

الآثار الأصلية للعقد الباطل

The original effects of the invalid contract

بطيمي حسين

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

btaimihoucine@gmail.com

العطري أحمد*

جامعة عمار ثليجي بالأغواط

ahmed260371@gmail.com



- تاريخ النشر: 2022/01/05

- تاريخ القبول: 2021/05/31

- تاريخ الإرسال: 2021/05/14

ملخص:

البطلان هو جزاء فرضته طبيعة الأمور في صور بطلان للتصرف لعدم إتباع الأفراد القواعد التي أوجبهها المشرع لتحقيق مصلحة عامة أو سمة جوهرية في مصلحة خاصة، فآثره لا يقتصر على القاعدة العامة في ما بين المتعاقدين بل يمتد إلى الغير، والمقصود بالغير هو من تتأثر حقوقه بصحة أو بطلان عقد لم يكن طرفاً فيه. فالأصل أن العقد الباطل لا يُنتج أية آثار قانونية سواء كانت أصلية جوهرية أو ثانوية غير مباشرة، ولكن العدالة أحياناً تقتضي خلاف ذلك وخاصة أن العقد الباطل قد يكون مرتباً لمراكز قانونية ثابتة ومصالح معينة يؤدي البطلان إلى الإضرار بها وزوالها، وتكون حماية هذه المصالح أولى من المصالح التي يهدف تقرير البطلان إلى حمايتها من أجل ذلك رتب القانون بعض الاستثناءات كحماية الوضع الظاهر حسن النية. الكلمات المفتاحية: البطلان، آثار قانونية، العقد، حسن النية، الوضع الظاهر.

ABSTRACT:

Nullity is a penalty imposed by the nature of things in the images of invalidity of the act of non-follow the rules of the rules required by the legislator to achieve a public interest or a fundamental feature of a special interest, the impact is not limited to the general rule between the contractors, but extends to others, and the

* - المؤلف المرسل:

meaning of others is affected by his rights to health Or the invalidity of a contract to which he was not a party. The principle is that the invalid contract does not produce any legal effects, whether fundamental or secondary, indirect, but justice sometimes requires otherwise, especially that the wrong contract may be arranged for fixed legal centers and certain interests that lead to the loss and damage to them, The interests that the invalidity report aims to protect for this purpose, the law has set out some exceptions to protect the apparent good faith□

keywords: the invalidity, Legal effects, Contract , good faith , The apparent

مقدمة:

إن القاعدة العامة في العقود هي أن العقد الصحيح هو الذي يترتب عليه الآثار القانونية، لكن هذه القاعدة يمكن خرقها في بعض الحالات التي تجعل هذا العقد الصحيح والعقد الباطل في منزلة واحدة من ناحية الآثار المترتبة، وهذا أعمالاً لفكرة حماية القانون للوضع الظاهر إذا كان صاحبها حسن النية، وفي هذا رعاية واجبة لاستقرار التعامل¹ فالظاهر المستقر هو الذي اطمأنت إليه النفوس في تعاملهم معه، فيبقى في حماية القانون حتى لو خالف الحقيقة وهذا من الأصول الجوهرية في القانون، والذي تدرج تحته نظرية التصرف المجرد ونظرية الصورية في مختلف تطبيقاتها . فالغير الحسن النية الذي أقدم على التعامل مع هذا الشخص وذلك لاعتقاده دون أدنى شك انه يتعامل مع ذي صفة فأصبح تصرفه تصرفاً صحيحاً وناظراً في مواجهة صاحب الحق أو المركز الحقيقي، وذلك بموجب نظرية الوضع الظاهر أي المركز الفعلي الذي يخالف الحقيقة

وهذا ما يثير التساؤل أو الإشكال الذي نظره :

هل من آلية أو حل يحمي الغير حسن النية في مواجهة آثار البطلان ويضمن استقرار المعاملات ؟

وما هو موقف المشرع الجزائري ؟

وللإجابة نقترح المبحثين التاليين:

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص512.

المبحث الأول : نظرية الوضع الظاهر

المبحث الثاني : حسن النية وحالات حماية الغير حسن النية في القانون المدني الجزائري

المبحث الأول : نظرية الوضع الظاهر

لقد برزت نظرية حماية الأوضاع الظاهرة في الفقه والقضاء بشكل جلي وان كانت غير مؤطرة في نص قانوني صريح، لكنها تطبق بجمالية مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ويظهر هذا جليا من خلال الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني، والتي أوجبت على القاضي في حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه أن يحكم بمقتضى مبادئ التشريعية الإسلامية، فإذا لم يوجد بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

المطلب الأول : الإرادة الظاهرة والتصرف القانوني المجرد.

تتخذ الإرادة شكلا لكي تعبر عن نفسها حتى تلامس القصد من ورائها فتتجرد من كل التأويلات

الفرع الأول : الإرادة الظاهرة .

الإرادة هي منبع الحقوق والواجبات وبواسطتها ينشئ التصرف وتحدد آثاره، وبواسطة مذهب الإرادة يصبح للإرادة الدور المحوري في التصرفات القانونية من لحظة الإنشاء إلى لحظة النفاذ.

أما ما يمكن ملاحظته بالنسبة لنظرية الظاهرة¹ (نظرية التعبير) فليس لها أي إرادة في إحداث الأثر القانوني فهي تقتصر على إرادة التعبير وحسب، وبالتالي فمضمون التصرف يرجع فيه إلى القانون .

فمضمون التصرف القانوني يتحدد أساسا وفق للإرادة الظاهرة، أي التعبير عن الإرادة

1/أساسها :

ويعود أساس قيامها نتيجة الانتقادات الموجهة لنظرية الإرادة الباطنة، وذلك في منتصف القرن التاسع عشر من خلال نظرية جديدة في الفقه الألماني، وذلك باعتبار نظرية الإرادة الباطنة بالظاهرة النفسية التي تبقى كامنة في نفس صاحبها، وبالتالي لا أثر لها في القانون إلا في مظهرها الخارجي، أي لا يمكنها إحداث آثار قانونية إلا في مظهرها الاجتماعي، ويكون ذلك بالتعبير عنها .

1 - وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979، ص

فالقانون يرتب أحكامه على المظهر المادي المحسوس دون البحث في النوايا والنفسيات، والإرادة الباطنة شيء معنوي كامن في النفس، ووجب الأخذ بمظهرها المادي والمتمثل في التعبير عن الإرادة، والذي يمكن إدراكه والعلم به، هذا إذا أردنا أن يكون لها الأثر الاجتماعي وبالتالي نضمن استقرار المعاملات¹، ونبعث الثقة في نفس المتعاقد .

2/ نتائج الأخذ بها :

1.2 الغلط لا يفسد الرضا²: يقول في هذا الأستاذ السنهوري: إذا كان الغلط قد انفرد به المتعاقد الأول ولم يقع فيه المتعاقد الآخر، ولم يعلم به ولم يكن من السهل عليه أن يتبينه، فإن العقد يكون صحيحا، لا على أساس الإرادة الحقيقية للمتعاقد الأول، فإن هذه الإرادة قد شابها غلط فجعلها فاسدة ولكن على أساس إرادته الظاهرة التي اطمئن إليها المتعاقد الآخر واعتمد عليها في ترتيب شؤونه³.

2.2 الوفاة لا تؤثر على صلاحية الغير الحاصل قبل الوفاة، بحيث ينجر أثره وقت اتصاله بعلم من وجه إليه⁴.

3.2 العبارة الواضحة ملزمة للقاضي والأطراف ولا مجال للبحث عن النية المشتركة.

الفرع الثاني: التصرف القانوني المجرد

إن فكرة العدالة في التصرفات المستوحاة من المنهج الروماني تجعل الإنسان غير ملزم إراديا، إلا إذا تجلت إرادته بشكل صحيح وواضح، وهذا هو أساس نظرية السبب ونظرية عيوب الإرادة، ذلك الذي جعل بطلان الالتزام أو القابلية لبطلانه في بعض التشريعات ونظرية العقد الموقوف في تشريعات أخرى تدعم وتنتصر لفكرة العدالة في نطاق نظرية العقد، وهو أمر مشجع ومقبول بالنسبة لأطراف العقد، لأنهم عرضة للمغام والمغارم سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية .

1. التعريف بالتصرف القانوني المجرد: رغم كثرة التعاريف إلا أن هناك اتجاهين لتعريفه.

فالعبارة في الاتجاه الأول هي للجانب الشكلي، فالتصرف المجرد ليس إلا رجوعا مهذبا إلى التصرف الشكلي¹، فالإرادة التي تنشئ التصرف هي ظاهرة معنوية كامنة غير واضحة للإنسان لذا وجب وضعها في شكل مادي يحل محلها .

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، منقحة ومزودة لأحدث التعديلات، دار الهدى، عين مليلة، 2007-2008، ص 95 .

2 - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الجزء الأول، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2005، ص 91.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 480 .

4 - علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 91.

ولكن في حقيقة الأمر ليس هناك تلازم بين التصرف المجرد وبين الشكل، فالشكل ليس المعيار الذي يتحدد به التصرف المجرد تحديدا عاما مانعا مع التسليم بوجود بعض التصرفات المجردة الشكلية وأساسها الشكليات المعروفة في القانون الروماني .

أما الاتجاه الثاني فيركن إلى الموضوعية وبالتالي يعتبر التصرف القانوني المجرد هو التصرف الصحيح بصرف النظر عن سببه.

2 نطاق التصرف القانوني المجرد :

1. 2 نطاق التصرف القانوني المجرد من حيث الأشخاص: نجد هنا أن الحماية القانونية تكون من نصيب الغير حسن النية والذي لم تكن له أي علم بالعيب الناشئ عن العلاقة الأصلية بأي شكل من الإشكال . ويترتب على ذلك انه فيما بين المتعاقدين في عقد واحد، لا يكون هناك تجريد، فحكمة التجريد اقل ظهورا، ونجد أن المشرع حرص على الموازنة بين احترام الإرادة الحقيقية وبين استقرار المعاملات . لأحداث هذا التوازن بين المتعاقدين لا يمكن الاحتجاج والتسبب بعيوب الإرادة أو ببطلان السبب من احد الطرفين إلا إذا ثبت اتصال الطرف الآخر بذلك العيب، وذلك باشتراكه أو العلم به، أو انه كان من اليسير عليه كشفه، وان لم يتحقق أي من هذا أصبح هذا المتعاقد حسن النية ويستفيد من ميزات التجريد وهي بقاء العقد صحيحا.

2. 2 نطاق التصرف القانوني المجرد من حيث الموضوع: إن حماية الغير حسن النية هو جوهر التجريد في التصرف، وذلك من خلال حمايته من مجموعة الدفوع التي يمكن الاحتجاج عليه بها والتي يمكن رصدها فيما يلي²:

- . الدفع بعدم مشروعية سبب التصرف
- . لدفع بعدم وجود مقابل للالتزام
- . الدفع بان السبب صوري
- . الدفع بعيب من عيوب الإرادة : الغلط الإكراه، التدليس، الاستغلال .
- . الدفع بعدم التنفيذ أو باستعمال الحق في الحبس
- . الدفع بانقضاء الالتزام بالمقاصة أو الإبراء أو إتحاد الذمة بين المدين والدائن الأصلي .

1- عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 464.

2 - علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2003، ص 56.

الدفع بالتقادم إذا كان الدين الأصلي ينقضي بمدة تختلف عن الحق المجرد وهذه الدفع لا يجوز ان يحتج بها المدين في مواجهة الغير في التصرف المجرد¹، ولكن العلم بهذه الدفع من طرف الغير هو معيار الفصل في سوء نية هذا الغير أو حسن نيته .

المطلب الثاني: الصورية

وجب في هذا المقام تحديد مفهوم الصورية وأهدافها من اجل تمييزها باعتبارها تندرج ضمن التصرفات القانونية.

الفرع الأول : مفهوم الصورية.

نظرا للأهمية البالغة للصورية التي تمثل خرقا للقانون، وإخفاء الحقيقة، لذا نتطرق لتعريفها وشروطها

1. تعريف الصورية:

1. لغة : الصورية مشتقة من مادة صور، وهي كلمات كثيرة متباينة الأصول وتطلق على الميل والعوج والهيئة، والحقيقة والصفة .

والصورية ترد في كلام العرب على ظاهرها، وعلى معنى حقيقة الشئ وهيئته، و يقال صورة الفعل كذا أي هيئته وصورة الأمر كذا أي صفته

والصورة نوعان: الأول نوع محسوس يدركه الخاصة والعامة، والثاني معقول يدركه الخاصة دون العامة، كالصورة التي اختص بها الإنسان من العقل والرؤية والمعاني التي ميز بها² .

ومنها صرّت الشئ أصوّره، وأصّرته، إذا أملتة إليك .

وفي لسان العرب : الصور بالتحريك أي الميل³، والصورة بالضم تعني الشكل، الهيئة والحقيقة ..

2. تعريف الصورية في الفقه :

ذكرت الصورية وعرفت لدى عديد الفقهاء نذكر منهم :

. لدى السنهوري : إخفاء ما تعاقد عليه لسبب قام عندهما⁴

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 463

2 - الزبيدي محمد مرتضي، تاج العروس، ط1، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1306 هـ، (342/2 وما بعدها).

3 - ابن منظور، لسان العرب المحيط، ط 1، دار الجليل، بيروت، 1408 هـ - 1988 م (296/3) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط 6 / مؤسسة الرسالة، 1419 - 1998 (217/1) .

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص1073.

. لدى عزالدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي : الصورية تعني في الفقه القانوني اصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني¹ .

كما ذهب جميل الشرفاوي إلى أن الصورية تعني اصطناع مظهر مخالف للحقيقة عن طريق تعبير ظاهر عن تصرف قانوني غير مقصود كلياً أو جزئياً، يخالف تعبير مخفي عن الحقيقة المقصودة سواء كانت هذه الحقيقة هي عدم وجود تصرف أم وجود تصرف بشروط أو طبيعة مختلفة عن الشروط أو الطبيعة المعلنة.

2. شروط الصورية :

يجب توفر عدة شروط للصورية وهي كالتالي :

1. 2 وجود شخصين على الأقل، فهي غير ممكنة بوجود شخص واحد، ولكن يجب توفر طرفين على الأقل، وعليه فإن الصورية يمكن أن تتحقق في العقود الملزمة لجانب واحد، أو الملزمة لجانبين.

2. 2 وجود عقدين: الأول حقيقي مبني على إرادة الطرفين والثاني صوري ظاهري لم ينبع عن إرادة الطرفين.

إلا أنه في التصرف الانفرادي لا يشترط وجود عقدين، وإنما يكفي أن تتجه إرادة الشخص المتصرف بإبرام عقد معين في صورة عقد آخر كعقد هبة في صورة بيع .

2. 3 تعاصر العقدين الظاهر والمستتر: وذلك من خلال تزامن إبرام العقد الصوري والعقد الحقيقي، أي أنه في حالة إبرام المتعاقدين لتصرف ما وجب هذا التزام، وذلك لكي لا يعتبر العقد الثاني ناسخاً أو معدلاً للعقد الأول، إلا إذا اتفقا الطرفان على التعديل في شروط العقد أو العدول عنه، فإنه يصبح تصرفاً جديداً ولا تحقق به الصورية² .

المهم هو ليس وجود التعاصر الزمني بين العقدين وإنما وجود التعاصر الذهني بينهما

2. 4 اختلاف العقدين من حيث الطبيعة والأركان والشروط: وهنا نجد

الصورية النسبية: وهي عندما يكون الاختلاف بين العقدين في جزء معين

الصورة المطلقة: وهي عندما يكون الاختلاف بينهما اختلافاً كلياً .

الفرع الثاني: أهداف الصورية

لتوضيح بيان مشروعية أهدافها أو عدم مشروعيتها فيما يلي

1- عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، د ر ط، منشأ المعارف بالإسكندرية، 1995 ص 11 .

2 - الدناصوري والشواربي، مرجع سابق ص 18-19.

1. الهدف المشروع للصورية : ويكون هذا عندما يكون التصرف الصوري مبنيا على الرضائية والنوايا الشريفة، ذلك انه يجوز للإنسان التصرف وفق القانون بالطرق المباشرة وغير المباشرة دون أن يترتب على ذلك أي عيب، وهذا وفق المبدأ القانوني القائل (يجوز ستر التعاقد) .

2. الهدف الغير مشروع للصورية :وهي عند يكون الهدف أو الباعث هو الغش نحو القانون وكذا التحايل على أحكامه الآمرة المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، والإضرار بحقوق الغير وبأموال الخزينة العمومية .

المبحث الثاني : حسن النية وحالات حماية الغير حسن النية في القانون الجزائري

حسن النية قاعدة أخلاقية، هي مجموعة من القواعد تساهم في تكوينها أفكار الناس عن الخير والشر، بحيث تكون المثل العليا لما يجب أن يكون عليه سلوك الأفراد في المجتمع، ويدخل موضوعها ضمن موضوعات القانون المدني

المطلب الأول : حسن النية

لمعرفة مبدأ حسن النية في العقود معرفة حقيقية تمكننا من التعرف على مقتضياته، فإنه يجب أن نتعرض إلى مفهومها بصفة عامة ثم في القانون الجزائري

الفرع الأول : مفهوم حسن النية

يمكن القول أن كل من القانون والفقه والقضاء وجدوا في مبدأ حسن النية المفتاح في الحد من التجاوزات التي تحدثها الحرية التعاقدية.

فهو يقرب المصالح ويحد من تعارضها وهو يضفي التعاون والثقة والنزاهة والعدل والسلوك المستقيم وأصبح العمل بحسن النية يصل إلى حد فرض نوع من التعاون والتضامن ومراعاة مصالح الطرف الآخر، وهو مرتبط بالحالة النفسية للمتعاقد، وذلك من خلال حالة العلم أو الجهل¹ . كما يرتبط بمبادئ ومقومات أخلاقية تسود الجماعة² .

أما في الفقه الوضعي المصري والفرنسي¹ فيمكننا أن نميز بين حسن النية وسوء النية، حيث أن حسن النية هو الجهل المبرر بواقعه معينة يرتب عليها الشارع أثرا قانونيا، وان سوء النية هو العلم بواقعة معينة يرتب عليها المشرع أثرا قانونيا .

1 - عبد الحليم عبد اللطيف القوي، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2004، ص 294.

2 - شوقي محمد صلاح، نظرية الظاهر في القانون المدني، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في النظامين القانونيين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، 2002، ص 9 .

وهناك رأي آخر ينكر أن يكون حسن النية هو الاعتقاد المخالف للحقيقة أي الجهل بالعيب، ويعتبر أن حسن النية هو الغلط المبرر المشروع، والذي لا يكون إلا بانتفاء الخطأ من الغير سواء كان الخطأ عمديا أو غير عمدي، كما يعتبر الجهل المبني على الإهمال من مظاهر سوء النية التي تصيب الغير بالضرر، كما أن هناك رأي آخر لا يعتبر أن حسن النية هو الجهل بالغيب أو الغلط المبرر المشروع، ويراه انه ذو معنى عام وهو قصد التزام حدود القانون، لأنه يعتمد على تحليل معنى كل جزء من أجزائه، والنية هي إرادة باطنه طالما أن صاحبها لم يعبر عنها لإنتاج اثر قانوني معين، ويمكن معرفتها بطريقة غير مباشرة عندما يكون هناك تصرف خارجي للشخص، وتكمن أهمية النية في التصرفات عندما يعمد القانون إلى وصف آثار تصرف معين على ضوء حسن النية وسوئها .

والأحكام والقيم المجتمعية هي من تحدد الحسن والسوء في التصرفات في كل مجتمع، وفي أي زمان، فحسن النية هو من تتناغم تصرفاته وسلوكاته مع هذه القيم وتمثل في الأمانة، وسيئ النية هو الذي سلك الطرق غير السوية المتمثلة في الخيانة² .

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية في القانون المدني لجزائري

إن مبدأ حسن النية في العقد يتجسد في التشريعات التي تعتد بالنوايا³ والنفسيات في التصرفات القانونية ويمكن إسقاط هذا في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 97 ق.م.ج. "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف لنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا" .

وبالتالي فالمشرع الجزائري يهتم بالبحث عن السبب أو الباعث الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد⁴ بالرغم من أن العقد شريعة المتعاقدين⁵، إلا أن القانون الجزائري يأخذ ويجسد مبدأ حسن النية، فهو مستمد من القانون الفرنسي وهذا ما يؤكد الدكتور علي علي سليمان بقوله : حسن النية معيار شخصي مستمد من القانون الفرنسي يرجع فيه القاضي إلى سلوك كل من المتعاقدين ليقرر هل سلك فيه سلوك الرجل العادي⁶ .

1 - عبد الحليم عبد اللطيف القوي، المرجع السابق، ص 81 .

2 - شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى، دار دجلة، عمان، الأردن، 2008، ص 132 ، 133.

3 - عبد الحليم عبد اللطيف القوي، المرجع السابق، ص 28 .

4 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 75 ، 76.

5 - المادة 107 ق.م.ج.

6 - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 97.

كما تدعم الشريعة الإسلامية هذا المبدأ والتي يستمد القانون الجزائري أحكامه منها طبقا لنص المادة الأولى منه .
كما نلاحظ ورود هذا المصطلح في العديد من الأحكام الخاصة في القانون المدني الجزائري فقد ورد في : م 82 ، م 85 ، م 107 ، م 141 ، م 146 ، م 147 ، م 192 ، م 198 ، م 268 ، م 359 ، م 373 ، م 399 ، م 409 ، م 485 ، م 501 ، م 595 ، م 785 ، م 788 ، م 791 ، م 813 ، م 814 ، م 819 ، م 824 ، م 825 ، م 828 ، م 835 ، م 836 ، م 837 ، م 842 ، م 885 ، م 933 ، م 964 ، م 970 ، م 985 ، م 995 ، م 996 ، م 997 .

أما مصطلح سوء النية فقد ورد بلفظ صريح في القانون المدني الجزائري في : م 147 ، م 187 ، م 309 ، م 375 ، م 540 ، م 814 ، م 825 ، م 838 ، م 843 .

المطلب الثاني : حالات حماية الغير حسن النية في القانون الجزائري

يلعب مبدأ حسن النية دورا لا يستهان به في مختلف العقود والمعاملات القانونية، والتي يمكن أن نذكر بعضها.

الفرع الأول : بالنسبة لعقود التصرف

أن الإخلال بمبدأ حسن النية يؤثر على استقرار المعاملات والثقة والائتمان، لذا قام المشرع بإسناد بعض الاستثناءات على الأثر الرجعي للبطلان وهذا حماية للغير حسن النية¹ والتي نذكر منها :

1 . بالنسبة للعقار: القانون الجزائري يأخذ بنظام الشهر العيني بالنسبة للتصرفات والحقوق التي ترد على العقار، كالتصرفات المنشئة أو المقررة وهنا وجب على كل من يكتسب حقا عينيا بحسن نية أن يقوم بتسجيل دعوى البطلان في السجل العيني، وهذا لتكون له الحجة في الحكم بالبطلان، لكن لا يمكن للغير سبب النية أن يحتج لمصلحته بالقيد المسجل إذا كان هذا القيد معيبا².

هذه الحقوق متى ترتب للغير فإنها تصبح نافذة في مواجهة من أعيدت إليه الملكية نتيجة بطلان العقد بشرط أن يكون الغير قد اتخذ إجراءات الشهر³ المنصوص عليها في النصوص القانونية⁴.

1 - عبد الحليم عبد اللطيف القوي، المرجع السابق، ص 5 .

2 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية 2001 ، ص 199.

3- المادة 85 من الأمر 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم سنة 1980-1988-1993 ، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 30 الصادرة في 13/04/1976.

4 المادة 904 ق م ج التي تنص "لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قُيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقا عينيا على العقار، وذلك دون إحلال بالأحكام المقررة في الإفلاس" .

وتجدر الإشارة أن المشرع أتى بحالة استثنائية¹ خاصة بصاحب الحق العيني العقاري، فكل من كسب حقا عينيا عقاريا أصلي أو تبعي بحسن النية قبل شهر الدعوة بان يجهل أمر البطلان، فأن حقه لا يتأثر به. أما بالنسبة للرهن الرسمي، قد يكون الراهن مالكا للعقار ثم تزول عنه بعد ذلك الملكية بأثر رجعي نتيجة لبطلان عقد الملكية، فيزول الرهن الصادر منه في المقابل ويصبح كأن لم يكن. ففي الرهن الرسمي تنص المادة 885 من القانون المدني الجزائري على انه: " يبقى صحيحا لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغائه أو زواله لأي سبب آخر إذ اثبت أن الدائن كان حسن النية وقت إبرام عقد الرهن".

وبتطبيق المادة 885، ق، م، ج لا بد من توفر الشروط التالية.

. يجب ان يكون الرهن صادرا من مالك العقار وقت نشوة الرهن الرسمي، ثم تزول الملكية بأثر رجعي .

. أن يسبق شهر صحيفة افتتاح الدعوة (العريضة الافتتاحية) قيام الدائن المرتهن بقيد الرهن الرسمي وهذا طبقا للمادة 85 من الأمر 63/76².

2. بالنسبة للمنقولات: لقد جاءت المادة 835 من القانون المدني الجزائري³ لأعمال القاعدة الفائلة بان الحيازة في المنقول سند الملكية، وهذا نظرا لسرعة المعاملات التجارية واستحالة التأكد من مدى سلامة التصرفات التي سبق إبرامها على المنقول .

ومعنى هذا يمكن للغير حسن النية امتلاك المنقول إذا كان يجهل سبب البطلان لسند سلفه، وهذا استنادا لقاعدة الحيازة في المنقول بحسن النية سند الحائز، وبهذا يكتسب الملكية أو حق العيني رغم انه تعاقد مع غير مالك وهذا ما يجرده من آثار البطلان، إذ لا يلزم الحائز حسن النية برد المنقول الذي أل إليه من احد العاقدين في العقد الذي تقرر بطلانه .

1 المادة 86 من الأمر 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

2 - إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ وإبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها سبعا طبقا للمادة 414 من الأمر 74/75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي؛ العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب لوجود عليه تأثير الإشهار.

3 - من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله فانه يصبح مالكا له إذا كان حسن نية وقت حيازته إذا كان حسن النية والسند الصحيح قد توافر لدى الحائز في اعتباره الشيء حاليا من التكاليف والقيود العينية فانه يكسب ملكية الشيء خالية من هذه التكاليف والقيود العينية . والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية ما لم يقد دليل خلاف ذلك.

وبالتالي اقتران الحيابة وحسن النية يعدان قرينة ودليلا على وجود السند الصحيح ما لم يقدم دليل على خلاف ذلك، ومنه يشترط حتى لا يترتب البطلان:

1.2 أن يحصل انتقال الحيابة: بمعنى لا يبقى الشيء في حيابة المتعاقد الأول فلا مجال لاحتفاظ الغير بحقوقه على هذا الشيء وإنما تضيع حقوقه بسبب البطلان.

2.2 حسن النية: أي عدم العلم والجهل بأسباب البطلان التي تشوب سند المتصرف .

3.2 أن تكون الحيابة قد تمت بناء على سند صحيح: أي ان تكون نتيجة لتصرف قانوني صحيح، وان كان التصرف باطلا بطلانا مطلقا، فان حقوق الغير تضيع بسبب البطلان، وحسن النية أمر مفترض في الحائز وعلى طالب الاسترداد أن يثبت سوء النية ليتمكن من الاسترداد.

الفرع الثاني: بالنسبة لعقود الإدارة

ونتكلم هنا عن عقد الإيجار باعتباره من عقود الإدارة فهو عقد رضائي ملزم للجانبين يتم بمجرد التراضي ومدة الإيجار وان يحجر عقد الإيجار بشكل رسمي لدى الموثق¹، لكن المشرع في المادة 467 مكرر من القانون المدني المضافة بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2007 نص على انه ينقذ الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت، وإلا كان باطلا، كما انه من العقود المفوضة، زيادة على ذلك انه يرد على الأشياء المادية والمعنوية كما يرد على المنقول والعقار².

هذه العقود الإيجارية تظل قائمة ولا تسقط رغم بطلان سند من صدرت منه، ما دامت من أعمال الإدارة الحسنة بان كانت باجر المثل، وعقدت بدون غش من جانب طرفيها وكانت مدتها لا تتجاوز 3 سنوات، وهذا الاستثناء يمكن تبريره بان هذه الأعمال مؤقتة يتعين إجراؤها على كل حال .

فعقد الإيجار، متفق عليه بين الفقهاء انه استثناء من الأثر الرجعي لزوال الملكية، فأعمال الإدارة تبقى نافذة رغم زوال ملكية المالك، وهذا حفاظا على استقرار المعاملات .

ولكن يشترط لنفاذ هذه العقود في حق المالك الأصلي أن يكون المتصرف إليه (المستأجر) حسن النية³، ويشترط كذلك بقاء عقد الإيجار أي أن تكون الأجرة المثل وأن تكون المدة قصيرة .

1 - المادة 467 من القانون المدني الجزائري.

2 - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، ط 1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 16-17.

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 199.

الفرع الثالث: الاعتراف بالأوضاع الواقعية

أن الشخص حسن النية يعتمد على الوضع الظاهر الواقعي الذي يوحي إليه بصحة العقد فيصبح معذورا ولهذا حرص المشرع الجزائري على حمايته .

1. صورة بالعقد:

أعمالا لنص المادة 198 من قانون المدني الجزائري¹ يمكن للدائنين والخلف الخاص التمسك بالعقد الصوري، فدائن المشتري ولمن كسب من حق عينيا على الشيء محل التصرف الصوري وترتبت أمورهم على هذا الأساس التمسك به فهو عقد حقيقي.

إن إقرار المشرع بحق الغير بالتمسك بالعقد الصوري يعتبر خروجاً عن الأصل واستثناء، ذلك أن الأصل والأساس في الصورية هو التمسك بالعقد الحقيقي الذي يعبر عن إرادة المتعاقدين، وبالتالي هو حماية خاصة من المشرع للغير حسن النية ضمانا لاستقرار المعاملات القانونية.

وعلى الغير حسن النية إذا كان يجهل صورية هذا العقد أثناء تعامله، أن يثبت ذلك ويقوم الدليل² .

2. الشركة الفعلية :

الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من المال أو عمل على أن يقتسموا ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة³ .

والشركة التي تباشر نشاطها وتتعامل مع الغير المعتقد بصحتها قانونا رغم عدم استوائها للإجراءات القانونية المسطرة لها هي شركة فعلية باطلة .

فتعتبر الشركة واقعية وتصرفاتها القانونية قائمة ومنتجة لأثارها حتى في الحالات التالية :

. وان قضى ببطالان الشركة التجارية لعدم توافر الشكل الذي يحدده القانون

. أو لعدم شهرها وفق القواعد القانون

. أو لأن أحد الشركاء ناقص الأهلية أو شاب رضاه عيب .

1 - المادة 198 تنص : "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسن النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

2 - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 89 إلى 92.

3 - المادة 416 من القانون المدني.

ويقتصر أثر البطلان بعد تقريره على المستقبل حماية للغير الذي اطمأن إلى قيام الشركة¹، فيصبح من غير الممكن إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل، ولا يمكن إزالة كافة الآثار التي ترتبت .

إن الأساس الذي استند إليه الفقه في إقامة نظرية الشركة الفعلية، هو فكرة حماية المظهر ذلك أن الغير اطمأن للوضع الظاهر مصدقا ومعتقدا بأنها شركة فعلية وصحيحة، وبالتالي ليس من العدل أن تعود عليه بسبب البطلان الذي قد يكون غير ظاهر وخفي بالنسبة إليه .

ويشترط لاعتبار الشركة فعلية أن تكون قد مارست أعمالها ونشاطاتها وترتب على ذلك اكتسابها حقوقا ووقوع التزامات على عاتقها.

الخاتمة:

نستطيع أن نخلص أخيرا إلى أن البطلان بآثاره سواء العرضية أو الأصلية يمتد إلى المتعاقدين ويعيدهما إلى الحالة التي سبقت هذا التعاقد كما أنه يتجاوزهما إلى الغير حسن النية وذلك باكتسابه حقا محل التعاقد الباطل مما يمس بحقوقه.

غير أن المشرع حاول معالجة الآثار السلبية لقاعدة الأثر الرجعي بإدراجه لبعض الاستثناءات وذلك بحماية القانون للوضع الظاهر المتمثل في نظرية الإرادة الظاهرة ونظرية التصرف المجرد ونظرية الصورية، مما يمكن الغير الحسن النية من التمسك بحقوقه وبالتالي ضمان استقرار المعاملات وحماية الثقة والائتمان .

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : الكتب

1. ابن منظور، لسان العرب المحيط، د ر ط، دار الجليل، بيروت، 1408 هـ - 1988 م.
2. الزبيدي محمد مرتضي، تاج العروس، ط1، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1306 هـ.
3. الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط6، مؤسسة الرسالة، 1419 - 1998.
4. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية 2001.
5. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991 .

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 199 - 200.

6. شوقي محمد صلاح، نظرية الظاهر في القانون المدني، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في النظامين القانونيين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، 2002 .
7. شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في إبرام العقود، دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، الطبعة، الأولى، دار دجلة، عمان، الأردن، 2008 .
8. عبد الحليم عبد اللطيف القوي، حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2004 .
9. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
10. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968 .
11. عزالدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، الصورية في ضوء الفقه والقضاء، د ر ط، منشأ المعارف بالإسكندرية، 1995 .
12. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2003.
13. علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الجزء الأول، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2005 .
14. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، منقحة ومزينة لأحدث التعديلات، دار الهدى، عين مليلة، 2007-2008 .
15. هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
16. وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1979 .

ثانيا : النصوص القانونية

1. الأمر رقم 58/ 75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78 ، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، معدل ومتمم، بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.
2. الأمر 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم سنة 1980-1988-1993 ، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 30 الصادرة في 13/04/1976.
- الأمر 74/75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ل 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.