

جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الموضوع:

بطلان بيع العقار و اجراءاته

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

تحت إشراف الدكتور :

من إعداد الطالبتين:

- مسعودي عبد الله

- الرش فاطمة الزهراء

- قمري فيروز

لجنة المناقشة:

رئيسا

الأستاذ بطيمي حسين

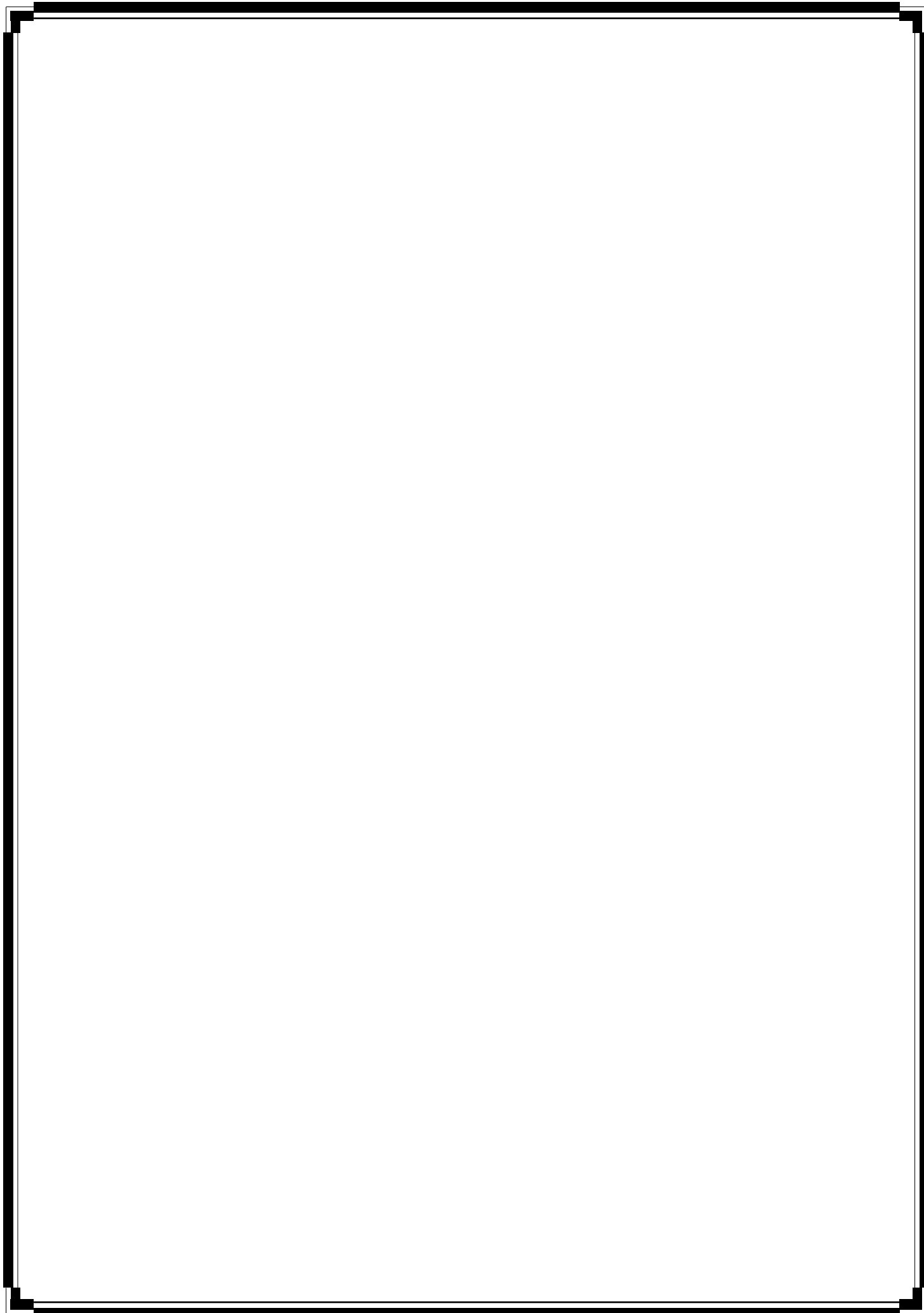
مشرفا ومقرار

الأستاذ مسعودي عبد الله

عضوا و مناقشا

الأستاذ سالمى موسى

السنة الدراسية : 2016/2015



كلمة شكر و عرفان

احمد الله تعالى الذي وفقنا لإعداد هذه المذكرة و نتقدم بالشكر

إلى الأستاذ المشرف "مسعودي عبد الله"

كما أتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة

هذا العمل المتواضع كما لا يفوتني

أن اشكر الأستاذ رئيس التخصص " قانون أعمال "

و كل الأساتذة المشرفين على دفعة ماستر " 2015 / 2016 "

كما اخص بالشكر كل من الأساتذة الذي ساعدوني

من قريب أو من بعيد لإتمام هذا العمل المتواضع.

فاطمة الزهراء ، فيروز

إهداء

بكل حب اهدي ثمرة نجاحي إلى من يضوي بنوره بيتنا الذي احمل اسمه بكل افتخار إلى الرجل الذي علمني معنى الحياة " ابي الغالي " , ايها الجبل الذي استند إليه في الحياة و أيها الطاقة التي اخذ منها قوتي حفظك الله و أدامك لي سندا طول عمري

الى منبع الحنان الى الياقوت و المرجان, تخجل الكلمات التي تعبر لكي عن حبي و امتناني بفضلك ما أنا عليه الان الى " امي الحبيبة " اهدي لكي جهدي المتواضع

الى إخوتي : صبرينة , امين عبد الرزاق , الى صغيري العزيز على قلبي اخي ياسين.

الى جدتي شفاها الله و اطال في عمرها الى جدي الغالي و اعمامي و عمتي.

الى خلاني و خلاتي و جدي و جدتي حفظهما الله

الى كل زميلاتي وزملائي في كل الاطوار ومجالاتي الدراسية

الرش فاطمة الزهراء

إهداء

الى من علمني العطاء بدون انتظار الى من احمل اسمه بكل افتخار ارجو من الله ان يمد في عمرك

لترى ثمار قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم

اهتدي بها اليوم و في الغد و الى الأبد "ولدي العزيز "

الى ملاكي في الحياة الى معنى الحب و التفاني الى بسمه الحياة

و سر الوجود الى من كان دعاءها سر

نجاحي الى اغلى الحبايب " امي الحبيبة "

الى اخوتي و اخواتي اى البراعم عبد الرؤف - عبد الحق - عبد الرحيم - يونس

الى اخوالي خلاتي وجدتي اطال الله في عمرها

الى اعمامي و عماتي و جدي و جدتي

الى كل الاصدقاء و الزملاء و الزميلات في المشوار الدراسي

الى كل من ساعدني من قريب او بعيد في اعداد هذا عمل المتواضع

قمري فيروز

مقدمة

إن البطلان في القانون المدني قديم تمتد جذوره في أعماق التاريخ وتعتبر من النظريات الهامة ، إذن فالبطلان جزاء فرضته طبيعة الأمور في شتى، صور البطلان وهذا لعدم إتباع الأفراد القواعد التي أوجبها المشرع لتحقيق مصلحة عامة أو سمة جوهرية في مصلحة خاصة والبطلان كأثر مترتب على وجود خلل أصاب العقد في احد أركانه مختلف باختلاف نوع الخلل الذي أصابه أيا من أركان العقد ، فالعقد له أركان انعقاد اذا تخلف احدها أصابه بخلل مما يولد ذلك حالة من حالات البطلان المطلق أو الانعدام الذي يلغي أي وجود للعقد وكذلك في وجود خلل في شروط صحة العقد التي يترتب عليها بطلان نسبي

فالأصل أن العقد الباطل لا ينتج أية اثار قانونية سواء كانت أصلية جوهرية أو ثانوية غير مباشرة ، ولكن أحيانا العقد الباطل قد يكون مرتبا لمراكز قانونية ثابتة ومصالح معينة يؤدي البطلان إلى الإضرار بها ، وتكون حماية هذه المصالح أولى من المصالح التي يهدف تقرير البطلان إلى حمايتها من أجل هذا كله رتب القانون بعض الاستثناءات باعتبار أن كل مبدأ قابل للاستثناء فإن المنطق يقتضي بعد البطلان أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فإن استحالة ذلك جاز الحكم بالتعويض

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

حيث تتجلى أهمية دراسة بحثنا أننا قمنا بتناول البطلان بطريقة مفصلة وخاصة بطلان بيع العقار .

ومن دوافع اختيارنا لهذا الموضوع إبراز الأهمية الكبيرة لأثار بطلان العقد على الغير في دائرة المعاملات .

- إثراء معلوماتنا من خلال دراستنا لمختلف جوانب الموضوع
- المنهج المتبع : لقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي باعتباره انسب منهج للإحاطة بجوانب الموضوع

لذلك نطرح الاشكال التالي ما المقصود ببطلان عقد بيع العقار؟ وفيما تتمثل إجراءات بطلانه؟

و قد واجهتنا عدة صعوبات أثناء بحثنا هذا ومنها ما يلي :

- قلة المراجع في المكتبة الجامعية .
- ضيق الوقت و خاصة في جانب دراسة الحالة باعتبار ما تخدم الموضوع بحيث تمنينا حصول على ملاحق تساهم في إثراء الموضوع
- إلا أن هذه الصعوبات لم تثني من عزمنا فحاولنا جاهدين و لو بقسط متواضع في إعطاء جملة من المعلومات تخدم الموضوع

و اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي باعتباره انسب منهج للإحاطة بجوانب الموضوع.

كما قمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين بعد المقدمة ، تناولنا في الفصل الأول الإطار النظري لبطلان بيع العقار و قسمناها إلى مبحثين :

- المبحث الأول : مفهوم بطلان بيع العقار .

- المبحث الثاني : أنواع و تمييز البطلان عن نظم القانونية المشابهة له .

أما في فصل الثاني تناولنا الإطار التطبيقي لإجراءات بطلان بيع العقار و هو كذلك قسمناه الى مبحثين :

المبحث الاول : دعوى البطلان .

المبحث الثاني : آثار البطلان .

الفصل الأول

الإطار النظري لبطلان بيع العقار

الفصل الأول: الإطار النظري لبطلان بيع العقار

نتطرق في هذا الفصل لشرح الإطار النظري لنظرية البطلان لذلك قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم بطلان بيع العقار حيث نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف البطلان لغة و اصطلاحا كما أدرجنا حالات البطلان في هذا المطلب

أما في المطلب الثاني نبين خصائص البطلان بنوعيه المطلق و النسبي و في المبحث الثاني نتطرق إلى أنواع البطلان و تمييزه عما يشابهه من نظم قانونية في المطلب الأول : أنواع البطلان المطلق و النسبي و الفرق بينهما إما في المطلب الثاني تمييز البطلان عن الفسخ في الفرع الأول و تمييز عن عدم النفاذ في مواجهة الغير في الفرع الثاني إما ثالثا و أخيرا ميزناه عن العقد الموقوف و هذا ما سيتم شرحه بالتفصيل

المبحث الأول : مفهوم بطلان بيع العقار

نتناول في هذا المبحث مطلبين ، المطلب الأول سنتطرق فيه إلى تعريف البطلان ، و المطلب الثاني سنتحدث فيه عن خصائص البطلان ، وكل مطلب قسمناه إلى فروع حتى يتسنى لنا تحليل الأفكار و شرحها بدقة

المطلب الأول : تعريف البطلان

تنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين ، نعالج في الفرع الأول المقصود بالبطلان ، أما الفرع الثاني فسنتعرف على الحالات التي يبطل فيها العقد

الفرع الأول : المقصود بالبطلان

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

أولاً : المقصود بالبطلان لغة

يقصد بالبطلان لغة الفساد و سقوط الحكم¹ ، و جاء بالمصباح المنير (بطل الشيء، يبطل بطلانا و بطولا بضم الأوائل فسد أو سقط حكمه، فهو باطل، و جمعه و بواطل. قيل بجمع أباطيل على غير قياس و قال أبو حازم الأباطيل مع أبطولة بضم الهمزة ، و قيل جمع إبطاله بالكسر و يتعدى الهمزة، فيقال أبطلته

¹ - عبد الحكم فودة ، الموسوعة العلمية للبطلان في ضوء الفقه و قضاء النقض (البطلان في القانون المدني و القوانين الخاصة) الجزء الأول ، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص: 17-18

و ذهب دمه بطلا أي هدار) فهو باطل بطله عطله أبطل الشئ بالباطل فهو مبطل الشئ ذهب به ضياعا ، جعله باطلا ، الباطل ، ضد الحق جمع أباطيل و منه من قال أن البطلان هو سقوط الشئ لفساده و الباطل ما لإثبات لع عند الفحص عنه ، و يتعدى بالهمزة ، فيقال : " أبطله " ، " و بطل " : ذهب ضياعا و خسرا¹ و منه قيل لخلاف الحق "باطل"² ، و عليه قول كعب بن زهير : و من دعا الناس إلى ذمة ذموه بالحق و بالباطل

ثانيا : المقصود بالبطلان اصطلاحا

لقد تعددت تعاريف البطلان ، فقد عرفه السنهوري ، بأن بطلان العقد هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفيه لشروطها³

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

كما ذهب الدكتور محمد جمال الدين زكي إلى أن البطلان جزاء صارم وضعه المشرع عند مخالفة القواعد التي أوجب إتباعها في إبرام العقد ، أي أنه لا ينتج عند أثراء ، ولا ينشأ عنه حق أو التزام

¹ - محمد سعيد جعفرور ، نظرات في صحة العقد و بطلانه في القانون المدني و الفقه الإسلامي ، بدون طبعة ، دار هومه ، بوزريعة ، الجزائر ، ص : 95.

² - محمد سعيد جعفرور ، المرجع نفسه ، ص : 96

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

و في نفس المعنى يرى الدكتور توفيق حسين فرج ان البطلان جزاء لتخلف عنصر من العناصر الأساسية للعقد سواء بتخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته، و يرى نفس الرأي أيضا الدكتور أنور سلطان¹

و يذهب الأستاذ نصر الدين محمد زغلول إلى تبني فكرة أن البطلان هو انعدام للأثر القانوني الذي ينبغي وضعه للفعل

و نشير إلى أن لفظ إعدام الأثر القانوني يعني أن البطلان جزاء لتخلف الأوضاع التي تطلبها القانون و قد نادى الدكتور جميل الشراوي ، بأن البطلان وصف بلحق التصرف القانوني ذاته نتيجة عيب و ليس جزاء وجيه إلى أثاره مباشرة و يلحق العيب بالتصرف إذا خالف قاعدة قانونية تتعلق بإبرام التصرف و ينتهي إلى أن هذا الوصف يؤدي عدم نفاذ التصرف و تلخيصا لما تقدم ، نذكر أن البطلان في حقيقته نظام قانوني للجزاء المدني ، يبدأ بنعت التصرف بالبطلان عند ثبوت المخالفة لنصوص القانون ، ثم ينتقل إلى تطبيق الجزاء و هو شل الفعالية و إفقاد العقد لقوته الملزمة ، و لا ينصب الجزاء على أطراف العقد بل يلحق بآثاره فقط ، فهذه الطبيعة القانونية للبطلان المدني²

و بعد تعريف الفقيهين الكبيرين "أوبري " Aubry " و "رو " RAU "التعريف الراجح للبطلان في الفقه الفرنسي،البطلان عندهما هو " عدم الصحة أو عدم النفاذ الذي يلحق تصرفا لمخالفته لأمر أو نهي من القانون³ "

¹ - توفيق حسن فرج نظرية العامة للإلزام بدون طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية مصر ،دون تاريخ النشر ، ص 157

² - عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص : 26

³ - محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص : 36 - 37

كما جاء في تعريف أغلب الفقهاء ومن بينهم الدكتور بلحاج العربي و أمير فرج يوسف ، أن البطلان هو جزاء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو اختلافه ، أو شرط من شروط صحته¹

و العقد الباطل هو العقد الذي لا تتوفر فيه مقومات و شروط العقد الصحيح ، فلا يقوم العقد صحيحا إلا إذا استجمع أركان انعقاده الرضا و المحل و السبب و الشكل في حالة اشتراط القانون أو الاتفاق ، و يترتب على البطلان اعتبار العقد أو التصرف القانوني غير موجود و انه لم يقم منذ البداية .بمعنى انعدام العقد مستقبلا و من يوم إبرامه ، فلا ينتج أثرا قانونيا ، ولا ينشأ عند حق أو التزام .ولا يترتب عليه أي أثر بالنسبة للمتعاقدين و بالنسبة للغير أيضا²

مما سبق نلاحظ أن قوة الجزاء تختلف باختلاف نوع القاعدة التي لم تراخ في تكوين العقد ، فإذا كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة كان الجزاء هو البطلان المطلق ، بحيث لا يكون للعقد وجود أمام القانون أما إذا كان المشرع يريد حماية خاصة ، فيكون الجزاء هو البطلان النسبي ، فيكون للعقد وجوده القانوني بمعنى أنه يبطل إذا طلب إبطاله لمن تقرر الجزاء لمصلحته ، و متى تقرر هذا الأبطال يزول ذلك الوجود ، و يرتد زواله إلى حين إبرامه و بذلك يكون جزاء مخالفة قاعدة مقررة لمصلحة شخص أو أشخاص معينين ، كما في حالة عيوب الرضا ، و نقص الأهلية

1- العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ط 4 ، ديوان مطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005 ، ص: 171

2- أمير فرج يوسف ، العقد و الإرادة المنفردة في تقنين المدني ، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر 2008 ، ص: 321

و خلاصة لهذا القول يتضح لنا من خلال هذا التقسيم ، هو أن المصلحة العامة هي أساس البطلان المطلق ، و من الطبيعي ان يخول لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ، أما البطلان النسبي فقوامه المصلحة الخاصة ، و مادام الأمر يتعلق بمصلحة خاصة ، فلصاحبه وحده أن يتمسك بإبطال العقد ، و له أن يتخلى عن ذلك بالإجازة و يتقادم الإبطال اذا لم يتمسك به المتعاقد المعني مدة من الزمن .¹ و اعمالا لما تقضي به المادة 102 من التقنين المدني على انه " اذا كان العقد باطلا مطلقا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها و لا يزول البطلان المطلق بالإجازة"

و يراد بالمصلحة التي تجيز التمسك بالبطلان ، تلك التي تستند إلى كل صاحب حق تؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه و لا يشمل على هذا التحديد سوى الخلف العام و الخلف الخاص لكلا المتعاقدين و دائني كل منها

كما أنه يكون للمحكمة أن تقضي بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها اذا ما عرض عليها طلب تنفيذ عقد باطل، و لها ذلك حتى و لم يطلبه أحد الطرفين،² و ذلك لأن العقد الباطل ليس له وجود قانوني فهو اما منعدم بسبب تخلف ركن من أركانه أو باطل بسبب مخالفة النظام العام و الآداب³

أما فيما يتعلق بالبطلان النسبي فتنص المادة 99 من القانون المدني على مايلي: " إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا العقد "

1- على فيلالي ، الالتزامات(النظرية العامة للعقد)، الطبعة الثالثة ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 252 - 253 .

2- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر، 2006 ، ص : 77 .

3-العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام ، قانون مدني جزائري ، الجزء الاول ، الطبعة الرابعة ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2004 ، ص : 186 .

و عليه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالإبطال من تلقاء نفسها بل لابد من أن يتمسك بذلك صاحب المصلحة أو خلفه العام ، إذن فإبطال مقرر لمصلحة شخص معين ، و ليس للغير و لايحكم طبيعة الأشياء ولا مخالفتها النظام العام و الآداب العامة

و يقصد به هو الذي يتولى وحده دون غيره تحديد حالات البطلان ، جزاء لعدم مراعات القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون فدور القاضي هو دور تقريبي إذ لايجوز له ان يحكم بالبطلان الا في الحالات التي اوردها القانون على سبيل الحصر و لايمكن ان يجتهد في ذلك فاذا ارتكب مخالف لإحدى هذه الحالات قضى بالبطلان و مالم ترتكب هذه المخالفة فلا يترتب البطلان ولو أدى ذلك الى المساس بحقوق الدفاع و انتهاك الحريات الفردية و قد أدى هذا الاتجاه الى صياغة قاعدة عامة للبطلان هي "لابطلان بدون نص" وتستمد هذه القاعدة أساس وجودها من المبدأ العام الذي يحكم قانون العقوبات و التجريم

الفرع الثاني : حالات بطلان العقد

نعرض فيما يلي حالات البطلان المطلق و البطلان النسبي كما نعرض أيضا الحالات التي قرر المشرع فيها الإبطال لاعتبارات خاصة

أولا : حالات البطلان المطلق

إذا تخلف ركن من أركان العقد لعدم توافر الأهلية اطلاقا ، بفقدان التميز و انعدام على ذلك ، أو كانتفاء الرضا أو عدم وجود المحل حقيقة أو حكما ، و غني عن البيان أن تخلف ركن من الأركان في حكم الواقع أو حكم القانون يحول دون انعقاده أو وجوده

و كذلك اذا لم يوجد سبب الالتزام أو ان سبب العقد غير مشروع ، و اذا تخلف الشكل في العقود الشكلية ومن ذلك ما تنص عليه المادة 883 من ق م بالنسبة للرهن الرسمي إذ لا ينعقد الا بعقد رسمي

فإذا أمعنا النظر في هذه الحالات ، نجد أن بعض أسباب البطلان المطلق ترجع إلى اعتبارات فنية يقتضيها إبرام العقد ،الأخر يرجع إلى هدف حماية المجتمع من مخالفة النظام العام و الآداب ، كما في حالتها عدم مشروعية محل العقد و عدم مشروعية سببه.

ثانيا : حالات البطلان النسبي

في البطلان النسبي يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه، لكن ركنا من أركانه هو الرضا ، يفسد بسبب عيب بداخله ، التي نص عليها القانون المدني ، و هي الغلط و التدليس ، والإكراه و الاستغلال، فإذا توافرت شروط أي عيب من هذه العيوب ،كان العقد قابلا للإبطال و بمعنى آخر باطلا بطلانا سببيا.

وقد نص التقنين المدني صراحة أن على أن الجزء في جميع الحالات من عيوب الرضا هو قابلية العقد للإبطال¹. كما يقبل الإبطال بسبب قصر أهلية أحد المتعاقدين و لذلك يكون العقد قابلا للإبطال ، بمعنى أن يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته ، أو من لم تكتمل أهليته

ومن حالات البطلان النسبي أيضا بيع ملك الغير ، و الإبطال هما مقرر لصالح المشتري فتتص المادة 397 من القانون المدني على أنه : " اذا باع شخص شيئا معنيا بالذات و هو لا يمكنه ، فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ول وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه ، و في كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء المبيع و لو أجازته المشتري "

1- محمد صبري سعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) ، التصرف القانوني للعقد و الارادة المنفردة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة الجزائر ، طبعة جديدة مزودة و منقحة ، ص 252

ثالثا : حالات خاصة بالبطلان

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

و من ذلك أيضا ما جاء في المادة 403 من القانون المدني ،بطلان تعامل المحامين مع موكلهم في الحقوق الموكلين فيها للدفاع عنهم ، و الجزاء المقرر هنا هو البطلان المطلق

كما جاء أيضا أن جواز الإبطال بيع النائب لنفسه ، وشراء السماسرة و الخبراء لأنفسهم الأشياء المعهود إليهم في بيعها أو تقدير قيمتها¹ ، و تنص المادة 412 من القانون المدني الجزائري بقولها " يصح البيع في الأموال المشار إليها في المادتين 410 ، 411 اذا أجازته من ثم البيع لحسابه

المطلب الثاني : خصائص البطلان

1 - التمسك بالبطلان يكون لكل من له مصلحة إن يتمسك بالبطلان والمحكمة تقضي له بذلك ولا

يمكن لغير المتعاقدين بينهم أو خلفهم الخاص أو العام التمسك بالبطلان

2 - ترد الإجازة على العقد القابل للإبطال أي صاحب العقد هو الذي يجيز العقد

3 - سقوط دعوى البطلان

1-محمد صبري سعدي ، المرجع السابق ، ص 260 .

