

- فإذا كانت الكتابة هي الشكلية المباشرة المتصلة بتكوين العقد الشكلي؛ فتعدّ ركنه الرابع قانونا، ويترتب على تخلفها بطلان العقد.

- أما إذا كانت الكتابة كأداة لإثبات التصرف؛ فلا يؤثر تخلفها على وجود العقد، لأن الكتابة هنا وظيفتها الإثبات فقط (م 333، 334 ق.م.ج).

رابعا: جزاء الإخلال بأركان العقد (نظرية البطلان)

1. مفهوم البطلان:

البطلان هو: "الجزء الذي فرضه القانون على عدم توافر ركن من أركان العقد، أو شرط من شروط صحته، وهو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين، وكذا بالنسبة إلى الغير".

ولقد نص المشرع الجزائري على أحكام البطلان في المواد 99 – 105 من ق.م.ج.

2. أنواع البطلان:

• قسمت النظرية التقليدية التي عرفها القانون الروماني ثم القانون الفرنسي القديم البطلان إلى نوعين أساسيين: البطلان المطلق، والبطلان النسبي.

أ. البطلان المطلق: وهو جزء العقد الذي تخلف ركن من أركان انعقاده (الرضا والمحل والسبب والشكل)، فلا يكون لهذا العقد عندئذ وجود قانوني ولا ينتج أي أثر.

ب. البطلان النسبي: وهو جزء تخلف شرط من شروط صحة العقد؛ كعدم توافر الأهلية اللازمة لإبرام العقد لدى كل من المتعاقدين، أو فساد الإرادة بأحد عيوب الرضا (الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال).

• واتجه فريق من الفقهاء في فرنسا إلى تقسيم البطلان إلى ثلاثة أنواع وهي: الانعدام، البطلان المطلق، البطلان النسبي - فيكون العقد منعدما؛ إذا تخلف ركن من أركانه الأساسية وهي: الرضا والمحل والسبب والشكل

- ويكون باطلا بطلانا مطلقا؛ إذا استوفى العقد هذه الأركان، ولكن المحل أو السبب أو الشكل غير مستوفى لشروطه القانونية (كما لو تخلف أحد شروط المحل أو شرط مشروعية السبب...).

- ويكون العقد باطلا نسبيا؛ إذا كان التراضي معيبا، بأن كان صادرا من شخص ناقص الأهلية، أو شابه عيب من عيوب الإرادة وهي الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

غير أنه؛ ليس هناك فرق بين الانعدام والبطلان المطلق لأنه في كلا الحالتين لا يترتب العقد أي أثر قانوني، فإن هذه التفرقة هي بدون جدوى في الجانب القانوني، لأن كلا العقدين معدوم، وكأنه لم يكن في نظر القانون فكلاهما لا

ينتج أثرا قانونيا، ولا تلحقه إجازة أو تقادم.

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى ما ذهبت إليه معظم التشريعات الحديثة، فقسّم البطلان إلى قسمين وهما

"البطلان المطلق" أو "البطلان" (م 102 ق.م.ج)، و"البطلان النسبي" أو "القابلية للإبطال" (م 100-105 ق.م.ج).

3. الفرق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي:

يترتب على التمييز بين البطلان والإبطال ما يلي:

أ. البطلان المطلق هو جزء انعدام أحد أركان العقد أو اختلاله، نزولا على اعتبارات المصلحة العامة، وهو يترتب بقوة القانون، أما البطلان النسبي؛ فهو جزء تخلف أحد شروط صحة العقد، نزولا على اعتبارات المصلحة الخاصة للمتعاقدين، فلا يترتب هذا الجزء إلا إذا تمسك به هذا الأخير خلال المدة الزمنية المعيّنة قانونا.

ب. العقد الباطل لا يترتب عنه أثر قانوني في الحال ولا في المستقبل، فهو منعدم من الناحية القانونية، في حين أن العقد القابل للإبطال له وجود قانوني إلى أن بتقرر إبطاله، فيزول هذا الوجود وجميع آثاره بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن أصلاً.

ج. البطلان المطلق ليس في حاجة إلى حكم يقرره، فإذا رفع رغم ذلك إلى القضاء يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه ولو لم يطلب ذلك أحد، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، أما البطلان النسبي فلا يتقرر إلا بالتقاضي أو التراضي، ولا يستطيع التمسك به إلا من تقرر لمصلحته، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به إلا إذا طلب منها الحكم به.

د. البطلان المطلق لا تصححه إجازة ولا يزول بالتقادم؛ فلا يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان وإن كانت دعوى البطلان تسقط به بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد (المادة 102/02 ق.م.ج)، أما البطلان النسبي فتد عليه الإجازة الصريحة أو الضمنية، ويصححه التقادم إذا لم يتمسك به صاحبه (م 100-101 ق.م.ج).

