جامعة 20 أوت 1955- سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الآثار القانونية للعقد الباطل في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأعمال

من تقديم الطالبتين
لنكار إيمـــان
بودماغ خديجة

تحت إشراف
د.قنطار كوثر

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
بركات قيسمون رامي	أستاذ مساعد	رئيسا
قنطار كوثر	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
لعلاوة سعاد	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2023

شكر وتقدير

نتقدم بشكرنا وتقديرنا إلى مشرفتنا على المذكرة الأستاذة المحترمة، الدكتورة قنطار كوثر، التي رعت هذا العمل منذ أن كان فكرة إلى أن وصل إلى هذا الختام؛

فلها منا أسمى آيات الامتنان؛

ونتقدم بشكرنا المسبق إلى الأستاذ: بركات قيسمون رامي، والأستاذة لعلاوة سعاد، على قبول مناقشة هذه المذكرة، متمنين لهما التوفيق والسداد؛

كما نتقدم بالشكر لكل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد...

إهـــــــــــــــــداء

أهدي هذا العمل إلى والدي الكريمين،

أخي هاني،

أختاي سارة، وإيناس خاصة،

وإلى رفيقة المشوار"خديجة".

إيمـــــــــــــــــــان

ما أجمل أن يجود المرء بأغلى ما لديه، والأجمل أن يهدي الغالي للأغلى،

إلى الشمعة التي ذابت من أجل أن تنير دربي ... أبي الغالي حفظه الله تاجا فوق رأسي،

إلى من بها أعلو وعليها ارتكز...أمي الحبيبة أدامها الله، قرة عيني،

إلى عزي وعزتي وسندي ومسندي في الحياة إلى إخوتي وأخواتي، وبالأخص أختي حورية التي لولاها لما كنت لأحقق شيئا يذكر،

إلى روح أخوي رحمهما الله وطيب ثراهما،

إلى رفيقة المشوار "إيمان"،

إلى أستاذتي التي لن أنسى فضلها ما حيت " بواللمش نور الهدى "،

أهدي لكم هذا العمل تعبيرا عن شيء من حبي الذي لا ولن ينضب.

خديجـــــــــــــــــة

مقدمة

تتم معظم معاملات البشر في صورة عقود، لذا يعتبر العقد من أهم وسائل التعامل القانوني فيما بين الأشخاص، فالغاية الأساسية من إبرام العقود هو إشباع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين لحاجات لا يمكن لشخص بنفسه إشباعها وحده بعيدا عن التعامل مع الغير فيلجأ للتعاقد من أجل تحقيق هذه الغاية. ومن هذا المنطلق نقول أنه نظرا للدور المهم الذي يقوم به العقد في الحياة القانونية استقطب اهتماما تشريعيا وقضائيا وفقهيا واسعا فأخذ يتطور دوريا في قواعده وأحكامه.

يعرف العقد طبقًا لنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري بأنه: "*العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما*".يفهم من نص المادة أن العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

فالعقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، وحتى يكون هدا العقد صحيحا ومرتبا لكل آثاره القانونية يستوجب توافره على أركان وشروط محددة يجب استيفاءها جميعا وتتمثل في ثلاثة أركان أساسية هي الرضا، المحل، السبب.

أول ركن يقوم على أساسه العقد هو ركن الرضا فهو يعتبر الركن الجوهري للتصرف القانوني مقارنة بركني المحل والسبب وذلك باعتباره المصدر الإرادي للالتزام، لأنه لا قيمة للتصرفات القانونية إلا بوجود عنصر الرضا صحيحا وبمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية يتجهان إلى إحداث اثر قانوني معين وهو ما أشارت إليه المادة 59 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أنه :"*يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية*".ويتم التعبير عن الإرادة عن طريق الإيجاب الذي يتضمن عرض اقتراح إبرام العقد

على الطرف الآخر وما يقابل هذا الإيجاب هو القبول فهو الوجه الثاني من الإرادة التي تصدر عن الطرف الآخر بذلك يتكون الرضا الذي يعتبر الركن الجوهري في التصرفات القانونية عموما والتعاقد على وجه الخصوص كما يشترط في الرضا كي يكون منتجا أن يصدر صحيحا من صاحبه ويستوجب أن تكون إرادة سليمة خالية من عيوب الرضا وهي الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

ثاني ركن المحل والسبب يعد كل منهما بأركان للحق والالتزام على حد سواء ويقصد بالأول أنه محل الالتزام الذي يترتب عليه العقد، ونعني بالثاني الباعث الذي يحرك الإرادة على التصرف ويشترط في المحل أن يكون موجودا أو ممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا، بتحقق هذه الأركان يكون العقد صحيحا ومرتبا لكافة أثاره القانونية لكن قد يحدث ويكون العقد مختلا في احد أركانه أو أحد أركانه معيبا وهنا نكون أمام بطلان العقد فيعتبر البطلان الجزاء الذي يرتبه القانون على تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروطه.

ينقسم البطلان إلى بطلان مطلق ونسبي فيكون البطلان مطلقا عندما يتخلف ركن من أركان العقد كما هو الحال عند انعدام الرضا أو المحل والسبب فالعقد الباطل هو عقد معدوم قانونيا، أما البطلان النسبي فيكون في حالة اعتلال الرضا بعيب من العيوب أو في حالة نقص أهلية احد المتعاقدين، يرتب العقد القابل للإبطال آثاره كاملة إلى أن يتم تقرير إبطاله بناء على طلب من تقرر البطلان لمصلحته، ولا يمكن للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه وبالتالي يعاد المتعاقدين بعد الحكم بالبطلان إلى حالتهما قبل إبرام العقد.

نظرا لخطورة البطلان التي تتسبب في زعزعة المعاملات وتقضي على التصرفات القانونية اهتم الكثير من شراح القانون لإيجاد حلول قانونية تقلل من حالات البطلان فكانت هناك اجتهادات فقهية وقانونية من أجل ذلك ونظرا للأهمية البالغة للعقود على المستوى الاجتماعي والاقتصادي وما يترتب عن البطلان من آثار سلبية فكانت هناك حلول ونظريات تنقذ العقد من البطلان.

حاولت مختلف التشريعات البحث عن حلول مناسبة للتقليل من حالات البطلان التي تعتري العقود، إسهاما منها في تحقيق غايات الأفراد وأهدافهم،وبذلك تم إيجاد بعض النظريات و الاستثناءات من أجل إنقاذ العقود من البطلان.أطلق عليها بالآثار القانونية للعقد الباطل وقسمت إلى آثار أصلية وآثار عرضية.

أهمية الموضوع

كثيرا ما تعتري العقود البطلان أو تشوبها أسباب البطلان،وهذا ما ينعكس على مصالح المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته، وهنا تكمن أهمية البحث في طرق المحافظة على المصالح الأساسية التي أقرها وأوجبها المشرع من خلال تقريره للبطلان، وحفاظا على المصالح الخاصة بالمتعاقد من بطلان العقد.

أسباب اختيار الموضوع

هناك عدة أسباب دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع منها أسباب ذاتية وأخرى موضوعية،من بين الأسباب الذاتية هو الميول للمادة المدنية وتشوقنا لمهنة التوثيق التي تقوم أساسا على إبرام العقود وتتمثل الأسباب الموضوعية في الأهمية البالغة التي يحضى بها العقد في الحياة العملية فهو ذو صلة كبيرة بالواقع الاجتماعي الذي يعتمد على التبادل بين الأفراد.

أهداف البحث

يهدف هذا الموضوع إلى إبراز الأهمية الكبيرة لآثار بطلان العقد والوقوف على الاستثناءات التي رتبها المشرع على نظرية البطلان بطريقة مفصلة وأيضا لإثراء معلوماتنا من خلال دراستنا لمختلف جوانب الموضوع.

الصعوبات

الصعوبات التي واجهناها أثناء إعداد البحث تتمثل بالدرجة الأولى ضيق الوقت، حيث تم انجاز هذه المذكرة في مدة وجيزة إضافة إلى ذلك وجدنا اغلب الباحثين في القانون المدني الجزائري قد تعرضوا لهذا الموضوع عن طريق جزئيات حول النظرية العامة للبطلان فقط.

إشكالية البحث

تتمحور إشكالية البحث حول ما يترتب على بطلان العقد من آثار، وعليه فإن الإشكالية التي تطرح هنا هي: ما هي الآثار القانونية للعقد الباطل في القانون الجزائري؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلين فرعيين هما:

- فيما تتمثل الآثار الأصلية للعقد الباطل في القانون الجزائري؟
- فيما تتمثل الآثار العرضية للعقد الباطل في القانون الجزائري؟

منهج البحث

من أجل الإجابة على إشكالية هذا البحث اعتمدنا أساسا على المنهج التحليلي، الذي يقوم بتحليل الموضوع من خلال تفسير المعلومات و نقدها للوصول إلى فكرة عامة ،كما استنجدنا بالمنهج الاستقرائي وذلك من خلال التقصي لمختلف جزئيات الموضوع واستقراء أحكامه انطلاقا من النصوص القانونية التي اعتمدنا عليها المتعلقة بآثار بطلان العقد، بهدف دراسة وتحليل كل أثر على حدى وتفصيله عن طريق شرح وبسط أحكامه.

خطة البحث

انطلاقا من إشكالية هذا الموضوع قسمنا هذا البحث إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لدراسة الآثار الأصلية للعقد الباطل في القانون الجزائري، وهذا بالنسبة للمتعاقدين (المبحث الأول) وبالنسبة للغير(المبحث الثاني)، أما الفصل الثاني فخصصناه لدراسة الآثار العرضية للعقد الباطل في القانون الجزائري، وتتمثل في عارضين، الأول هو نظرية تحول العقد (المبحث الأول) ونظرية إنقاص العقد (المبحث الثاني).

الفصل الأول: الآثار الأصلية للعقد الباطل في القانون الجزائري

الفصل الأول: الآثار الأصلية للعقد الباطل في القانون الجزائري

القاعدة العامة في العقود هي أن العقد الصحيح هو الذي رتب عليه المشرع الآثار القانونية لكن هذه القاعدة تعتريها بعض الاستثناءات في بعض الحالات، جعل المشرع العقد الصحيح والعقد الباطل في منزلة واحدة من ناحية الآثار المترتبة[1]، وذلك حفاظاً وضمانا على استمرارية العقود، نظرا لأهميتها في استقرار المعاملات، فأوجد المشرع بعض الاستثناءات رتب فيها آثارا قانونية على العقد الباطل، تقليلا قدر الإمكان من آثار البطلان في العقود.

فالانعدام القانوني للعقد لا يعني على وجه اللزوم الانعدام الفعلي، فقد يستمر المتعاقدان على العقد مما يجعله يرتب آثارا قد تتجاوزهم إلى الغير، لكن المشرع لم يعتّد بهذا العقد واعتبره لا وجود له[2]، ورتب عليه الزوال الرجعي، أي محو جميع الآثار المترتبة عليه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وذلك عن طريق استرداد كل طرف لما قدمه في إطار تنفيذه فيستعيد كل منهم ما قدمه للآخر، وقد سعى المشرع للتصدي لكل ما يحول دون إعمال آلية الاسترداد من جهة، كما سعى لضمان الحماية القانونية لكي لا تهدر الحقوق سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير وذلك عن طريق تعطيل إعمالها، كما هو الحال بالنسبة لناقص الأهلية الذي يكون ملزما بالاسترداد في حدود ما عاد عليه بالمنفعة، وحرمان الملوث من الاسترداد كما دهب المشرع إلى أبعد من ذلك حيت تتم معاملة العقود الباطلة أحيانا معاملة العقود الصحيحة فيكون هو والعقد الصحيح بمنزلة سواء[3]، وذلك حفاظا على استقرار المعاملات وحماية لشخص حسن النية.

---

[1]– العطري أحمد، بطيمي حسين، *الآثار الأصلية للعقد الباطل* "مجلة الدراسات القانونية والسياسة، المجلد8، العدد1 ص2.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1966، ص189.

[3]– المرجع نفسه ص189.

فتبنى المشرع أحكاما قانونية سميت بالآثار الأصلية للعقد الباطل، تدخل على العقد سواء في علاقة المتعاقدين فيما بينهما (المبحث الأول)، أو في علاقتهما مع الغير(المبحث الثاني).

فالقاعدة العامةللبطلان فيما بين المتعاقدين تقضي أنه يترتب على تقرير البطلان اعتبار العقد كأن لم يكن، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ومقتضى ذلك التزام كل طرف رد ما تسلمه إلى الطرف الآخر، لكن قرر المشرع استثناءين من هذه القاعدة، أحدهما خاص بنقص الأهلية، والآخر خاص بمخالفة الالتزام بالآداب[1].

تمتد آثار هذه القاعدة كذلك إلى الغير، فأثر العقد الباطل لا يقتصر على المتعاقدين فقط، وإنما يمتد إلى الغير حماية لمصالحه، لكن رتب القانون بعض الاستثناءات كحماية الوضع الظاهر وحسن النية، وهذا رعاية لاستقرار التعامل بين الناس، ويندرج تحت هذه الآثار نظرية التصرف المجرد ونظرية الصورية، وكل هذا سندرسه في هذا الفصل الموسوم بالآثار الأصلية للعقد الباطل.

المبحث الأول: الآثار الأصلية للعقد الباطل بالنسبة للمتعاقدين

سواء كان العقد صحيحا أم باطلا فإن الآثار التي يرتبها تتعلق أساسا وبشكل مباشر بالأطراف المتعاقدة الذين اتجهت إرادتهم لإبرام العقد، وعلى الرغم من الأهمية القانونية للأطراف المتعاقدة ومركزهم الحساس، إلا أننا نجد المشرع الجزائري لم يحدد مفهوما لهم بشكل دقيق، لكن بتصفحنا لنصوص القانون المدني نجد أن *"الطرف في العقد هو الشخص الذي رضي بالعقد أصالة أو نيابة، اتفاقا أو قانونا، فهو الذي حضر بشخصه تكوين العقد وكذلك هو الشخص الذي كلف الغير بتمثيله في العقد أو صح تمثيله قانونا*[2]*"*. ومن أجل ضمان أكبر قدر ممكن من الحماية القانونية للطرفين جعل المشرع انهيار العقد وزواله بأثر

---

[1]– أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص169.

[2]– كهينة يوسفي ،عبد الله سلايم، "التمييز بين مفهوم الطرف في العقد ومفهوم الغير في ظل مبدأ نسبية أثر العقد"، في: مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 3، العدد 1، 2019، ص75.

رجعي الأثر الأصلي الأصيل للعقد الباطل، وذلك لدرء أي هدر للحقوق. وقد ارتأى الشرع والفقه أن الاسترداد أفضل طريقة لمحو العقد الباطل بأثر رجعي ولكن يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات التي يتعطل معها تطبيقها، سواء تعطيلا كليا كما هو الحال في حالة بطلان العقد لعدم مشروعية المحل أو السبب أو تعطيل جزئي كما هو الحال بالنسبة لبطلان العقد لنقص الأهلية.

الآثار الأصلية للعقد الباطل بالنسبة للمتعاقدين تتمثل في أثر أصلي هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد(المطلب الأول) لكن تعتري هذا الأصل استثناءات قررها المشرع في أوضاع محددة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد

إن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد تكون بأن يعود كل طرف إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد، سنتطرق إلى مفهومها(الفرع الأول)، ثم إلى الاسترداد كآلية قانونية لإعمالها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد

يقصد بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد هي تلك الحالة التي ينعدم فيها وجود العقد من أساسه ويكون فيها كل واحد من أطراف العلاقة العقدية غريب[1].وقد تبنى المشرع هذه القاعدة بنص المادة 103 من القانون المدني الجزائري والتي تنص "*يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل*"[2].

رتب كل من البطلان وتقرير الإبطال زوال العقد وانعدامه ليس مستقبلا فقط، بل يزول بأثر رجعي من تاريخ إبرامه، مما يؤدي إلى إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل

---

[1]– أمير طالب هادي التميمي، "*الفسخ الجزئي للعقد –دراسة مقارنة* – " في: مجلة جامعة تكريت للحقوق جامعة تكريت للحقوق، مجلد 2، العدد 4، ج2، 2018ص203.

[2]– أمر رقم 75–58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، معدل ومتمم.

العقد[1]. مفاد النص القانوني أنه إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتقرر بطلانه، فإن الأطراف يعودون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، أي يزول العقد بأثر رجعي.

وما يلاحظ على المشرع أنه ساوى بين النتيجة القانونية المترتبة على العقد الباطل والعقد القابل للإبطال الذي تمّ التمسك بإبطاله[2]، والمتمثلة في انهيار العقد بأثر رجعي وانسحاب أي أثر قانوني للعقد منذ نشأته ويعتبر كأنه لم يكن[3]، ومنه فمن باب أولى عدم المطالبة بتنفيذ العقد إذا لم يبدأ الطرفان في تنفيذه، أي أنه إذا كان العقد الذي تقرر بطلانه لم ينفذ بعد، فلا يكون أي من المتعاقدين ملزما بتنفيذ العقد أمام الآخر حتى لو طالب بالتنفيذ.[4]أما إذا كان نفذ العقد بغض النظر هل كان تنفيذا كليا أو جزئيا فإنه يرجع كل طرف إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد، ويرد كل طرف إلى الآخر الأداء الذي تلقاه[5].

الفرع الثاني: الاسترداد كأثر لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد

إن الحكم بالبطلان يخلق للمتعاقدين التزامات جديدة هي رد كل متعاقد لما تسلمه من طرف المتعاقد الآخر في إطار تنفيذ العقد،[6]والأصل أن الاسترداد يكون عينا (أولا) أو بمقابل (ثانيا) وذلك حتى تزول كل آثار العقد.

أولا: الاسترداد العيني

إذا لم ينفذ أي التزام في العقد الباطل فإنه تبقى الحالة على ما هي عليه، فإذا كان العقد قد نفذ أو شرع في تنفيذه رد كل شيء إلى أصله، وعاد المتعاقدان إلى حالتهم التي

---

[1]– علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2001، ص 272.

[2]– العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2015، ص 522.

[3]– علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المطبوعات الجامعية الجزائر،1988، ص 83.

[4]– هجيرة تومي، سامية بويزري،" نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري"، في: المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ص 253.

[5]– نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 1، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر2007، ص 258.

[6]– أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 1، دار المعارف، مصر، 1988، ص 158.

كانا عليها قبل إبرام العقد[1]، وأفضل طريقة لإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامهم للعقد وتجريدهم من مراكزهم القانونية التي اكتسبوها بصدد العقد هو الاسترداد العيني، أي أن يسترد كل من الأطراف المتعاقدة ما أداه عينا، ويسترجع ذات الشيء الذي قدمه كالتزام واقع على عاتقه بصدد العقد الذي أبرموه.

مثلا لو كنا بصدد عقد بيع باطل تقرر بطلانه رد المشتري المبيع وثماره من وقت المطالبة القضائية إذا كان حسن النية، ورد البائع الثمن الذي دفعه[2]، ولا يلتزم هذا الأخير بالفوائد عن الثمن الذي يرده إلا من وقت المطالبة القضائية.وكذلك يلزم برد المصاريف التي أنفقها لحفظ المبيع. أما إذا قام المشتري ببعض الترميمات أو التحسينات على المبيع فله الحق في التعويض عن ذلك إذا كان حسن النية. وهذا ما أخذ به المجلس الأعلى في ظل القانون القديم، حيث جاء في القرار المؤرخ في 18 يونيو 1969 "*حيث أنه من المبدأ قانونا أن المشتري ذا النية الحسنة الذي يعطي زيادة مهمة في القيمة للملك المكتسب إثر المصاريف البالغة التي قدمها، له الحق في المطالبة بتعويض مناسب للتحسينات التي أتى بها في الأصل، في حالة إبطال البيع*"[3].

ثانيا: الاسترداد بمقابل

قد يستحيل استرداد ما أداه المتعاقد بصدد تنفيذ العقد عينا، إما بسبب هلاك الشيء، بسبب طبيعة التصرف على غرار العقود الزمنية كالإيجار مثلا، فإنه إذا تقرر بطلان عقد الإيجار فإنه لا يمكن للمؤجر أن يسترد المنفعة التي استفاد منها المستأجر بسبب العقد، ففي هذه الحالة حيث يكون الاسترداد العيني الذي يعتبر الأصل في الاسترداد مستحيلا، فإننا نلجأ للاسترداد بمقابل، فيحدد القاضي مبلغ التعويض المستحق، والأمر نفسه إذا هلك المبيع بعد تنفيذ العقد، فإنه يستحيل الاسترداد العيني للمبيع، وبالتالي فإن القاضي يقدر تعويضا بديلا عن الاسترداد العيني[4].

---

[1]– عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي،دار النهضة العربية،ص 22

[2]– عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي–دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار الفكر ، ص 114.

[3]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 273.

[4]– المرجع نفسه، ص 273.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال إلى ما كانت عليه

الأصل أنه في حالة بطلان العقد فإنه يترتب على ذلك زوال العقد بأثر رجعي وإعادة كل من المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، لكن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات، بحيث يتعطل إعمالها،وهذا في حالة بطلان العقد لنقص الأهلية (الفرع الأول) وفي حالة بطلان العقد لعدم المشروعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالة عدم الاسترداد بسبب البطلان لنقص الأهلية

سنتطرق في حالة عدم الاسترداد بسبب البطلان لنقص الأهلية لمفهوم الأهلية(أولا)، والتزام ناقص الأهلية بالرد في حدود ما عاد عليه من منفعة فقط (ثانيا).

أولا: مفهوم الأهلية

الأهلية هي"*قدرة الشخص على الالتزام وعلى مباشرته شخصيا للتصرفات بما يترتب عليها من حقوق وواجبات*[1].

فهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وأن يمارس بنفسه التصرفات التي تمكنه من كسب الحقوق، وتحمل الالتزامات. إذن فهي صفة يقدرها المشرع في الشخص تجعله محلا صالحا للإلزام والالتزام، أي لاكتساب الحقوق وصدور التصرفات. كما أن الأهلية ليست مرتبة واحدة بل هي مراتب يعلو بعضها بعضا. وما يطلب من الأهلية لتمام تصرف معين قد لا يطلب لتمام تصرف آخر[2].

1- أنواع الأهلية:تنقسم الأهلية القانونية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء.

---

[1]- محمد هادي فرج الفهداوي، الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الالكترونية- دراسة مقارنة-، رسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن 2020، ص 6.

[2]- محمد بن خده وآخرون، أهلية الشخص الطبيعي في المادتين المدنية والتجارية في التشريع المغربي، بحث نهاية سلك الإجازة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، المغرب، 2017-2018، ص 7.

أ- **أهلية الوجوب**:يقصد بأهلية الوجوب "*صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له، ووجوب الحقوق عليه، فهي ذات جانبين: ثبوت الحقوق له، ووجوب الحقوق عليه، والأول يثبت للجنين، وكلاهما يثبتان للإنسان بعد الولادة من غير احتياج إلى تمييز أو عقل*"[1].

كما تنقسم أهلية الوجوب بدورها إلى قسمين: أهلية وجوب ناقصة،وأهلية وجوب كاملة.

- **أهلية الوجوب الناقصة:**هي الأهلية التي تثبت للجنين، ومقتضاها أن له حقوقا ولا يقع عليه شيء من الواجبات، ومن الحقوق التي تثبت للجنين حق الإرث والوصية والوقف والنسب إذا ما ولد حيا[2]. وتعرف أيضا بأنها صلاحية الشخص لثبوت الحقوق له فقط وتكون للجنين الذي تثبت له بعض الحقوق كحقه في الإرث والوصية والعتق والوقف...إلخ،وفي مقابل ذلك لا يقع عليه أي واجب أو التزام[3].

- **أهلية الوجوب الكاملة:** تكون للإنسان بتمام ولادته حيا، فمبنى هذه الأهلية هو الحياة وذلك بصرف النظر عن التمييز والإدراك أو حرية الإرادة[4]. هي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له ووجوب الحقوق عليه، بمعنى أن يكون الشخص صالحا لأن يثبت له حقوق على غيره، وصالحا لأن تجب لغيره عليه حقوق، فإذا توافر فيه هذان العنصران فقد تأهل أهلية وجوب كاملة[5].

ب- **أهلية الأداء:**تعرف أهلية الأداء بأنها صلاحية الإنسان لتوجه الخطاب ووجوب الأداء عليه، كما عرفها البعض بأنها صلاحية الإنسان لصدور الأفعال منه والاعتداد بها شرعا دون توقفها على رأي غيره. وهي ثابتة له من البلوغ إلى الوفاة وهي مناط التكليف، فهي صلاحية الشخص لكون ما يصدر عنه معتبرا شرعا لتعلق التكليف به[6].وتنقسم أهلية الأداء بدورها إلى قسمين: أهلية أداء كاملة، وأهلية أداء ناقصة أو قاصرة.

---

[1]- محمود مجيد بن سعود الكبيسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، رسالة ماجستير في الفقه والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية،1980-1981، ص 60.

[2]- سميرة عبد الله الميدمة، (د.ع)، ماجستير، كلية الآداب، جامعة صنعاء، اليمن، 2005، ص 5.

[3]- محمود مجيد بن سعود الكبيسي، المرجع السابق، ص 60.

[4]- محمد هادي فرج الفهداوي، المرجع السابق، ص 21.

[5]- محمود مجيد بن سعود الكبيسي، المرجع السابق، ص 60.

[6]-ساعد سلامي، "مراحل الأهلية وأثر عوارضها على صحة التصرفات في التشريع الجزائري"، في: المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد6، العدد2، ص243.

– **أهليـة الأداء الكاملـة:** وتكون للراشد الذي بلـغ سن الرشد وهو لـم تعريـه أي من عوارض الأهلية، وسن الرشد المدني هو بلوغ 19 سنة كاملة يوم إبرام التصرف القانوني.

– **أهليـة الأداء الناقصـة:**تكون للقاصر غير المميز، وتبدأ من ولادة الإنسان حيا إلى غايـة بلوغـه سن 13 سنة كاملـة وتتميز هده المرحلـة بضـعف الإدراك والتمييز فالعقل لـم يكتمل نموه بالقدر الكافي.وقد نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري على أنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة.

يرى بعض الفقهاء أن أهلية الأداء القاصرة تكون بلوغ شخص لسن التمييز وعدم بلوغه سن الرشد القانوني، وتعرف أيضا بأنها الأهلية التي بمقتضاها يتم الاعتداد ببعض الأقوال والأفعال دون بعضها الآخر، فتكون بعض أقوال الشخص و أفعاله صحيحة في حين بعضها الآخر غير صحيحة. وتقوم هذه الأهلية على أساس أن الصبي المميز وإن كان له قدرة على التمييز والفهم إلى حد ما، إلا أنها ناقصة وغير مكتملة كما أن ليس له من القدرة الكافية على تحمل الأعباء والتكاليف.[1]

2_ عوارض الأهلية:هناك عوارض معدمة وأخرى منقصة.

أ– **العوارض المعدمة للأهلية:**يوجد من العوارض ما يلحق بأهلية الإنسان فيعدمها، وعادة ما تكون هذه العوارض تعتري عقل الإنسان الذي هو مناط التكليف، فيصبح لا يحسن التدبير، وفي هذا الصدد سنتطرق لكل من الجنون والعته كعوارض تعدم الأهلية.

_الجنون:لم يعرف المشرع الجزائري الجنون كعارض من عوارض الأهلية تاركا بذلك المجال للفقه.[2]عرف الجنون في القانون الوضعي بأنه: "*حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة على تمييز العمل النافع من الضار*"[3]. وعرف أيضا "*بأنه مرض يصيب الإنسان فيعطل*

[1]– محمود مجيد بن سعود الكبيسي، المرجع السابق، ص 64.

[2]– محمد بشير، " عوارض الأهلية والحلول المقررة لها في التشريع الجزائري–دراسة مقارنة–" ، في: مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية جامعة خميس مليانة، المجلد الخامس، العدد 2، 2018، ص 77.

[3] – نفس المرجع نفس الصفحة.

إرادته وإدراكه بحيث يمتنع عليه التمييز بين الخير والشر والصالح والطالح في كثير من الأحيان، ومن أجل ذلك فإن الذي يترتب على جنون الإنسان هو فقدانه أهلية الأداء ويكون حكمه حكم الصغير غير المميز وتكون تصرفاته باطلة جميعها ".[1]

ومنه فإن المجنون لا يعتد لا بأقواله ولا بأفعاله، ويعتبر محجورا لذاته بحكم القانون، وقد يكون الجنون ممتدا غير متقطع، وقد يكون متقطعا تتخلله الإفاقة.[2]

-**العته:** هي آفة تعتري العقل فتؤدي إلى إحداث خلل فيه، وبالتالي تنقصه، فيكون من به عتها متخلفا عقليا، فيكون كل من التمييز والإدراك لديه محدودين، فلا يقوم بتدبير الأمور بشكل سليم.[3] وعرّف بأنه "*هو حالة الرعونة والدهشة، أو نقصان العقل وقلة الفهم والاختلاط في الكلام دون أن يرقى إلى مرتبة الجنون، بالإضافة إلى فساد التدبير والتصرف، ويوصف العته بأنه أقل حدة من حالة الجنون، فيقال عن المصاب به بالمجنون الهادئ، أي بدون هيجان واضطراب كبيرين كما هو الأمر في حالة الجنون*".[4] وعليه يلاحظ من خلال ما تم تقديمه أن العته هو عارض يعد الأهلية لكنه يعتبر أقل درجة من الجنون.

ب- العوارض المنقصة للأهلية:توجد إلى جانب العوارض التي تعدم الأهلية، عوارض تنقصها، وتتعلق هذه العوارض بمؤثرات وعوامل نفسية تجعل صاحبها لا يحسن التدبير وتقدير عواقب الأمور، وهما عارضان: السفه والغفلة.[5]

- **السفه**:عرف بعض الفقهاء السفه بأنه خفة تعتري عقل الشخص، لا ينتفي معها قيام العقل لكن تصرفاته تكون غير حكيمة ولا تخضع لمنطق العقل، فيقوم هذا الأخير بتبذير ماله وإنفاقه في غير حكمه[6].فهو حالة تعتري الشخص تدفع به إلى إنفاق ماله بدون تدبير.

---

[1]- إيمان معمري، عوارض الأهلية وأثرها في عقود التبرعات على ضوء قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، 2020/2019، ص ص 49-50.

[2]- المرجع نفسه، ص 50.

[3]- إيمان معمري، المرجع السابق، ص 69.

[4]- ساعد سلامي، المرجع السابق، ص 246.

[5]- وهيبة بوالطيش، المرجع السابق، ص 156.

[6] - المرجع نفسه، ص 156.

ويكون السفيه على خلاف المجنون، فهو كامل العقل ولكنه لا يحسن التدبير، فيقوم بتبذير ماله دون التفكير في العواقب.[1]

– **ذو الغفلة**:الشخص الغافل هو الذي يكون لديه خلل في سلامة التقدير ودلك لضعف الملكات النفسية فينخدع بسهولة مما يجعل ماله عرضة للتبذير والضياع.

بقية الناس، فهو غير مفسد للمال لكنه ينخدع بسهولة مما يجعله محط استغلال مما قد يؤدي إلى هدر ماله.[2]

وما يميز حالة السفه عن الغفلة هو أن السفيه كامل الإدراك ويرجع سوء تصرفه سوء تدبيره واختياره، في حين أن دو الغفلة فهو ناقص الإدراك والتمييز ويرجع سوء تصرفه هو ضعف عقله وإدراكه لعواقب الأمور.

ثانيا: التزام ناقص الأهلية برد فقط ما عاد عليه من منفعة

بالنظرإلى الأحكام القانونية بالمتعلقة بناقصي الأهلية، سواء تلك الموجودة في المادة المدنية أو في مادة الأحوال الشخصية، نجد المشرع دائما يسعى لتحقيق أكبر قدر من الحماية لناقصي الأهلية هؤلاء، وذلك نظرا لنقص تمييزهم وإدراكهم، مما يجعلهم عرضة لانتهاك حقوقهم واستغلالهم،فكان المشرع بالمرصاد لكل ما من شأنه أن يستغل هذا النقص.

من بين الحالات التي كان المشرع شديد الحرص فيها على حماية ناقصي الأهلية هي حالة بطلان العقد لنقص أهلية أحد الطرفين، وما يترتب عليها من زوال العقد. فهذا الأخير الذي أبرم عقدا وهو غير مكتمل التمييز والإدراك ثم أبطل العقد لذلك السبب، فليس من العدل والمنطق أن يكون ملزما بالرد بالكيفية المذكورة سلفا. وقد تبنى المشرع الجزائري حالة بطلان العقد لنقص الأهلية كاستثناء من قاعدة الاسترداد، وذلك بنص المادة 2/103 ق.م التي تقضي بأنه" *غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إدا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد*".

[1]– محمد بشير، المرجع السابق، ص 79.

[2]– وهيبة بوالطيش، المرجع السابق، ص 175.

ومفاد هذا النص أن ناقص الأهلية الذي أبطل العقد لنقص أهليته، فإنه لا يقع على عاتقه الرد بالكيفية المذكورة سلفا –أن يرد كل ما أخذه في إطار تنفيذ العقد–، في سبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، بل في هذه الحالة يرد فقط ما يكون قد تبقى من الشيء الذي ناله من المتعاقد الآخر.

كذلك يكون ملزما برد ما عاد عليه من منفعة أو فائدة إذا ما أنفق الشيء الذي تسلمه، كأن سدد ديون عليه واشترى أشياء مفيدة كشقة مثلا[1]. أما إذا ما خسر ناقص الأهلية ما أخذه ولم يستفد منه، فإنه لا يلزم برده، كأن يقوم ناقص الأهلية ببيع ما حصله من العقد وتسلم ثمنه لكنه خسره في لعب القمار أو سرق منه، فإنه لا يلزم برد أي شيء، وذلك حتى يكفل القانون حماية ناقصي الأهلية[2]، وتحقيق أكبر قدر من الحماية لهم.

الفرع الثاني: حالة عدم الاسترداد بسبب بطلان العقد لعدم المشروعية

لقد أقر القانون الروماني مبدأ يعطل حق الاسترداد وذلك إذا في حال بطلان العقد لعدم المشروعية، فإنه يحرم العاقد الملوث من استرداد ما سلمه. بمعنى آخر عدم "*جواز تمسك أحد بدنس نفسه*"[3]. ومفاد هذه القاعدة أنه إذا تسلم أحد المتعاقدين من الآخر شيئا بصدد تنفيذ عقد غير مشروع، فإنه يلزم برد ما تسلمه، وفيما يلي نعرض لمفهوم وتحليل القاعدة (أولا) ثم نقدم تطبيقات قانونية عليها (ثانيا).

أولا: مفهوم قاعدة عدم الرد بسبب البطلان لعدم المشروعية

هذه القاعدة هي: "*قاعدة رومانية قديمة تقضي بأنه إذا كان البطلان آتيا من عدم المشروعية، فلا يجوز للشخص الذي كان عدم المشروعية آتيا من ناحيته، أن يسترد ما أداه*".[4] إذ أنه كان "*من القواعد المقررة في القانون الروماني أنه لا يجوز لشخص أن يلجأ*

---

[1]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 525.

[2]– محمد صبري السعدي،الواضح في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة الالتزامات، ط 4، دار الهدى عين مليلة، ص 263.

[3] المرجع نفسه،ص527.

[4]– المرجع نفسه، ص 260.

إلى القضاء محتجا بفحش صدر منه. ومن مقتضى هذه القاعدة أنه لا يجوز استرداد ما دفع تنفيذ الالتزام مخالف للآداب".[1]

فأساس هذه القاعدة هو حرمان الملوث والغاش من الاستفادة من الاسترداد بسبب بطلان العقد لعدم المشروعية، وذلك" *بمنعه في حالة بطلان العقد لمخالفته للنظام العام أو الآداب، استرداد ما سلمه العاقد الملوث، أي عدم جواز تمسك أحد بدنس نفسه*".[2]ومعناها " *أن ليس للغاش أن يستفيد أن يستفيد من غشه، وطبقا لهذه القاعدة إذا كان أحد المتعاقدين قد قام بأداء التزام مخالف للآداب أو غير مشروع وتقرر بطلان العقد، فليس له أن يسترد ما دفعته لأنه ملوث وغاش، وليس له أن يحتج بغشه*".[3]

وتجدر الإشارة إلى وجود قاعدة رومانية ترتبط ارتباط وثيق بالقاعدة السالفة الذكر وهي: *"إذا تساوى الطرفان في الغش فلا مجال للاسترداد*".[4]ومقتضى هذه القاعدة أنه في حالة بطلان العقد لعدم مشروعية السبب أو المحل لا يجوز أن يلجأ المتعاقد للقضاء مطالبا استرداد ما قدمه في إطار تنفيذ العقد مؤسسا دعواه في ذلك على غش صدر من جانبه، وذلك حتى لا يستفيد الشخص الملوث من خطئه، فما قام به يعتبر فعلا شائنا مخالفا للنظام العام والآداب والأخلاق.[5]

ثانيا: تطبيقات من قاعدة عدم جواز الاسترداد بسبب البطلان لعدم المشروعية

نقدم بعض النماذج التطبيقية على قاعدة عدم جواز الاسترداد بسبب البطلان لعدم المشروعية، من أجل الوقوف على تفصيلات أحكام هذه القاعدة والخلافات الفقهية بشأنها نرتكز على تطبيقين، تقديم المال من أجل علاقة جنسية غير مشروعة، ثم تقديم المال على سبيل الرشوة أو من أجل ارتكاب جريمة.

---

[1]– أنور السلطان، المرجع السابق، ص 159.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 527.

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

[4]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 274.

[5]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 527.

1- دفع المال من أجل علاقة جنسية غير شرعية: من بين أكثر الحالات التي تجد فيها هذه القاعدة تطبيقاتها هو ما يتعلق ببيوت الدعارة.[1]ومن الأمثلة على ذلك أنه لا يجوز لشخص قدم مالا لامرأة بقصد إقامة معها علاقة غير شرعية أن يلجأ للقضاء طالبا من المرأة التي دخل معها في معاشرة غير شرعية أن ترد له المال الذي قدمه لها مستندا في ذلك إلى عدم مشروعية العقد الذي تم إبرامه، بل في هذه الحالة تستبقي المرأة على المال.[2]
ذهب بعض الفقهاء أن حق المرأة في استبقاء المال الذي تسلمته لا يكون بمقتضى العقد، فهو باطل، والعقد الباطل لا ينتج أثرا، ولا على أساس تطبيق قاعدة التي تحرم الملوث من الاسترداد، وإنما على أساس التعويض عن الضرر الذي لحق هذه الأخيرة من الاتصال غير المشروع.[3]

لكن يؤخذ على هذا الرأي أنه لا يمكن اعتبار المال الذي تستبقيه المرأة تعويضا، لأن التعويض يقوم أساسا على ضرر حقيقي أصاب الشخص،وفي مثالنا فان المرأة مدانة هي أيضا وسلوكها مخل بالآداب والأخلاق، فكيف يمكن لهذه الأخيرة أن تستفيد من خطأ ساهمت هي أيضا في حدوثه، بل إن الحرمان من الاسترداد في هذه الحالة قائم على تجاهل القانون للوضع الذي رتبه العقد الباطل بسبب عدم المشروعية، فلا يستفيد من حماية القانون وليس تعويضا للمرأة كما سبق القول.[4]

2- **دفع الرشوة:** من الأمثلة أيضا على حرمان المتعاقد الملوث من الاسترداد الشخص الذي يعطي رشوة لموظف مقابل خدمة معينة يقدمها له الأخير، في هذه الحالة فإنه لا يجوز لهذا الشخص أن يلجأ إلى القضاء طالبا استرداد ماله من الموظف مستندا في ذلك على عدم مشروعية العقد الذي بمقتضاه قدم هذا المبلغ للموظف، لأنه متعاقد ملوث لا يحميه القانون[5].

3- **دفع المال من أجل التحريض على ارتكاب جريمة:** من التطبيقات أيضا لا يجوز لمن أعطى لشخص آخر مبلغ من المال من أجل تكليفه للقيام بجريمة معينة، فإنه لا يجوز له

---

[1]- أنور السلطان، المرجع السابق، ص 158.

[2]-محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 261.

[3]-علي فيلالي، المرجع السابق، ص 276.

[4]- المرجع نفسه، ص 275-276.

[5]- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني ،المرجع السابق، ص 199.

اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة باسترداد المال الذي قدمه لمن كلفه بالجريمة متمسكا ببطلان العقد لعد المشروعية.

المبحث الثاني: الآثار الأصلية للعقد الباطل بالنسبة للغير

الأصل أن العقد يرتب آثاره فيما بين المتعاقدين، واستثناء قد يرتب آثارا بالنسبة للغير ولذلك فإن بطلان العقد يرتد على المتعاقدين، ويمتد كذلك للغير(المطلب الأول)، لكن استثناء قد يتوقف أثر البطلان ولا يمتد إلى الغير في حالات قدّر المشرع فيها استمرار العقد في إنتاجه آثاره حماية لحسن النية والوضع الظاهر(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ رجعية البطلان بالنسبة للغير

قلنا أن الغير قد يكون معنيا بالعقد من حيث الصحة والبطلان، وفيما يلي لا بد من تحديد مفهوم الغير(الفرع الأول)، ثم تقرير مبدأ رجعية أثر البطلان بالنسبة إليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الغير

يقصد بالغير الشخص الذي لم يكن طرفا في العقد الباطل لكنه تلقى من أحد المتعاقدين وتحديدا المتصرف إليه في العقد الباطل حقا على الشيء محل العقد الذي تقرر بطلانه، أو هو الشخص الذي له حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه ألا وهو الخلف الخاص للمتعاقدين والخلف الخاص هو الذي يخلف المتعاقد في عين معينة بالذات أو في حق عيني عليها[1].

مثال ذلك: لو باع (أ) العقار إلى (ج) ثم أبطل البيع الذي كان (أ) قد اشترى به العقار من (ب) فإن إعمال البطلان على إطلاقه يقتضى القول بانهيار البيع إلى (أ) بأثر يستند إلى الماضي أي من تاريخ إبرام العقد .

[1]– هجيرة تومي، المرجع السابق ، ص 254.

ومثال آخر: لو باع شخص عقاراً لشخص آخر ورتب المشتري (المالك الجديد) حق رهن رسمي لصالح الغير على هذه العين، ثم تقرر بعد ذلك بطلان عقد البيع، فإن منطق البطلان يقتضي وجوب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ومن ثم يسترد البائع العين خالية من الحق العيني الذي رتبه المشتري عليها، لأن زوال حق الناقل يترتب عليه زوال حق الملتقي.

الفرع الثاني: امتداد آثار العقد في مواجهة الغير

لا يقتصر أثر تقرير البطلان أو الإبطال على المتعاقدين فقط، إنما يمتد كذلك إلى الغير وذلك إذا كان قد اكتسب حقا من أحد المتعاقدين الذي هو محل العقد الباطل[1]، ويسري البطلان بالنسبة للغير كما يسري بالنسبة للمتعاقدين باعتبار أن العقد الباطل عدم، وأن تقرير البطلان يكون بأثر رجعي بالنسبة للجميع[2].

ويتمثل سبب امتداد أثر بطلان العقد إلى الغير في قاعدتين: القاعدة الأولى تقضي بأنه إذا زال حق الشخص على شيء زال تبعا له حق من تلقى عنه حقا على هذا الشيء، أما القاعدة الثانية فتقضي بأن الشخص لا يمكنه أن ينقل إلى غيره من الحقوق أكثر مما يملك[3]، أو كما يقال فاقد الشيء لا يعطيه.

---

[1]– علي فيلالي،المرجع السابق ، ص 277.

[2]– سعيد حسين عبد الملحم، "أثر العقد الباطل بالنسبة للغير"، مقال في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، 2015، ص 69.

[3] – المرجع نفسه، ص69.

المطلب الثاني: الاستثناءات: الحماية القانونية للغير من أثر البطلان

إن إعمال البطلان على إطلاقه يترتب عليه ضررا للغير حسن النية، الذي اعتمد في معاملته على أساس قيام هذا العقد، حيث أن الحق الذي اكتسبه هذا الغير سقط لسقوط حق من أدلى له بسبب البطلان، من خلال هذا الطرح وجب الخروج عن هذه القاعدة، وذلك حماية للغير الحسن النية.

قدّر المشرع الجزائري استثناءات على قاعدة الأثر الرجعي للبطلان، ويمكن إرجاعها إلى استثناءين: حسن البنية(الفرع الأول) ونظرية الأوضاع الظاهرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ حسن النية

أحيانا يتصرف الشخص بنية حسنة دون أن يعلم بطلال التصرف، ولهذا كان بديهيا أن يتدخل المشرع لحماية هذا الغير ضمانا لاستقرار المعاملات المالية، وفيما يلي سوف نحدد مفهوم مبدأ حسن النية (أولا) ثم نعرض لبعض حالاته في القانون المدني الجزائري(ثانيا) .

أولا: مفهوم مبدأ حسن النية

أول ما ظهر هذا المبدأ كان في القانون الفرنسي وعنه أخذ المشرع الجزائري، هو قاعدة أخلاقية وقانونية وجدت من أجل حماية الثقة المتبادلة بين أطراف العقد، تتداخل فيه الاعتبارات الذاتية والموضوعية، لهذا اختلف في تحديد تعريفه بين أنصار المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي.

أنصار المذهب الشخصي يبنون حسن النية على نوايا المدين الخفية ودوافعه النفسية، وبالتالي أساسه هو نفسي يرجع إلى الجهل بالعيب الذي كان في التصرف، وهو غلط في الواقع. لكن الحقيقة أن الاستناد على المعيار الذاتي فقط يجعل التعريف ناقصا، لأن الأمر كله يرجع تقديره سلبيا إلى نفسية المتعاقد، ولهذا ذهب البعض إلى وجوب الرجوع من أجل تحديده إلى طبيعة المعاملة وأصول الشرف في التعامل وهذا هو الجانب الموضوعي.

يرى أنصار المذهب الموضوعي أن حسن النية لا يبنى فقط على جانب النفسية الذاتية، بل يكون بالعودة إلى العرف والأخلاق والإنصاف، وبالتالي فإن كل سلوك لا يتفق مع شرف التعامل وما هو ساري عليه العمل يعد مخالفا لحسن النية[1].

وفقا للرأي الراجح، فإنه يصعب الأخذ بمعيار واحد فقط دون الآخر من أجل تحديد حسن النية، فلابد من الوقوف عند تقديره على نية المتعاقد، ولأن هذا الأمر يصعب الكشف عنه يجب الاستعانة بمعيار موضوعي، وذلك باللجوء إلى معايير مادية كالعرف وقواعد المهنة ونزاهة المعاملات .

وعليه يمكن تعريف حس النية بتعريف جامع مانع بأنه "*هو قصد الالتزام بالحدود التي يفرضها القانون، أو أنه هو التزام المتعاقد أو من يرد التعاقد سواء في المرحلة السابقة على التعاقد أو في مرحلة التنفيذ بالصدق والأمانة والنزاهة والشفافية وأن يراعي المصالح الخاصة المبررة والمشروعة للطرف المقابل وأن لا تعسف في ممارسة حقوقه المترتبة عن العقد*".[2]

ثانيا: حالات حسن النية

يلعب مبدأ حسن النية دوراً يبرر في مختلف التصرفات القانونية ويمكن أن نفرق هنا بين نوعين من التصرفات، عقود الإدارة (أ) وعقود التصرف (ب).

1- بالنسبة لعقود الإدارة:عقود الإدارة هي عقود ترد على شيء لاستعماله واستغلاله دون التصرف فيه، مثل عقد الإيجار.

المتفق عليه إزاء هذه العقود هو استثناءها من الأثر الرجعي للبطلان ولزوال الملكية ، ولذلك إذا صدر عن المالك عملا من أعمال الإدارة، ثم زالت بعد ذلك ملكتيه، تستمر هذه الأعمال نافذة حماية للغير الحسن النية، لكن يشترط لنفاذ هذه العقود في حق المالك

[1]- بن أحمد صليحة، مبدأ حسن النية وأثره على التصرفات القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2016، ص 25-57.

[2]- المرجع نفسه، ص 25-57.

الأصلي أن يكون المتصرف إليه كالمستأجر مثلا حسن النية، لأن الهدف من استمرار الإيجار هو حماية المستأجر ولا يكون جديرا بالحماية إلا إذا كان حسن النية[1].

عقود الإيجار باعتبارها من عقود الإدارة، ترد على الأشياء المادية والمعنوية، كما ترد على العقار والمنقول،لذلك فهذه العقود تظل قائمة ولا تسقط رغم بطلان سند من صدرت منه، ما دامت من أعمال الإدارة الحسنة بأن كانت بأجر المثل، وعقدت بدون غش من جانب طرفيها ويمكن تبرير هذا الاستثناء بأنها أعمال مؤقتة يتعين إجراؤها على كل حال، وذلك حفاظا على استقرار المعاملات[2].

2- بالنسبة لعقود التصرف:عقود التصرف هي العقود التي ترد على الشيء فترتب عليه حق أصليا للغير كعقد البيع أو الهبة.ونفرق في الأثر الرجعي لزوال الملكية بين عقود التصرف الواردة على المنقول، وعقود التصرف الواردة على عقار.

أ- عقود التصرف الواردة على المنقول: إذا تصرف الشخص في الشيء المنقول للغير وكان هذا الغير حسن النية بأن يجهل بسبب بطلان التصرف فإنه بالبداهة يستحق حماية القانون، ويمكن أن يدفع بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فيكتسب الشيء أو الحق رغم أن من تعاقد معه غير مالك، فإذا باع شخص شيئا لآخر، ثم قام المشتري ببيع هذا الشيء إلى شخص ثالث وسلّمه إياه، ثم تقرر بطلان البيع الأول، فلا يحق للمالك الأصلي انتزاع الشيء من يد المشتري الثاني متى ما كان حسن النية[3]، أي لا يعلم وقت إبرام عقده السبب الذي أدى إلى بطلان البيع الأول، استنادا على المادة 827 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "*من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته خمسة عشر(15) سنة بدون انقطاع*".

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق ،ص 533.

[2]- العطري أحمد ،بطيمي حسين، المرجع السابق، ص 12.

[3]- العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 199، ص 533

ب- عقود التصرف الواردة على عقار:تبنى المشرع الجزائري بصدد العقارات نظام الشهر العيني، إذ ألزم شهر كل التصرفات المنشئة أو المقررة التي ترد على عقار أو على حق عيني عقاري، وأوجب المشرع في المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شهر الدعاوى الرامية إلى إبطال التصرف على عقار ليكون الحكم بالبطلان حجة على من يكتسب بحسن نية حقا عينيا على العقار بعد رفع تلك الدعوى، وبالتالي لا يمكن للغير سيء النية أن يدفع بالحق العيني على أساس قيده في الشهر إذا كان هذا الشهر معيبا، وعليه إذا حكم بإبطال التصرف بطلانا نسبيا في مجال العقار يجوز الاحتجاج بحكم الإبطال على الغير الذي كسب حقه وسجله وهو حسن النية قبل تسجيل دعوى الإبطال لدى المحكمة المختصة.[1]

هذه الحقوق متى ترتبت للغير فإنها تصبح نافذة في مواجهة من أعيدت إليه الملكية نتيجة بطلان العقد، بشرط أن يكون الغير قد اتخذ إجراءات الشهر المنصوص عليها في النصوص القانونية[2].

- أما بالنسبة للرهن الرسمي فإنه إذا كان الراهن مالكا لعقار ثم زالت عنه بعد ذلك الملكية بأثر رجعي نتيجة لبطلان عقد الملكية، فإنه يزول الرهن الصادر منه في المقابل، ويصبح كأن لم يكن.

الفرع الثاني: الاعتداد بالأوضاع الواقعية

حرص المشرع على حماية الغير حسن النية الذي يستند إلى وضع ظاهر واقعي، فبطلان العقد لا يمنع من وجوده كواقعة مادية قد توهم بوجوده القانوني، و ينتج عن ذلك مظهر يوهم بأن العقد صحيح، و بهذا يكون الشخص حسن النية معذورا في اعتقاده بصحة

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 533.

[2]- سعيد حسين عبد الملحم، المرجع السابق، ص 80.

العقد وتعامله مع ذلك الوضع، فقرر المشرع حماية هذه الثقة المشروعة،ومن هذه الأمثلة على ذلك[1]:

أولا: العقد الصوري

هو عقد غير حقيقي ظاهر بين المتعاقدين يخفي عقدا آخر حقيقي مستترا. فالصورية هي اصطناع مظهر مخالف للحقيقة عن طريق تعبير ظاهر عن تصرف قانوني غير مقصود كليا أو جزئيا يخالف تعبير مخفي عن الحقيقة المقصودة، سواء كانت هذه الحقيقة هي عدم وجود تصرف أو وجود تصرف بشروط أو طبيعة مختلفة عن الشروط المعلنة.

تقوم الصورية على شروط معينة وهي: وجود شخصين على الأقل، فهي غير ممكنة بوجود شخص واحد. وجود عقدين الأول مبني على إرادة الطرفين والثاني صوري ظاهري لم ينبع عن إرادة الطرفين، بالإضافة إلى تزامن إبرام العقد الصوري والعقد الصحيح، والشرط الأخير هو اختلاف العقدين من حيث الطبيعة والأركان والشروط.

هناك نوعين من الصورية،النوع الأول الصورية النسبية، وتكون عند الاختلاف بين العقدين في جزء معين، والنوع الثاني الصورية المطلقة، وهي عندما يكون الاختلاف اختلافا كليا.[2]

وعليه تطبيقا للاستثناء من البطلان المقرر أعلاه، فالبيع الصوري هو عبارة عن عقد لا وجود له،ومن ثم يقع 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.[3]

---

[1] – مصطفى مجدي هرجه، العقد المدني ، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2002ص 252.

[2] – العطري أحمد، بطيمي حسين ، المرجع السابق، ص 7.

[3]– بلحاج العربي ، المرجع السابق،ص 535.

تأصيل هذا الحكم هو ما نصت عليه المادة 198 من القانون المدني الجزائري صراحة : "*إذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين و للخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري*".فالمادة تبين أنه يجوز للغير إذا كان حسن النية التمسك بالعقد الصوري متى كانت له مصلحة في ذلك.[1]إذن بتعبير آخر للاعتداد بنظرية الصورية والتمسك بالعقد وجب توفر شرطان هما:المصلحة المشروعة وحسن النية.

1- أن تكون للغير مصلحة مشروعة للتمسك بالعقد الظاهر: إذ أجاز القانون استثناءا للغير حسن النية الحق في التمسك بالعقد الظاهر الذي هو بطبيعته مختلف عن الحقيقة التي أرادها أطراف العقد فكان ذلك من أجل مصلحة مشروعة، أي أن يكون غرضه من ذلك الدفاع عن حقه ومصلحته وإبعاد الضرر الذي يلحقه من جراء الصورية دون أن يعني ذلك وجوب إثبات ضرر فعلي لحق به.

وإذا كان قصد الغير من التمسك بالعقد الصوري هو التشهير بأطراف العقد والإضرار بهم فانه يعتبر غير مشروع، كما أن مصلحة الغير في التمسك بحمايته من آثار الصورية تنتفي كليا إذا تمّ تنفيذ الالتزامات النافذة عن العقد الحقيقي.[2]

2- حسن النية :معنى حسن النية في باب الصورية المطلقة هو جهل الغير وقت تعامله بصورية العقد الظاهر حتى لو علم بها بعد ذلك، أي أن الغير الذي تعامل على أساس العقد الظاهر يجهل كليا وقت تعامله بوجود اتفاق مستتر أزال العقد الظاهر كليا.

3- **الشركة الفعلية** :عقد الشركة من حيث المبدأ عقد يبرم بين عدة شركاء، وتتعامل مع الغير بحكم كونها شخصا معنويا، ولذلك فإن تطبيق الأثر الرجعي للبطلان في مجال الشركات يؤدي إلى نتائج ضارة أهمها الإضرار بالغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة

---

[1]- المرجع نفسه،ص 536.

[2]- حليمي ربيعة، الغير دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق،كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2016، 226-227.

على أنها صحيحة، ولتفادي مثل هذه الأضرار اجتهد القضاء في وضع نظرية تسمى بنظرية الشركة الفعلية.

نظرية الشركة الفعلية هي من ابتكار القضاء الفرنسي، يعمل الفقه على تطويرها حتى وصلت القوانين الحديثة على النحو الذي عليه الآن.

تكون الشركة فعلية في حالة تخلف ركن الشكلية، أي عدم كتابة عقد الشركة أو عدم قيدها في السجل التجاري، وذلك باعتبار أن عقود الشركة هي من العقود التي يتطلب إبرامها شكلية معينة، فتخلف ركن الشكلية يجعلها باطلة. ولكن هذا البطلان بطلان من نوع خاص لأنه لا تتوفر فيع خصائص البطلان المطلق كما لا تتوفر فيه خصائص البطلان النسبي من جهة أخرى.

فلا هو بطلان مطلق على أساسه تستطيع المحكمة إثارته من تلقاء نفسها، ولا هو بطلان نسبي وأساس ذلك أن الغير يستطيع التمسك به[1].إن جميع التصرفات التي التزمت بها الشركة في مواجهة الغير تعتبر صحيحة ومرتبة لآثارها رغم الحكم ببطلانها، فيكون لدائني الشركة الحق في التمسك ببقائها، وبذلك يكون لهم حق التنفيذ على أموال الشركة ما إذا تعارضت مطالب دائني الشركة أنفسهم، بحيث تمسك البعض ببطلان الشركة بينما تمسك البعض الآخر ببقائها،ففي هذه الحالة رأى جانب من الفقه الترجيح الذي طلب الحكم بالبطلان لأنه هو الأصل.[2]

رأينا من كل ما سبق في هذا الفصل أن البطلان له آثارا أصلية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ولكنه له أيضا آثارا عرضية، هي ما سنبسطه في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

---

[1] – محمد فتاحي، " الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم القانونية والسياسة، عدد 13 ، جامعة أدرار الجزائر، جوان 2016، ص100-104 .

[2]– نادية فوضيل، أحكام الشركة التجارية في القانون التجاري الجزائري ، دار هومة الجزائر ، 2000، ص55.

الفصل الثاني : الآثار العرضية للعقد الباطل في القانون الجزائري

الفصل الثاني : الآثار العرضية للعقد الباطل في القانون الجزائري

كما ينتج العقد الصحيح آثارا قانونيا باعتباره تصرفا قانونيا، فإنه قد ينتج العقد غير الصحيح آثارا عرضية باعتباره واقعة قانونية أو عملا ماديا. فنظرا لتزايد حالات البطلان التي تؤدي إلى إهدار التصرفات القانونية،اهتم الكثير من شراح القانون بإيجاد حلول تقلل من هذه الحالات،ومن أهم الآثار العرضية للعقد الباطل التي درست نظرية إنقاص العقد ونظرية تحول العقد، وقد تبنتهما أغلب التشريعات العربية ومن بينهم المشرع الجزائري، وذلك في نص المادة 104 الخاصة بنظرية بإنقاص العقد، والمادة 105 الخاصة بنظرية تحول العقد، مع ملاحظة أن هناك من يعتبر نظرية إنقاص العقد أحد الآثار الأصلية للعقد الباطل وليس من الآثار العرضية له.

تجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى هذين الأثرين يوجد أثر عرضي آخر وهو نظرية الخطأ في تكوين العقد التي أتى بها الفقيه إيهرنج، والتي لم يتبنها التشريع الجزائري، فهي تعتبر نظرية منتقدة وبالتالي تقتصر دراستا في هذا الفصل على نظرية تحول العقد(المبحث الأول) ونظرية إنقاص العقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تحول العقد

قلنا أن الأصل في العقد الباطل أنه لا وجود له، ويترتب على بطلانه أنه لا ينتج أثرا، إلا أنه في بعض الحالات الاستثنائية ينتج العقد الباطل الآثار باعتباره واقعة مادية،وتسمى هذه الآثار للعقد الباطل بالآثار العرضية.[1]

ومن بين الآثار العرضية التي ينتجها العقد الباطل نظرية تحول العقد، هذه الأخيرة ابتكرها وتبناها الفقهاء الألمان في القرن التاسع عشر، واعتمدها التقنين المدني الألماني ومنه العديد من التشريعات العربية والغربية، وعلى غرارها سار المشرع الجزائري الذي اعتمد على تحول العقد كآلية قانونية لإنقاذ العقد الباطل، وذلك متى توفرت الشروط القانونية

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص189.

لإعمال هذه الآلية.ولدراسة هذه النظرية سنتناول مفهوم تحول العقد الباطل (المطلب الأول) ثم أحكامه القانونية(المطلب الثاني).

المطلب الأول :ماهية تحول العقد

على الرغم من اعتماد المشرع الجزائري لتحول العقد الباطل كوسيلة قانونية لإنقاض العقد، إلا أنه لم يحدد تعريفه لا في المادة المدنية[1] باعتبارها الشريعة العامة ولا في أي من الأوعية القانونية الأخرى، وبذلك ترك المجال للفقه الذي قدم الكثير من التعريفات لنظرية تحول العقد الباطل، لكن ما يؤخذ على هذه التعريفات أنه لا يوجد اتفاق فقهي على تعريف معين يكون جامعا مانعا لهذه الآلية مما يحول دون الخلط بينها وبين الكثير من الآليات المشابهة التي تهدف بدورها لإنقاذ العقود.

لذا يتحتم علينا تحديد مفهوم تحول العقد، ولدراسة هذا المفهوم سنتناول تعريفه (الفرع الأول)ثم شروطه القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم تحول العقد

قلنا أنه على غرار العديد من التشريعات لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا لتحول العقد الباطل تاركا الأمر للفقه، لذا سوف نبسط الكلام في تعريفه (أولا)، ثم تمييز عن الأنظمة المشابهة(ثانيا).

أولا: تعريف تحول العقد:

يعرف تحول العقد الباطل هو استبدال عقد جديد صحيح بعقد قديم باطل وذلك دون إضافة أي عناصر جديدة لكي ينعقد العقد صحيحا.[2]

الملاحظ على هذا التعريف استعماله مصطلح "*استبدال* " الذي يوحي بأن العقد يتضمن منذ البدء عقدين أحدهما باطل والآخر صحيح، وعندما يتضح للمتعاقدين أن العقد الأصلي وقع

---

[1] – أمينة لرجم، تحول العقد، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، الجزائر 2015، 2016، ص 8.

[2]– أنور السلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار المعارف بمصر 1998، ص317.

باطلا فإنه يتم استبداله بالعقد الصحيح، وهذا الأمر غير صحيح من الناحية القانونية.[1] فالمتعاقدين في بداية العقد قد عزموا على إبرام العقد الأصلي الذي اتجهت نيتهم إليه وحده ولكن ونظرا لبطلان التصرف الأصلي فإنه يتم الاستنجاد بآلية التحول لإنقاذ العقد الذي رغم بطلانه في صورته الأصلية إلا أنه صحيح في صورة عقد آخر.

كما عيب على هذا التعريف أنه لم يضبط شروط تحول العقد بشكل سليم، حيث اكتفى بذكر عبارة " *دون إضافة أي عناصر جديدة لكي ينعقد العقد صحيحا* "، وهذه العبارة توحي بأنه يمكن في إطار إعمال نظرية تحول العقد الباطل يتم تجاهل أحد العناصر الموجودة في هذا العقد الباطل، والتي لا تدخل ضمن عناصر العقد الجديد، الأمر الذي لا يتماشى ونظرية تحول العقد.[2]

كذلك العبارة توحي بأنه يمكن استبدال عنصر بعنصر آخر، وهنا نكون أمام تصحيح العقد وليس تحويله، الأمر الذي يجعل من التعريف سالف الذكر محل نظر خاصة من ناحية المصطلحات المستعملة والتي تحمل معاني لا تتماشى مع تحول العقد.[3]

كما عرف جانب من الفقه تحول العقد بأنه: "*هو وسيلة تهدف للإبقاء على الرابطة العقدية الباطلة في ثوب جديد مختلف عن العقد المقصود أصلا فهو يرد على وصف العقد أو تكييفه أو طبيعته*"[4].

بناء على هذا التعريف فانه تم اعتبار تحول العقد هو عبارة عن ثوب جديد مختلف عن العقد المقصود أصلا، وهو فعلا الأمر الذي يحدثه إعمال تحول العقد الباطل، فالعقد يأخذ صورة جديدة غير الصورة المقصودة أصلا.

لكن ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه تناول تعريف تحول العقد من خلال تحديد الغاية من التحول والمتمثلة في الحفاظ على الرابطة العقدية،وهذا باستعماله عبارة "*تستهدف*

---

[1]– أمينة لرجم، المرجع السابق، ص9.

[2]_ المرجع نفسه، ص9.

[3]المرجع نفسه، ص9.

[4]– المرجع نفسه، ص9.

الإبقاء على الرابطة العقدية الباطلة"، وهذه العبارة فضفاضة تتضمن الكثير من الآليات والوسائل القانونية التي من شانها الحفاظ على العلاقة التعاقدية. كما يؤخذ على هذا التعريف خلطه بين كل من نظرية تحول العقد وتكييفه باستعمال عبارة " *يرد على وصف العقد أو تكييفه أو طبيعته*" على الرغم من هاتين النظريتين في عدة مسائل جوهرية، فمثلا التكييف يقوم على الإرادة الحقيقة للمتعاقدين التي يتوصل إليها القاضي من خلال تفسيره لتلك الإرادة،[1] تحول العد فيكون على مجرد الإرادة الافتراضية التي يفترضها القاضي.[2]

هناك من عرف تحول العقد بأنه:*'انقلاب العقد الباطل إلى عقد صحيح باعتباره أثرا استثنائيا* ".[3]

ما يؤخذ على هذا التعريف أنه اعتبر التحول أثرا استثنائيا، على الرغم من أن الكثير من القانونيين يعتبرون أن التحول هو أثر عرضي للعقد الباطل وليس أثرا استثنائيا.[4]

كما عرف البعض تحول العقد بأنه تصحيح للعقد الباطل أو القابل للإبطال إلى عقد صحيح بتسمية أخرى وذلك إذا ما توفرت الشروط التي نص عليها القانون.[5]

ما يستحسن على هذا التعريف أنه أشار إلى وجوب توافر شروط لتحول العقد الباطل، كما نلاحظ أنه وعلى الرغم من محاولته لتوضيح مفهوم تحول العقد إلا أنه خلط بين آليتين

---

[1]– هجيرة بلبشير، تكييف العقد في ظل الاجتهاد القضائي في الجزائر، مذكرة ماجستير، عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013، ص25.

[2]– ومعناه هنا قناعة القاضي باستعداد المتعاقدين بإبرام التصرف الجديد، لو تبينا لهما بطلان التصرف الأصلي. ويخضع قضاة الموضوع في تكييفهم للعقد الجديد إلى رقابة المحكمة العليا، فسلطة القضاة في إعمال التحول ليست تحكمية بل يجب عليهم الاسترشاد بنية المتعاقدين المحتملة التي تتجه إلى إبرام العقد الجديد، أما استنتاج واستخلاص عناصر العقد الجديد فلا يخضع لرقابة محكمة النقض.

في العربي بلحاج المرجع السابق، ص530.

[3]– أمينة لرجم، المرجع السابق، ص10.

[4]– عبد الرزاق السنهوي، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، بيروت ، لبنان، 1998، ص 622

[5]– سفيان سوالم، "نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري"، في : مجلة الدراسات و ابحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة سوق أهراس، العدد 29، 2017، ص138.

قانونيتين والمتمثلتين في تحول العقد وتصحيح العقد وذلك من خلال استعماله مصطلح" *تصحيح* " الذي يوحي بوسيلة أخرى من الوسائل القانونية المستعملة للحفاظ على الرابطة العقدية ألا وهي تصحيح العقد.وما يلاحظ على هذا التعريف أيضا أنه اكتفى فقط بذكر الآلية التي يتم من خلالها تحول العقد، وهي استخراج عقد صحيح من عقد باطل دون تحديد صريح للشروط اللازمة لتحول العقد ولا متى يمكن إعمال هذه النظرية، ولا الغاية من إعمالها.

ذهب البعض إلى أن تحول العقد هو نوع من " *تأويل العقد*"، وذلك لتحقيق المقصود منه (العقد) ويأخذ بذلك صورة غير تلك التي جاء بها ظاهر التعبير[1].

كما اعتبر البعض تحول العقد بأنه إذا كان التصرف الأصلي باطلا، وكان يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف آخر صحيح، فإنه يتحول التصرف الأصلي إلى التصرف الصحيح الذي توافرت عناصره متى تبين أن الإرادة المحتملة للمتعاقدين تتجه إلى هذا العقد الصحيح[2].

كما اعتبر السنهوري تحول العقد بأنه: "نظرية ألمانية صاغها الفقهاء الألمان في القرن التاسع عشر. وأحد بها التقنين المدني الألماني في نص صريح هو المادة 140 منه –في أن التصرف الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف آخر، فيتحول التصرف الباطل إلى التصرف الذي توافرت عناصره".[3]

أخيرا من الملاحظات والتعليقات السابقة يمكن تعريف تحول العقد بأنه يقوم بآلية قانونية يقوم بها القضاء لانقاد العقود الباطلة، يتم من خلالها استخلاص عقد جديد صحيح توافرت كل عناصره في العقد الباطل، وذلك بناء على الإرادة الافتراضية والمحتملة للمتعاقدين أي استعدادهم لإبرام العقد الصحيح لو علموا ببطلان العقد الأصلي

---

[1]– سفيان سوالم، المرجع السابق، ص138.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 258.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص192.

هذا التعريف يوضح بشكل كبير تعريف تحول العقد سواء بذكره للكيفية التي يتم من خلالها التحول، وذلك بإخراج عقد صحيح من عقد باطل، وكذلك بذكر شروط إعمال هذه النظرية، كما أنه تم تحديد من يقوم بهذه العملية وهو القضاء، وذلك بناء على الإرادة الافتراضية للمتعاقدين، بالإضافة لتحديد الغاية من التحول وهي إنقاذ العقود الباطلة ومنه فإن هذا التعريف جامعا مانعا.

ثانيا: تمييز تحول العقد عن الأنظمة المشابهة

يصطدم مفهوم تحول العقد مع عدة مفاهيم تجمعهم الكثير من أوجه الشبه، خاصة تلك المتعلقة بإنقاص العقد (1)، إجازته (2) وتصحيحه (3).

1- تمييز تحول العقد عند إنقاص العقد: سنتطرق بالتفصيل إلى مفهوم إنقاص العقد في المبحث الثاني من هذا الفصل،ولذلك سنكتفي هنا ببعض أوجه الشبه والاختلاف.

أ- **تعريف إنقاص العقد:** إنقاص العقد تناولته المادة 104 من القانون المدني الجزائري التي قضت بأنه في حالة بطلان شق من العقد فإن البطلان لا يطول العقد برمته، بل يقتصر على يقتصر على هذا الشق الذي يقع باطلا دون المساس بالشق الآخر. فإنقاص العقد هو تخليصه من الجزء المعيب للإبقاء على الجزء الصحيح حتى يرتب أثره القانوني المقصود فالانقاص يفترض بقاء العقد مع بتر الجزء الباطل أو القابل للإبطال، بتخليص العقد من الداء الكامن فيه ليصح باقي التصرف، متى كان العقد قابلا للانقسام[1].

فإعمال مبدأ إعمال الكلام خير من إهماله وما لا يدرك كله لا يترك كله، فإننا ننقذ ما يمكن إنقاذه من العقد الباطل جزئيا وذلك ببتر الجزء الباطل والإبقاء على الجزء الصحيح الصالح، فالصالح لا يفسده غير الصالح[2]، بشرط أن يكون هذا الجزء الباطل لم يكن هو

[1]- عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، مصر، 1999، ص 638.

[2]- المرجع نفسه، ص 639.

الباعث الدافع إلى التعاقد[1]. والمقصود بالدافع الباعث أنه لولا هذا الشق أو الشرط ما كان المتعاقدان ليبرما هذا العقد وذلك حتى لا يكون هناك تعارض وتعدي على إرادة المتعاقدين التي يجب احترامها[2].

ب- أوجه الشبه: يتشابه التحول والإنقاص أن كلاهما يعتبر أثرا يترتب على بطلان التصرف[3]، كما أن كلاهما يسعيان إلى تحصيل واستيفاء أكبر قدر ممكن من العقد بما لا يتنافى مع غرض المتعاقدين والقانون[4]. كما يتشابهان في النية الافتراضية التي يؤسس القاضي حكمه بناءً عليها، وذلك بإحلال إرادته محل إرادة الأطراف لأجل إنقاذ ما يمكن إنقاذه من العقد وتحقيقا للغاية المنشودة منه[5].

ج- أوجه الاختلاف: يختلف التحول عن الإنقاص في أنه لا مجال للحديث عن تحول العقد إلا إذا كان العقد باطلا بأكمله، في حين وحسب المادة 104 القانون المدني الجزائري فإنه لإعمال انتقاص العقد يكفي بطلان شق من العقد[6].

كما أنه من أجل إنقاص العقد فإنه يجب أن يكون محل العقد قابلا للانقسام بحيث يمكن فصل الجزء الصحيح من الجزء الباطل، فهذا الأخير ينتقص من العقد ويبقى الشق الصحيح[7]، بخلاف التحول فمن أجل إعماله يجب أن يكون العقد برمته باطلا[8].

---

[1]- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 79.

[2]- صبري السعدي، المرجع السابق، ص 266، 267.

[3]- علي حسين كاظم، "البطلان الجزئي للعقد كتطبيق لنظرية انتقاص العقد"، في: مجلة التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، كلية التربية للعلوم الصرفة، جامعة بابل، العدد 42، 2019، ص 1535.

[4]- أمينة لرجم، المرجع السابق، ص 43.

[5]- سهر حسين هادي، الشرط المألوف في العقد، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بابل، دمشق، 2008،العدد 42، 2019، ص 108

[6]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 531.

[7]- أنور طبلة، المرجع السابق، ص 231.

[8]- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 259.

كما أن في تحول العقد فإن نتج عن العقد الأصلي الباطل عقدا آخر جديدا مختلف عن العقد القديم، أما في حالة الإنقاص فيفترض بقاء نفس العقد فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح دون المساس بطبيعة العقد[1].

أخيرا إن فكرة تحول العقد تقتضي عدم المساس بالعقد وذلك دون إحداث أي تغيير فيه ولا إدخال لأي عنصر جديد، فالعقد الباطل يجب أن يتضمن رغم بطلانه عناصر العقد الصحيح كاملة، وذلك بخلاف إنقاص العقد الذي يتحقق بإحداث تغيير في العقد وذلك ببتر الشق الباطل من العقد.

2- تمييز تحول العقد الباطل عن تصحيحه: سنحدد تعريف تصحيح العقد ثم نتعرف على أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين تحول العقد.

أ- تعريف تصحيح العقد:التصحيح هو إبطال الحكم المخالف للقانون في العقد وتصحيحه بما يتفق مع ما نص عليه المشرع.[2]

ب- أوجه الشبه:يوجد الكثير من نقاط الالتقاء بين تحول العقد وتصحيحه من بينهما أنهما وسيلتان قانونيتان لانقاد العقود المعينة الذي لحقها البطلان.كما أن فيهما يقتصر دور القاضي على مجرد التأكد من الشروط المطلوبة للإعمال التحول والتصحيح، إضافة إلى الأثر الرجعي لأثر كل منهما.[3]

ج- أوجه الاختلاف:يختلفان في أن في تحول العقد لا يتدخل القاضي بإضافة أو تغيير أي عنصر من عناصر العقد الباطل[4]، بل العقد الباطل من نفسه يحتوي على عناصر العقد الصحيح، بخلاف تصحيح العقد الذي يتطلب تدخل القاضي بأحداث تغيير في العقد

---

[1]- بوشعرة مونية، إنقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013- 2014، ص 79.

[2]- ويسي عبد الحميد، " قواعد تصحيح العقد بين الشرع والقانون"، في: المجلة الجزائرية للمخطوطات، مخبر مخطوطات الحضارة الإسلامية، جامعة وهران 1 – أحمد بن بلة، المجلد 18، عدد خاص، 2022، ص 135

[3]- أمينة لرجم المصدر السابق، ص 52 ، 53.

[4]- محمد صبري السعيدي، المرجع السابق، ص 250.

الأصلي.[1]كذلك يختلفان في اتجاه الإرادة الافتراضية للمتعاقدين إلى العقد الصحيح لو علموا ببطلان العقد الأصلي[2]،أما في التصحيح فإنه يكون بإرادة المتعاقدين الحقيقية وإما بحكم القانون.[3]

3-تمييز تحول العقد الباطل عن إجازته:يدق التمييز كثيراً بين تحول العقد وإجازته نظرًا لكونهما آليتان لإنقاذ العقد الباطل، سنتناول تعريف الإجازة وأوجه الشبه والاختلاف بينها.

أ- تعريف الإجازة: لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الإجازة في القانون المدني، فاسحا بذلك المجال للفقه. وقد عرف الإجازة بأنها إجازة العقد بالإرادة المنفردة لمن تقرر البطلان لمصلحته.[4]ويشترط لصحة الإجازة أن يقبل التصرف الإجازة وقت صدوره ووقت الإجازة كما يشرط وجود من له الإجازة، وطرفي العقد، والمتصرف فيه وبدله إن كان عينا وقت الإجازة.

ب- أوجه الشبه:كلاهما يرد على عقد باطل،وكلاهما يعتبر وسيلة قانونية لإنقاذه، سعيا لاستقرار العقد، وكلاهما لا يحدث أي تغيير في العقد الأصلي، فلإعمال التحول يجب أن يشمل العقد الباطل على جميع العناصر المكونة للعقد الجديد، والكلام نفسه ينطبق على الإجازة التي لا تحدث أي تغيير على العقد القابل للإبطال.[5]كما يثور التشابه من حيث رجعية الأثر المترتب إلى تاريخ إبرام العقد وليس تاريخ حصولهما.[6]

ج- أوجه الاختلاف : يختلفان في البطلان الذي يردان عليه، فالتحول يرد على العقد الباطل أو القابل للإبطال الذي تقرر بطلانه[7]، أما الإجازة فترد على العقود القابلة للإبطال فقط[1].

---

[1]- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 265.

[2]- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص80

[3]- أمينة لرجم، المرجع السابق، ص 54.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 250.

[5]- أمينة لرجم، المرجع السابق، ص56

[6]- المرجع نفسه، ص57

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

كذلك يختلفان في أن الإجازة تبقي على العقد الأصلي دون المساس بطبيعته القانونية، بخلاف التحول الذي نجد أن العقد الصحيح الذي تحول إليه يختلف من حيث الطبيعة القانونية عن العقد الأصلي الباطل.[2]

الفرع الثاني: شروط تحول العقد

إن تحول العقد الباطل وإن كان المقصد منه الإبقاء على العقد وحماية الغاية الاقتصادية المرجوة منه، إلا أن المشرع أولى اهتماما كبيرا لضبط شروط إعمال هذه الآلية وجودا وعدما وهذا ما يجعل من نظرية تحول العقد الباطل وسيلة فعالة لإخراج العقد من خطر البطلان وشروط تحول العقد هي أن يكون العقد الأصلي بأكمله باطل (أولا)، وتوافر عناصر تصرف آخر (ثانيا)، وانصراف نية المتعاقدين إلى العقد الآخر (ثالثا).

أولا: شرط أن يكون العقد الأصلي باطلا بأكمله

والمقصود أنه لا بد أن يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا أو قابلا للإبطال وتم الحكم بإبطاله ليصير عقدا باطلا[3]، وقد رأينا أن البطلان هو *الجزاء الذي يرتبه القانون على تخلف ركن من أركان العقد أو تخلف شرط من شروط صحته*[4].

وعليه لو كان التصرف الأصلي صحيحا فإنه لا يمكن الحديث عن تحويل تصرف قانوني إلى تصرف آخر حتى لو اشتمل على أركان عقد آخر، وكان المتعاقدان يؤثرانه عن التصرف الأصلي، فالعبرة هنا بالتصرف الأصلي الصحيح، وليس بإرادة المتعاقدين.[5]

---

[1]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص249.

[2]–أمينة لرجم، المرجع السابق، ص57

[3]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص279.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،المجلد1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص532.

[5]عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص193.

مثال ذلك إذا أبرم المتعاقدان عقد هبة صحيحة متضمنة عناصر الوصية، وتبيّن أن كلا المتعاقدين كان يفضل الوصية على الهبة، فإنه في هذه الحالة لا يتحول التصرف إلى وصية بل يبقى عقد هبة، لأن العقد الأصلي صحيح[1].

كما أنه لا تثار مسألة تحول العقد إلا إذا كان العقد باطلا بأكمله، فقد يقع البطلان في جزء من العقد فقط، وفي هذه الحالة تطبّق نظرية إنقاص العقد وليس تحويله[2].

كما لا يمكن إعمال هذه النظرية في العقد الموقوف، وذلك لا قبل الإجازة ولا بعدها، لأنه في كلتا الحالتين العقد صحيح، أما إذا تم نقص العقد الموقوف فهنا يصبح العقد باطلا بأثر رجعي، وهنا يمكن إعمال التحول إذا توافرت شروطه[3]. كما أن العقد يجب أن يكون باطلا من وقت إبرامه، أما في حالة ما إذا كان العقد صحيحا عند إبرامه ومنتجا لآثاره ثم طرأ عليه بعد إبرامه ما أخل بإرادة المتعاقدين أو استحال تنفيذ العقد فلا يمكن هنا إعمال نظرية التحول[4].

ثانيا: شرط توافر عناصر تصرف آخر

تنص المادة 105 من القانون المدني على أنه *"إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر صحيح..."*.ومنه تتطلب المادة لتطبيقها توافر كل عناصر العقد الجديد في العقد الباطل، بحيث يكون العقد الجديد كاملا ولا يحتاج لإضافة أي عنصر وفي حالة تخلف أحد عناصر العقد الجديد فلا يجوز استكماله بغية تحويله،[5]ذلك أن تحويل

---

[1]– المرجع نفسه، ص193

[2]– توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص267

[3]– سفيان سوالم، المرجع السابق، ص141

[4]– أمينة لرجم، المرجع السابق، ص68، نقلا عن إياد عبد الجبار الملوكي، "تحول العقد"، في :مجلة العلوم القانونية تصدرها كلية القانون في جامعة بغداد، المجلد الأول، العدد السابع، 1988، ص 189.

[5]– علاء الدين محمد الغرياني، "التحول في العقود المالية، تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح، طرقه وتطبيقاته"، في: مجلة الشريعة والقانون، العدد الأول، 2018، ص421

العقد يتمثل في استبدال العقد الباطل بعقد جديد صحيح يكون متضمنا في العقد الباطل سلفا[1].

ذهب البعض إلى أنه ليس بالضرورة مطابقة واقعة العقد الباطل لواقعة العقد الجديد من كل الجوانب *"فالتوافق لا يعني الاحتواء"*[2]، بل يكفي أن تتوافر في العقد الباطل عناصر تصرف آخر صحيح، يتفق معه في كثير أو قليل من مقوماته الفنية[3]. وعليه يجب أن يكون التصرف الأصلي متضمنا في مجموعه على عناصر التصرف الجديد، لكن ليس المقصود بذلك أن يتضمن التصرف عناصر التصرف الصحيح تضمنا فعليا،[4] لأنه في حال حدوث ذلك نكون أمام تعديل للتكييف وليس تحول للعقد، كما إذا كيفت وصية خطأ على أنها بيع فتعديل التكييف الخاطئ هو تفسير للتكييف الصحيح للتصرف، وليس كما إذا ما تم تكييف خطأ وصية على أنها بيع ثم عدل التكييف الخاطئ وأصبح وصية في هذه الحالة لا نكون بصدد تحويل العقد إنما بصدد تعديل للتكييف[5].

في حين ذهب البعض إلى أن *"التوافق يعني الاحتواء"*، أي يجب أن يحتوي العقد الباطل في ذاته العناصر التي تدخل في تكوين التصرف الجديد[6]. أي أنه يجب أن تكون عناصر العقد الجديد محتواة في العقد الأصلي الباطل، فإذا ما كان العقد الباطل ينقصه عنصر من العناصر المكونة للعقد الآخر فإنه يمنع التحول،[7] كما لو باع شخص شيئا معينا

---

[1]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 280.

[2]– أمينة لرجم، المرجع السابق، ص71 نقلا عن رأفت دسوقي، تحول العقد الباطل إلى تصرف صحيح، دار العلوم للنشر والتوزيع، مصر، 2005، ص 85. ، 1988، ص 189.

[2]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 280.

[3]– أمينة لرجم، المرجع السابق، ص71، نقلا عن أحمد يسري، تحول التصرف القانوني، (دراسة مقارنة) للمادة 144 من القانون المدني المصري على أساس المادة 140 من القانون المدني الألماني وملحق عن تحول القرار الإداري، مطبعة الرسالة، مصر، 1958، ص 138.

[4]سفيان سوالم، المرجع السابق، ص142.

[5]– المرجع نفسه، ص 142.

[6]– أنور طلبة، انحلال العقود، المكتب الجامعي الحديث، ص236.

[7]– توفيق حسن فرج، انحلال العقود، المكتب الجامعي الحديث، ص236.

معينا غير مملوك له، فلا يمكن أن يتحول البيع ليقع على عين أخرى لأنه في هذه الحالة يكون تغيير للمحل وهذا لا يتناسب مع نظرية التحول،[1]

فحسب هذا الرأي لا يمكن للقاضي التماس عناصر تكوين العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصيل[2].

ثالثا:شرط انصراف نية المتعاقدين إلى العقد الآخر

بما أن الإرادة هي الأساس الذي يقوم عليه كل من وجود وصحة التصرف القانوني، فإن أغلب القوانين جعلت منها شرطا لقيام نظرية التحول، وذلك بتبين الإرادة المحتملة للمتعاقدين واعتمادها بدلا من الإرادة الحقيقية[3].

وقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 105 ق. مدني على هذا الشرط التي جاء فيها *"إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت شروطه إذا تبين أن نية المتعاقدين تنصرف إلى إبرام هذا العقد*".معنى هذا أنه ومن أجل إعمال تحول العقد يجب أن تنصرف النية الاحتمالية للطرفين إلى التصرف الجديد وذلك في حالة بطلان العقد الأصلي. والمقصود بالإرادة الاحتمالية هي الإرادة المفترضة للطرفين والتي لا يوجد في العقد ما ينافيها.[4]

وللتعرف على نية المتعاقدين الاحتمالية يعتبر من مسائل الواقع التي تكون فيها لقاضي الموضوع سلطة تقديرية، فإذا ما ثبت له عدم اتجاه نية المتعاقدين إلى العقد الصحيح انعدم الحكم بالتحول[5]. ويستخلص القاضي من التصرف الباطل عناصر التصرف

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص193.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 530.

[3]– سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 142.

[4]سفيان سوالم، المرجع السابق، ص143.

[5]– سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 464.

الصحيح الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف المحتملة[1]، ويستعين في ذلك بظروف التعاقد والغرض منه[2].

المطلب الثاني: الأحكام القانونية لتحول العقد

بعد تحديد شروط التحول، لا بد من دراسة أحكامه القانونية وذلك بعرض آثاره (الفرع الأول) ثم بعض التطبيقات القانونية له(الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار تحول العقد

إن إعمال نظرية تحول العقد الباطل جاء من أجل القضاء على العقد الذي طاله البطلان، وفتح المجال للعقد الصحيح الذي تضمنه العقد الباطل للخروج للنور، أي ميلاد عقد جديد غير ذلك الذي اتجهت إليه الإرادة الحقيقة للمتعاقدين. وإعمال هذه النظرية يرتب جملة من الآثار بالنسبة للمتعاقدين بشكل مباشر كونهم من أقبلوا على إبرام العقد، وكذلك يرتب آثارا بالنسبة للغير. وآثار تحول العقد سنتناولها من حيث الزمان (أولا) ومن حيث الأشخاص (ثانيا).

أولا: آثار تحول العقد الباطل من حيث الزمان

يعد البطلان الجزاء القانوني الذي يترتب على الإخلال بشروط أو أركان العقد، الذي يجعل من العقد كأنه لم يكن، فيعود بذلك المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد[3]. وبالتالي رجعية آثاره إلى وقت حصول البطلان. وذلك يعني أن التحول أيضا هو الآخر يرتب آثاره بشكل رجعي من تاريخ حصول البطلان، وليس من التاريخ الذي حكم فيه بتحول

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 194.

[2]– أنور طبلة، المرجع السابق، ص 238.

[3]– المرجع نفسه، ص 211

العقد الباطل إلى العقد الصحيح[1]. فأثر تحول العقد يكون بشكل رجعي من تاريخ وقوع البطلان وليس بأثر حال.[2]

تتأسس رجعية أثر التحول إلى تاريخ حصول البطلان من نص المادة 105 من القانون المدني الجزائري والتي تنص "... *فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد*".[3]

وفي تفصيل أثر التحول من حيث الزمان لا بد أن نفرق بين العقود الفورية والعقود غير الفورية.

1- سريان التحول في العقود الفورية: العقود الفورية" *هي العقود التي قصد بها إشباع حاجة ذات إشباع فوري ويحصل تنفيذها فورها*"[4].أي أن العقد فيها ينفذ فور انعقاده، ولا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه.

لقد سبق القول إن القاضي عند إعمال نظرية تحول العقد فإنه يأخذ بإرادة المتعاقدين إلى العقد الجديد وذلك على وجه اللزوم، وتوجد آراء فقهية مختلفة حول هذه الإرادة، ففي الفقه التقليدي يرتكزون بشكل كبير على إرادة المتعاقدين دون الأخذ بعين الاعتبار أي اعتبارات أخرى، في حين في الفقه الحديث فإنهم يرتكزون أساسا على الغرض الاقتصادي من العقد وذلك دون تهميش للإرادة المتعاقدين[5]، وعليه يمكن القول بأن آثار التحول تهدف أساسا لتحقيق المصلحة الشخصية للمتعاقدين ولإشباع حاجاتهم المرجوة من العقد.[6]

---

[1]- نريمان خمار، حورية لشهب، " آثار نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري"، في: مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد 13، عدد خاص (العدد التسلسلي 25)، 2021، ص 211.

[2]- أمينة لرجم، المرجع السابق ص 85.

[3]- المرجع نفسه، ص 212.

[4]- حيدر فليح أحسن، مالك رحيم حمادي، " مفهوم مدة العقد"، في: مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 7، العدد 2، 2021، ص 332.

[5] - سفيان سوالم، المرجع السابق، ص 146، 147.

[6]- المرجع نفسه، ص 146.

والقاضي أثناء إعمال التحول يفترض اتجاه إرادة المتعاقدين المحتملة إلى العقد الصحيح التي توفرت شروطه في العقد الباطل لو علما بالبطلان قبل إبرامه، مما يعني أن هذا الافتراض يكون وقت إبرام العقد وليس في أي وقت آخر، لأن القول يكون وقت إبرام العقد وليس في أي وقت آخر، لأن القول بخلاف ذلك يعني علم أطراف العقد بالبطلان منذ البداية وبالرغم من ذلك أقدما على إبرام هذا العقد وهذا أمر غير معقول من الناحية القانونية.[1]

نتيجة ما سبق فإن تحول العقد يجب أن ينتج أثره بشكل رجعي من تاريخ حصول البطلان وذلك لكونه الوقت الذي يمكن فيه افتراض ارتباط نية المتعاقدين بالعقد الصحيح لو علموا بالبطلان.[2]

2- سريان التحول في العقود غير فورية التنفيذ: إلى جانب العقود فورية التنفيذ التي تترتب آثار التحول فيها بأثر رجعي من وقت إبرام العقد الأصلي، توجد عقود غير آنية التنفيذ أي عقود زمنية،والعقد الزمني هو العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، فيكون حي يقاس به محل العقد والتزامات المتعاقدين، ففي عقد الإيجار مثلا تحدد الأجرة بناءً على مدة الانتفاع كما يحدد مرتب العامل في عقد العمل بناءً على مدة العقد، ولا يعود عامل الزمن لإرادة المتعاقدين بل تفرضه طبيعة العلاقة العقدية والأداءات التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن.[3]

انقسم الفقه في مسألة أثر تحول العقد الباطل في العقود الزمنية إلى اتجاهين:

- الاتجاه الأول يرى وجود مبدأ عام وهو رجعية أثر تحول العقد الباطل، ويرى واجب اعتماد هذا المبدأ بشكل مطلق وبغض النظر عن إذا ما كان العقد فوري أو زمني. وما يثيره هذا الأخير من الإشكالات عندما يتعلق الأمر بالعقود الزمنية، وذلك نظرا لقيام أطراف

---

[1]- نريمان خمار، حورية لشهب، المرجع السابق، ص212.

[2]- أمينة لرجم، المرجع السابق، صص85، 86.

[3]- حسام توكل موسى، موجز الأحكام العامة للعقد، تعريف العقد وبيان خصائصه وأركانه وكيفية انحلاله وتفسيره، كرسات قانونية، ص4.

العلاقة العقدية بالإيفاء بالالتزامات وحصول تنفيذ العقد بشكل لا يمكن تداركه ومحوه بأثر رجعي، ومنه فإن أنصار هذا الرأي يرون بأن تحول العقد الباطل إلى آخر صحيح ينتج أثره بأثر رجعي إعمالا بالمبدأ العام، وليس بأثر حال.[1]

انتقد هذا الرأي بأنه يثير كثير من الإشكالات في الواقع العملي نظرا لكون الأثر الرجعي للبطلان يصعب إعماله، حيث يتعذر محو الآثار التي رتبها تنفيذ العقد الأصلي نظرا لصعوبة رد الالتزامات الموفاة إن لم يكن مستحيلا.[2]

– الاتجاه الثاني ونظرا لاستحالة إرجاع الالتزامات التي تم تنفيذها بصدد العقود الزمنية كعقد الإيجار مثلا فإن إعمال البطلان يكون بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضي، فالعقد الزمني الذي إذا ما حكم ببطلانه لا يمكن بأي شكل من الأشكال محو الآثار التي ترتبت على تنفيذ هذا العقد، فالمستأجر في هذا العقد قد انتفع بالعين المؤجرة، و لا يمكن بأي شكل إلغاء هذه المنفعة.[3]

لذلك ارتئ هذا الاتجاه أن البطلان ينتج أثره بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضي[4]، كما أن فكرة الأثر الحال لتحول العقد بالنسبة للعقود الزمنية تعرضت للنقد، لأن القول بأن التحول في هذه العقود يحدث أثره بشكل فوري من تاريخ الحكم بالتحول وليس من وقت حصول البطلان. كون العقد الزمني الذي حكم ببطلانه لا يمكن بأي حال من الأحوال محو الآثار التي تترتب على تنفيذ هدا العقد.[5]

ثانيا: آثار تحول العقد من حيث الأشخاص

إن اعتماد تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح جديد كآلية قانونية من أجل إنقاذ العقد يرتب آثار قانونية بالنسبة للأشخاص الذين يتعلق بهم، وآثار العقد لا تنصرف إلا إلى

---

[1] – نريمان خمار، حورية لشهب، المرجع السابق، 214

[2] – نفس المرجع نفس الصفحة.

[3]– أمينة لرجم، المرجع السابق، ص82.

[4]– نريمان خمار، حورية لشهب، المرجع السابق، ص 214.

[5]– المرجع نفسه، ص215.

الأطراف المتعاقدة دون غيرهم، كون التزامهم بالعقد ناتج عن محض إرادتهم الحرة، لكن توجد بعض الاستثناءات التي تجعل من الآثار تسري على الغير[1].

1- آثار تحول العقد بالنسبة للمتعاقدين: تحول العقد الباطل يقصد به أن العقد الباطل أو القابل للإبطال وحكم ببطلانه وتتوافر فيه العناصر القانونية الكاملة المكونة لعقد آخر فإنه بدل من خسارة العقد كليةً وإسقاطه برمته فإنه يتحول إلى التصرف الذي توافرت عناصره[2] متى تبين اتجاه نية المتعاقدان إلى العقد الصحيح لو علموا ببطلان تصرفهم الأصلي[3]، فلو كان العقد الأصلي صحيحا فلا مجال للحديث عن تحول العقد[4]، أي أن التحول هو عبارة عن تقنية قانونية لتحقيق الغرض الاقتصادي المرجو من العقد الباطل والذي يمكن تحقيقه من خلال استبداله بالعقد الصحيح الجديد[5].

وهذا العقد الجديد الذي ظهر إلى الوجود القانوني والواقعي يكون بقوة القانون، دون حاجة إلى إقراره من طرف المتعاقدان اللذان تنفذ آثاره بالدرجة الأولى عليهم.

والمتعاقدان ملزمان بتنفيذ العقد بكل تفاصيله، ومقيدان بما ورد فيه من شروط، إذ يعتبر العقد هو القانون الذي يسري على أطراف العلاقة العقدية عند التنفيذ[6].

وحتى ينتج العقد الصحيح أثر في حق المتعاقدان نتيجة تحول لابد أن لا يحدث أي تغيير في أطراف العلاقة العقدية، وبما أننا سلمنا بقيام العقد الجديد فإنه لابد من ترتيب آثاره والمتمثلة في إحداث التزامات متبادلة على عاتق كل طرف ومنه فإنه يترتب على كل طرف تنفيذ هذه الالتزامات، فالعقد الصحيح الجديد الذي نتج عن تحول العقد الباطل ملزم لأطرافه

---

[1]- المرجع نفسه، ص 216، 217

[2]- توفيق حسن فرج، النظرية العمة للالتزام في مصادر الالتزام في مصادر الالتزام، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية 2008، ص 265.

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

[4]- أنور طلبة، المرجع السابق، ص 235.

[5]- أمينة لرجم، المرجع السابق، ص 88.

[6]- باسمة تواتي، بلال عثماني، "القوة الملزم للعقد ضمان الأمن القانوني للعقد"، في: المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 6، العدد 2، 2022، ص 920

ومقيدون بالخضوع له فليس لهم الحق في التنصل من الالتزامات التي رتبها لكون إرادتهم لم تتجه إليه حقيقة وابتداءً فالإرادة التي يبني عليها القاضي حكم التحول هي مجرد إرادة افتراضية قائمة على تحقيق الغايات الاقتصادية للمتعاقدين، وذلك من خلال افتراض اتجاه إرادة المتعاقدان إلى العقد الجديد لو علما بالبطلان. ومنه فالعقد الجديد ملزم لكل طرف في العلاقة التعاقدية، فلا يمكنهم التنصل من أي التزام من الالتزامات التي يرتبها[1].

والتزام الأطراف المتعاقدة بالعقد الجديد يقتضي على وجه اللزوم انتقالها إلى الخلفاء العامين للمتعاقدين كالورثة والموصي لهم، فالعقد حجة على صاحبه وعلى خلفه العام.[2]

2- آثار تحول العقد بالنسبة للغير: يعتبر أثر تحول العقد الباطل لا تتعلق فقط بالأطراف المتعاقدة، بل تتجاوزهم لتكون نافذة لمواجهة الغير، كما هو الحال بالنسبة للغير حسن النية.[3]

ولتوضيح الفكرة نضرب المثال التالي: لو كان هناك عقد توريث ملزم واحد، وكان هذا العقد باطلا نظرا لكون أحد الأطراف قاصرا ولم يبلغ السن القانونية مما أدى إلى تحول العقد الباطل إلى وصية لتوافر أركان الوصية فيه بالرغم من بطلانه، وفي مقابل ذلك فإنه للورثة أو الموصي إليهم بوصية سابقة أن يطلبوا بطلان الوصية التي تحول إليها العقد الباطل، ذلك أن الوصية ستكون سارية بحقهم بعد أن تحولت وأصبحت حقيقة[4]. ومنه فإن آثار تحول تحول العقد الباطل تتجاوز أطراف العلاقة العقدية لترتب آثارها أيضا بالنسبة للغير الذي لم يكن طرف في العلاقة القانونية.

الفرع الثاني: التطبيقات القانونية لتحول العقد الباطل

الأصل أن تطبيق نظرية تحول العقد يرجع إلى اقتناع القاضي بشرط اتجاه نية المتعاقدين إلى العقد الصحيح المحتوى في العقد الباطل، إلا أنه يرد على هذا الأصل بعض

---

[1]- باسمة تواتي، المرجع السابق، ص921

[2]- المرجع نفسه، ص 218.

[3]- أمينة لرجم، المرجع السابق، ص 90.

[4]- نفس المرجع نفس الصفحة.

الاستثناءات، بحيث تطبق هذه النظرية بقوة القانون، كما هو الحال بالنسبة لتحول السفتجة إلى سند لأمر (أولا)وتحول الشركات ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة(ثانيا).

أولا: تحول السفتجة إلى سند لأمر

سنحدد مفهوم السفتجة والبيانات الإلزامية لها، ثم شروط تحولها إلى سند لأمر.

1- مفهوم السفتجة:السفتجة هي محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية مذكورة في القانون تتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب، إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين وتعتبر السفتجة أهم الأوراق التجارية لأنها تتضمن جميع العمليات التي يدور حولها قانون الصرف[1]. فهي" *ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع أو في تاريخ معين لإذن (أو أمر) شخص ثالث هو المستفيد أو كامل الورقة*"[2].

ومن التعريفين المذكورين للسفتجة نلاحظ بأن السفتجة هي نوع من الأوراق التجارية أطرافها هم الساحب وهو الذي يقوم بتحرير الورقة وإصدار الأمر الذي تتضمنه والمسحوب عليه وهو الذي يصدر أمر الدفع إليه والمستفيد وهو الذي الأمر له أو لصالحه[3].

وتعد السفتجة التجارية أداة وفاء وائتمان[4]، تصدر من أجل تأدية الوفاء في تاريخ الاستحقاق[5]، يشترط في السفتجة ما يشترط في أي التزام إرادي من توفر الرضا والمحل

---

[1]- نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة 2001، الجزائر، ص 7.

[2]- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997، ص 12.

[3]- حورية سويقي، مطبوعة بيداغوجية تتضمن محاضرات في مقياس الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية الموجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، المركز الجامعي بالحاج، ص 4 بوشعيب عين تموشنت، 2020 2021، ص4.

[4]- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1999، ص 5-60.

[5]- المرجع نفسه، ص7.

والسبب، ويشترط في الرضا أن يكون صحيحا خاليا من العيوب وأن يكون صادر عن ذي أهلية[1].

2- تحول السفتجة: من بين البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها السفتجة اسم المسحوب عليه، فإذا لم يتم ذكر اسم وكانت متضمنة فقط اسم الساحب واسم المستفيد فإنها لا تعدم بشكل مطلق بل تتحول إلى سند لأمر.[2]

والسند لأمر هو " صك محرر وفق شكل معين أوجبه القانون، يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المحرر، بأن يدفع لأمر أو للإذن شخص آخر يسمى المستفيد، مبلغ معين من النقود في تاريخ معين، فالسند بأمر يستلزم وجود شخصين، هما: المحرر والمستفيد"[3].

ثانيا: تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة

سنتناول تعريف الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ثم شروط تحولها إلى شركة مساهمة.

1- تعريفالشركة ذات المسؤولية المحدودة: الشركة عموما طبقا لنص المادة 416 من القانون المدني: "*عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان و أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشترك*"[4].

أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فلم يعرفها المشرع، وإنما اكتفى بذكر خصائصها وكيفية تأسيسها وإدارتها، ويمكن تعريفها بأنها شركة ذات طابع هجين، لها خصائص شركة

---

[1]- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1997، ص 26.

[2]- السند لأمر هو" صك محرر وفق شكل معين أوجبه القانون، يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المحرر، بأن يدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين، فالسند لأمر يستلزم وجود شخصين، هما: المحرر والمستفي" ينظر في هدا الشأن:
إيمان الشحنات مصطفى محمد، "المعاملات المتعلقة بالمعاملات التجارية بين الواقع العملي و الفقه الإسلامي"، في: مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم- جامعة المنية، د.م.ع.د.ت.ش، ص 3120.

[4]- دكتورة صافة، محاضرات في مقياس الشركات التجارية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون اقتصادي قسم الحقوق جامعة ابن خلدون، تيارت.

الأموال إلا أنها تشبه شركات الأشخاص من حيث التعارف والثقة القائمة بين الشركاء، إذ تؤسس من شركاء لا يقل عددهم عن اثنين ولا يتجاوز خمسين شريكا طبقا لنص المادة 590 ق. تجاري، حيث يساهم كل منهم بحصة في رأسمالها من أجل القيام بمشروع تجاري واقتصادي على أن يقتسموا بينهم الأرباح والخسائر التي تنتج عنه في إطار حصصهم، ولا يكتسب الشركاء فيها صفة التاجر، ولا يلتزمون بديونها إلا في حدود حصصهم في رأسمالها.

2-تحول الشركات ذات المسؤولية المحدودة: تنص المادة 590 من القانون التجاري الجزائري على أنه لا يسوغ أن يتجاوز عدد الشركاء في شركة ذات المسؤولية المحدودة على أكثر من خمسين شريكا".

يفهم من هذا النص أنه شركة ذات المسؤولية المحدودة يجب ألا يتجاوز عدد الشركاء، (50) شريكاً، فإذا ما حدث وأصبحت الشركة مشتملة على أكثر من هذا العدد، وجب تحويلها إلى شركة مساهمة في أجل السنة، وإلا فإنها تحل بقوة القانون، إلا إذا أصبح عدد الشركاء خلال فترة السنة مساويا لخمسين شريكا أو أقل.

المبحث الثاني: إنقاص العقد

لما يكون العقد في جزء منه باطلاً، يتم إنقاص العقد بالاقتصار على إعمال الجانب الصحيح وإهمال الجانب الباطل،بتوفر مجموعة من الشروط.

أول ظهور لنظرية إنقاص العقد كان في التقنين المدني الألماني، ثم انتقلت إلى بقية التشريعات، كقانون الالتزامات السويسري ثم الفرنسي، ومنه أخذ التقنين المدني الجزائري[1].

مع ملاحظة أن الفقه الإسلامي قد عالج فكرة إنقاص العقد قبل التشريعات الحديثة[2].

وللإحاطة بهذه النظرية سنتطرق في هذا المبحث إلى ماهية إنقاص العقد(المطلب الأول) ثم إلى الأحكام القانونية لإنقاص العقد الباطل(المطلب الثاني) .

[1]- بوشعرة مونية، المرجع السابق، ص16.

[2] - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق،ص 25.

المطلب الأول: ماهية إنقاص العقد

نتناول في هذا المطلب مفهوم إنقاص العقد(الفرع الأول) وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم إنقاص العقد

قد يحدث وأن يتضمن العقد مجموعة من الشروط بعضها صحيح والبعض الآخر باطل، وذلك لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة أو أن المحل كركن في العقد لم يستوف أحد شروطه، ففي مثل هذه الحالات يتم إعمال ما يسمى بفكره إنقاص العقد، ولتحديد المقصود بإنقاص العقد ولتكوين نظرة صحيحة عنه يتعين تعريفه (أولا) ثم تمييزه عن المصطلحات المشابهة (ثانيا).

أولا: تعريف إنقاص العقد

نصت المادة 104 من التقنين المدني الجزائري: *"أنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله"*.

باستقراء هذه القاعدة نقول أنه يقصد بانتقاص العقد إبطال الشق الباطل من العقد وإبقاء الشق الصحيح إذا لم يكن العقد باطلاً بطلان مطلقا، وإنما في شق منه باطلا أو قابل للإبطال.

فينتزع الجزء الباطل منه ويتم الإبقاء على الجزء الصحيح،فيبقى صحيحا طالما احتمل التجزئة باعتباره عقدا قائما بذاته. ومن الأمثلة على ذلك عقد الهبة المقترنة بشرط غير مشروع، فتصح الهبة ويبطل الشرط، ما لم يكن هذا الشرط هو الدافع إلى التبرع، فتبطل الهبة كلها، ذلك أن البطلان أو الإبطال لا يلغي جدية كل من المتعاقدين لإبرام العقد[1].

[1]– بوشعرة مونية، المرجع السابق، ص 19.

لكن يرى جانب من الفقه أن المقصود بإنقاص العقد هو مجرد تطبيق من تطبيقات البطلان الجزئي، إذ لا يتحقق بطلان العقد إلا إذا كانت مكوناته مغالى فيها، كمحل العقد أو ثمنه أو مدته، فيتم تخفيضها إلى الحد المقرر قانونا،أما البطلان الجزئي فشمل إلى جانب ذلك بطلان شروط أو أجزاء من العقد[1].

ما يؤخذ على هذا الرأي هو أنه لا يمكن حصر تطبيق الإنقاص في مجال الالتزامات المغالى فيها فقط،فالإنقاص يتحقق حتى في حالة بطلان شروط أو أجزاء من العقد، فالغاية لكل منهما هي الوصول إلى نفس النتيجة وهي إبطال ما بطل من العقد مع الإبقاء على ما كان منه صحيحًا، وبالتالي يعتبر الإنقاص هو نفسه البطلان الجزئي وليس كأحد تطبيقاته.

يعرف الدكتور عادل حسن علي السيد الإنقاص بأنه:" *الجزاء الذي يتحقق بحذف أحد أجراء العقد المعيبة أو بإنقاص القدر المبالغ فيه ويبقى العقد ذاته إذا كان مطابقا لإرادة الأطراف* "[2].

لم يسلم هذا التعريف من النقد ذلك أنه يتعارض مع جوهر الإنقاص وغايته، خصوصا وأن الهدف من إعمال نظرية الإنقاص هو ضمان استمرارية العقد وليس بطلانه، فلو فرضنا أن الإنقاص يعادل البطلان الجزئي فذلك يعني أن العقد كان صحيحا قبل إنقاصه فيأتي هذا الأخير ليبطله جزئيا وهذا ما يتعارض مع نظام الإنقاص.

عرف أيضا الإنقاص بأنه " آلية قانونية الهدف منها تصحيح العقد المشوب بعيب البطلان أو الإبطال في شق منه وإنقاذه من مصير البطلان الكلي، وذلك بإنقاص شقه الباطل وإبقاء العقد صحيحا بشقه الآخر، باعتباره عقدًا مستقلاً محتفظا على نفس التكييف القانوني الذي أراده المتعاقدان، على أن الإنقاص بهذه الصورة يتخذ المعنى الواسع له والذي يتحقق ببتر واقتطاع الشق الباطل كليا من العقد[3].

---

[1] – حسن علي السيد، أحكام إنقاص العقد الباطل، أطروحة دكتوراه، مكتبة زهراء الشرق، 1990، ص 54.

[2] – نفس المرجع نفس الصفحة.

[3] – بوشعرة مونية، المرجع السابق، ص 20.

بقي أن نشير إلى أن المشرع الجزائري استقر على أن الإنقاص هو أحد الآثار العرضية للعقد الباطل رغم أن هناك من اعتبره من الآثار الأصلية، فهناك من عرفه على أنه :" أحد الآثار العرضية للعقد الباطل والذي ينتج آثاره باعتباره واقعة مادية وليس تصرفا قانونيا، حيث يتم تجزئة بإبقاء الجزء الصحيح منه مع صرف النظر عن الجزء الآخر الباطل بتوفر شروط معنية"[1].

ثانيا: تمييز إنقاص العقد عن الأنظمة المشابهة

من أجل إبراز دور الإنقاص كنظام قانوني مستقل يسعى إلى استمرار العلاقة التعاقدية قدر الإمكان، وجب تمييزه عن بعض النظم القانونية المشابهة له، ومن أمثلتها "*تحويل العقد*" "*تعديل العقد*"، "*إجازة العقد*"، وهذا التشابه يقودنا إلى ضرورة التمييز بين كل منهما.

1- تمييز الإنقاص على التحول:يعتبر كل من إنقاص وتحول العقد وسيلة قانونية لإنقاذ العقود من البطلان. قد يوجد خلط بين المفهومين لتقارب نظامهما،لذا سنتناول أوجه الشبه بينهما، ثم أوجه الاختلاف.

أ-أوجه الشبه: من بين أوجه الشبه بين كل من التحول والإنقاص أن كلاهما يعتبر أثرا يترتب على بطلان التصرف[2].

كما أن كلاهما يسعيان إلى تحصيل واستفاء أكثر قدر ممكن من العقد[3]، بما لا يتنافى مع غرض المتعاقدين والقانون، بالإضافة إلى أن نظام الإنقاص ونظام التحول تجمعهما نفس

---

[1]- محمد حبار، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1986، ص 371.

[2]- علي حسين كاظم، " البطلان الجزئي للعقد كتطبيق لنظرية انتقاص العقد " في : مجلة التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية ، كلية التربية للعلوم الصرفة، جامعة بابل ، العدد 42، 2019 ، ص 1535.

[3] - أمينة لرجم، المرجع السابق، ص 43.

النيـة الافتراضـية التـي يؤسـس القاضـي حكمـه بنـاء عليهـا، وذلـك بـإحلال إرادتـه محـل إرادة الأطراف لأجل إنقاذ ما يمكن إنقاذه من العقد[1].

ب- أوجه الاختلاف:رغم التشابه الكبير بين تحول العقد وإنقاصه خاصة وأن كلاهما يعد أثرا لبطلان التصرف، إلا أنه يوجد عدة اختلافات بينهما، تتمثل فيما يلي :

وفقا للمادة 105 من القانون المدني الجزائري فإنه لا مجال للحديث عن تحول العقد إلا إذا كان العقد باطلاً بأكمله، في حين أن الإنقاص وحسب ما قضت به المادة 104 ق.م لإعماله يكفي بطلان شق من العقد[2].

كما أنه من شروط قيام نظرية الإنقاص وجوب أن يكون محل العقد قابلا للانقسام[3]، وهو ما سنتطرق له باستفاضة في الفرع الثاني من هذا المبحث، حيث يمكن فصل الجزء الصحيح من الجزء الباطل،ففي هذه الحالة التي يكون فيها محل العقد قابلا للانقسام بحيث يزول الشق الباطل وحده،فينتقص من العقد وبذلك يبقى الشق الصحيح[4].

وفي الحالة التي يكون محل العقد غير قابل للانقسام وبطل جزءا منه فإن العقد يبطل كله، وذلك بخلاف التحول الذي ومن أجل إعماله يجب أن يكون العقد برمته باطلاً وإلا فإنه يتعذر تطبيق تحويل العقد.[5]

كما أن فكرة تحول العقد تقتضي عدم المساس بالعقد، وذلك دون إحداث أي تغيير فيه، ولا إدخال لأي عنصر جديد، فالعقد الباطل يجب أن يتضمن رغم بطلانه عناصر العقد

---

[1] – سهر حسين هادي، الشرط المألوف في العقد ، رسالة ماجيستير في القانون الخاص، جامعة بابل ، دمشق ، 2008، ص 108.

[2] – بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 231.

[3] – أنور طلبة، المرجع السابق، ص 259.

[4]– نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق، ص 250.

[5] – المرجع نفسه، ص 250.

الصحيح كاملة[1]، وذلك بخلاف إنقاص العقد الذي يتحقق بإحداث تغيير في العقد،وذلك ببتر الشق الباطل من العقد[2].

2- تمييز الإنقاص عن التعديل:حتى نتمكن من التمييز بين إنقاص العقد وتعديله وجب تحديد أوجه التشابه و أوجه الاختلاف بينهما.

أ-أوجه التشابه: يلتقي كل من نظام الإنقاص و نظام التعديل في ان كل منهما يحدث تغيير على العقد الأصل إذا أبرم العقد صحيحا ومستوفي لجميع أركانه وشروطه أصبح شريعة للمتعاقدين أي بمثابة القانون الذي يحكمهم، فلا يجوز مخالفته أو نقضه أو حتى تعديله إلا إذا تم الاتفاق على ذلك.[3]

ويسمى هذا التعديل للعقد بإرادة المتعاقدين بالتعديل الاتفاقي. لكن استثناء قد يتدخل المشرع في بعض الأحيان ويسمح بتعديل بنود العقد، كما يعطي أحيانا أخرى القانون للقاضي سلطة في تعديل العقد وذلك للإعادة العقد إلى العدالة بعد الإخلال بالالتزامات المترتبة عليه.

يظهر من عرض نقاط التقاطع التي يلتقي فيها نظام الإنقاص مع نظام التعديل أن كلا منهما يحدث تغييرا على العقد.

ب-أوجه الاختلاف:بما أن العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني وهو بمثابة الشريعة لهما، فإنه بمقتضى هذا الاتفاق يمكنهما تعديل العقد بعد تكوينه إما بالإنقاص أو بالزيادة، إذن يتبدى أن تعديل العقد واسع يندرج فيه إنقاص أو زيادة بنود العقد، وقد يكون بحكم الاتفاق وهي القاعدة العامة، واستثناء يمكن أن يكون بمقتضى نص قانوني أو بمقتضى حكم قضائي.

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 193.

[2]- مونية بوشعرة، المرجع السابق ، ص 66.

[3] - نفس المرجع، نفس الصفحة.

أما الإنقاص فقد رأينا أعلاه في تعريفه أنه يرد على العقد باطل أو قابل للإبطال في شق منه على عكس التعديل الذي يكون فيه العقد صحيحا،وبالتالي فإن ما يجري من إنقاص يسمى تعديلاً.

كما أن الغرض من الإنقاص يهدف إلى إنقاص العقد من البطلان، على خلاف التعديل الذي يكون بشكل اتفاقي أو تحقيقا للعدالة بين المتعاقدين إذا كان قانوني، أو بمعنى آخر هو وسيلة تطبق لتحقيق التوازن في العقد.

3- تمييز الإنقاص عن الإجازة: نحدد في التمييز بين الإجازة والإنقاص بالتعريج على أوجه التشابه وأوجه الاختلاف في كل منهما.

أ-أوجه التشابه:يقصد بالإجازة نزول المتعاقد عن حقه في طلب إبطال العقد في العقود القابلة للإبطال[1]. وهي في هذا تتفق مع نظام الإنقاص. كما يتفقان في أن كلاهما من النظم التي تسعى إلى التقليل من حالات البطلان التي قد تعتري العقود[2]، فالإجازة لا تثور إلا بالنسبة للعقد القابل للإبطال، فهي تصحيح للعقد القابل للإبطال برفع العيب الذي يلحقه لتأييد استمرارية صحته تماما كالغاية من الإنقاص[3]. كما يلتقي الإنقاص بالإجازة في الأثر المرتب، إذ أن أثر الإجازة أثر كاشف يتمثل في تأييد العقد وليس إنشاء الآثار التي أنتجها العقد المؤيد، وإنما تأكيدها، فالإجازة لا تضيف جديدا إذ أنه منتج لأثره قبل إجازته.

ب-أوجه الاختلاف:على الرغم من التشابه الكبير بين الإنقاص والإجازة، إلا أنه هناك اختلافات عديدة جوهرية تميز كل منهما عن الآخر، أولها هو أن الإنقاص يمكن أن يستند إلى إرادة المتعاقدين، وفي حالات يستند إلى إرادة المشرع بناء على نص قانوني مباشرة ، على عكس الإجازة التي يكون مصدرها مباشرة إرادة منفردة محضة يملكها من شرع له حق

---

[1]- أنور سلطان، ، المرجع السابق ، ص 161.

[2]- بوشعرة مونية، المرجع السابق، ص 83.

[3]- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 502.

الإبطال، إضافة إلى أن من بين شروطه هو بطلان شق في العقد فقط، أما الإجازة ترد على العقد القابل للإبطال كليا[1].

يطبق الإنقاص لتغيير مضمون العقد عن طريق إسقاط الجزء الباطل، بينما الإجازة عند تطبيقها فإنها تزيل الحق في التمسك بالإبطال دون المساس بمضمون العقد.

الفرع الثاني: شروط إنقاص العقد

لقيام نظرية إنقاص العقد وجب توفر شروط خاصة يمكن بسطها في الشروط الآتية:

أولا: شرط بطلان شق من العقد

يعتبر هذا الشرط من الشروط الجوهرية لإعمال نظرية إنقاص العقد طبقا لما تقتضيه نص المادة 104 من القانون المدني الجزائري:" *إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق منه وحده الذي يبطل*". فقد يشمل البطلان العقد كاملاً، كما يمكن أن يشمل شقا من العقد فقط ومن أجل الحفاظ على الجزء الصحيح منه يتم إعمال إنقاص العقد، حيث يتم إنقاص الشق الباطل وإبقاء العقد بشقه الآخر، وتسمى أيضا هذه العملية بالبطلان الجزئي، حيث يبطل جزءا من العقد دون الآخر الذي يبقى صحيحا ومرتبا لكل آثاره.

إذن بناء على ما سبق نقول أنه حتى نكون أمام نظرية إنقاص العقد لابد أن يتضمن العقد شرطاً أو بعض الشروط المخالفة للقانون، كالشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في التصريح بالحادث (المادة 622 من القانون المدني الجزائري)[2].

وجاء في المذكرة الإيضاحية للتشريع المصري في المادة 143 التي مفادها تطبيق الإنقاص في حالة البطلان النسبي أو المطلق على جزء منه فقط، فلو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع ، أو بيعا ورد على عدة أشياء ووقع العاقد في غلط جوهري بشأن شيء منها فسواء في الحالة الأولى أو الثانية فإنه لا يصيب البطلان المطلق أو النسبي من العقد إلا

[1]– بوشعرة مونية نفس المرجع ص 84.

[2]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 281 ، 282.

الشق الذي قام به سببه، وبذلك يتم إبطال الشرط المقترن بالهبة بطلانا مطلقا ، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع فيه الغلط بطلانا نسبيا، ما بقي من العقد يبقى صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً، ما لم يقم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الذي بطل بطلانا مطلقا أو نسبيا لا ينفصل عن جملة التعاقد[1].

ثانيا:شرط قابلية العقد للانقسام

تقضي عملية إنقاص العقد أن يكون العقد قابلاً للانقسام[2]، ذلك أن الفكرة من الإنقاص هي تطهير العقد من شائبة البطلان إذا أمكن ذلك[3]، فإذا لم يكن العقد قابلاً للانقسام فإنه يترتب على بطلان جزء بطلان العقد بأكمله،وعلى ذلك يشترط إمكانية إبطال العقد في جزء منه فقط تطبيقا للمادة 104 من القانون المدني الجزائري مع بقاء قائما باقي الأجزاء[4].

يقوم هذا الشرط على تفسير إرادة المتعاقدين، على أساس أنه إذا تبين أن إرادة المتعاقدين ما كانت تتجه إلا لإبرام هذا العقد دون الجزء الذي وقع باطلاً، فإن هذا يؤدي إلى بطلان العقد بأكمله[5].

نقول بتعبير آخر أن العقد يكون قابلا للانقسام إذا كان الجزء الباطل منه غير مؤثر، أي ليس محل للالتزام، فلا يحدث تغيير في طبيعته القانونية، ذلك لأن هناك حالات يكون العقد غير قابل للانقسام بمقتضى القانون، مثال المادة 466 من القانون المدني الجزائري التي تنص:" *الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله*"[6]. فإذا شاب جزءا من عقد الصلح سببا من أسباب البطلان المطلق لعدم مشروعية المحل أو السبب فيشوبه، أو عيبا من عيوب الإرادة، ففي هذه الحالة طبقا لما نصت عليه المادة السابق ذكرها فإن

---

[1] – أنور طلبة، انحلال العقود، المرجع السابق، ص 231.

[2]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 280.

[3]– عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ص 241.

[4]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 517.

[5]– عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص 241.

[6]– بوشعرة مونية، المرجع السابق، ص57.

بطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله، فيكون العقد باطلاً بجميع أجزائه، فلا يمكن تطبيق نظرية إنقاص العقد[1].

ثالثا: شرط كون الشق الباطل أو القابل للإبطال غير جوهري على رضا المتعاقد

يتعين حتى يمكن إنقاص العقد أن لا يكون الشق الباطل هو الدافع إلى التعاقد، أي أن لا يكون مؤثرا بحيث هو الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد وإلا كان الإنقاص مؤثرا على رضا المتعاقد وبالتالي ينعكس سلباً على ركن الرضا.

المعيار الذي على أساسه يتم تقدير مدى تأثير الشق الباطل من عدمه يكون باعتماد المعيار الموضوعي، أي معيار الشخص العادي موضوعاً في نفس الظروف، والسبب أن إعمال نظرية إنقاص العقد غرضه ضمان استقرار المعاملات المالية، ولذلك يتم تقدير الأمر بناء على سلوك الشخص العادي لا على أساس الأنانية الخاصة للمتعاقدين.

لقد عبر المشرع الجزائري عن هذا الشرط بقوله في نهاية نص المادة 104 من القانون المدني:"..*إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله*".فإذا تبين أن إرادة العاقدين ما كانت لتتجه إلى إبرام العقد بدون وجود الشق الباطل أو القابل للأبطال من هذا العقد يبطل العقد في جميع أجزائه ولا يجوز إنقاصه[2].

هذا ما تبنته العديد من التشريعات العربية والغربية منها التقنين الألماني الذي أخذ بهذا الشرط صراحة من خلال نص المادة 139 منه، فهي لا تبيح البطلان الجزئي إلا إذا كان التصرف يتم بغير الجزء الذي يوجد باطلاً[3].

لكن اختلفت التشريعات في مسألة إثبات جوهرية الشق الباطل من عدمها،فذهبت بعض القوانين إلى أنه من يتمسك بإنقاص العقد يثبت عدم جوهرية الشق الباطل، أي أن

---

[1]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 190.

[2]– بوشعرة مونية ، المرجع السابق، ص 20.

[3]– محمد صبري سعدي،المرجع السابق ص 288.

هذه التشريعات تلقي عبئ الإثبات على من يتمسك بصحة ما تبقى من أجزاء، غير أنه بعض القوانين الأخرى افترضت عدم هذه الجوهرية، وقضت بإنقاص العقد كأصل ما لم تثبت أن الشق الباطل أو القابل للإبطال هو الدافع إلى التعاقد، وهو ما تبناه المشرع الجزائري[1].

مثلا لو كنا بصدد عقد إيجار ورد به شرط تعاقدي ينص على أن العين المؤجرة سيتم تخصيصها لألعاب القمار، وكان هذا الشرط هو الباعث الدافع إلى التعاقد، فإن بطلان الشرط لعدم المشروعية يؤدي إلى بطلان العقد كله طالما ثبت أنه لولا هذا الشرط لما انعقد العقد. لكن إذا لم يكن هو الباعث الدافع، بحيث يتم العقد رغم مشروعية هذا الشرط، فإنه يتعين إعمال نظرية إنقاص العقد بتطهيره من الشرط غير المشروع ليرتب باقي العقد كافة آثاره القانونية التي كان سيرتبها دون الشرط الباطل[2].

المطلب الثاني: الأحكام القانونية لإنقاص العقد

بعد تحديد شروط إنقاص العقد، لا بد من دراسة أحكامه القانونية، وذلك بعرض آثاره (الفرع الأول) ثم بعض التطبيقات القانونية له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار إنقاص العقد

يرتب إعمال إنقاص العقد أثرين مهمين حتميين هما: إبطال الشق المخالف، وتنفيذ باقي العقد.

أولا: إبطال الشق المخالف

كما سبق الذكر فإن من أحد شروط الإنقاص هو أن يكون العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال في جزء منه.

---

[1]– بوشعرة مونية، المرجع السابق ص 64.

[2]– عبد الحكم فودة، المرجع السابق ص 641.

العقد الباطل هو في الحقيقة عقد لا وجود له، والعقد القابل للإبطال هو أيضا عقدا لا وجود له متى تقرر بطلانه، وثم تستوي آثارهما، كذلك بالنسبة للإنقاص بعد تطبيقه وبتر الجزء المخالف للقانون منه يزول هذا الشق ويصبح في حكم العدم[1].

بعد إنقاص العقد يكون الشق الباطل منعدما وكأنه لم يكن لا يرتب أثرا، مثلا عند إبطال شرط سقوط ضمان المقاول طبقا للمادة 556 من القانون المدني الجزائري: "*يمكن لرب العمل أو يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه. على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه تم العمل*"[2].

يفهم من ما سبق أن الإنقاص ما هو إلا تفسير لإرادة المتعاقدين فهي من تبين إما صحة العقد كله أو يبطل كله[3].

ثانيا: تنفيذ باقي العقد

حينما يقع الإنقاص بإبطال الشق المخالف ينفذ الجزء المتبقي من العقد بكل بنوده، فهو يعد مكتسبا قوته الملزمة، وعلى المتعاقدين تنفيذ الالتزامات المتبقية بعد إنقاص الشق المخالف[4].

بعد التخلص من الشق المعيب تبقى الأجزاء الصحيحة المتبقية من العقد، وبذلك يرتب كافة آثاره القانونية التي يرتبها العقد الصحيح، فيضل الشق الصحيح من العقد بطبيعته التي

---

[1] – العاصمي الوردي ، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري ، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير في العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة بن عكنون، الجزائر ، 2000/ 2001 ص 115.

[2]– على فيلالي، المرجع السابق ، ص 284.

[3] – محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 268.

[4] – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000، ص 548.

كان عليها قبل الإنقاص، مثال ذلك إبرام عقد إيجار بأجرة تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانونا، بعد إنقاص الأجرة المحددة تنفذ جميع البنود المتبقية في العقد[1].

الفرع الثاني: بعض التطبيقات القانونية لإنقاص العقد

بعد أن انتهينا من الجانب النظري لموضوع إنقاص العقد،وتطرقنا إلى تمييزه عن بعض الأنظمة القانونية المشابهة له، وبسطنا شروط إعماله، نكون قد وصلنا إلى الجانب العملي وهو ذكر تطبيقات الإنقاص، سواء كانت هذه التطبيقات بقوة القانون أو قضائية أو فقهية[2].

سندرس التطبيقات التشريعية التي تطبق بقوة القانون(أولا)، ثم ندرس بعض التطبيقات في الفقه الإسلامي(ثانيا).

أولا: الإنقاص بقوة القانون

تهدف العديد من الدول إلى التقليل من حالات البطلان لإنقاذ أكبر قدر ممكن من العقود من أجل الحفاظ على استقرار المعاملات،ويتضح ذلك من إعمالهم لنظرية إنقاص العقد[3].

بالإضافة إلى النص العام للإنقاص، هناك حالات خاصة لم يشترط القانون في تطبيقها البحث في قصد المتعاقدين، والتي يكون فيها الإنقاص حتمياً في حالة ما إذا نص عليه القانون، ومن أمثلتها:

1- إنقاص مدة بقاء الشركاء في الشيوع أكثر من خمس سنوات:تذهب بعض التشريعات إلى تقييد مدة البقاء على الملك المشاع لمدة لا تزيد عن خمس سنوات ، فإذا اتفق أطراف العقد في عقد البقاء على الشيوع، على أن تكون مدة البقاء أكثر من خمس سنوات ففي هذه الحالة تنتقص المدة بقوة القانون وذلك لمخالفتها للقانون وتعارضها مع

---

[1] – مصطفى جمال، مصادر الالتزام، دار المطبعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 108.

[2]– بوشعرة مونية ، المرجع السابق، ص 64.

[3]– وعكاز خليل، الحاج علي بدر الدين، " مكافحة الشروط التعسفية في العقد آلية للمحافظة على الرابطة التعاقدية "، في: مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 01، 2022، ص 1654.

النظام العام وهو ما أخذ به المشرع المصري في نص المادة 834 التي تقابلها المادة 722 من التشريع الجزائري في فقرتها الثانية إلى تنص على أنه:" *لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات فينتقص بقوة القانون* "[1].

2- إنقاص الشروط التعسفية في العقد:تعتبر عقود الإذعان المجال الخصب الذي يظهر فيه تطبيق الشروط التعسفية، وذلك لما يترتب عليها من إخلال في التوازن الذي يحكم العملية التعاقدية،وهذا ما يستشف من مضمون المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي تقضي:" *بأنه إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شر تعسفي، جاز للقاضي تعديل هذه الشروط مع إعفاء الطرف المذعن منها...*"

إذن نقول أن هناك سلطة للقاضي في تعديل الشروط، وذلك بإنقاصها من العقد، ولكن بنص قانوني، فبموجب هذا النص (المادة110) يمكن للقاضي تطبيق الإنقاص دون تحري ما ترمي إليه إرادة المتعاقدين، وعليه تكون ضرورة إعمال الإنقاص بقوة القانون.

كما ينطبق نفس الأمر بالنسبة لعقود التأمين باعتبارها هي الأخرى عقود إذعان، حيث أن مبدأ التوازن بين مركزي المؤمن والمؤمن له ليس في نفس الكفة، فهي تربطهم علاقة عمودية- تشيدها شركات التأمين - فهي المسيطرة والمتحكمة في سوق التأمين، حيث أنها تفرض شروطا قاسية تعتبر من قبيل الشروط التعسفية، وهذا ما يؤدي إلى سقوط حق المؤمن له[2]،طبقا للقانون المدني المصري الذي يقضي بإنقاص الشروط التعسفية في عقد التأمين وتضمن أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 750 تنتقص التزامات المؤمن له وتفرض باقي الشروط عقد التأمين على حق الشركة[3].

يرى محمد صبري سعدي أن نتيجة الإنقاص في هذه الحالات يجعل القانون بطلان التصرف نتيجة لمخالفة قاعدة آمرة التي وضعها، وذلك بمجاوزة القواعد التي يقررها. غير

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 549.

[2]- لياس بروك، الشروط التعسفية في عقد التأمين في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1 ، العدد 5،2017، ص21 .

[3] - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 560.

أن القضاء بالإنقاص لا يكفي بالبطلان، فيتركه لينتج آثاره العادية، أي عدم نفاذ التصرف واختفاء آثاره[1].

3- إنقاص مدة الإيجار المؤبد أو في حكم المؤبد: اتفقت أغلب التشريعات ومن بينها التقنين المدني الجزائري على أن عقد الإيجار يتعين أن يكون محدد المدة،فنصت المادة 467على أنه: "*الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل إيجار معلوم...*"

لقد جعل المشرع بموجب هذا النص عقد الإيجار محدد المدة، فإذا تجاوز الإيجار المدة المسموح بها، لا يكون صحيحاً فيما جاوز هذه المدة، كما أنه يقبل التجزئة بين الجزء الباطل والجزء الصحيح من الناحية الموضوعية ، إضافة إلى تحقق شرط عدم جوهرية الشق الباطل وفي نظر أحد المتعاقدين وطالما تحققت هذه الشروط يكون للقاضي الحكم بالإنقاص وتقليص المدة إلى الحد الجائز.

ثانيا: بعض تطبيقات لإنقاص في الفقه الإسلامي

إن الفقه الإسلامي قد عالج فكرة إنقاص العقود والتصرفات القانونية قبل القوانين الحديثة، وهو ما يعرف لديهم بتفريق الصفقة، بالتفريق بين الشروط غير الصحيحة ومدى أثرها على العقد وبين الشروط الباطلة أو الفاسدة وهي التي لا تتحقق معها منفعة لأحد.

مثال ذلك إذا أشترط في عقد القرض منفعة أو فائدة زائدة على مقتضى العقد تم إلغاء الشرط وصحّ العقد، وهذا يتأسس على القاعدة الشرعية التي تقضي"*ما لا يدرك كله لا يترك جله*".

إذا كان العقد في جزء منه موقوفا والجزء الآخر نافذاكمن باع ما يملك ومالا يملك كان العقد في الشق الموقوف كبيعه مالا يملك موقوفا على إجازة المالك، فإن أجيز نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في الشق الموقوف فقط ما لم تتفرق الصفقة فيبطل العقد بأكمله.

[1] – محمد صبري سعدي، المرجع السابق، ص 263.

كما يقع الإنقاص في الفقه الإسلامي على بعض الشروط الفاسدة وهي التي تكون متناقضة مع ما يقتضيه العقد لكنها لا تؤدي اختلاله لو عمل الشرط ، كما في حالة اشتراط الزوجة على زوجها ألا يتزوج عليها، أولا يخرجها من بلدها، فلا يبطل العقد قبل الدخول وبعده، والشرط مكروه وغير صحيح، يقتضي الفساد وعدم الصحة ويبقى العقد صحيحا في الشق الصحيح من الناحية الشرعية. ومن تطبيقات الإنقاص أيضا في الفقه الإسلامي الوصية التي تكون لأجنبي ولوارث، إذ تبطل بالنسبة للوارث، أي تنتقص ويبقى النصف الأجنبي فتصح بالنسبة للأجنبي فقط.[1]

[1] – بلحاج العربي،المرجع السابق،ص519-520

خاتمـــــة

أثرنا في مقدمة هذا البحث إشكالية رئيسية تتعلق بالعقد الباطل وآثاره القانونية الأصلية والعرضية، ومن خلال تحليلنا وعرضنا لمختلف الأحكام القانونية والنظريات الفقهية المتعلقة بالإجابة على إشكالية موضوعنا وصلنا في ختام هذا البحث إلى بعض النتائج المرتبطة بالإجابة عن الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية السابق طرحها:

1- البطلان هو جزاء على تخلف أركان أو شروط العقد، والأثر الطبيعي للبطلان هو إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، إلا أن المشرع استثنى من هذه القاعدة آثارا تترتب على العقد الباطل أو القابل للإبطال،بعضها أصلية وأخرى عرضية، سعيا منه إلى المحافظة على استمرارية العقد بجعل العقد الباطل منتجا للآثار التي ينتجها العقد الصحيح نفسه.

2- يترتب عن العقد الباطل زوال العقد بشكل رجعي وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وذلك عن طريق استرداد كل طرف لما قدمه عينا، لكن قد يستحيل الاسترداد العيني كما لو هلك المبيع في عقد البيع الباطل، في هذه الحالة يكون الاسترداد بمقابل بدلا من الاسترداد عينا.

3-إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد كأثر لبطلان العقد وكآلية لمحور الآثار التي رتبها العقد الباطل يرد عليها بعض الاستثناءات وذلك إذا ما كان بطلان العقد راجع إلى نقص أهلية أحد الطرفين، فانه لا يرد ناقص الأهلية إلا ما عاد عليه من منفعة ، كما يتعطل الاسترداد في حالة بطلان العقد لعدم مشروعية المحل والسبب تطبيقا لقاعدة عدم جواز استرداد الملوث لما دفعه بفعله غير المشروع.

4-أن امتداد أثر البطلان لا يقتصر على المتعاقدين فقط، إنما يسري على الغير أيضا وهذا طبقا لمبدأ الأثر الرجعي للبطلان. إلا أن إعمال البطلان على إطلاقه يرتب ضررا

للغير الحسن النية، ورأينا أن الغير بالنسبة للعقد الباطل هو من لم يكن طرفا في العقد لكنه تلقى من المتصرف إليه حقا على الشيء الذي كان محلا للعقد الباطل، فعالج المشرع الآثار السلبية لقاعدة الأثر الرجعي للبطلان عن طريق بعض الاستثناءات وذلك حماية الغير حسن النية.

5- من بين الاستثناءات التي تم معالجتها ودراستها هو مبدأ حسن النية وحالاته المتعددة في التصرفات القانونية المختلفة، إضافة إلى نظرية الأوضاع الواقعية، إذ أن العقد إن لم يكن له وجود قانوني كونه باطلا فان له وجود واقعي كوضع الظاهر، وطبقا لما تقتضيه العدالة واستقرار المعاملات وتشجيعا للائتمان العام حمى المشرع الغير الذي تعامل على أساس هذا الوضع بحسن نية على كون أن العقد صحيح قانونا .

6- يمكن اعتبار كلا من نظرية إنقاص العقد ونظرية تحول العقد كأهم أثرين عرضيين للعقد الباطل، بحيث يقومان على نفس الفكرة المتمثلة في إنقاذ العقود من خطر البطلان والحفاظ عليه أطول مدة ممكنة، ولكن على الرغم من نقاط التقاطع الموجودة بينهما إلا أنه يبقى لكل نظرية خصوصيتها، كما أن لكل منهما شروط خاصة لتطبيقها، وآثار مترتبة على كل منهما.

7- إذا تضمن العقد الباطل رغم بطلانه عناصر عقد آخر صحيح فانه يتحول العقد الباطل إلى عقد الصحيح المحتوي فيه، وذلك بناء على الإرادة المحتملة للمتعاقدين، أي افتراض القاضي لاتجاه إرادة المتعاقدين لإبرام العقد الصحيح الذي تتوافر عناصره في العقد الباطل ولو علموا ببطلان تصرفهم الأصلي وذلك بتوفر جملة من الشروط تتعلق وجودا وعدما بإعمال التحول وعدم توافر أحد هذه الشروط يحول دون تحول العقد الباطل إلى عقد صحيح وتتمثل هذه الشروط في بطلان التصرف الأصلي بأكمله، توافر عناصر تصرف آخر انصراف نية المتعاقدين المحتملة إلى العقد الصحيح.

8- توصلنا إلى أن نظرية إنقاص العقد تثار في العقود الباطلة أو القابلة للإبطال في شق منها فقط، فيتم عن طريقها من تخليص العقد من الجزء المعيب والإبقاء على الجزء الصحيح منه. ولإعمال هذه النظرية يجب توفر ثلاث شروط أولها بطلان شق من العقد وأن يكون العقد قابلا للانقسام، بالإضافة إلى عدم تأثير الشق الباطل عن العقد.

9- عرف الفقه كلا من نظرية تحول العقد وإنقاصه، ونوصي الباحثين في الدراسات العليا بالاستفادة مما جاءت به الشريعة الإسلامية الغراء.

وفي نهاية دراستنا نلخص الاقتراحات والتوصيات التالية:

-على المشرع أن يبين المقصود بعبارة *"ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد"* الواردة في المادة 103 فقرة 02 من القانون المدني ويحدد ما يدخل في دائرة هذه المنفعة فيكون ملزما بردها وما يخرج عن دائرة هذه المنفعة فيعفى من ردها.

-على المشرع أن يتدخل في تعديل الفقرة الثالثة من المادة 103 والتي تقضي بأنه: *"يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به"* وبذلك يكون الحرمان من الاسترداد هنا لا يحارب عدم المشروعية في إبرام العقود بل يشجع عليها كما انه بالحرمان من الاسترداد يكون هناك خرق لقواعد البطلان التي تقضي بان العقد الباطل لا يرتب أي أثر، فكان الأجدر على المشرع أن يرتب على بطلان العقود لعدم المشروعية ما رتبه على بطلان العقود عامة وهو استرداد مع تحمل لعقوبة مدنية كونه تسبب في بطلان القد لعدم المشروعية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا:المصادر

النصوص القانونية

- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن "القانون المدني" المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن " القانون التجاري " المعدل والمتمم حسب آخر تعديل، القانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015.

ثانيا:المراجع

1- الكتب

- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- أنور السلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار المعارف بمصر 1998.
- أنور طبلة، انحلال العقود، المكتب الجامعي الحديث، (د ت ن).
- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الأول

التصرف القانوني العقد و الإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.

- توفيق حسن فرج، النظرية العمة للالتزام في مصادر الالتزام في مصادر الالتزام، ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، (مكان النشر غير موجود)، 2008.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجديد، النظرية العامة الالتزامات، مصادر الالتزام (العقد و الإدارة المنفردة)، ط 4.ب.ت.ن، دار الهدى عين مليلة.
- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، "نظرية العقد والإرادة المنفردة" ج2، ط 4، مكتبة صادر، بيروت، لبنان، 1987.
- عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، ط2، دار الفكر والقانون، مصر، 1999.
- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني، الإجرائي والموضوعي دار النهضة العربية.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،المجلد1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000.
- عبد الرزاق السنهوري الوجيز في شرح القانون المدني دار النهضة العربية القاهرة 1966.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي–دراسة مقارنة بالفقه الغربي دار الفكر، (د.ت.ن).
- عبد الرزاق السنهوي، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلب الحقوقية، ط2، بيروت لبنان، 1998.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر 2001.
- علي فيلالي، الالتزامات" النظرية العامة للعقد"، د ط، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية وحدة الرغاية، الجزائر، 2001.

- عبد الله ابن الطاهر السوسي التناني، مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته – دراسة تأصيلية مقارنة على ضوء المذاهب الأربعة مع مناقشة وترجيح دون تعصب لقول أو مذهب، ج1، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، 2005.
- مصطفى جمال، مصادر الالتزام، دار المطبعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997.
- مصطفى مجدي هرجه، العقد المدني (أركانه، آثاره، بطلانه)، د. ط ، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2002.
- نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة 2001، الجزائر.
- نادية فوضيل، أحكام الشركة التجارية في القانون التجاري الجزائري ، دار هومة الجزائر، 2000.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج 1، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2007.

2- الأطروحات والرسائل

- إيمان معمري، عوارض الأهلية وأثرها في عقود التبرعات على ضوء قانون الأسرة الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر الوادي، 2020/2019.

- أمينة لرجم، تحول العقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية ، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015، 2016.

- بن أحمد صليحة، مبدأ حسن النية وأثره على التصرفات القانونية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة البليدة 2، سنة 2015، 2016.

- بوشعرة مونية، إنقاص العقد على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجسيتر، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.

- حليمي ربيعة، الغير دراسة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق،كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2016 .

- حمد هادي فرج الفهداوي، الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الالكترونية- دراسة مقارنة-رسالة ماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2020.

- سهر حسين هادي، الشرط المألوف في العقد، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة بابل، دمشق، 2008.

- العاصمي الوردي، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2000/ 2001.
- محمود مجيد بن سعود الكبيسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، رسالة ماجستير في الفقه والأصول، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى المملكة العربية السعودية،1980-1981.
- ناريمان خمار، تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، الجزائر2016- 2017.

3- المقالات العلمية

- أمير طالب هادي التميمي، " الفسخ الجزئي للعقد -دراسة مقارنة - " في: مجلة جامعة تكريت للحقوق جامعة تكريت للحقوق، مجلد 2، العدد 4، ج 2،2018، ص 203.
- إيمان الشحنات مصطفى محمد، "المعاملات المتعلقة بالمعاملات التجارية بين الواقع العملي والفقه الإسلامي"، في: مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم- جامعة المنية، د.م.ع.د.ت.ش، ص 3120.

- باسمة تواتي، بلال عثماني، " القوة الملزم للعقد ضمان الأمن القانوني للعقد" ، في: المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، الحقوق والعلوم السياسية جامعة عمار ثليجي الأغواط، المجلد 6، العدد 2، 2022، ص 920
- بوعكاز خليل ، الحاج علي بدر الدين ، " مكافحة الشروط التعسفية في العقد آلية للمحافظة على الرابطة التعاقدية "، في : مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 01، 2022، ص 1654.
- هجيرة تومي، سامية بويزري، "نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري"، في: المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ص 253.
- حيدر فليح أحسن، مالك رحيم حمادي، " مفهوم مدة العقد"، في: مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 7، العدد 2، 2021.
- ساعد سلامي، "مراحل الأهلية وأثر عوارضها على صحة التصرفات في التشريع الجزائري"، في: المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، المجلد 6، العدد 2، ص 246.
- سعيد حسين عبد الملحم، "أثر العقد الباطل بالنسبة للغير"، مقال في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص 69.

- سفيان سوالم، " نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري"، في: مجلة الدراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة سوق أهراس، العدد 29، ديسمبر، 2017، ص138.
- العطري أحمد ،بطيمي حسين، " الآثار الأصلية للعقد الباطل" ، مجلة الدراسات القانونية والسياسة، المجلد 8 ، العدد 2022 ص 2.
- علي حسين كاظم، "البطلان الجزئي للعقد كتطبيق لنظرية انتقاص العقد"، في: مجلة التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، كلية التربية للعلوم الصرفة، جامعة بابل، العدد 42، 2019، ص 1535.
- كهينة يوسفي عبد الله سلايم، "التمييز بين مفهوم الطرف في العقد ومفهوم الغير فيظل مبدأ نسبية أثر العقد"، في: مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 3، العدد 1، 2019، ص 75.
- لياس بروك، " الشروط التعسفية في عقد التأمين"، في مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 1 ، العدد 5 ،2017، ص21.
- محمد بشير، "عوارض الأهلية والحلول المقررة لها في التشريع الجزائري–دراسة مقارنة" في: مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية جامعة خميس مليانة، المجلد الخامس، العدد 2، 2018، ص 77.

- محمد بن خده وآخرون، " أهلية الشخص الطبيعي في المادتين المدنية والتجارية في التشريع المغربي" ، بحث نهاية سلك الإجازة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، المغرب، 2017-2018، ص 7.
- محمد فتاحي، " الشركة التجارية الفعلية في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم القانونية والسياسة، عدد 13 ، جامعة أدرار الجزائر، جوان 2016، ص100_104.
- نريمان خمار. حورية لشهب، " آثار نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري"، في: مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد 13، عدد خاص (العدد التسلسلي 25)، 2021، ص 211.
- هجيرة تومي، سامية بوزيدي، "نظرية البطلان في القانون المدني الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الخامس ، العدد الأول ص 254.
- وهيبة بوالطيش،"الأهلية القانونية في التشريع الجزائري"، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، المجلد 14،العدد 3، 2022،ص 154.
- ويسي عبد الحميد، " قواعد تصحيح العقد بين الشرع والقانون"، في: المجلة الجزائرية للمخطوطات، مخبر مخطوطات الحضارة الإسلامية، جامعة وهران 1 – أحمد بن بلة، المجلد 18، عدد خاص، 2022، ص 135.

فهرس الموضوعات

مقدمة.....1

الفصل الأول: الآثار الأصلية للعقد الباطل في القانون الجزائري.....5

المبحث الأول: الآثار الأصلية للعقد الباطل بالنسبة للمتعاقدين.....7

المطلب الأول: القاعدة: إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد كأثر أصلي للبطلان.8

الفرع الأول: مفهم قاعدة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.....8

الفرع الثاني: الاسترداد كأثر لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.....9

أولا: الاسترداد العيني.....9

ثانيا: الاسترداد بمقابل.....10

المطلب الثاني: الاستثناء: الاستثناءات الواردة على إعادة الحال إلى ما كانت عليه..11

الفرع الأول: حالة عدم الاسترداد بسبب نقص الأهلية.....11

أولا: مفهوم الأهلية 11

ثانيا: التزام ناقص الأهلية برد فقط ما عاد عليه من منفعة.....15

الفرع الثاني: حالة عدم الاسترداد بسبب بطلان العقد لعدم المشروعية.....16

أولا: مفهوم قاعدة عدم الرد بسبب البطلان لعدم المشروعيةّ.....16

ثانيا: تطبيقات من القاعدة.....17

المبحث الثاني: الآثار الأصلية للعقد الباطل بالنسبة للغير.....19

المطلب الأول: مبدأ رجعية البطلان بالنسبة للغير.....19

الفرع الأول: مفهوم الغير.....20

الفرع الثاني: امتداد آثار العقد في مواجهة الغير.....20

المطلب الثاني: الحماية القانونية للغير من أثر البطلان.....21

الفرع الأول: مبدأ حسن النية.....22

أولا: مفهوم مبدأ حسن النية..... 21

ثانيا: حالات حسن النية.....21

الفرع الثاني : الاعتداد بالأوضاع الواقعية.....24

أولا: العقد الصوري..... 25

ثانيا: الشركة الفعلية.....26
الفصل الثاني: الآثار العرضية للعقد الباطل في القانون الجزائري.....28
المبحث الأول: تحول العقد.....29
المطلب الأول : ماهية تحول العقد.....30
الفرع الأول: مفهوم تحول العقد.....30
أولا: تعريف تحول العقد 31
ثانيا: تمييز التحول عن الأنظمة المشابهة.....34
الفرع الثاني: شروط تحول العقد.....38
أولا: شرط أن يكون العقد الأصلي باطلا بأكمله.....38
ثانيا: شرط توافر عناصر تصرف آخر.....39
ثالثا: شرط انصراف نية المتعاقدين إلى العقد الآخر.....41
المطلب الثاني: الأحكام القانونية لتحول العقد.....42
الفرع الأول: آثار تحول العقد.....42
أولا: آثار تحول العقد من حيث الزمان:.....42
ثانيا: آثار تحول العقد من حيث الأشخاص.....45
الفرع الثاني: بعض التطبيقات القانونية لتحول العقد.....47
أولا: تحول السفتجة إلى سند لأمر.....48
ثانيا : تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة.....49
المبحث الثاني: إنقاص العقد.....50
المطلب الأول: ماهية إنقاص العقد.....51
الفرع الأول: مفهوم إنقاص العقد.....51
أولا: تعريف إنقاص العقد:.....51
ثانيا: تمييز الإنقاص عن الأنظمة المشابهة.....53
الفرع الثاني: شروط إنقاص العقد.....57
أولا: شرط بطلان شق من العقد.....57
ثانيا: شرط قابلية العقد للانقسام: 58

ثالثا: شرط كون الشق الباطل أو القابل للإبطال غير جوهري على الرضا المتعاقد.....59
المطلب الثاني: الأحكام القانونية لإنقاص العقد 60
الفرع الأول: آثار إنقاص العقد.....60
أولا: إبطال الشق المخالف.....60
ثانيا: تنفيذ باقي العقد.....61
الفرع الثاني: بعض التطبيقات القانونية لإنقاص العقد.....62
أولا: الإنقاص بقوة القانون.....62
ثانيا: بعض تطبيقات الإنقاص في الفقه الإسلامي.....64
خاتمة.....66
قائمة المراجع.....69
فهرس الموضوعات.....79