الفرع الأول : خصائص البطلان المطلق

يستعمل اصطلاح البطلان بقوة القانون لتعبير عن هذا النوع من البطلان حيث لا يكون للعقد وجود قانوني لذا فقد يرى البعض على أن هذا العقد يتغير بطلانه دون الاتجاه إلى القضاء ولكن هذا تكييف خاطئ إذا لابد من إلا تجاه للقضاء لمن يريد الاحتجاج ببطلان عمل قانوني ولو يصفه أصلية ومطلقة ويستنتج ذلك من القاعدتين الأساسيتين من القواعد الإجرائيات هما¹

أولاً : أنه لا يحق لأحد أن يأخذ حقه بنفسه أي استعمال الإكراه المباشر وأن السند يظل قائماً مادام موجوداً أي ماداهم أن الظاهرة السند يخدم بصحته فإنه ينتج أثره مؤقتاً طالما أن من يحتج به لم يجابه ببطلانه مثلاً إذا فرضنا أن شخصاً عقد عقداً شكلياً دون إتباع الشروط التي ألزم بها القانون وأراد بعدها أن يسترد الشيء المتعاقد عليه ممن سلم له فلا يستطيع أن يسترد بالقوة بل يجب ان يلجأ للقضاء² ليحصل على حكم بذلك وقد يعترض بأنه لا يرفع هنا دعوى بطلان وإنما دعوى استحقاق بصفته مالكا ولكن الواقع أن قبول هذه الدعوى مرهون بإثبات بطلان السند الذي آلت الحياة بموجبه إلى الحائز فالقاضي مضطر لكي يحكم بأحقية المدعي في الاستحقاق أن يفضل أولاً في بطلان العقد وقابلية البطلان أو البطلان النسبي لا ترتب على مخالفة قاعدة شرعية تستند إلى نظام العام بل أن أسباب الأساسية التي من شأنها أن تجعل العقد قابلاً للإبطال هي :

¹- أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، الموجز في مصادر الالتزام ، ط 1970 وما بعدها من مصادر الالتزام ، ص: 120 .

²- أنور سلطان ، المرجع نفسه ، ص : 121 .

أولاً : أن تكون إرادة المتعاقد مشوية بعيب من عيوب الإرادة

ثانياً : أن يكون المتعاقد ناقص الأهلية وصدر منه التصرف بدون مراعاة القواعد القانونية بكمال القواعد وكمال أهلية¹

الفرع الثاني : البطلان النسبي

البطلان النسبي أو القابلية للإبطال يتميز تماما عن البطلان المطلق فهو وسيلة مقرررة لحماية منفعة خاصة وهذه الحماية تمتد إلى الأشخاص الذين يقعون في الغلط أو التدليس المدبر ضدهم أو الذين لم تكتمل أهليتهم لمباشرة مختلف الروابط القانونية ، فأحسن وسيلة لحماية هؤلاء الأشخاص ليست إعدام العقد الآن مثل هذا العلاج لا يتناسب مع الغاية منه ولكن جعل بقاع العقد منوطا بإرادة ذي المصلحة فإذا وجده في صالحه فإنه يجيز له لو كان في وسعه أن يطلب إبطاله²

وتختلف آثار البطلان النسبي عن آثار البطلان المطلق:

أولاً : يستطيع كل ذي مصلحة أن يحتج بالبطلان المطلق بينما العكس في البطلان النسبي فإن حق رفع الدعوى أو التمسك بالدفع القائم على البطلان النسبي قاصر على الأشخاص الذين قصد حمايتهم بتقرر البطلان فمثلا إذا اشترى قاصرا

عقارا بدون أن يمثله وصية في الشراء غله واحده أن يطلب إبطال البيع ولكن البائع لا يستطيع ذلك،

ولهذا السبب أطلق على قابلية الإبطال إسم بطلان نسبي

¹ - أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص : 122 .

² - نبيل إبراهيم سعيد ، النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الاول ، دار المعرفة الجامعية الإسكندرية ، ط 1994 ، ص : 220 .

ثانياً : يمكن تصحيح العقود القابلة للإبطال بإجازة من له الحق في طلبه فتعود للعقد ويعتبر كأنه لم يكن

مشوباً بأي عيب إذا توافر شرطان¹

(1) ان تكون الإجازة حاصلة بعد العلم بالعيب الذي يشوب العفو

(2) تشترط بعض التشريعات أن يكون السبب قرر القانون من أجله البطلان قد زال صدور الإجازة بأن تكون ناقصة الأهلية قد استكمل أصليته أو أن يكون الإكراه قد زال أو إكشف الغلط أو إفضح التدليس

المبحث الثاني: أنواع البطلان و تمييزه عن النظم القانونية المشابهة له

نتناول في هذا المبحث مطلبين الاول نتطرق فيه الى انواع البطلان و المطلب الثاني نتطرق الى تمييز

البطلان عما يشابهه من نظم قانونية و كل مطلب قسمناه الى فروع

المطلب الأول : أنواع البطلان

نتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع سنتحدث فيه عن أنواع البطلان و التقسيمات الفقهية له ، لذا سنتطرق

في الفرع الأول إلى النوع الأول من البطلان ألا و هو البطلان المطلق ، و الفرع الثاني ، سنتعرف فيه

على النوع الثاني و هو البطلان النسبي ، أما الفرع الثالث و الأخير سنميز بين نوعي البطلان :

البطلان المطلق و البطلان النسبي

¹- نبيل إبراهيم سعيد ، المرجع نفسه ، ص : 222

الفرع الأول : البطلان المطلق

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

و البطلان المطلق معناه ان العقد لم ينعقد ، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان ، ولا يترتب على العقد الباطل " البطلان المطلق " أي أثره ولا تصححه الإجازة ولا التقادم¹

كما ان البطلان المطلق لا يتقادم بطلانه، لأنه لم ينعقد او لأنه مخالف للنظام العام و الآداب العامة، فهو غير موجود قانونا.

اذ يجعله في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي آثار قانونية، و ان كانت عليه آثار استثناء كما سنرى، و للمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها دون طلب

كما يترتب البطلان المطلق بنص في القانون ،كنص المادة 02/92 ببطلان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة و لو برضاه،

و كذلك نص القانون على بطلان بيع الوفاء (المادة396)²

¹ -محمد صبري سعدي ، المرجع السابق ، ص : 248

1- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، (مصادر الالتزام في القانون المددني الجزائري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 2006 ، ص : 77

يتضح كذلك من الأحكام الواردة في المواد من 92 الى 98، و المادة 418 من القانون المدني الجزائري أن البطلان المطلق يلحق العقد الذي يتخلف ركن من أركانه. و بالتالي يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا في الحالات الآتية

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

وذلك بمعنى ان العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد لا اعتبار له في نظر القانون و من ثم لا يقبل الاستناد إليه للمطالبة بترتيب أثاره ولا تصححه الإجازة. لقد خص المشرع اصطلاح " العقد الباطل" للتعبير عن البطلان المطلق¹

كما سبق و قلنا أن العقد مطلقا لا تترتب عليه الشريعة الإسلامية على الزواج الباطل بعض الآثار مثل وجوب العدة على المرأة و وجوب المهر على الرجل، إذا كان قد دخل بالمرأة، و ثبوت نسب الأولاد الذين ولدوا من الزواج

1- محمد محمود زهران ، الأحوال العامة للالتزام ، نظرية العقد ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، 2004 ،

(المادة 34 من قانون الأسرة)

هذا و يمكن زيادة عن الحالات التي ذكرنها ، أن يكون العقد باطلا اذا انطوى على غش،و ان كان يرد بها نص.

ذلك لأن هناك قاعدة تأخذ بها المحاكم و مضمونها أن الغش يبطل التصرف الذي بني عليه، ويقصد بالغش هنا هو استعمال العقد كوسيلة للإضرار بحقوق الغير،كما هو الشأن في حوالة الحق¹

اذا كانت الحوالة لم يقبلها المدين، ولم تعلن إليه بعد، ثم تواطأ المحيل مع محال له ثان فأبرمها حوالة أخرى إضرار بحق المحال له الأول ، وجزاء الغش قد يكون البطلان، وقد يكون عدم النفاذ في حق الغير الذي يراد الإضرار به،كما هو الشأن في الصورية بالنسبة للدائنين و الخلف الخاص²

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

الفرع الثاني: البطلان النسبي

لقد عالجت المادة 101 من القانون المدني البطلان النسبي فقضت: " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال 5 سنوات، و يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم يزول فيه

هذا السبب،وفي حالة الغلط او التدليس أو الإكراه اذا انقضت 10 سنوات من وقت تمام العقد"

وما ورد في هذه المادة الا تذكير بما ورد في المواد 80 و 81 و 86 و 88 و 90 من القانون المدني

التي تقضي بقابلية العقد للإبطال في حالة: نقص الأهلية، والغلط والتدليس، و الاكراه والاستغلال

¹ - العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص : 173-174

² - علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص : 151-152

في حالة البطلان النسبي ينعقد العقد صحيحا و يظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته، ويكون العقد باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال النسبي ينعقد العقد صحيحا و يظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته، و يكون العقد باطلا بطلانا نسبيا او قابلا للإبطال اذا كان رضاء المتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الرضاء :كالغلط والتدليس والإكراه أو كان ناقص الأهلية وعلى عكس البطلان المطلق فان البطلان النسبي تلحقه الاجازة و يسقط بالتقادم،ففي الحالة ينعقد العقد صحيحا ما لم يطعن في صحته المتعاقد الذي كان رضاه معيبا¹ كما نعني بالبطلان النسبي، ان العقد صحيح، و تترتب آثاره، غير انه بالزوال اذا طلب احد طرفيه الذي قرر القانون له حق الإبطال، إبطال العقد. فالعقد القابل للإبطال له وجود قانوني، اذ هو يمر على مرحلتين،الأولى قبل ان يتقرر إبطاله و يكون فيها للعقد قانوني كامل و ينتج من ثم كل الآثار التي ينتجها العقد الذي قام صحيحا،و الثانية بعد أن يتقرر إبطاله و فيها ينعدم الوجود القانوني انعداماً تاماً فيستوي عندئذ مع العقد الباطل²

و يتضح مما سبق أن البطلان النسبي ليس نوعا مستقلا،¹ كما أنه يستطيع لكل من شابه عيب من عيوب ارادته هو الذي يتمسك بالإبطال و لا يستطيع ان يتمسك بإبطال الخلف الخاص و لا الدائنون بموجب حق مباشر، ملكن يستطيعون ذلك باعتبارهم دائنين للمتعاقد فيستعملون حقه في طلب ابطال العقد عن طريق الدعوى الغير المباشرة ، كذلك لا تستطيع المحكمة أن تقضي بإبطال العقد من تلقاء نفسها اذا لم يتمسك بالإبطال المتعاقد ذو المصلحة ولكن حق الابطال يؤول الى الخلف العام لمن تقرر البطلان لمصلحته و من ثم يجوز للقاصر في حال حياته أن يياشر طلب الابطال بواسطة من يمثله

¹ - محمد صبري سعيد ، المرجع السابق ، ص : 248

² - أنور طلبية ، انحلال العقود ، مكتب الجامعي حديث النشر و التوزيع ، بدون طبعة ، الاسكندرية مصر ، 2004 ، ص : 415-414.