4. آثار البطلان:

إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتقرر إبطاله، لا يكون له وجود قانوني فلا يترتب أثر ما فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.

أ. أثر البطلان بين المتعاقدين:

• إعادة الطرفين إلى حالتها قبل التعاقد:

طبقاً لنص المادة 103/01 من ق.م.ج يعاد المتعاقدان 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 استحال الاسترداد بأن هلك المبيع مثلاً وهو في حيازة المشتري، حكم القاضي بتعويض معادل فيلزم المشتري برد قيمة المبيع وقت هلاكه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، لا على أساس العقد الباطل، والبائع يلتزم برد الثمن على أساس دفع غير مستحق.

أما في العقود الزمنية فيستحيل إعمال الأثر الرجعي للبطلان، إذ يستحيل على أحد المتعاقدين رد ما تسلمه أو ما أفاد منه بمقتضى العقد؛ كما هو الحال في عقد العمل أو عقد الإجازة، فلا مناص من أن يحكم القاضي بتعويض معادل (م 103/02)، وهذا التعويض هو قيمة العمل أو هذه المنفعة دون التقييد بالأجر المتفق عليه لقاء العمل أو الأجرة المتفق عليها مقابل المنفعة.

- ويستثنى من هذه القاعدة حالتين:

* حالة ناقص الأهلية: تنص المادة 103/02 من ق.م.ج: "غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد". فإذا تقرر إبطال العقد لنقص أهلية أحد المتعاقدين، لا يلزم ناقص الأهلية إلا أن يرد ما عاد عليه من منفعة، فإذا لم تعد عليه منفعة من وراء تنفيذ المتعاقد معه للعقد، فلا يلتزم برد ما وفاه ذلك المتعاقد.

* حالة بطلان العقد لعدم المشروعية: نصت المادة 103/03 من ق.م.ج: "يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالماً به"، بمعنى أنه لا يجوز للطرف المتورط بعقد ناشئ عن عمل غير مشروع، التذرع أمام القضاء بفعله الشائن المخالف للقانون والآداب لاسترداد ما دفع من التزامات مترتبة على هذا العقد، فمثلاً: لا يجوز لمن أعطى رشوة لموظف أن يسترد ما أعطاه.

• الآثار العرضية للعقد الباطل:

في بعض الحالات يرتب القانون على العقد الباطل بعض الآثار العرضية، لا باعتباره عقدا ولكن لكونه واقعة مادية، ومن أهم هذه الآثار نظريتان: نظرية إنقاص العقد، ونظرية تحول العقد.

* **نظرية إنقاص العقد:** عندما يكون العقد باطلا في جزء منه، وصحيفا في الجزء الآخر، وكان قابلا للانقسام فإنه ينتقص قانونا؛ وهذا معناه أننا في هذه الحالة نستبعد الجزء الباطل، ونستبقى الباقي من العقد الذي يظل صحيفا، باعتباره عقدا مستقلا، وهذا ما يسمى بـ "إنقاص العقد"، وهو ما نصت عليه المادة 104 من ق.م.ج.

شروط إنقاص العقد: يتبين من نص المادة 104 أن المشرع الجزائري يشترط لانقاص العقد ما يلي:

- أن يكون العقد باطلا أو قابلا للإبطال في جزء منه فقط.

- أن يكون العقد قابلا للانقسام؛ لأنه إذا لم يكن قابلا للانقسام ترتب على بطلان جزء منه بطلان العقد بأكمله.

- ألا يكون الشق الباطل في العقد هو الباعث الدافع إلى التعاقد.

* **نظرية تحول العقد:** إذا تضمن العقد الباطل -رغم بطلانه- أركان عقد بديل آخر، فإن العقد يكون صحيفا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، متى بان أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرامه لو علما بذلك البطلان، وهو ما نصت عليه المادة 105 من ق.م.ج.، ومثاله: تحول عقد البيع الباطل لتفاهة الثمن إلى عقد هبة صحيحة إذا ثبت في ورقة رسمية وتوافرت نية التبرع لدى البائع.

شروط تحول العقد:

- أن يكون العقد الأصلي باطلا أو قابلا للإبطال.

- أن يتضمن العقد الأصلي أركان عقد آخر صحيح (فلا يمكن للقاضي أن يلتمس عناصر إنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصلي).

- انصراف نية المتعاقدين إلى هذا العقد الآخر (بمعنى القناعة بوجود الاستعداد لدى المتعاقدين بإبرام العقد أو التصرف الجديد لو تبين لهما أن تصرفهما الأصلي كان في واقعه تصرفا باطلا).

