[2]

ونتيجة ما تقدم أن تضيع حقوق الخلف الخاص بسبب بطلان أو إبطال عقد السلف.

وجدير بالذكر أن من تصرف في شيء تملكه بموجب عقد قابل للإبطال بسبب من جهته يمتنع عليه ان يطلب إبطال عقده، إذا تصرف في الشيء للغير لأن ذلك يعد من جانبه إخلالا بالتزامه بالضمان في مواجهة خلفه.[3]

وخلاصة القول إذا تقرر بطلان العقد، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ومن ثم يزول العقد بأثر رجعي، وتكون العقود المترتبة عليه عديمة الأثر بالنسبة للخلف الخاص، ومن ثم لا يستطيع هذا الأخير أن ينقلها إلى غيره، لأن فاقد الشيء لا يعطيه، فتعتبر عقوده بالنسبة للشيء عقودا صادرة من غير مالك.[4]

ولكن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها على إطلاقها حيث أن ذلك قد يضر بالغير حسن النية، ولذلك وردت عدة استثناءات الغرض منها حماية الغير حسن النية، لذا سندرس الآن بالتفصيل حدود هذه القاعدة. [5]

المطلب الثالث: مبدأ استقرار المعاملات (حالات حماية الغير حسن النية)

إذا كان الأصل هو إرجاع الحال إلى ما كان عليه، فانه توجد حالات تترتب فيها على العقد الباطل بعض الآثار يمكن الإبقاء عليها بالنسبة للمتعاقد حسن النية، ويتحقق هذا بالنسبة للمتعاقد في العقد الباطل نفسه، كما يتحقق في الغالب من الحالات بالنسبة للغير، وسنعرض فيما يلي بعض الفروض التي يظهر فيها ذلك.[6]

[1]- مصطفى مجدى هرجه، **المرجع السابق**، ص: 202.
[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **المرجع السابق**، ص:594.
[3]- عبد الحكم فودة، **المرجع السابق**، ص: 688.
[4]- الزهرة حمو، ، **المرجع السابق**، ص: 12 – 13 .
[5]- نبيل سعد إبراهيم، **المرجع السابق**، ص: 249.
[6]- توفيق حسن فرج، **المرجع السابق**، ص: 180.

ومن هذا المنطلق قسمنا دراسة هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول سنبين فيه الحالات التي قام فيها المشرع بحماية حسن النية بالنسبة لعقود الإدارة، أما الفرع الثاني فسنرى كيف حمى المشرع الغير حسن النية في حالة عقود التصرف، وفي الفرع الثالث و الأخير سندرس كيف قام المشرع بالحد من عدم استقرار المعاملات بالنسبة للوضع الواقعي للعقد.

إذ تمس هذه النتيجة التي يرتبها الأثر الرجعي للبطلان باستقرار المعاملات، وكذلك الثقة والائتمان، مما جعل المشرع يحمي الغير إذا كان حسن النية، لذلك وردت عليها استثناءات الغرض منها تحقيق استقرار التعامل وحماية الائتمان.[1] وهذه الاستثناءات نذكرها على النحو التالي: [2]

الفرع الأول: بالنسبة لعقود التصرف

قد يكون الغير الذي اكتسب حقا على العين محل التعاقد الباطل حسن النية، وقد تمس النتيجة التي يرتبها الأثر الرجعي للبطلان، باستقرار المعاملات و الثقة و الائتمان كأن يؤدي إزالة حق الغير على الشيء للإضرار به، فمن هذا المنطلق استثنى المشرع بعض الحالات من القاعدة العامة، وقد رتبها نتيجة الإخلال بمبدأ حسن النية.[3]

وسنأخذ البعض منهما:

أولا: بالنسبة للعقار

فالقانون الجزائري قد أخذ بنظام الشهر العيني بالنسبة للتصرفات و الحقوق التي ترد على العقار (كالتصرفات المنشئة أو المقررة). ومن ثم يجب تسجيل دعوى البطلان في السجل العيني ليكون الحكم بالبطلان حجة على من يكتسب بحسن نية حقا عينيا بعد رفع تلك الدعوى و لا يمكن للغير سيئ النية أن يحتج لمصلحته بالقيد المسجل إذا كان هذا القيد معيبا.[4]

غني عن البيان، إذا تعلقت حقوق الغير بعقار، فان هذه الحقوق متى ترتبت للغير فإنها تسري في مواجهة من أعيدت إليه الملكية نتيجة بطلان العقد بشرط أن يكون الغير قد اتخذ إجراءات الشهر. المنصوص عليها في النصوص القانونية[5]، فيجري نص المادة 1/904 على النسق التالي:

"لا يكون الرهن الرسمي نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس " و تنص المادة 947 مدني جزائري على التالي: " تكون للدائن الذي حصل على حق التخصيص نفس الحقوق للدائن الذي حصل على رهن رسمي يتعلق ويسري على التخصيص مايسري على الرهن الرسمي من أحكام وخاصة ما يتعلق بالقيد و تجديده وشطبه وعدم تجزئة الحق وأثره و انقضائه، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة".

---

[1]- علي فيلالي، **المرجع السابق**، ص: 277.

[2]- سعيد سعيد عبد السلام، **المرجع السابق**، ص:184.

[3]- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، **حسن النية و أثره في التصرفات (في الفقه الإسلامي و القانوني المدني)**، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص: 539

[4]-العربي بالحاج،**المرجع السابق**،ص:199.

[5]-لعصامي الوردي،**المرجع السابق**،ص:150.

وكذلك ما قضت به المادة 950 من القانون المدني الجزائري بالنسبة للحقوق العينية التبعية.[1]

ففي العقار، إذا كان سند المتصرف باطلا بطلانا مطلقا، فان المتصرف إليه الحسن النية يستقر حقه العيني الذي اكتسبه إسنادا للتقادم الخمسي، باعتبار أنه تلقى حقه حق غير مالك، لكن ليس له أن يحتج على المالك الحقيقي بما اكتسبه قبل التسجيل بالدعوى بغير الاستناد للتقادم الخمسي، باعتبار أن عقده لا وجود له قانونا. [2]

أما إذا كان سند المتصرف باطلا نسبيا، فان الحكم بالبطلان لا يحتج به على الغير الحسن النية قبل التسجيل بدعوى الإبطال لتأشير بها، في المقابل يكون الحكم حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها. حيث ان هذا العقد موجود ويرتب آثاره إلى أن يحكم بابطاله.[3]

وتجدر الإشارة أن المشرع أتى بحالة استثنائية خاصة بصاحب الحق العيني العقاري، فكل من كسب حقا عينيا عقاريا، (أصلي أو تبعي، بحسن نيته قبل شهر الدعوى بأن يجهل أمر البطلان فان حقه لا يتأثر به.

أما إذا تم إشهاره في تاريخ لاحق للإشهار وبهذا فانه يكون سيئ النية لعلمه بالبطلان، فيزول حقه بتقرير بطلان العقد الأصلي وهذا ما بينته المادة 86 من الأمر 76 / 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.[4]

أما بالنسبة للرهن الرسمي، قد يكون الراهن مالكا للعقار ثم تزول عنه بعد ذلك لملكية بأثر رجعي نتيجة لبطلان عقد الملكية، ومن هذا يعتبر الراهن كأن لم يكن لهذا العقد وكذلك الرهن الصادر منه.ففي الرهن الرسمي تنص المادة 885 من القانون المدني الجزائري. على أنه " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاءه أو زواله لأي سبب أخر إذ اثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن". فنستنتج أنه، لا يزول الرهن الرسمي، لذي يترتب لصالح الدائن المرتهن حسن النية على العقار ببطلان التصرف الذي تملكه الراهن بمقتضاه، بل يعود العقار إلى ملكية المتصرف مثقلا به.[5] وعلى ذلك إذا تقرر إبطال سند ملكية الشخص، وذلك بعد أن كان قد رهن المشتري العقار إلى الدائن مرتهن حسن النية يجهل عند قيام الرهن السبب الذي يشوب عقد ملكية مدينة الرهن، فان الرهن يظل قائما من بعد تقرير إبطال سند ملكية الراهن، وبذلك تعود الملكية إلى المالك الأصلي محملة بالرهن.[6]

ولهذا لا يمكن تطبيق نص المادة 885 ق.م.ج لابد من توفر الشروط التالية:

- يجب أن يكون الرهن صادرا من مالك العقار المرهون وقت نشوء الرهن الرسمي، ثم زالت عنه الملكية بأثر رجعي.
- ن يكون الدائن المرتهن قد قيد الرهن الرسمي، قبل شهر صحيفة افتتاح الدعوى (العريضة الافتتاحية) وهذا طبقا للمادة 85 من الأمر 63/76 [7]التي تنص على " إن دعاوى القضا الرامية إلى النطق بفسخ وإبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها"، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها سبقا طبقا للمادة 414 من الأمر 274/75 .[8]المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي؛ العام و تأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب لوجود عليه تأثير الإشهار".

---

[1] _المادة 950 من القانون المدني الجزائري عن النسق التالي" تسري على الرهن الحيازي أحكام المواد 904 المتعلقة بالرهن الرسمي"

[2] – محمد محمود زهران همام، **المرجع السابق**، ص: 203.

[3] – نبيل إبراهيم سعد، **المرجع السابق**، ص: 250.

[4] – عبد الحميد الشورابي، **البطلان المدني الإجرائي و الموضوعي**، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص: 463.

[5] – سعيد سعيد عبد السلام ، **المرجع السابق**، ص: 185.

[6] – توفيق حسن فرج،**المرجع السابق**، ص: 181.

[7] – الأمر 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم سنة 1980 – 1988ـ1993، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 30 الصادرة في 1976/04/13.

[8] – الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس سجل العقاري المنشور في الجريدة الرسمية رقم 92 الصادرة في 18 نوفمبر 1975.

ثانيا: بالنسبة للمنقولات

نظرا لسرعة المعاملات التجارية و استحالة التأكد من مدى سلامة التصرفات التي سبق إبرامها على المنقول اضطر إلى تقرير قاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية".[1]

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

و تنص **المادة 835 من القانون المدني الجزائري " من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله فانه يصبح مالكا له إذا كان حسن نية وقت حيازته إذا كان حسن النية و السند الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء خاليا من التكاليف و القيود العينية فانه يكسب ملكية الشئ خالية من هذه التكاليف و القيود العينية. والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية ما لم يقم دليل خلاف ذلك"**.

إذا كان التصرف الذي تم مع الغير قد ورد على منقول، فان هذا الغير يكتسب ملكية المنقول تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.[2]

وبمعنى ذلك أنه إذا كان موضوع التصرف منقولا وتسلمه الغير حسن النية بأن كان يجهل سبب البطلان لسند سلفه، عندئذ يستطيع أن يمتلك هذا المنقول استنادا لقاعدة الحيازة في المنقول بحسن النية سند الحائز[3]، ليكتسب على أساسها الملكية أو الحق العيني رغم أنه قد تعاقد مع غير مالك.[4]

وعلى ذلك فان إعمال هذه القاعدة بالنسبة للحائز حسن النية يبطل من آثار البطلان، إذا لا يلزم الحائز حسن النية برد المنقول الذي آل إليه من أحد العاقدين في العقد التي تقرر بطلانه.[5]

وغنى عن البيان يجدر بنا القول أن الحيازة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية ما لم يقم دليل على خلاف ذلك[6]، ومنه يشترط حتى لا يترتب البطلان:

أ- أن يحصل انتقال الحيازة: بمعنى لا يبقى الشيء، في حيازة المتعاقد الأول فلا مجال لاحتفاظ الغير بحقوقه على هذا الشيء وإنما تضيع حقوقه بسبب البطلان.

ب- حسن النية: أي لايعلم و يجهل ما يشوب سند المتصرف من أساب البطلان.

ج - أن تكون الحيازة قد تمت بناء على سند صحيح: أي نتجت عن تصرف قانوني صحيح، وان كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا فان حقوق الغير تضيع بسبب البطلان، وحسن النية أمر مفترض في الحائز وعلى طالب الاسترداد أن يثبت سوء النية ليتمكن من الاسترداد.وعلى طالب الاسترداد ان يثبت سوء النية ليتمكن من الاسترداد.

---

[1]- لعصامي الوردي، **المرجع السابق**، ص: 150.

[2]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، **المرجع السابق**، ص: 100.

[3]- رمضان أبو السعود، ، **المرجع السابق**،ص: 194.

[4]- نبيل إبراهيم سعد، **المرجع السابق**، ص: 250.

[5]- توفيق حسن فرج ، **المرجع السابق**، ص: 181.

[6]- لطيفة لعروسي وآخرون، ، **المرجع السابق**، ص: 27.

الفرع الثاني: بالنسبة لعقود الإدارة

عقد الايجار من عقود الادارة، وعرفه المشرع الجزائري في **المادة** 467 من القانون المدني الجزائري بأنه: " عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء تبني محددة مقابل بدل ايجار معلوم.

ويأتي في تحليل هذه المادة أنه عقد رضائي ملزم لجانبين يتم بمجرد التراضي ومدة الايجار و أن يحرر عقد الايجار بشكل رسمي لدى الموثق، لكن المشرع وبموجب تعديل القانون المدني لسنة 2007 باضافة **المادة** 467 مكرر من القانون المدني التي تنص أن ينعقد الايجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت والا كان باطلا" .كما أنه من العقود المفوضة، زيادة على ذلك أنه يرد على الأشياء المادية و المعنوية كما يرد على المنقول و العقار.[1]

ومن هذا المنطلق تثور الاشكالية: فما مصير عقد الايجار اذا ابطل سند الملكية ؟ وهل يتأثر المستأجر في حالة اذا تقرر ابطال سند ملكية المؤجر للعين المؤجرة؟

نجيب عن هذه الأسئلة اذا تقدم في مايلي:

أخص هذه العقود عقد " الايجار " فتظل هذه العقود قائمة و لا تسقط رغم بطلان سند من صدرت منه. مادامت من أعمال الادارة الحسنة بأن كانت بأجر المثل وعقدت بدون غش من جانب طرفيها. وكانت مدتها لاتجاوز 3 سنوات. وهذا الاستثناء يمكن تبريره بأن هذه الأعمال مؤقتة يتعين اجراؤها على كل حال.[2]

اذ يستثنى من قاعدة الرد في مواجهة الغير حالة المستأجر حسن النية الذي لايعلم بأمر البطلان الذي يشاب العقد سند ملكية المؤجر، بالتالي تظل العين محل الايجار في حيازة المستأجر حسن النية لينتفع بها طول مدة الايجار فبطلان عقد ملكية المؤجر لايستتبع بطلان عقد الايجار سند المستأجر حسن النية الذي يجهل أمر البطلان، أخذا بنظرية الوضع الظاهر.[3]

فعقد الايجار، متفق عليه بين الفقهاء أنه استثناء من الأثر الرجعي لزوال الملكية. فان أعمال الادارة الصادرة من المالك الذي زالت ملكيته تضل نافذة بعد ذلك، عملا على استقرار المعاملات، ولكن يشترط لنفاذ هذه العقود في حق المالك الأصلي أن يكون المتصرف اليه (كالمستأجر) حسن النية، ذلك أن المقصود من بقاء الايجار الصادر ممن زالت ملكيته بأثر رجعي هو حماية المستأجر، وهو لايكون جديرا بهذه الحماية الا اذا كان حسن النية.[4]

اذ تنفذ أعمال الادارة الصادرة من المالك الذي تقرر بطلان سند ملكيته، ونفاذ عمل الادارة مشروط بأن يكون من جهة من أعمال الادارة الحسنة، وأن يكون المستأجر حسن النية من جهة أخرى أي يجهل ما يشوب سند المتصرف من أسباب البطلان، وفي القليل مبرأ من التواطؤ مع المؤجر اضرار بطالب البطلان. وتبرير ذلك أن أعمال (الادارة تعتبر من الأعمال المعتادة لاستغلال العقار التي لاتضر عادة المالك بحيث يكون من التعسف ومما يتعارض مع اعتبارات حسن النية التمسك حرفيا بقاعدة الأثر الرجعي للبطلان.[5]

---

[1] – هلال شعوة، **الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني**، ط1، جسور للنشر و التوزيع، الجزائري 2010، ص: 16 – 17 .

[2] – سعيد سعيد عبد السلام، **المرجع السابق**، ص: 291.

[3] – عبد الحكم فودة، **المرجع السابق**، ص: 690.

[4] – العربي بلحاج، **المرجع السابق**، ص: 199.

[5] – محمد محمود زهران همام، **المرجع السابق**، ص: 202.

و أيضا عقد الايجار الصادر من المؤجر الذي زال سند ملكيته بأثر رجعي لبطلانه، لاينفذ في حق المال، اذا كان مشوبا بالغش أو التواطئ بين المؤجر و المستأجر للاضرار بالمالك لأن الغش مبطل للتصرفات.[1]
ويشترط لبقاء عقد الايجار: أن تكون الأجرة أجرة المصل. أن تكون المدة قصيرة، و أن يكون المستأجر حسن النية.[2]

الفرع الثالث: الاعتداد بالأوضاع الواقعية

حرص المشرع على حماية الغير حسن النية الذي يرتكز الى وضع ظاهر واقعي، فبطلان العقد لا يمنع من وجوده كواقعة مادية قد توهم بوجوده القانوني ويتولد عن ذلك مظهر يوهم بأن العقد صحيح ويكون الشخص العادي معذورا في اعتقاده بصحة العقد وتعامله مع ذلك الوضع، فهنا ينبغي حماية تلك الثقة المشروعة تشجيعا للائتمان العام[3]. سنعرض بعض الحالات التي تم احترام المشرع الثقة وهي في مايلي:

أولا: صورية العقد

العقد الصوري هو عقد غير حقيقي بين المتعاقدين يخفي عقد أخر، كالبيع الصوري الذي يخفي هبة مستترة، فهو عقد جود له ومع ذلك يقوم بالنسبة الى الغير حسن النية اذ تعامل على مقتضاه، وكالعقد الصوري تصرفات الوارث الظاهر، فإنها تبقي رعاية لاستقرار التعامل. وهناك تطبيقات أخرى كثيرة للمبدأ القاضي بأن الخطأ الشائع يقوم مقام القانون error communis facih jus)[4] .

و الصورية نوعان صورية مطلقة لا يكون فيها للتصرف الصوري وجود حقيقي: الصورية تنصب على وجود التصرف، وهي الصورية التي تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد في حقيقته غير موجود، كابراء الدائن مدينه ابراء صوريا، فالعقد لاوجود له إلا في الظاهر، ولا يترتب عليه أي أثر في مواجهة العاقدين أو الغير.[5]

أما في حالة الصورية النسبية، يكون للتصرف الصوري وجود حقيقي، ولكن الصورية تنصب على ماهيته أو عنصرين من عناصره.[6]

وقد حمى القانون الدائنين و الخلف الخاص من صورية العقد ، فاجار لهم التمسك بالعقد الصوري طبقا لنص المادة 198 من القانون المدني الجزائري، فدائن المشتري ولمن كسب من حقا عينيا على الشيء محل التصرف الصوري هو عقد حقيقي، ويرتبون أمورهم على هذا الأساس.

---

[1]- مصطفى مجدى هرجه ، **المرجع السابق**، ص: 252.
[2]- نبيل إبراهيم سعد، **المرجع السابق**، ص: 250.
[3]- مصطفى محمد الجمال، **أحكام الالتزام**، (د.ط)،مصر، 2000، ص: 430 – 431.
[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، **المرجع السابق**، ص: 563
[5]- ياسين محمد الجبوري، **الوجيز في شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية،مصادر الالتزامات)، المرجع السابق**، ص: 292-293.
[6]- العربي بلحاج، ، **المرجع السابق**، ص: 200.

نص **المادة 198**: " **أذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص من كانوا حسن النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري)**. ويتبين لنا من نص المادة أن الغير له أن يتمسك بالعقد الصوري فلا أثر لصورية العقد على الحقوق التي كسبها الغير بحسن نية مطمئنا إلى جديته. وهو يشمل دائني المتعاقدين و الخلف الخاص، إذ يكون لهؤلاء متى كانوا حسن النية أن يتمسكوا به، ومعنى هذا أن العقد ينتج آثاره الأصلية بالنسبة إليهم. " كما يتبين لنا من نص **المادة 198**، أن الغير له أن يتمسك بالعقد الصوري، ولم تقرر لنا هذه المادة فيما إذا كان الغير يستطيع أن يتمسك بالعقد الحقيقي، إذا كانت له مصلحة في ذلك أم لا ؟ [1]

فالبيع الصوري مثلا عقد لا وجود له، ويقع من ثم باطلا، ومع ذلك إذا رتب المشتري بمقتضاه حقا عينيا، وكان المتصرف إليه حسن النية، بقى الحق الذي كسبه، رغم بطلان سند ملكية المتصرف ويكون نافذا في مواجهة البائع الصوري.[2]

فعلى الرغم من الأصل في الصورية هو التمسك بالعقد الحقيقي، فهو الذي يعبر حقيقة عن إرادة المتعاقدين دون العقد الصوري، أما الاستثناء فهو جواز التمسك بالعقد الصوري دون العقد الحقيقي، ومن هنا نقول إن إقرار المشرع بحق الغير بالتمسك بالعقد الصوري يعتبر خروجا عن الأصل، وهذا الخروج يعتبر استثناء فيستطيع من خلاله الغير أن يتمسك به طالما ب له مصلحة في ذلك و المشرع بهذا الاستثناء لم يفعل أكثر من إقرار حماية خاصة للغير حسن النية ضمانا من المشرع لاستقرار المعاملات القانونية، فالعقد الصوري وبدون شك قد خلق مظهرا اطمئان إليه الغير تعامله، ويعتبر الغير حسن النية اذا كان يجهل وقت أن أقام تعامله على أساس هذا العقد أنه صوري، ومفترضه أن يثبت العكس عليه ويقيم الدليل.[3]

وهذا الاستثناء يعطي للغير في أن يختار وفقا لمصلحته بين أن يتمسك بالعقد المستتر، والعقد الصوري فإذا تمسك بالعقد، المستتر، فهو يتمسك بالأصل (أي قاعدة العامة في الصورية)، وإذا تمسك بالعقد الصوري، فان له ذلك وفقا للأحكام المادة 198 التي أقرت مثل هذا الحق.[4]

وخلاصة القول إن الصورية تثبت بجميع طرق الإثبات وقد حمى المشرع الأوضاع الظاهرة في الشركة الفعلية و الصورية وذلك حماية للاستقرار الأوضاع الظاهرة وحماية الغير حسن النية و الاستقرار في المعاملات.

ثانيا: الشركة الفعلية

الشركة الفعلية حسب نص المادة 416 من القانون المدني "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان اعتباريان أو ب المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصص عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كما يتحملون الخسائر التي قد تنجز عن ذلك".

[1]- العربي بلحاج، **المرجع السابق**، ص: 200.

[2]- مصطفى محمد الجمال، **القانون المدني في ثوبه الإسلامي (مصادر الالتزام)**، **المرجع السابق**، ص: 431.

[3]- خليل أحمد حسن قدادة، **المرجع السابق**، ص: 89 – 90 – 91 – 92.

[4]- الزهرة حمو،**المرجع السابق**، ص: 30.

ويقصد بالشركة الفعلية الباطلة، الشركة التي لم تستوفي الإجراءات التي رسمها القانون ولما كانت الشركة رغم ذلك تباشر نشاطها وتتعامل مع الغير الذي يعتقد في صحتها قانونا.[1]

فإذا قضى بطلان الشركة التجارية لعدم توافر الشكل الذي يحدده القانون أو لعدم شهرها وفقا لقواعده، أو لأن أحد الشركاء ناقص الأهلية أو شاب رضاه عيب،[2] بعد أن باشرت نشاطها وتعاملت مع الغير، فإنها تعتبر شركة واقعية (Société de fait)، وتظل التصرفات القانونية التي أبرمتها قائمة ومنتجة لآثارها، ويقتصر آثر البطلان بعد تقريره على المستقبل، حماية الغير الذي أطمأن إلى قيام الشركة.[3]

فقد تكون الشركة باطلة لأي سبب من الأسباب التي يقررها القانون، فإذا ما تقرر هذا البطلان بعد قيام الشركة وممارستها لنشاطها أصبح من غير الممكن إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل، إذ لا يمكن أن يزيل البطلان الوجود الفعلي أو الواقعي الذي اتخذ مظهر الشركة المنتظمة في الفترة بين تأسيس الشركة و الحكم بالبطلان، فالبطلان لا يمنع من أن الشركة قد وجدت واتخذت مظهرا خارجيا إلى حين القضاء بالبطلان و لا يمكن إزالة كافة الآثار التي ترتبت على هذا المظهر، بحيث يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد وهذا بالنسبة للماضي فقط، أما بالنسبة للمستقبل، أي بعد الحكم بالبطلان، فانه تترتب عليه آثار من حيث اعتبار الشركة كأن لم تكن.[4]

ولقد استند الفقهاء في إقامة نظرية الشركة الفعلية إلى فكرة حماية المظهر تحقيقا لاستقرار المراكز القانونية اذا أن الغير الذي تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها اطمئن إلى مع الظاهر معتمدا أنها شركة صحيحة، فمن العدل أن لا يفاجئ بسبب البطلان لأنه قد يكون خفيا عليه، ويشترط بداهة لاعتبار الشركة الفعلية أن تكون زاولت أعمالها فعلا بأناكتسبت حقوقاوتحملت التزامات وذلك حق يمكن القول أن بوجد كيان لها في الواقع أما إذا لم تكن الشركة قد زاولت أعمالها قبل أن يحكم ببطلانها فعلا يتوافر لها كيان في الواقع ولا ضرورة في هذه الحالة من تطبيق الأثر الرجعي للبطلان.[5]

---

[1]- سعيد سعيد عبد السلام، ، **المرجع السابق**، ص: 187 – 188.

[2]- محمد محمود زهران همام، **المرجع السابق**، ص: 203.

[3]- العربي بلحاج ، **المرجع السابق**، ص: 199 – 200.

[4]- توفيق حسن فرج، **المرجع السابق**، ص: 179.

[5]- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، **أصول القانون التجاري**، (د.ط)،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص: 230.

الخاتمة

الخاتمة:

ما يمكن أن نتوصل إليه نهاية بحثنا هذا هو أن العقد الصحيح يجب توافر فيه جميع الأركان و الشروط، فان تخلف ركن من أركان العقد، كان الجزاء هو البطلان أي البطلان المطلق، أما في حالة تخلف شرط من شروط صحة العقد كما في حالة وجود عيب في الرضا أو نقص الأهلية لأحد العاقدين مثلا، فان العقد يكون قابلا للإبطال وهو ما يسمى بالبطلان النسبي.

فالعقد يكون صحيحا وتترتب عليه آثاره حتى يحكم ببطلانه فاذا ماقضي بذلك اعتبر كأن لم يكن، ويستوي العقد القابل للابطال مع العقد باطل بطلانا مطلقا في هذا الصدد، لذا فهو انعدام الأثر القانوني للعقد الذي لم تحترم فيه القواعد التي واجبها المشرع في العقد، غير أننا نجد لاعتبارات تاريخية وأخرى ترجع الى نصوص تشريعية، ان الفقهاء قاموا بتقسيم البطلان الى درجات، فالنظرية التقليدية تقسم البطلان الى ثلاثة مراتب: الانعدام، البطلان المطلق و البطلان النسبي.

فجاء التقسيم الثنائي الذي يقوم على: العقد المنعدم والبطلان النسبي أو العقد القابل للابطال.

ويرى بعض الفقهاء أن للبطلان مرتبة واحدة هو البطلان الذي يصنفه الفقه بالبطلان المطلق أما عن البطلان النسبي، فيرون أنه يمر بمرحلتين:

الأولى: قبل الحكم بابطاله يكون العقد صحيحا منتجا لآثاره الا أنه مهدد بالزوال.

أما الثانية فهي: أن تتأكد فيه صحته بالاجازة او التقادم فيزول عنه البطلان، وإما أن يحكم ببطلانه فيصبح وجوده عدما وهو يستوي في هذه الحالة مع البطلان المطلق.

وجاء موقف المشرع الجزائري بأن اتخذ المعيار الذي يضم بالتفرقة بين نوعي البطلان، فالبطلان في ثوبه الأول يكون مطلقا اذا اختل أحد أركان العقد ويكون نسبيا اذا لم تتوافق فيه شروط صحة العقد، تلك اذن هي أنواع البطلان في الفقه الحديث.

وقد ميزنا البطلان ببعض المفاهيم القانونية التي تشبهه و التي يصل الشبه بين أثارها و أثر البطلان في بعض الأحوال الى حد أن الفقه يحاول التقريب بينهما وتناولنا في هذه المقارنة كلا من نظامي الفسخ و عدم النفاذ ثم مددناها لتشمل العقد الموقوف.

وتتمثل حالات البطلان المطلق في تخلف ركن من أركان العقد فيبطل العقد بطلانا مطلقا في الحالات الأتية:

1- اذا انعدم ركن الرضا نظرا لعدم تطابق الارادتين أو لأن أحد المتعاقدين عديم الارادة.
2- عدم وجود المحل أو كان المحل غير معين أو مستحيل أو كان خارجا عن دائرة التعامل.
3- اذا لم يوجد سبب الالتزام أو أن سبب العقد غير مشروع.
4- تخلف الشكل الذي يتطلبه القانون لانعقاد العقد في العقود الشكلية.

أما حالات البطلان النسبي فتعود الى:

1- عيوب الرضا: وهي الغلط التدليس او الاكراه والاستغلال.
2- نقص الأهلية: وهو الصبي المميز وهو من بلغ 10 سنوات ويقل عن 19 سنة، كما يكون ناقص الأهلية لعاهة عقلية، كما أورد التقنين المدني الجزائري في نصوص متفرقة حالات خاصة للبطلان.

وقد ذهبت النظرية الحديثة الى تقسيم البطلان الى نوعين: بطلان مطلق و بطلان نسبي، وللبطلان بنوعيه آثار تقع على عاتق المتعاقدين وهذه الآثار منها العرضية، ومنها الأصلية، وهي اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وتمتد هذه القاعدة الى الغير أيضا وهو الخلف الخاص الذي اكتسب حقا عينيا من المتعاقدين، مما يؤدي الى تأثر حقوقه بتقرير البطلان وزوال حقوقه، الا أن قاعدة الأثر الرجعي تترتب عليها استثناءات مما تمكن للغير حسن النية التمسك بحقوقه، وقد أشار المشرع لحماية الغير حسن النية باكتسابه حقا محل التعاقد الباطل وهو لايعلم ببطلانه مما يؤدي الى ضياع حقوق هذا الغير و اضراره، فعالج المشرع هذه الآثار السلبية لقاعدة الأثر الرجعي، وخفف من قسوة هذه القاعدة، تحقيقا لاستقرار المعاملات و حماية الثقة والائتمان.

قائمة المراجع و المصادر

قائمة المراجع و المصادر

أولا:الكتب باللغة العربية:

أ) الكتب العامة:

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية و الغير الإرادية، (د.ط)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،2002.

2- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري(التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة)، الجزء 1، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

3- أمجد أنور العمروسي و أشرف أحمد عبد الوهاب، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني (بمذاهب الفقه و أحكام القضاء الحديثة)، الجزء 1، ط 4، دار العدالة، القاهرة، مصر، 2010.

4- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، ط 6، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2011.

5- أميرفرج يوسف، العقد والإرادة المنفردة في التقنين المدني (معلقا عليها بالأعمال التحضيرية للقانون المدني وبأحكام محكمة النقذ) ، (د.ط) ، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008.

6- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

7- أنور طلبة، انحلال العقود، (د.ط)، المكتب الجامعي الحديث للنشر و التوزيع، الإسكندرية، مصر، 2004.

8- توفيق حسن فرج، دروس في النظرية العامة للالتزام،(د.ط)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، (د.ت.ن).

9- حسين تونسي، انحلال العقد (دراسة تطبيقية حول عقد البيع و عقد المقاولة)، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، القبة، الجزائر، 2007.

10- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح قانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام) ، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2005.

قائمة المراجع

11- رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2003.

12- سعيد سعيد عبد السلام، مصادر الالتزام المدني، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002 – 2003.

13- صلاح الدين محمد شوشاري، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2001.

14- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، المجلد 1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

15- عبد القادر الفار، بشار عدنان ملكاوي، مصادر الالتزام (مصادر الحق الشخصي في القانون المدني)، ط3، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2011.

16- عبد المنعم فرج صده، مبادئ القانون، (د.ط)، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982.

17- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006.

18- علي فيلالي، الالتزامات(النظرية العامة للعقد)، (د.ط)، موضم للنشر والتوزيع، وحدة الرغاية، الجزائر، 2005.

19- فؤاد افرام البستاني، منجد الطلب، ط 45، دار المشرق، بيروت، 1986.

20- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام – التصرف القانوني- العقد والإرادة المنفردة)، ج1، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.

21- محمد محمود زهران همام، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2004.

22- محمود علي دريد، النظرية العامة للالتزامات (المصادر الالتزام، دراسة تحليلية مقارنة) ، قسم 1، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.

23- مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

24- مصطفى محمد الجمال، أحكام الالتزام، (د.ط)،مصر، 2000.

25- مصطفى محمد الجمال، القانون المدني في ثوبه الإسلامي (مصادر الالتزام) ، ط1، الفتح للطباعة و النشر، الأزاريطة، مصر، 1996.

26- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2009.

27- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، ط1، جسور للنشر و التوزيع، الجزائري 2010.

28- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية،مصادر الالتزامات)،ج1،ط1، الإصدار 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008.

ب) الكتب الخاصة:

29- عبد الحكم فودة، الموسوعة العملية في البطلان في ضوء الفقه وقضاء النقض (البطلان في القانون المدني و القوانين الخاصة)، المجلد 1، الجزء 1، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، (د.ت.ن).

30- عبد الحليم عبد اللطيف القوني، حسن النية و أثره في التصرفات (في الفقه الإسلامي و القانوني المدني)، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.

31- عبد الحميد الشورابي، البطلان المدني الإجرائي و الموضوعي، منشأة المعارف، مصر، 2007.

32- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية و التجارية، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

33- محمد سعيد جعفور، نظرات صحة العقد و بطلانه في القانون المدني و الفقه الإسلامي، (د.ط)، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، (د.ت.ن).

34- مصطفى مجدى هرجه، العقد المدني (أركانه،أثاره، بطلانه)، (د.ط)، دار محمود للنشر و التوزيع، الإسكندرية، مصر، 2002.

35- سام زوين، موسوعة البطلان المدني (البطلان دفوعه ومذكراته)، المجلد 2، ط 2، مركز بهجت للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر،2008.

ثانيا:الكتب باللغة بالفرنسية:

1– François terré، Philippe Simler، Yves lequette، Droit civil (les obligations)، 8e édition، Dalloz، France، 2002.

2– Paul Robert، petit Robert : dictionnaire de langue. 1977 paris.

ثالثا:النصوص القانونية

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان سنة 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

2- الأمر رقم 84 -11 المؤرخ في 9 رمضان سنة 1904 الموافق لـ 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005.

3- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان سنة 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 الذي يتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم.

4- الأمر 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم سنة 1980 – 1988-1993، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 30 الصادرة في 1976/04/13.

5- الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس سجل العقاري المنشور في الجريدة الرسمية رقم 92 الصادرة في 18 نوفمبر 1975.

رابعا:الرسائل الجامعية

أ– رسائل الدكتوراه:

1– محمد حبار، نظرية بطلان العقد في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الدكتوراه الدراسات العليا مقدم إلى جامعة الجزائر، 1976.

ب– رسائل الماجيستير:

1- لعصامي الوردي، نظرية بطلان العقد، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري(دراسة مقارنة) ، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، مقدم بكلية الحقوق و العلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000 – 2001.

ج- مذكرات الليسانس:

1- الزهرة حمو، أثار البطلان بالنسبة للغير، مذكرة مقدمة للاستكمال متطلبات شهادة الليسانس أكاديمي، مقدمة لكلية الحقوق و العلوم السياسية،قسم الحقوق، التخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2012 – 2013.

2- أمين صوالحي و آخرون، العقد كمصدر التزام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، مقدمة إلى كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2004 – 2005.

3- لطيفة لعروسي، وآخرون، بطلان العقد، بين الفقه و القانون، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية، مقدمة لكلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة 2001 – 2002 .