قانونا، كما ان هذا الحق ينتقل بعد وفاته لوارثه بوصفه خلفا عاما له يحل سلفه و ما عليه فتؤول إليه جميع الحقوق التي كانت لسلفه¹

أما المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري، فيلاحظ أن عبارة "العقد الباطل نسبيا" فقد تغاضى عنها وآثره عليها تسمية "العقد القابل للإبطال"، المواد 99، 100، 101، 104، 105، وبالمادتين 104-105 بشكل خاص من التقنين المدني تزول مراتب البطلان من آثاره بأثر رجعي، ولقد خص المشرع اصطلاح "البطلان النسبي أو القابلية للإبطال للدلالة على جزاء تخلف شروط صحة العقد و هو ما نقابله في الحالات الآتية:

1- اذا كان أحد العاقدين ناقص الأهلية، أو عارض منقصر للتمييز "السفه و الغفلة" (43 و 101

مدني)

2- اذا تعيبت إرادة أحد المتعاقدين بعيب من عيوب الرضا " الغلط-التدليس-الإكراه-

الاستغلال" (81-91 مدني)

3- اذا قرر نص خاص في القانون قابلية العقد للإبطال شأن البطلان النسبي لبيع ملك الغير

لمصلحة المشتري (المواد 397، 398، 399 مدني)²

الفرع الثالث: الفرق بين البطلان المطلق و البطلان النسبي

ذكرنا سابقا بأن المشرع الجزائري يقسم البطلان إلى مطلق و نسبي، أو الى بطلان مطلق و

قابلية للإبطال و يترتب على التمييز بين البطلان و الإبطال ما يلي:

¹ - أنور طلبية، المرجع نفسه، ص : 114

² - أنور طلبية، المرجع السابق، ص : 412-413

- أ- البطلان المطلق هو جزء انعدام احد أركان العقد أو اختلافه كانه عدم الأهلية، أو الرضا أو المحل أو السبب أو الشكل في العقود الشكلية¹ وأما البطلان النسبي فهو جزء تختلف أحد شروط صحته، كنفص الأهلية أو عدم سلامة الرضا
- ب- العقد الباطل يجعل العقد في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي أثر قانوني في الحال و في المستقبل، أما العقد القابل للإبطال له وجود قانوني، وهو منتج لكل آثاره القانونية في هذه المرحلة، إلأن يتقرر إبطاله ، فيصبح كالعقد الباطل بطلانا مطلقا منذ بدايته بآثاره القانونية في هذه المرحلة ، إلى أن يتقرر إبطاله، فيصبح كالعقد الباطل بطلانا مطلقا منذ بدايته بآثار رجعي و يعتبر كأن لم يكن أصلا
- د- البطلان المطلق لا يسمح بإجازته و لا بسقوطه بالتقادم و ان كانت دعوى البطلان تسقط به بمضي 15 سنة من وقت ابرام العقد (المادة 2/102 ق.م) أما العقد القابل للإبطال فتزد عليه الإجازة و يصححه التقادم (المادة 100 و 101 من القانون المدني)²
- ه- يمكن تصحيح العقد القابل للإبطال بإدخال عنصر جديد عليه تؤدي قانونا الى تأكيد صحته، بينما لا يتصور التصحيح بالنسبة لعقد باطل بطلان مطلق بل يعاد إنشاءه من جديد بعقد جديد، ومن أمثلة التصحيح في القانون المدني الجزائري المواد 3/90 (و المتعلقة برفع الغبن)

نرى في الأخير أن التمييز بين نوعي البطلان يصلح أساسا ، نظرا لما له من وضع حد يفصل مجال البطلان المطلق عن مجال البطلان النسبي، وهذا هو طريق الوقوف على حالات كل من

¹ - علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص : 78

² - علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص : 253

نوعي البطلان، كما يساهم في تحقيق النظام العام و الآداب العامة، وذلك بتقريره بطلان العقد اذا لم يكن المحل و السبب مشروعين

المطلب الثاني : تمييز بطلان العقد عما يشابهه

بعد أن عرضنا تعريف البطلان ، يحسن لنا أن نقارنه ببعض المفاهيم القانونية التي تشبهه و التي يصل الشبه بين أثرها و أثر البطلان في بعض الأحوال إلى حد أن بعض الفقه يحاول التقريب بينهما ، لذا من الواجب التمييز بين البطلان و بين الأوضاع التي قد تشبهه كالفسخ ، و عدم النفاذ ، و العقد الموقوف وفي ما يلي نتناول في هذا المطلب ثلاث فروع ، الفرع الأول نتطرق فيه إلى التمييز بين البطلان و الفسخ ، أما المطلب الثاني سنعرض فيه الفرق بين البطلان و عدم النفاذ في مواجهة الغير ، و الفرع الثالث و الأخير سنقوم فيه بالمقارنة بين البطلان و العقد الموقوف

الفرع الأول : تمييز البطلان على الفسخ

سبق القول أن البطلان يرجع إلى تخلف ركن من أركان العقد أو اختلاله ، بمعنى أن هناك علة صاحبت إبرام العقد¹

أما الفسخ فهو حل الرابطة العقدية بسبب عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته²

كما تعتبر نظرية البطلان أوسع من نظرية الفسخ ، فالفسخ لا يكون إلا في العقود التي تولد التزامات متبادلة ، أما البطلان فيمكن تطبيقه بغض النظر عن كون العقد ملزماً لجانب واحد أو جانبيين. و كذلك

¹ - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص : 243

² - محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص : 37

البطلان هو عدم الصحة و عدم النفاذ يلحق تصرفا لمخالفته لأمر أو نهي القانون¹ ، أما الفسخ فالعقد نشأ صحيحا غير أن أحد طرفيه لم يقم بتنفيذ التزامه بعد إبرامه مما خول للمتعاقد الآخر حل الرابطة العقدية حتى يتخلص من تنفيذ التزامه .و لذلك نجد أنه لا يكون إلا في العقد الملزم لجانبين²

و البطلان هو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين و بالنسبة للغير³ ، اذ يجعل العقد في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي أثر قانوني⁴ . فهو وصف يلحق التصرف القانوني المعيب فيترتب جزاء بافتقار التصرف لقوته الملزمة .أما الفسخ يؤدي الى حل الرباط التعاقدية و اعتبار العقد كأن لم يكن ، فلا يترتب أثاره ، الا في العقود الزمنية التي تستعصي على الرجعية⁵

و مؤدي الفسخ أن ينحل العقد ، فيعتبر كأن لم يوجد أصلا⁶

و كذلك البطلان تنعدم فيه السلطة التقديرية للقاضي ، فمتى تحققت شروطه ، فلا يكون في وسع القاضي الا الحكم به أما الفسخ فالقاضي غير ملزم بإجابة طلب الفسخ الى طلبه و فسخ العقد

فسلطة القاضي هنا تقديرية لا تخضع لرقابة⁷ الالتزام، لذا لا يكون الفسخ الا في العقود التبادلية⁸

1 - محمد سعيد جعفرور، مرجع نفسه ، ص : 38

1 - محمد صبري سعدي ، المرجع السابق ، ص : 243

2 - انور طلبية ، المرجع السابق ، ص : 412

3 - علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص : 77

5 - عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص : 66

6 - محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص : 47

7 - عبد الحكم فودة ، المرجع نفسه ، ص : 68

8 - العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص : 175

فدور المشرع في البطلان يأتي في مرحلة إنشاء التصرف، بينما في الفسخ يأتي بعد انعقاد العقد وترتيب أثاره ، ويهدف الفسخ الى حل الرباط التعاقدى و ازالة أثاره ،فبينما البطلان يهدف الى احترام الأفراد الإدارة المشرع بإلغاء إرادتهم المخالفة للقانون و إحلال إرادة المشرع لها¹

و من خلال ما سبق نرى أنه يترتب على تطبيق كل من البطلان و الفسخ كقاعدة عامة ، زوال العقد بأثر رجعي يستند الى وقت ابرامه و هذا ما جاء في المادتي " 102،103 من التقنين الجزائري "

و بذلك هذين النظامين يتقربان في أثرهما و لكن هذا هو الشبه الوحيد الذي يلتقيان فيه، اذا تبقى لكل منهما قواعد الخاصة المختلفة عن قواعد الآخر .فهما كما رأينا يختلفان من حيث السبب و النطاق ، و كذا من حيث سلطة القاضي التقديرية ازاء كل منهما و هذه نبذة عن الاختلاف²

الفرع الثاني : تمييز البطلان عن عدم النفاذ في مواجهة الغير

يخلط البعض بين البطلان و عدم نفاذه في حق الغير ،رغم ما بينهما من خلاف بين ،فإذا كان التشابه متمثلا في أنهما يتعلقان بالعقد ،و أنهما يمسان أثاره فإن عدم النفاذ ليس وجها للبطلان، ولا إحدى صوره فنعني بعدم النفاذ عدم الاحتجاج بأثار العقد في مواجهة الغير و يفترق البطلان عن عدم النفاذ في أن الأول يتمسك به أحد طرفي العقد ، بينما لا يتمسك بعدم النفاذ ،الا من هو من الغير³

كما يفترق البطلان عن عدم النفاذ في أن الأول لا يرتب أثاره ما بين طرفي التعاقد و لا بالنسبة للغير ،بينما عدم النفاذ يترك العقد صحيحا يرتب اثاره بين عاقديه ،لكنه لا يرتب هذه الآثار في ذمة الغير

1 - عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص : 69-70

2 - محمد سعيد جعفرور ، المرجع السابق ، ص : 46

3 - عبد الحكم فودة ، المرجع نفسه ، ص : 60

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

كذلك يضاف الا ما تقدم أن المشرع ينظم من يتمسك بالبطلان ،سواء كان ذلك في البطلان المطلق أو
 البطلان النسبي .أما اذا رجعنا الى عدم النفاذ فإننا نجد في هذه النقطة يقترب كثيرا من البطلان النسبي
 ،بحيث يكون الشخص الذي تقرر عدم السريان لمصلحته فهو لم يشترك في ابرام العقد أصلا ،أما
 الشخص الذي خول له القانون الحق في الطعن بالبطلان طرف في العقد²

مثال : بيع ملك الغير صحيح منتج لأثاره فيما بين طرفيه قبل أن يقره المالك الحقيقي ،ولكنه لا يسري في
 مواجهة هذا الأخير قبل إقراره إياه

كذلك البطلان المطلق لا يزول بالإجازة³ . أما عدم السريان فيزول أثره إذا أقره من خول له القانون الحق
 في التمسك به. فإذا كانت الإجازة تزيل القابلية للإبطال فيتأيد العقد ، فإن عدم السريان يزيله الإقرار
 الصادر من صاحب المصلحة في التصرف.

¹ - العربي بلحاج ، المرجع السابق ،ص : 175 .

² - محمد سعيد جعفر ، المرجع السابق ، ص : 44 .

³ - محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ص 244

الفرع الثالث : تمييز البطلان عن العقد الموقوف

يتميز البطلان عن العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي من ناحية الانعقاد و الحكم إذا انعقد صحيحا ، و لكن هذا الموجود القانوني لا تترتب عليه آثاره¹. إلا إذا أجاز من له الحق في إجازته من المتعاقدين أو إقراره من غيرهما .

يعرف شارح

إذا العقد الموقوف يختلف عن العقد الباطل ، فالعقد الموقوف عقد منعقد و موجود كامل غير منقوص أو معيب بعيب بطلان مقارن هادم له من البداية ، العقد الباطل فبطلانه أصلي لتخلف ركن العقد أو أحد شروط الانعقاد. و سمي هذا الاسم لأن نفاذه أو عدم نفاذه موقفا على إجازة صاحب الحق في الإجازة أو عدم إجازته

كما أن العقد الموقوف ، غير مستقر ، فقد يؤول الى أن يكون عقدا صحيحا نافذا ، و قد يؤول إلى أن يكون عقدا باطلا لذلك إذا أجاز من له الحق في ذلك ، فيصبح بعدئذ نافذا و تسري عليه أحكام العقد الصحيح النافذ ، أما إذا لم تصدر الإجازة بأن رفض إجازته صاحب الشأن فيها ، فإن العقد الموقوف يبطل حينئذ و تسري عليه أحكام العقد الباطل²

والعقد القابل للإبطال ، هو عقد صحيح و ينتج جميع آثاره ، إلا أنه مهدد بالزوال إذا طلب ذلك المقرر لمصلحته الإبطال أما العقد الموقوف فلا ينتج أي أثر حتى يتم إجازته من غير المتعاقدين

¹ - محمد سعيد جعفرور ، مرجع سابق ص : 51

² - صلاح الدين شوشاري ، نظرية العقد الموقوف للقانون المدني ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2001 ، ص 26 .

و مثال ذلك في الشريعة الإسلامية العقد الذي يبرمه ناقص الأهلية ، فيظل موقوفا حتى يقره الولي أو الوصي .فإذا م يقره ، بطل العقد ، و ينفذ إذا أقره.¹ ومثال ذلك أيضا العقد الموقوف الذي يبرمه النائب باسم الأصل خارج حدود النيابة .ففي حين أن العقد الموقوف لا ينتج أثره حتى يجاز ، فالعقد القابل للإبطال ينتج أثره إلى أن يبطل.و في الأخير نذكر أن العقد الموقوف قد يكون صحيحا في ذاته لكنه لا يرتب أثرا بين طرفيه ولا يسري في مواجهة الغير ،فيقال العقد الموقوف ،وحكمه ألا تترتب عليه آثار

¹- العربي بن الحاج ، المرجع السابق ، ص : 190.

خلاصة الفصل:

ما يمكن ان نتوصل اليه في نهاية هذا الفصل ان العقد الصحيح يجب ان تتوفر فيه جميع الاركان و الشروط ، فان تخلف ركن من أركان العقد كان الجزاء هو البطلان اي البطلان المطلق اما في حالة تخلف شرط من شروط العقد كما في حالة وجود عيب من عيوب الرضي او نقص الأهلية لأحد العاقدين مثلا ، فان العقد يكون قابل للإبطال و هو مايسمى بالبطلان النسبي .

الفصل الثاني

الإطار التطبيقي لإجراءات

بطلان بيع العقار

الفصل الثاني : الإطار التطبيقي لإجراءات بطلان بيع العقار

وتتمة لما سبق ذكره و لبلوغ الغاية المرجوة من تناول موضوعنا كان لزاما التطرق الى الاطار القانوني لإجراءات بطلان بيع العقار و اثاره لذلك قسمنا الفصل الثاني الى مبحثين تطرقنا في المبحث الاول بعنوان دعوى البطلان اي مسالة شهر عريضة افتتاح الدعوى من خلال الدعوى المستوجب شهرها و موقف القضاء من هذه المسالة اما في المطلب الثاني تناولنا الاثار القانونية المترتبة عن شهر الدعوى العقارية من حفظ لحقوق المدعي و الذي يعد الهدف الاساسي من شهر الدعوى للمحافظة العقارية في حالة صدور الحكم في صالحه, مع ابراز انه لايمكن ايقاف اي اجراء اشهاري او أي تصرف لاحق إلا برفع دعوى قضائية أخرى امام القضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف التصرف على العقار المتنازع فيه و في المبحث الثاني تطرقنا الى اثار البطلان بالنسبة للمتعاقدين و بالنسبة للغير في مطلبين تناولنا في المطلب الاول : اثاره (اي بطلان بنسبة للمتعاقدين) اوضحنا من خلاله موقف المشرع جزائري بعد عرض اراء الفقه في هذا الشأن و تبيان القيود الواردة على قاعدة اعادة المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل العقد , و قمنا بذكر الاثار العرضية للقيد الباطل

و السبل القانونية لتعويض عن البطلان وصول الى اثار البطلان بالنسبة للغير في المطلب الثاني لنوضح من خلاله مفهوم الغير كفرع اول و ابراز قاعدة الاثر الرجعي للبطلان و الاستثناءات الواردة عليها لحماية الغير حسن النية من اثار البطلان او زوال العقد في فرع ثاني

المبحث الأول : دعوى البطلان بيع العقار

تقتضي دعوى بطلان بيع العقار في المطلب الأول شهر عريضة افتتاح الدعوى و الاثار القانونية المترتبة على شهر الدعاوى العقارية في المطلب الثاني .

المطلب الأول :شهر عريضة افتتاح الدعوى

هناك مجموعة من الدعاوى العينية العقارية التي اوجب المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري شهر على مستوى المحافضة العقارية و كان للقضاء كلمته فيها و هو ما سنتناوله اتبعا لنقاط التالية:

الفرع الأول : دعوى بطلان المستوجب شهرها:

المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المشار اليه اعلاه نصت على وجوب عريضة افتتاح دعوى البطلان او الابطال او الفسخ او التعديل او انقضاء والتي جاءت كمايلي " ان دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ او الابطال او الغاء او نقض

حقوق ناتجة عن وثائق تم اشهارها لا يمكن قبولها الا اذا تم اشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الامر رقم 74/75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العامة وتأسيس السجل العقاري واذا تم اثبات هذا الاشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري او تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار"¹

¹ - الأمر 62/ 76 مؤرخ في 25 مارس 1976 ، المتعلق بتأسيس السجل العقاري معدل ومتم سنة 1980 -

من خلال هذا النص نلاحظ ان المرسوم 63/76 نص على بعض انواع الدعاوى العقارية ووجوب شهرها (شهر العريضة الافتتاحية للدعاوى) في البطاقات العقارية على مستوى المحافظات العقارية وذلك بقيدتها في سجل المحررات المتضمنة للعقار الموضوع المطالبة القضائية ويتم اثبات هذا الإشهار أمام القضاء بوسيلتين:

- اما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقارية الكائن بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه

- او بالتأشير في اسفل العريضة الافتتاحية على قيام الإشهار¹

وقد لاحظنا من خلال الممارسة القضائية ، قيام بعض المتقاضين بإدخال المحافظ العقاري في الخصومة بدلا من اشهار الدعوى بإحدى الوسيلتين المنصوص عليهما بالمادة 85 من المرسوم 63/76 وهذا يعد سيئا للمادة المذكورة ومن الدعاوى التي تم التنصيص عليها :

دعوى الفسخ - دعوى النقض - دعوى الالغاء - دعوى بطلان وهذا الاخير هو محور بحثنا

ودعوى البطلان تمارس في حالة ما اذا اعترى العقد شرط من شروط الصحة كانهدام الأهلية او عيب من عيوب الإرادة كالتدليس الإكراه الغلط و الاستغلال²

¹ - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية طبيعة الجديد ، الطبعة الثالثة ، دار الهومة ، الجزائر،

2007 ، ص : 230

² - ليلي زروقي ، نفس المرجع ، ص : 231

وجاءت المادة 14 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ 08 من ذي القعدة 1395 الموافق 12 سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الأمر كما يلي " تلزم الإشارة من اجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي:

1- جمع العقود الرسمية المنشئة او الناقلة او المصرحة او المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعود بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية

2- جمع العقود والقرارات القضائية لاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون او الامتيازات

3- المحاضر المعدة من قبل مسح الأراضي و المثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في المجموعة البطاقات العقارية

4- وبصفة عامة كالتعديلات للوضعية القانونية للعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية¹ وسيحدد المرسوم كيفيات تطبيق المادتين 13 و14 اعلان وتكريس لحكم المادة 85 المذكورة أعلاه جاء الحكم بمادة 17 من ق ا م و ا وقد جاء النص كما يلي (لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانون على خلاف ذلك

يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم بأمر غير قابل لأي طعن يجب اشهار عريضة رفع الدعوى الى المحافظة العقارية اذا تعلق بعقار او حق عيني عقاري مشهر

¹ - الأمر 75-74 مؤرخ 12 نوفمبر 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العامة و تأسيس سجل العقاري منشور

جريد الرسمية رقم 92 الصادرة 18 نوفمبر 1975

طبقاً للقانون وتقدمها في اول جلسة ينادي فيها على القضية ، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ما لم يثبت ايداعها للإشهار¹

وقد جاءت المادة 519 ق م و ا كمايلي "ترفع الدعاوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الاجراءات الواردة في هذا القانون مع المراعات الاحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ او الابطال او التعديل او نقض حقوق قائمة على عقود ثم شهرها"²

وهنا في الحالات المذكورة اعلاه وحسب دعاوى الفسخ الابطال و البطلان وتعديل والالغاء و الانقضاء لابد من رفع قضية من المدعي الذي له مصلحة في الاجراءات المطلوبة ضد اطراف العقد وضد وزير المالية، ممثلاً بمدير الحفظ العقاري حق القرار المؤرخ يوم 20 فبراير 1999 الذي يؤهل اعوان ادارة املاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة امام العدالة حق قرار كما يلي :

المادة الاول : تؤهل لتمثيل كالوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة امام الفرد له كل من:

1- المدير العام للأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري المرفوعة أمام

- محكمة العليا

- مجلس الدولة

- محكمة التنازع

¹ - القانون رقم 76-63 مرجع سابق

² - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 قانون الاجراءات المدنية والإدارية

2- مديري أملاك الدولة بالولايات ومديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه في القضايا

المرفوعة امام - المحاكم

- المجالس القضائية

- المحاكم الإدارية

المادة الثانية : تلغي احكام القرار المؤرخ يوم 2 نوفمبر 1992 المذكور أعلاه

المادة الثالثة: ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ولتكريس الحالات المذكورة اعلاه من رفع دعوى

وتسجيلها لدى القسم العقاري

وشهر عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظ العقاري وتقديم الشهر لأول جلسة وإلا رفضت الدعوى

شكلا ودعاوى الابطال تكون اذا تعلق ركن بعيب وتعلق لأمر، الغلط و التدليس والاكراه المعروفة

لديهم

اما الفسخ فانه يختلف تماما عن البطلان بنوعيه لأنه يتعلق بعقد سليم وصحيح الا ان احد طرفيه

لم ينفذ العقد ان قواعد النسخ تحكمها المواد من 119 الى 123 واذا تعلق الامر بعقار يراد فسخه فلا بد

من المرور بالإجراءات المذكورة اعلاه و الا رفضت الدعوى واذا كان الفسخ فيما يتعلق بالعقار نادرا

لان البيع يكون موثقا وبديل البيع يودع لدى الموثق وبتالي فهو مستبعد وان كان فلا بد ان يكون الفسخ

مسايرا كما ذكر أعلاه¹

¹ - الدكتور مسعودي عبد الله ، محاضرات ألقيت على طلبة سنة اول ماستر، مقياس عقود ومسؤولية ، جامعة عمار

تليجي الاغواط.

الفرع الثاني : الموقف القضاء من شهر الدعاوى العقارية

انقسام موقف القضاء بشأن وجوب شهر الدعوى العقارية الى اتجاهين كما يلي :

الأول: شهر الدعاوى العقارية

يذهب الى ان شهر الدعاوى العقارية , يعد قيذا على رفع الدعاوى المتضمنة الطعن في الصحة المحررات المشهورة للتصيص على ذلك في المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 وتحت طائلة عدم القبول حيث جاء فيها ما يلي :

"ان دعوى القضاء الرامية الى النطق بفسخ او ابطال او الغاء او نقض الحقوق ناتجة عن الوثائق تم اشهارها لا يمكن قبولها" فهذا الاتجاه تمسك بحرفية النص وهو ما ذهب اليه مجلس الدولة و الغرفة الاولى في القرار رقم 024_203 المؤرخ في 2000/06/12

(.....) ففي الدعاوى العقارية والادارية المتعلقة بالعقار الرامية الى ابطال العقود المشهورة بالمحافظة العقارية تشترط المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 1976/03/25 المعدل بالمرسوم رقم 123/93 مؤرخ في 1993/05/19 لقبول الدعاوى شهر العريضة الافتتاحية مسبقا لدى المحافظة العقارية المشهر لديها العقد وهو شرط لقبول دعوى¹

الثانيا : شهر الدعاوى في المحافظة العقارية

لا يعد قيذا على رفع الدعوى لان المادة 85 من مرسوم رقم 63 / 76 تتعارض مع قواعد عامة المتعلقة بإجراءات رفع دعوى وشروط قبولها المنصوص عليها في قانون اجراءات المدنية فضلا على ان شهر الدعوى إنما شرع لحماية رافعها فهي حماية مقررة لصالحه وصونا لحقوقه، كي يعلم الغير

¹ - ليلي زروقي عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص : 234

ان العقار محل نزاع امام القضاء ولكنها ليست مفروضة عليه وبالتالي فعدم حصوله (عدم شهر

العريضة الافتتاحية) لا يصح ان يعود بضرر عليه ولا ينفع من مدعى عليه

وعليه فحسب هذا الاتجاه يجوز للمدعى ان يرفع دعوى يطالب فيها بإبطال أو إلغاء أو فسخ عقد

منصب على عقار أو حقوق عينة عقارية دون حاجة الى ان يقوم بشهر دعواه في المحافظة العقارية

ولا يجوز للمدعى عليه ان يدفع بعدم شهر الدعوى واثارة المحكمة لهذه المسألة من تلقاء ذاتها وهو ما

ذهبت اليه الغرفة المدنية في القرار رقم 145_130 المؤرخ في 12/07/1995 "كما عدم شهر

الدعوى في المحافظة العقارية لا يترتب عليه اي بطلان اذ ان تطبق المادتين 14/13 من الامر

74/75 المؤرخ في 12/11/1975

فقد أحال المشرع تطبيق هتين المادتين على مرسوم

وبناء ا على احكام المادة 14 /04 من الامر المشار اليه اعلاه فقد صدر المرسوم المؤرخ في

25/03/1976 رقم 63/76 الذي نص في المادة 85 منه على عدم قبول دعوى اذا لم يتم اشهرها

في المحافظة العقارية اذا ان اشترط اشهر العريضة قبل تسجيلها لدى كتابة ضبط المحكمة يعد قيد

على رفع الدعوى قد استحدثه هذا المرسوم

لكن المشرع قد نص على اجراءات رفع الدعوى وشروط قبولها أمام القضاء في قانون الإجراءات

المدنية ولم ينص على هذا القيد بالنسبة للدعاوى العينية العقارية ومن ثمة يوجد التعارض بين أحكام

قانون الإجراءات المدنية واحكام هذا المرسوم ، وتبعاً لذلك فإنه إذا وقع التعارض بين التشريع العادي

والتشريع الفرعي ، فيطرح التشريع الفرعي ويطبق التشريع العادي

"إن قبول قضاة الموضوع للدعاوى من دون أن يسبق شهر عريضتها الافتتاحية في المحافظة العقارية

لا يعد خرقاً لأحكام القانون"

وهو نفس ما ذهبت إليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 184/451 المؤرخ في 1998/11/25 "وأن وعلى أثر الاستئناف فإن مجلس شلف وبموجب قراره المؤرخ في 1996/11/27 الغى الحكم المستأنف وفصل من جديد بعدم قبول الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم 63/76 حيث أن قضاة الاستئناف قد اثاروا تلقائيا هذا الدفع وصرحوا بعدم القبول ولكن حيث أن للأطراف وحدهم الصفة لإثارة عدم قبول الناجم عن عدم الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص"¹

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على شهر الدعاوى العقارية

يترتب على شهر الدعوى العينية العقارية جملة من الآثار

الفرع الأول : حفظ حقوق المدعي

الهدف الأساسي من شهر الدعوى بالمحافظة العقارية هو الحفاظ على حقوق المدعي في حالة صدور حكم لصالحه لأنه لا يمكن للمدعي أن يحتج بالحكم الصادر لفائدته ضد الغير الذي كسب حقا عينيا على العقار موضوع الطلب القضائي تم شهره قبل شهر الدعوى وهذا ما يستشف من أحكام المادة 86 من مرسوم 63/76: (إن فسخ الحقوق العينية العقارية أو إبطالها أو إلغائها أو نقضها عندما ينتج أثرا رجعيا لا يحتج به على الخلف الخاص لصاحب الحق المهودور إلا إذا كان الشرط الذي بمقتضاه حصل ذلك الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو نقض قد تم إشهاره مسبقا، أو كان هذا الفسخ أو الإبطال أو الإلغاء أو النقض بحكم قانوني، تطبيقا للقانون)²

¹ - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص : 237

² - الامر 63-76 المرجع نفسه

فهذه المادة وضحت لنا الآثار المترتبة على عدم إشهار الدعوى أو عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض الحقوق التي سبق إشهارها، وذلك بعدم سريان الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهودور
 وخلاصة القول بالنسبة لهذه النقطة أن شهر الدعوى العقارية يؤدي وظيفة إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع أمام القضاء وبالتالي إدخاله في مفهوم - الحق المتنازع عليه - وما يترتب على ذلك من آثار

الفرع الثاني : عدم إيقاف إجراءات الشهر مكنة التصرف في العقار

إن شهر الدعوى بالمحافظة العقارية لا يترتب على حصوله منع المدعي عليه من التصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو بأي تصرف آخر ناقل للملكية
 وقد التبس الأمر على بعض المحافظين العقاريين، إذ بمجرد شهر العريضة الافتتاحية أو تلقيهم طلبات من المواطنين تتضمن التماس إيقاف إجراء إشهار عقد متضمن نقل ملكية حقوق عقارية، فيمتنعون عن شهر أي تصرف وارد على العقار الذي أشهرت بشأنه الدعوى
 وهذا ما جعل المديرية العامة للأموال الوطنية تتدخل بموجب مذكرة مؤرخة في 22 مارس 1993 تحت رقم 38_75 لتوضح لمديريات الحفظ العقاري بأن الدعوى القضائية التي تشتهر في المحافظة العقارية شرعت من أجل المحافظة على حقوق المدعي في حالة صدور الحكم لصالحه ولكنها لا توقف إجراء إشهاري أي تصرف لاحق

واستنادا إلى نفس المذكرة فعلى المدعي إذا أراد أن يوقف أي تصرف آخر وارد على العقار، بعد أن يكون قد قام بشهر دعواه أن يرفع دعوى قضائية أخرى أمام القضاء الاستعجالي للمطالبة بوقف التصرف على العقار المتنازع عليه إلى حين الفصل النهائي في الدعوى المرفوعة أمام القضاء الموضوع مع إمكانية شهر هذا الأمر الاستعجالي

وهو موقف غير صائب حسب اعتقادنا لأن حق التصرف في العقار هو حق دستوري والحالة الوحيدة

في القانون الجزائري التي توقف تنفيذ العقد الرسمي هي حالة الطعن فيه بالتزوير¹

وبالتالي فبإمكان المتقاضي الذي يطعن في العقد الرسمي بالتزوير أن يلجأ إلى القضاء المستعجل

لاستصدار أمر يوقف التصرف في العقار المتنازع من أجله، مع شهره بالمحافظة العقارية. ويكون

الإيقاف طبعاً لأجل محدود وبالتالي حتمية تحديد المدة من طرف القاضي للفصل في القضايا

المستعجلة في منطوق الأمر الاستعجالي الصادرة، ولو إلى غاية صدور الحكم النهائي في الموضوع

دعوى التزوير و يجدر التنويه في هذا الصدد بأن ما يقوم به المواطنون من الاعتراضات عبر أعمدة

الجرائد تشير إلى منع الموثق من تحرير أي عقد ناقل للملكية على العقار محل الاعتراض، تعد

اعتراضات غير قانونية ومنعدمة الأساس كما وضحناه أعلاه

كما أن بعض قضاة المحاكم الاستعجالية الذين يقومون برفع هذه الاعتراضات، فإن أوامرهم تعد بدون

موضوع، مادام أن الاعتراض المزعوم رفعه ليس له أي أثر قانوني مادام لا يوقف ولا يمنع التصرف

في العقار وبالتالي إمكانية الموثق من تحرير العقد والمحافظ العقاري من شهره بالمحافظة العقارية. ولنا

كمثال على هذا الفهم السيئ ما قضت به المحكمة الاستعجالية لبرج بوعريبيج في القضية رقم

2001/464 بتاريخ 2001/3/31 المنشور منطوقها بجريدة الخبر بيوم 2001/05/17 على النحو

التالي " أمرت هيئة المحكمة حال نظرها في القضايا الاستعجالية علينا حضورها ابتدائها برفع

الاعتراض المنشور بجريدة الخبر عن عملية بيع للمدعي ب.م مع الأمر بنشر هذا الأمر على العمود

بالجريدة "

¹ - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 238 .

المبحث الثاني: آثار بطلان بيع العقار

نتطرق في هذا المبحث لآثار البطلان في المطلب الأول نتكلم عن آثار البطلان بالنسبة للمتعاقدين و

المطلب الثاني نبين آثار البطلان بالنسبة للغير

المطلب الأول : آثار البطلان بالنسبة للمتعاقدين

إن العقد الباطل بطلانا مطلقا، ليس له وجود منذ البداية، ولذلك لا أثر له، أما العقد الباطل بطلانا نسبيا فإن صدور حكم بالبطلان يؤدي إلى إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا ما يسمى بالآثر الرجعي للبطلان

ولقد أثير التساؤل حول مدى مسؤولية المتعاقد الذي تحقق سبب البطلان من جهته، بمعنى هل يلزم بتعويض المتعاقد الآخر أم لا؟ فإذا قام ناقص الأهلية بإبرام عقد دون أن يعلم الطرف الآخر بنقص أهليته، فإن الحكم ببطلان العقد لا شك بأنه سيفاجئ المتعاقد الآخر الذي توهم أن العقد صحيح وهو ما قد يلحق به ضررا¹

- من أجل ذلك جاء الفقيه "أهرنج" بنظرية تحت مسمى "الخطأ عند تكوين العقد" ومفادها أن كل متعاقد يكون ملزما وقت إبرام العقد بألا يأتي سبب البطلان من جهته فإذا خلف ذلك قامت مسؤوليته ووجب عليه التعويض، ويرى أن التعويض هنا يكون عن المصلحة المتوفاة من تنفيذ العقد، أما الثانية فيقصد بها المصلحة ألا يوجد ذلك المظهر الخادع في العقد الذي توهم المتعاقد صحته²

ولقد انتقدت هذه النظرية، من حيث أنه لا يمكن تأسيس التعويض على العقد الباطل لأنه عديم الأثر، أما الشق الثاني من النظرية فقد رأى بعض الفقهاء أنه ينسجم مع القواعد العامة من حيث أن يجيز

¹ - زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام، العقد والإدارة المنفردة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2013، ص 117.

² - زكريا سرايش، المرجع نفسه، ص 118.

التعويض فيما تعلق بالمصلحة السلبية دون الإيجابية، يخلص المنتقدون إلى أن التعويض في حالة

البطلان يكون أساس قواعد المسؤولية التصهيرية إذا توفرت شروطها¹

- وطبقا لنص المادة 1/301 ق.م يترتب على البطلان إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها

قبل التعاقد

- فإذا كان العقد قد نفذ كله أو جزء منه، يجب على كل عاقد أن يرد ما تسلمه أو ما حصل عليه

بمقتضاه

- فإذا كان العقد بيعا، التزام البائع برد الثمن، والمشتري برد المبيع وثمراته من يوم المطالبة القضائية²

فإذا ما استحال الاسترداد، بأن هلك المبيع مثلا وهو في حيازة المشتري حكم القاضي بتعويض

عادل، فيلزم المشتري برد قيمة المبيع وقت صلاحه طبقا لقواعد المسؤولية التصهيرية ، لا على أساس

العقد الباطل، والبائع يلتزم برد الثمن على أساس دفع غير المستحق

- أما في العقود الزمنية يستحيل إعمال الأثر الرجعي للبطلان، إذ يستحيل على أحد العاقدين رد ما

تسلمه، أو ما أفاد منه بمقتضى العقد، كما هو الحال في عقد العمل أو المقاوله والإيجار والتأمين

ومثال استحالة رد المنفعة التي حصل أحد المتعاقدين عقد الإيجار والعارية، ولذا يحكم القاضي

بتعويض معادل م2/103 وهذا التعويض هو قيمة العمل أو هذه المنفعة دون التقيد بأجر المتفق عليه

لقاء العمل، أو الأجرة المتفق عليها مقابل المنفعة³

- ويقيد من أعمال قاعدة إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد أمران هما :

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح ق م، النظرية العامة للالتزامات ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر، طبعة

جديدة مزيدة ومنقحة 259

² - محمد صبري سعدي ، المرجع السابق ، ص : 259

³ - محمد صبري السعدي ، المرجع نفسه ، ص : 260

أولاً : هو ما يتعلق بعدم أحقية الملوث لاسترداد

وهذا في الحقيقة يعد تطبيقاً لقاعدة رومانية قديمة كانت تحرم من أتى البطلان لعدم المشروعية من جهته أن يسترد ما دفعه (م/103/3ق.م)¹

وقد احترم الفقه الفرنسي هذه القاعدة في بادئ الأمر، ثم تحول عنها، لأن المشرع الفرنسي لم ينقلها إلى نصوصه، أما القضاء الفرنسي فقد كان يحترمها كذلك ثم أخذ يتحول عنها، وقد أصبح الآن لا يطبقها إلا في العقود المخالفة للأداب²

ثانياً : فهو قيد يتعلق بإبطال العقد لنقص الأهلية

حيث لا يرد ناقص الأهلية إلا ما عاد عليه من منفعة م/103/2 ق.م فإذا كان العقد تبين بأن الثمن قد بدر في أماكن اللهو والمجون فإنه لا يلتزم ناقص الأهلية برده لأنه لم يستفد منه في شيء² أما إذا ثبت أن الثمن استغله ناقص الأهلية في الوفاء بدين عليه أو استغله في مشروع تجاري، فإنه في هذه الحالة يتعين عليه رده ومن تعاقد مع ناقص الأهلية يقع عليه إثبات تحقق المنفعة من وراء ما تلقاه ناقص الأهلية³

والعبرة في وجود المنفعة من عدمها هو وقت المطالبة بإبطال العقد لا قبل ذلك، فإذا كان ناقص الأهلية قد ضاع منه المبلغ بعد العقد، ثم عثر عليه وقت المطالبة بالإبطال، فإنه يلتزم برده إلى المتعاقد الآخر، لأن المنفعة كانت متحققة وقت المطالبة بالإبطال فإنه يلتزم برده إلى المتعاقد الآخر، لأن المنفعة كانت محقق وقت المطالبة⁴ والمثال الأخير نلاحظ بان المشتري ناقص الأهلية يلزم برد المبيع

¹ - زكريا سرايش ، المرجع السابق ، ص 119

² - محمد سلامة ، مذكرات في نظرية الالتزام، مكتبة عين ثمين القاهرة 1911 ، الطبعة الأولى ، ص 151

³ - زكريا سرايش ، المرجع نفسه ، ص : 120

⁴ - محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 120

والعلة في عدم الزام ناقص الاهلية برد سوى ما عاد عليه بالنفع هو ان الابطال مقرر لمصلحته ،
والزامه برد يجعله غير قادر على تحمل آثار البطلان ، مما يؤدي إلى فقدان الحماية المقررة له
لأهميتها فتصبح بمثابة حماية صورية¹

الفرع الأول : الآثار العرضية للعقد الباطل

نتناول في هذا الفرع اولاً تحول العقد و ثانياً شروطه

اولاً - تحول العقد:

إذا كان العقد باطلاً حسب شروط العقد الذي وصفه المتعاقدان، فإن ذلك لا يمنع من قيام العقد الذي
توفرت أركانه ، إذا كان المتعاقدان قد أساءا وصف العقد مع توفر شروط عقد آخر اتجهت إليه
إرادتهما²

و مثال ذلك أن يوصفا المتعاقدان عقداً على أنه بيع، في حين حقيقته هبة لتفاهة المقابل فهنا يبطل البيع
وتظل الهبة قائمة ما دامت شروطها متوفرة³

ثانياً - شروط تحول العقد :

يتضح من نص المادة 105م ج أن التقنين المدني الجزائري أخذ بنظرية تحول عقد وهذه النظرية
صاغها الفقهاء الألمان في القرن 19 ،وأخذ بها التقنين المدني الألماني بنصه عليها في المادة 140 منه

1- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء الأول ، دار الإحياء التراث العربي
بيروت لبنان

2- محمد صبري ، المرجع السابق ، ص 120 .

أما القانون المدني الفرنسي، فلا نص فيه على هذه النظرية، وبالرغم من ذلك فإنه يمكن إكمال حكم هذه النظرية في ظل هذا القانون طبقاً لنظرية التكييف

وتكييف العقد، وهو إعطائه الوصف القانوني من عمل القاضي فلا عبرة بما يضيفه المتعاقدان من تسمية للعقد، فقد يكونان مخطئين أو متعمدين إخفاء العقد في صورة عقد آخر

ومثال ذلك إذا نقل على شخص ملكية شيء إلى آخر دون مقابل فإن العقد في هذه الحالة يكون هبة ولو سماه المتعاقدان بيعاً

وتتلخص نظرية تحول العقد في أن الباطل بذلك قد أتبع أثراً قانونياً عرضياً لا أصلياً وهذا القول يتعارض مع منطق البطلان إذ أنه يعني عدم ترتب أي أثر من آثار التصرف المخالف للقانون¹

ومن نص المادة 105م.ج. يتضح أنه يلزم توافر ثلاث شروط ليتحول العقد الباطل إلى آخر صحيح وهي:

1- بطلان العقد الأصلي

2- أن يتضمن أركان عقد الآخر

3- إنصراف نية المتعاقدين إلى هذا العقد الآخر.

1- العقد الأصلي باطل:

فيشترط أولاً وجود عقد أصلي قابل للإبطال، ويجب الحكم بإبطاله ليصير عقداً باطلاً، فإذا كان العقد صحيحاً فلا يتحول إلى عقد آخر يؤثر أنه المتعاقدان على العقد الأصلي حتى لو إشتمل على أركان العقد الآخر.

¹ - محمد صبري سعدي ، المرجع السابق ، ص 264

2- توافر أركان عقد آخر:

ويجب ثانياً أن يتضمن العقد الأصلي الباطل عناصر العقد الجديد إذ أن القاضي لا يملك إضافة أي عنصر جديد، أما إذا تخلف أحد عناصر العقد الجديد فلا يجوز استكمالها بغية تحويله¹

3- انصراف نية المتعاقدين إلى العقد الصحيح:

والمقصود بهذا الشرط هو تبيين الإرادة المحتملة للمتعاقدين في حالة بطلان العقد الأصلي يجب إستنتاج رغبة المتعاقدين في التمسك بالعقد الجديد بعدما تبين لهما أن العقد الأصلي باطل، ولا شك في أن الإرادة الحقيقية انصرفت إلى العقد الأصلي وبالتالي يجب الرجوع إلى إرادتهما المحتملة، مثل ما يمكن تصورها عند بطلان العقد الأصلي²

الفرع الثاني: التعويض عن البطلان

المادة 124 قانون المدني "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب الضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"³

يكفي المتضرر أن يثبت وقوع الخطأ من جانب المتعاقد معه للحصول على تعويض وقد يكون خطأ المتعاقد الذي تسبب في إبطال العقد واضحا فالتدليس هو استعمال حيل لتضليل المتعاقد، أو هو التزام السكوت عن واقعة لدفع المتعاقد معه لإبرام العقد، ومثل هذا السلوك يعد خطأ تترتب عليه مسؤولية مدنية

¹ - على فيلاي ، المرجع السابق ، ص 365

² - على فيلاي ، المرجع نفسه ، ص 366

³ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 ، والمتضمن القانون المدني ،

المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007

ومما لا شك فيه أيضا أن المتعاقد الذي يسعى إلى إبرام عقد غير مشروع من حيث سببه أو محله يكون قد ارتكب خطأ يسمح للمتعاقد معه عند بطلان العقد، بالمطالبة بالمسؤولية المدنية لمرتكب الخطأ وللتذكير فقد يتمثل الخطأ في مجرد إهمال من المتعاقد فقط¹

فالعبرة تكون بالمسؤولية التقصيرية وليس بالمسؤولية العقدية لأن العقد باطل ونشير في هذا السياق إلى نظرية الخطأ عند تكوين العقد الذي تقدم بها اهرنج²

ومفادها أن كل متعاقد عند إقدامه على إبرام العقد يتعهد نحو المتعاقد معه بإبرام عقد صحيح، وهذا التعهد هو تعهد ضمني يلزم كل العقود، فإذا ما تم إبرام العقد وترتب عليه الإبطال، يكون المتعاقد قد أضل بعهده وللمتضرر أن يطالبه بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية ويعاب على هذه النظرية أنها لا تقوم على أساس صحيح إذ ترتب مسؤولية عقدية دون وجود عقد صحيح

المطلب الثاني: آثار البطلان بالنسبة للغير

الفرع الأول : المقصود بالغير

لا يقتصر أثر البطلان بالنسبة إلى المتعاقدين، بل يستند إلى الغير فالبطلان له أثر مطلق بالنسبة للكافة غير أنه ينبغي ملاحظة أن المقصود هنا بالغير ليس الأجنبي عن العقد أيا كان، بل المقصود الأشخاص الذين لهم حقوق تتأثر بصحة العقد أو بطلانه، وبعبارة أخرى، هم الخلف الخاص للمتعاقدين. والخلف الخاص هو الذي يخلف المتعاقد في عين معينة بالذات، أو في حق عيني عليها، فالمشتري هو الخلف الخاص للبائع، والمنفع هو الخلف الخاص للمالك في حق الانتفاع، والسؤال الذي يثور هنا، هل تسقط حقوق الغير التي كسبها نتيجة لبطلان العقد، وبمعنى آخر هل يحتج على الغير بالأثر الرجعي للبطلان؟

¹ - علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 370

² - علي فيلاي ، المرجع نفسه ، ص 370

الفرع الثاني : قاعدة الأثر الرجعي للبطلان والاستثناءات الواردة عليها

القاعدة أن البطلان له أثر رجعي ليس في علاقة المتعاقدين فقط بل وبالنسبة للغير أيضا فإذا باع (أ) أشياء إلى (ب) ثم جاء (ج) معتمدا على أن البيع صحيح، واشترى نفس الشيء من (ب) ثم أبطل بعد ذلك عقد البيع الأول بين (أ.ب) فإن مؤدي أعمال أثر البطلان انهيار البيع يستند إلى الماضي لذا فإن (ب) لم يملك الشيء وحين باعه إلى (ج) باع له ملك الغير وهو (أ) على أساس أنه يملك الشيء أبدا، وفاقده الشيء لا يعطيه وعلى ذلك يسقط البيع الثاني بين (ب،ج) وكأنه لم يكن، وكذلك الحال إذا رتب (ب) حقا من الحقوق على الشيء إذا كان عقارا كحق الرهن أو الإيجار فإنها تعتبر صادرة من غير مالك

واضح ان إطلاق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان يؤدي الى عدم استقرار المعاملات و الأضرار بالثقة و الائتمان خاصة اذا كان الخلف الخاص حسن النية اي لا يعلم ان عقد المتصرف مهددا بالإبطال او باطل و واضح ايضا ان العدالة تقتضي حماية الغير حسني النية من نتائج بطلان العقود حتى يتمكن تجنب الأضرار الجسمية التي تلحقهم ، بل ان الصالح العام نفسه يقتضي تلك الحماية رعاية للائتمان العام و الاعتداد بالثقة المشروعة التي يعتمد عليها الناس وقد عمد التقنين الجزائري الى توفير تلك الحماية ، و أساسها ان البطلان لا يمنع ان يكون للعقد وجود مادي قد يوهم بوجوده قانونا مما يتولد عنه مظهر ان العقد الصحيح فيبرم الغير من حسني النية تصرفاتهم على اساس هذا المظهر الخادع

وفي ما يلي حالات حماية الغير حسني النية من اثر البطلان او زوال العقد باي طريقة اخرى كالفسخ مثلا

أولاً : العقد الصوري:

عقد غير حقيقي بين المتعاقدين يخفي عقداً آخر كالبيع الصوري الذي يخفي هبة مستترة وقد حملا القانون الدائنين والخلف الخاص الذي من صورية العقد فأجاز لهم التمسك بالعقد الصوري طبقاً لنص المادة 198م ج فدائن المشتري لمن كسب منه حقاً عينياً على الشيء محل التصرف الصوري وهو عقد حقيقي ويرتبون أمورهم على هذا الأساس

ثانياً : الرهن الرسمي

تنص المادة 885 من التقنين المدني على أنه: "يبقى صحيحاً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواؤه لأي سبب آخر ، إذا ثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن"¹

ومؤدي هذا النص أنه إذا آلت ملكية العقار إلى شخص معين بعقد قابل للإبطال أو الفسخ أو الزوال لأي سبب ، وقام المشتري بتقرير حق الرهن على العقار لصالح شخص ، ويسمى في هذه الحالة الدائن مرتهن ، وكان حسن النية أي لا يعلم بالعيب الذي يشوب سند ملكية المشتري ، وهو هنا المدين الراهن ، فإن بطلان التصرف الذي تملك بمقتضاه المشتري لا يؤثر على حق الدائن المرتهن، فيعود العقار إلى البائع متقلاً بهذا الحق²

¹ - القانون رقم 09/08 المرجع السابق.

² - محمد صبري سعدي ، المرجع السابق ، ص : 274

خلاصة الفصل:

القاعدة أن أثر البطلان لا يقتصر على القاعدة العامة في ما بين المتعاقدين بل يمتد إلى الغير ، و المقصود بالغير هو من تتأثر حقوقه بصحة أو البطلان عقد لم يكن طرفاً فيه وتمس هذه النتيجة التي يربتها الأثر الرجعي للبطلان باستقرار المعاملات ، وكذلك في الثقة و الائتمان مما جعل المشرع يحمي الغير إذا كان حسن النية وقد استثناء بعض الأوضاع التي يقتضيها حسن النية و هي الحيابة بحسن النية سند للملكية و حالة الرهن الرسمي و تسجيل دعاوى البطلان و عقود الإدارة

خاتمة

خاتمة :

العقد احد مصادر الالتزام الإرادية و التي تتم بإرادة إطرفه والتي اوجب القانون توافر شروط محددة على وجه الخصوص حتى يرتب العقد أثاره المرجوة منه, مما لاشك فيه واستقر عليه العمل فقها وقانونا انه لا خلاف حول ضرورة توافر شروط الانعقاد والتي اوجب القانون وجوب توافرها والتي ان تخلف احدها ترتب البطلان المطلق والذي يعتبر جزءا تخلف احد أركان العقد وتماشيا مع فكرة النظام العام جعل المشرع الحق من كل ذي مصلحة التمسك بتوقيع هذا الجزء على العقد المعيب بتخلف احد أركان انعقاده ,وخفف المشرع من شدة جزاءه في حالة تخلف احد شروط الصحة والتي تأثر على العقد نسبيا و حصر من له حق التمسك بالبطلان على طرف العقد والذي قرر لمصلحته البطلان بل الأكثر من ذلك أجاز المشرع لمن تقرر لمصلحته البطلان النسبي حق النزول عن حقه وإجازة العقد الذي هو نشا صحيح منتج لأثاره, ليؤكد بالإجازة أو بالتقادم في التمسك بالحق وتحصين العقد القابل للبطلان من خطر توقيع جزاء البطلان

النتائج :

وتوصلنا خلال دراستنا مفاهيم البطلان فقد ميزناه عن بعض المفاهيم القانونية التي تشبهه حيث تناولنا في هذه المقارنة كل من نظامي الفسخ وعدم النفاذ إلا وكذا مددناها لتشمل العقد الموقوف ومن اجل هذا ذهبنا النظرية الحديثة إلى تقسيم البطلان إلى نوعين بطلان مطلق وبطلان نسبي ولهذين النوعين أثار تقع على عاتق المتعاقدين وتمتد هذه القاعدة إلى الغير والمتمثل في الخلف الخاص الذي اكتسب حق عينيا من المتعاقدين وهذا ألان حقوقه قد تاتت بتقرير البطلان وزوال حقوقه

وتوصلنا من خلال دراستنا لموضوع " بطلان بيع العقار والأجراءات " الا ان هذا العقد يمر بعدة مراحل تبدأ بعملية إبرامه التي تتطلب كما رأينا سابقا توافر الأركان العامة للعقد والتي هي التراضي المحل السبب وإذا كان ركن التراضي وسبب يخضعان للقواعد العامة ,فأنا نجد ان المشرع بنسبة لركن المحل قد أحاط العقار بحماية خاصة بموجب المادة 358 من القانون المدني عندما منح إمكانية إبطال عقد بيع العقار للبايع إذا بيع العقار بثمن يزيد عن الخمس, ومن جهة أخرى ألزم المشرع تحرير هذا العقد في شكل رسمي وذلك تحت طائلة البطلان كما نصت عليه المادة 324 مكرر (1) من القانون المدني و نرى انه فيما يخص إجراء عريضة الدعوى العقارية هو يحتاج إلى نصوص صريحة تتسجم مع بقية النصوص العقارية عموما بشكل يبسط تنفيذ الإجراء بشكل يحقق الهدف من فرضه و ذلك من خلال تقديم جملة من الاقتراحات نحاول منها دفع هذا المسار و المتمثلة في مايلي :

_ فهم نظرية البطلان فهما دقيقا من خلال المحافظة على كافة المعلومات التي من شأنها ان تؤمن الحماية القانونية لطرف المتضرر

_ تحديد المصطلحات بدقة و بالأخص شهر الدعوى العقارية إذ نجد ان هناك العديد من العبارات "كالتأشير" و "إشهار" التي قد تثير بعض اللبس وذلك بوضع مصطلح واضح يدل أكثر على حقيقة معنى شهر الدعوى وهو مصطلح " القيد " وهو يتلاءم مع نظام الشهر العيني المعتمد في الجزائر و بهذا التفسير يمكننا القول ان شهر الدعوى شرط قيام الدعوى وهو متعلق أصلا بالنظام العام يجوز لأي طرف له المصلحة في الدفع به

و في الأخير نرجو ان نكون قد وفقنا في هذه الدراسة أننا قد سلطنا قليلا من الضوء على جزئية من جزئيات نظرية البطلان على بيع العقار و المرتبطة أساسا بالجانب التطبيقي و العملي لتكون حافزا للمزيد من الدراسات الجادة في هذا الميدان

كما نتمنى ان تكون اسهاما ولو متواضعا في مسيرة البحث العلمي وأملنا كبير و طموحنا اكبر في ان تخطو هذه الدراسة عدة خطوات في هذا المجال فاسحة المجال لدراسات أخرى مستقبلية إنشاء الله, ان أصبنا فمن الله و ان أخطانا فمن أنفسنا و من الشيطان

والله الموفق و به نستعين

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولاً: الكتب

1. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (الموجز في مصادر الالتزام) ، طبعة 1970 وما بعدها من مصادر الالتزام.
2. بلحاج عربي ، النظرية العامة للالتزام ، قانون مدني جزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2004.
3. انور طلبة ، انحلال العقود ، المكتب الجامعي حديث النشر و التوزيع ، الاسكندرية مصر ، بدون طبعة ، 2004
4. أمير فرج يوسف ، العقد و الإرادة المنفردة في التقنين المدني ، بدون طبعة ، مكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2008
5. توفيق حسن فرج ، نظرية العامة للالتزام ، بدون الطبعة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ، مصر .
6. خليل احمد حسن قداد ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري(مصادر الالتزام)، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون جزائر ، 2005.
7. زكريا سرايش ، الوجيز في مصادر الالتزام (العقد والإدارة المنفردة) ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2003.
8. علي فيلالي ، الالتزامات (النظرية العامة للعقد) ، الطبعة الثالثة ، موفم للنشر والتوزيع الجزائر ، 2005.

9. علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، (مصادر الإلتزام في القانون مدني الجزائري) ، الطبعة السابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2006.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية العقد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة ثانية.
11. عبد الحكيم فودة ، الموسوعة العلمية للبطلان في ضوء الفقه و القضاء النقض(البطلان في القانون المدني و القونين الخاصة) ، الجزء الاول ، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، لاسكندرية ، ص 17.18
12. صلاح الدين محمد شوشاري ، نظرية العقد الموقوف في القانون المدني ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2001 .
13. ليلي زروق ، عمر حمدي باشا ، منازعات عقارية دار الهومة ، الطبعة الثالثة ، 2007
14. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للإلتزام (مصادر الإلتزام) ، تصرف قانوني ، العقد والإدارة المنفردة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة الجزائر ، طبعة جديدة مزودة و منقحة.
15. محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الإلتزام ، (مصادر الإلتزام وأحكامها) المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، بدون طبعة .
16. محمد سعيد جعفر ، نظريات صحة العقد وبطلانه في القانون المدني الفقه الإسلامي ، طبعة 2003 ، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة الجزائر .
17. محمد سلامة ، مذكرات في نظرية الإلتزام (صادرة الإلتزام) ، مكتبة عين ثمين القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1911.

18. محمد محمود زهران همام ، الأحوال العامة للالتزام (نظرية العقد) ، دون الطبعة ، دار الجامعة الجديدة ، 2004.
19. نبيل إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول ، دار المعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، بدون طبعة ، 1994

ثانياً: النصوص القانونية :

20. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني ، المعدل المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ 13 مايو 2007.
21. الأمر رقم 63/67 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل التجاري المعدل و المتمم سنة 1980 - 1993 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 30 الصادرة في
22. الأمر رقم 74/75 المؤرخ في نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العامة و تأسيس سجل العقاري المنشور في الجريدة الرسمية رقم 92 الصادرة في 18 نوفمبر 1975.
23. القانون 09/08 مؤرخ 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثالثاً : محاضرات :

24. محاضرات د.مسعودي عبد الله ، محاضرات سنة أولى ماستر ، مقياس عقود ومسؤولية ، جامعة عمار تليجي بالأغواط.

الفهرس

الفهرس

4-2

مقدمة

7

الفصل الأول: الإطار النظري لبطلان بيع العقار

8

المبحث الأول: مفهوم بطلان بيع العقار

8

المطلب الأول: تعريف البطلان

الفرع الأول: المقصود بالبطلان

الفرع الثاني: حالات بطلان العقد

16

المطلب الثاني: خصائص البطلان

الفرع الأول: خصائص البطلان النسبي

19

المبحث الثاني: أنواع البطلان وتمييز عن النظم القانونية المشابهة له

19

المطلب الأول: أنواع البطلان

الفرع الأول: البطلان المطلق

الفرع الثاني: البطلان النسبي

الفرع الثالث: الفرق بين البطلان المطلق والنسبي

26

المطلب الثاني: تمييز بطلان العقد عما يشابهه

الفرع الأول: تمييز البطلان عن الفسخ

الفرع الثاني: تمييز البطلان عن عدم النفاذ في مواجهة الغير

الفرع الثالث: تمييز البطلان عن العقد الموقوف

34	الفصل الثاني: الإطار التطبيقي لإجراءات بطلان بيع العقار
35	المبحث الأول: دعوى بطلان بيع العقار
35	المطلب الأول: شهر عريضة افتتاح الدعوى
	الفرع الأول: دعوى البطلان المستوجب شهره
	الفرع الثاني: موقف القضاء من شهر الدعوى العقارية
42	المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة على شهر الدعاوى العقارية
	الفرع الأول: حفظ حقوق المدعي
	الفرع الثاني: عدم إيقاف إجراءات الشهر مكانة التصرف العقاري
45	المبحث الثاني: آثار البطلان
45	المطلب الأول: آثار البطلان بالنسبة للمتعاقدین
	الفرع الأول: الآثار العرضية للعقد الباطل
	الفرع الثاني: التعويض عن البطلان
51	المطلب الثاني: آثار البطلان بالنسبة للغير
	المطلب الأول: المقصود بالغير
	الفرع الثاني: قاعدة الأثر الرجعي للبطلان والاستثناءات الواردة عليه
61-59	خاتمة
65-63	قائمة المراجع
	الفهرس