ب. آثار البطلان بالنسبة لغير المتعاقدين: لا يقتصر أثر البطلان على المتعاقدين بل يتعداهما إلى الغير، فالبطلان له أثر مطلق بالنسبة للكافة، والمقصود بالغير هنا ليس الأجنبي عن العقد أيا كان، بل المقصود هم الأشخاص الذين لهم حقوق تتأثر بصحة العقد أو ببطلانه، كالخلف الخاص للمتعاقدين.

• **قاعدة الأثر الرجعي للبطلان:**

القاعدة أن البطلان له أثر رجعي ليس في علاقة المتعاقدين فقط، بل وبالنسبة للغير أيضا فمثلا؛ إذا باع شخص شيئا إلى آخر، وباعه هذا الأخير إلى مشترثان معتمدا على أن البيع صحيح، ثم أبطل بعد ذلك عقد البيع الأول، فإن مؤدى أعمال أثر البطلان انهيار البيع بأثر يستند إلى الماضي، لذا يكون المشتري الأول لم يملك الشيء وحين باعه إلى المشتري الثاني باع ملك الغير، وعلى ذلك يسقط البيع الثاني.

إلا أن إطلاق العنان لهذه القاعدة يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، وإلى الإضرار بالثقة والائتمان التي يعتمد عليها الناس، لذلك تدخل المشرع لتوفير الحماية اللازمة بذكر بعض الاستثناءات التي ترد على قاعدة الأثر الرجعي للبطلان نذكر منها:

* **العقد الصوري:** العقد الصوري هو عقد غير حقيقي بين المتعاقدين يخفي عقدا آخر، كالبيع الصوري الذي يخفي هبة مستترة، وقد حمى القانون الدائنين والخلف الخاص من صورية العقد، فأجاز لهم التمسك بالعقد الصوري

طبقا لنص المادة 198 ق.م.ج، فدائن المشتري ولمن كسب منه حقا عينيا على الشيء محل التصرف الصوري هو عقد حقيقي ويرتبون أمورهم على هذا الأساس.

* حماية حائز المنقول بحسن نية: إذا باع شخص شيئا منقولاً لآخر، ثم قام المشتري ببيع هذا الشيء إلى شخص ثالث وسلّمه إياه، ثم تقرر بطلان البيع الأول، فلا يحق للمالك الأصلي انتزاع الشيء المبّيع من يد المشتري متى كان حسن النية؛ أي لا يعلم وقت إبرام العقد السبب الذي أدى إلى بطلان البيع الأول استناداً إلى أن الحيّزة في المنقول سند الحائز (م 835 ق.م.ج).

* الرهن الرسمي: إذا آلت ملكية عقار إلى شخص معيّن بعقد قابل للإبطال أو الفسخ لأي سبب، وقام المشتري بتقرير حق الرهن على العقار لصالح شخص (الدائن المرتهن)، وكان حسن النية أي لا يعلم بالعيب الذي يشوب سند ملكية المشتري (المدين الراهن)، فإن بطلان التصرف الذي تملك بمقتضاه المشتري لا يؤثر على حق الدائن المرتهن، فيعود العقار إلى البائع مثقلاً بهذا الحق (م 885 ق.م.ج).

خامساً: آثار العقد

إذا قام العقد صحيحاً واستوفى جميع أركانه وشروطه وجب تحديد آثاره، ومن أهم المبادئ التي تحكم آثار العقد نذكر ما يلي:

1. مبدأ القوة الملزمة للعقد: إذا انعقد العقد صحيحاً توفرت له قوته الملزمة، فيصبح مضمونه واجب التنفيذ مع حسن النية، وهذا الوجوب هو ما يعرف بـ "القوة الملزمة للعقد"، والتي يعبر عنها أيضاً بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" (المادة 106 ق.م.ج).

وطبقاً لهذا المبدأ؛ يجب على كل طرف أن ينفذ الالتزامات الملقاة على عاتقه وفقاً لمضمون العقد؛ بتنفيذ جميع ما اشتمل عليه مع مراعاة حسن النية (المادة 107 ق.م.ج)، بمعنى أن المتعاقدان ملزمان بتنفيذ العقد من زاويتين:

- تتعلق الأولى بتنفيذ العقد بما اشتمل عليه وفقاً لقصده المتعاقدين، وطبقاً لما تعهد به المدين، ويشمل أيضاً كل مستلزمات العقد وملحقاته وتوابعه وفقاً للقانون والعرف وطبيعة الالتزام (م 107 ق.م.ج).

- وتتعلق الثانية بتنفيذ العقد بحسن نية؛ ومن مقتضيات حسن النية أن يكون تنفيذ الالتزام بأفضل وسيلة وأحسنها من طرف المدين، وألا يتعسف الدائن في استعمال حقه.

* الاستثناءات الواردة على مبدأ القوة الملزمة للعقد: سبق القول أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإرادة الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات كثيرة أهمها:

- إنهاء العقد بإرادة منفردة: يعد هذا الاستثناء بمثابة رخصة من القانون لأحد المتعاقدين أو لكليهما للتخلص من الرابطة العقدية، فيجوز إنهاء العقد بإرادة منفردة قبل انتهاء مدته أو تنفيذه وذلك بنص القانون، ومن أمثلة ذلك:
- قد يعطي القانون حق إنهاء العقد لأي من طرفيه كما هو الحال في عقد الوكالة (م 586-588 ق.م.ج)، وعقد الشركة (م 440-442 ق.م.ج).

- وقد يعطي القانون حق الإنهاء لأحد المتعاقدين دون الآخر حماية منه لهذا المتعاقد، ومن هذه الحالات حق المعير في إنهاء العارية قبل انتهاء مدتها في حالات معينة (م 547 ق.م.ج).

- إنهاء العقد وتعديله بقوة القانون: هناك حالات يتدخل فيها المشرع لينهي العقد أو يعدله رغم إرادة المتعاقدين نذكر منها:

- حالات نص فيها المشرع على إنهاء العقد بوفاة أحد المتعاقدين، ومن ذلك: انقضاء عقد شركة التضامن بوفاة أحد الشركاء (م 439 ق.م.ج)، وانتهاء العارية بموت أحد طرفيها (م 548 ق.م.ج).
- وقد يتدخل المشرع في تعديل بعض العقود، كتحديد الأجرة أو تمديد مدة الإيجار في عقد الإيجار (م 471، 474، 509 ق.م.ج).

• تعديل العقد بواسطة القاضي: سبق القول أنه طبقا للقوة الملزمة للعقد، فإنه لا يجوز للقاضي تعديل العقد أو إنهاؤه، غير أن المشرع لاعتبارات العدالة وللصالح العام منح القاضي في بعض الحالات، استثناء سلطة تعديل العقد، ومن هذه الحالات:

- تخويل القاضي سلطة منح المدين أجلا (نظرة الميسرة) (م 119/02، 281/02 ق.م.ج).
- تخويل القاضي سلطة تخفيض الشرط الجزائي إذا كان مبالغا فيه (م 184/02 ق.م.ج).
- تخويل القاضي سلطة تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المدعن منها (م 110 ق.م.ج).
- ونجد كذلك أن القانون المدني الجزائري منح القاضي سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة الظروف الطارئة (107/03 ق.م.ج).

2. مبدأ نسبية العقد: ومفاد هذا المبدأ أن أثر العقد يقتصر على طرفيه، بما يتضمن من حقوق والتزامات وهو ما تنص عليه المادة 113 من ق.م.ج بقولها: "لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا". فالمتعاقدان دون غيرهما هما اللذان يلتزمان بالعقد كقاعدة عامة، فلا يلتزم غير الأطراف بما ورد في العقد، غير أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات قانونية أبرزها الاشتراط لمصلحة الغير (م 116-118 ق.م.ج)، فيمكن للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكتسب الغير بموجب هذا العقد حقا، كأن يشترط بائع محل تجاري على مشتريه أن يبقى بعض العمال فيه.

وتجدر الإشارة إلى أن اصطلاح المتعاقدين يشمل كذلك من يمثلهما وهم الخلف العام، والخلف الخاص، وكذا دائني المتعاقدين.

3. مبدأ نفاذ العقد في مواجهة الغير: فمضمون هذه القاعدة أن العقد رغم أنه يخص المتعاقدين فقط، إلا أنه يرتب التزاما سلبيا في مواجهة الغير مفاده احترام هذا العقد والحقوق التي رتبها.

المبحث الثالث: العمل المستحق للتعويض

(المسؤولية التقصيرية)

يعد العمل المستحق للتعويض مصدرا من مصادر الالتزام؛ ولقد عالج المشرع الجزائري في المواد 124 وما يليها من القانون المدني أحكامه في الفصل الثالث منه تحت عنوان "العمل المستحق للتعويض" وهو ما يعبر عنه أيضا بمصطلح المسؤولية التقصيرية، لذا سنحاول كتوطئة وتمهيد لأحكام المسؤولية التقصيرية أن نبين موقع هذه المسؤولية بالنسبة إلى غيرها من أنواع المسؤولية.

معنى المسؤولية بوجه عام: "هي حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة"، وهذا المصطلح العام للمسؤولية قسّمه رجال القانون إلى قسمين: