

جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

## حماية الأشخاص في مواجهة بطلان التصرفات الشكلية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

شعبة القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذ:

سرايش زكريا

من إعداد الطالبتين :

• نايت الجودي سعيدة

• واعمارة يمينة

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة : سعدون كريمة ..... رئيسة

الأستاذ : سرايش زكريا، أستاذ مساعد، جامعة بجاية..... مشرفا ومقررا

الأستاذ : هلال العيد..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2014/2013

## شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا إلى نور العلم وميزنا بالعقل الذي يسر طريقنا  
الحمد لله الذي أعطانا من موجبات رحمته الإرادة والعزيمة على إتمام عملنا  
نحمدك يا رب حمداً يليق بمقامك وجلالك العظيم.

جرت العادة أن يكون كل وراء إمداد وبحث أشخاص منهم من  
يساهم بالنصح والبعض بالتوجيه ومن باب الجميل لأن نتقدم  
بتشكراتنا الخالصة:

إلى من لم يبخل علينا بنصائحه القيمة وإرشاداته  
إلى الذي كان وما زال وندعو الله أن يبقى للدروب منيراً  
الأستاذ المشرف سرايش زكريا.

إلى كل من مدنا يد العون من قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل المتواضع

بمينة و سعيقة.

## إهداء

السلام عليكم ، أول ما نبدأ به نشكر الله تعالى وبه تتم الصّالحات، فله الحمد و الشكر على نعمه التي لا تعدّ و لا تحصى، وبعد:

إلى بسمّة الحياة و سرّ الوجود، إلى من كان دعاؤها سرّ ناجحي ،وحنانها بلسم جراحي.

إلى من سهرت الليالي من أجلي، إليك "أمي الحبيبة" أهدي هذه الرّسالة.

إلى من علّمني أنّ الأعمال الكبيرة لا تتم إلاّ بالصّبر و العزيمة والإصرار"والذي الكريم"أطال الله بقاءه، وألبسه ثوب الصّحة و العافية.

إلى ملاكي في الحياة، إلى من ساندتني طيلة مشواري الدّراسي "جدتي العزيزة والغالية"أطال الله بقاءها.

إلى "أخي جعفر"الذي أمل من الله أن يكون خير عون وسند له.

إلى أخواتي اللّواتي كنّ دائما إلى جانبي .. زهوة، كريمة، كايسة، سعاد، حنان، وأزواجهن.

إلى أبناء أخواتي..... عماد، حورية، خير الدّين، إيمان، لاميس، أنيس.

إلى زميلاتي.....

إلى أهلي وأقاربي .....

إلى أساتذتي الكرام من الطور الابتدائي إلى الجامعي، وإلى كلّ رفقاء الدّراسة.

إلى من ذكره قلبي ولم يذكره قلبي.

إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

يمينه

## إهداء

أول ما أبدأ به، أشكر الله و أحمده على نعمه علينا. أما بعد:  
أهدي هذا العمل المتواضع إلى أغلى ما لديّ: أمي الحنونة وأبي العزيز.

إلى أختي الغالية أوريده و زوجها دون أن أنسى عائلته.

إلى إخوتي الذين ساندوني في قيام عملي: ياسين، طيب و رزيق.

إلى زوجة أخي ياسين، دون أن أنسى منبع فرحي إبنهما غيلاس.

إلى من حفظهما قلبي كذكرى: جدتي أوريده و ابنة عمي لامية عفى الله عليهما.

إلى كل عائلة أمي بالخصوص جدتي فاطمة و خالتي شريفة، و خالاتي جميعها.

إلى من أخذته مثلاً فيالتحدي و النجاح: خالي محند عبد الفتاح و إلى خالي سالم.

إلى كلّ أهلي و أقاربي و خاصة فيصل.

إلى صديقتي و زميلتي :يمينة و ليلي و إلى كل عائلتيهما.

إلى زملائي في العمل، دون نسيان جميل مديري الذي ساعدني في فتح أبواب النجاح.

إلى من كثرت دعواتها لأجلي يما يمينة وعائلتها "عمّور".

وإلى كل من أعرفه: أكلي ، نبيل، كريم، هشام، براهيم، سليمة، فيرو، سامية، سلوة، شهرة،

صورية، إكرام، داية، هانية، شفيعة، كريمة، كهينة، ملعز، صبرينة، جميلة.

إلى كلّ من نسيه قلبي و لم ينسأه قلبي.

سعيدة .



مقدمة

## مقدمة

يشترط القانون في بعض التصرفات، القالب الرسمي، وإلا بطل التصرف المراد إبرامه وألحق ضررا بأحد الأطراف لعدم تنفيذ التزامه، وهذا ما قد يفسح المجال لتدخل السلطة العامة، التي تدعم الطرف الضعيف، بغية منها صيانة حقوقه ضد كل من يبتغي التعدي عليه. لدراسة موضوعنا، أثرت مشكلة تم طرحها على النحو الآتي: ما هي الحماية التي كفلها القانون للأشخاص لمواجهة بطلان التصرفات الشكلية؟

تتجلى أهمية الدراسة لهذا الموضوع على مستوى الجانب النظري، في إحاط الإنسان علما بالطرق والسبل المشروعة، من أجل المحافظة على حقوقه، بأن يدعي قضائيا في مواجهة من تسبب له في أضرار، نتيجة عدم تنفيذ هذا الأخير لالتزاماته القانونية. مما يؤدي إلى بطلان العقد لعدم توفر ركن الشكل فيه.

يكتسي الموضوع أهمية عملية لأن النزاعات حول بطلان العقود الشكلية شائعة في الواقع العملي خصوصا بعد ظهور صيغ السكن الحالية، بحيث تبرز في حماية الطرف المتضرر، إذ تدخل القانون بمعونة السلطة العامة، وكفل له حق المطالبة بحقوقه، حيث نظم قواعد معينة للتصرفات الشكلية وفي حالة الإخلال بتلك القواعد، فرض على فاعلها جزاءات معينة. ونظرا للأهمية التي منحها القانون للمتضرر من بطلان العقد لعدم توفر ركن الشكل فيه، سنّ العديد من القواعد القانونية، تطبق على مستوى المحاكم و المجالس القضائية.

اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي، لأنه الأنسب لدراسة الموضوع، فما يطبق على الكل يطبق على الجزء، حيث وضع القانون قواعد لبطلان التصرفات القانونية، وهو ما يطبق على بطلان التصرفات الشكلية. و يستهدف البحث الوصول إلى النتائج التالية:

إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه القانوني، رتب ذلك آثار سلبية في حق الدائن، يبطلان العقد لعدم توفر ركن الشكل فيه. حيث للدائن حق اللجوء إلى القضاء، للمطالبة بالتنفيذ العيني، إذا كان الرابط بينه وبين المدين وعد بالتعاقد. إذ يعتبر الوعد بالتعاقد عقدا، يستلزم توفر مجموعة من الشروط لقيامه، إذا انعدم بطل العقد، وللدائن حق الحماية من القضاء، جراء تصرفات المدين الباطلة.

كما يحقّ للدائن المطالبة بالتّفيذ العيني، إذا كان على عاتق المدين التّزام، مصدره الإرادة المنفردة، والمتمثّل في الإيجاب الملزم، فالإرادة إذن هي أساس التّصرف القانوني<sup>1</sup>. إذ يلزم الدائن مدينه على الوفاء بمعونة السّلطة العامّة، التي تدعم الطّرف الضّعيف، بغية منها صيانة حقوقه ضدّ كل من يبتغي التّعديّ عليها، سواء كان ذلك عن قصد أو غير قصد.

إنّ وجود الالتزام في ذمّة شخص ما، يتطلّب عليه قيامه بوفاء عين ما التزم به، سواء كان طوعاً أو جبراً، بالزام الدائن مدينه على الوفاء، عن طريق القضاء، الذي يمنح الحماية دائماً للطّرف الضّعيف والمتضرّر حفاظاً على مصالحه المشروعة، ضدّ من ينتهك حقوقه بأخطاء عمدية أو غيرها وذلك بفرض غرامة تهديدية على المدين، أو استصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي.

حيث كفل القانون أيضاً حماية أخرى للدائن، تتمثّل في المطالبة بالتّعويض فإذا انعدم ركن الشّكل في العقد، نتيجة تزوير الورقة الرّسمية من أحد أطراف التّعاقد وبطلانها، وبالتالي بطلان العقد نتيجة عدم تنفيذ الالتزام، وبالتالي نهوض عنصر المسؤولية التّقصيرية. ولقيامها يتطلّب توفر مجموعة من الأركان تتمثّل في: الخطأ، الضّرر، و العلاقة السّببية.

يعتبر موضوع المسؤولية التّقصيرية أهمّ الموضوعات، التي تناولها القانون الجزائري بصفة خاصّة و القوانين الحديثة الأخرى بصفة عامّة، نظراً لاتّساع نطاقها، وكثرة استعمالها كأصل عام لإصلاح ما فات الدائن من كسب، وما أصابه من خسارة. ولما كان الخطأ أحد أركان المسؤولية التّقصيرية، إذ يكون المنشئ للضرر الذي يلحق بأحد أطراف التّعاقد، ممّا يتطلب تعويضاً من الطّرف المتضرّر، انصبّت مختلف الآراء على تأسيس نظرية الخطأ في تكوين العقد.

لدراسة موضوع بحثنا، فيما يخصّ إيجاد الوسائل القانونية والمناسبة التي يلجأ إليها الدائن لحماية مصالحه المشروعة في مواجهة المتسبب في البطلان، نقوم بتقسيم موضوعنا إلى:

---

<sup>1</sup>. أنظر: عبد الحكيم (فودة)، البطلان في القانون المدني و القوانين الخاصة، (د.ط.)، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 78.



الفصل الأول: المطالبة بالتّنفيد العيني

المبحث الأول: التّنفيد العيني في حالة الوعد بإبرام عقد شكلي.

المطلب الأول: شروط الوعد بالتعاقد.

المطلب الثاني: صورة التّنفيد العيني.

المبحث الثاني: التّنفيد العيني في حالة الإيجاب الملزم المفضي إلى عقد شكلي.

المطلب الأول: شروط الإيجاب الملزم.

المطلب الثاني: صورة التّنفيد العيني.

الفصل الثاني: المطالبة بالتّعويض لعدم صحة العقد.

المبحث الأول: الخفية التاريخية للتّعويض عن البطلان.

المطلب الأول: نظرية الخطأ عند تكوين العقد.

المطلب الثاني: موقف التشريعات الحديثة.

المبحث الثاني: المطالبة بالتّعويض عن البطلان في القانون الجزائري.

المطلب الأول: شروط المطالبة بالتّعويض عن البطلان.

المطلب الثاني: أحكام قيام المسؤولية عن البطلان.

الفصل الأول

المطالبة بالتنفيذ

العيني

## الفصل الأول

### المطالبة بالتنفيذ العيني

يحق للدائن، إذا كان العقد الذي يربطه بالمدين باطلا، لعدم توفر ركن الشكل، أن يلجأ إلى القضاء، للمطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان بينه و بين المدين وعد بالتعاقد، أو كان هناك على عاتق المدين التزام مصدره الإرادة المنفردة، و المتمثل في الإيجاب الملزم.

يشمل هذا الفصل مبحثين أساسيين ، بحيث نتطرق أولاً إلى التنفيذ العيني في حالة الوعد بإبرام عقد شكلي (المبحث الأول: التنفيذ العيني في حالة الوعد بإبرام عقد شكلي)، ثم ننتقل إلى التنفيذ العيني في حالة الإيجاب الملزم المفضي إلى عقد شكلي ( المبحث الثاني: التنفيذ العيني في حالة الإيجاب الملزم المفضي إلى عقد شكلي).

## المبحث الأول

### التنفيذ العيني في حالة الوعد بإبرام عقد شكلي

إذا كانت العلاقة التي تربط بين الدائن و المدين هي علاقة عقدية، متمثلة في الوعد بإبرام عقد شكلي، و أبدى الموعود له ( الدائن) رغبته في خلال المدة المتفق عليها، فإن التراضي على العقد الموعود به يتحقق، لكنّ العقد يكون باطلا لعدم توفّر ركن الشكل، و هنا يكون السبيل لحماية الدائن هو التنفيذ العيني.

لذلك يشمل هذا المبحث دراسة كيفية التنفيذ العيني، و تكون البداية بالتطرق إلى شروط الوعد بالتعاقد ( المطلب الأول: شروط الوعد بالتعاقد)، ليلي ذلك تحديد صورة التنفيذ العيني ( المطلب الثاني : صورة التنفيذ العيني).

## المطلب الأول

### شروط الوعد بالتعاقد

الوعد بالتعاقد كثيرا ما يحدث في الحياة العملية، إذ يتفق شخص مع شخص آخر، ألا و هما الواعد و الموعود له. على أنّ الواعد يلتزم بإبرام عقد معين، في حالة إبداء الموعود له رغبته في خلال مدة معينة. وهذا الوعد يعتبر عقدا، غير أنّه ليس العقد المقصود، و إنّما مجرد وسيلة تهدف إلى إبرام العقد الموعود به.

حتى يتم الوعد بالتعاقد ، يجب توافر شروط عامة و خاصة، و التي نذكرها من خلال تقسيم المطلب إلى فرعين، حيث تكون البداية مع الشروط العامة للوعد بالتعاقد ( الفرع الأول : الشروط العامة للوعد بالتعاقد) ، أما عن الشروط الخاصة للوعد بالتعاقد يتمّ تبيانها في ( الفرع الثاني : الشروط الخاصة للوعد بالتعاقد)

## الفرع الأول

### الشروط العامة للوعد بالتعاقد

يعدّ الوعد بالتعاقد عقد يستلزم توافر الشروط العامة لانعقاده، و لمّا كان عقد الوعد عقدا ملزما لجانب واحد، و هو الوضع الغالب، فيجب النّظر منذ هذا الوقت لنقص الأهلية و عيوب الرّضا.

#### أولا : التراضي

حتى يتم الوعد بالتعاقد بشكل صحيح، يجب أن تكون إرادة كل من الواعد و الموعود له سليمة من كل العيوب التي ذكرها القانون في المواد من 81 إلى 91 ق م ج و هي على التوالي الغلط، التدليس، الإكراه و الاستغلال ، و قد منح القانون لمن عيبته إرادته بإحدى هذه العيوب الحق في طلب إبطال العقد.<sup>1</sup>

مثال هذه الفكرة، أن يقوم الواعد باستغلال سذاجة الموعود له ، مما يدفع بهذا الأخير إلى إبداء الرغبة في إبرام العقد الموعود به دون أن يميز إن كان ذلك يتماشى مع مصالحه أم لا، ففي هذه الحالة يكون الوعد بالتعاقد قابلا للإبطال، لكون إرادة الموعود له مشوية بعيب من عيوب الرّضا، و ذلك بموجب القانون.

#### 1. الأهلية

##### 1-1 أهلية الواعد

يجب لصحة الوعد، أن يتمتع الواعد بأهلية كاملة، و ذلك ببلوغه سن التاسعة عشر كاملة، ووفقا لنص المادة 40 ق م ج: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسع عشر سنة كاملة".

---

<sup>1</sup>-أنظر: د. محمد (سعيد جعفر)، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، (د ط) ، دار هومة، الجزائر، 2002، ص11.

يجب إذن أن يكون الواعد كامل الأهلية، و لا يهم بعد ذلك أن يتغير حاله كأن يحجر عليه مثلا<sup>1</sup>. بحيث يكون وعده صحيحا و لو فقد الأهلية عند إبرام العقد النهائي، بشرط ألا تزيد التزاماته عما كانت عند الوعد<sup>2</sup>. فاشتراط الأهلية في الوعد بالتعاقد استلزمه القانون، لأن التزامه في هذه الحالة يعتبر التزاما نهائيا بمجرد إبدائه للوعد<sup>3</sup>.

## 1-2 أهلية الموعود له

لا يشترط أن يتمتع الموعود له بأهلية كاملة وقت انعقاد الوعد، فيكفي في هذا الوقت أن يكون مميزا ، على أن يكون أهلا للعقد الموعود به وقت إعلان إرادته فيه<sup>4</sup>.

## 2. توافق الإرادتين على المسائل الجوهرية

يجب على الواعد و الموعود له أن يقوما بتعيين المسائل الجوهرية الخاصة بإبرام العقد الموعود به، و مثال ذلك عقد البيع، إذ يستلزم على الواعد و الموعود له، أن يعيّن ما هو المبيع و ما هو ثمنه. فكلا من المبيع و الثمن يعدّان شرطان أساسيان و جوهريان حتى يتمّ العقد صحيحا، فهما من المسائل الجوهرية لقيام عقد البيع. معنى هذا أنّه يجب الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه<sup>5</sup>.

يجب أن يتطابق الإيجاب و القبول على الشيء المعيّن من جميع النواحي، فإذا أراد الواعد أن يقوم ببيع دار، فيعد الموعود له أن يبيعهها له بثمان معيّن، و الموعود له قد أبدى قبوله بالشراء، لأنّه أراد شراء دار، لكنّه يريدّها بخصائصها و بميّزات لا توجد في تلك الدار الموعود بها. فبمجرّد اتفاق

---

<sup>1</sup> -أنظر: عبد الرزاق (أحمد السنهوري)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام- الطبعة الأصلية الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 ، ص 272.

<sup>2</sup> . أنظر: علي (علي سليمان) ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، (ط 2) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 46.

<sup>3</sup> - أنظر: فاضلي (إدريس) ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، (د ط) ، قصر الكتاب ، الجزائر ، 2007 ، ص 61.

<sup>4</sup> - أنظر: د. بلحاج (العربي) ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، (ط 4) ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 88.

<sup>5</sup> - أنظر: د. محمّد (حسن قاسم) ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المصادر-الأحكام ، الجامعة الجديدة، (د.ط)، الإسكندرية ، 1994، ص 34.

الطرفين على المبيع المتمثل في الدّار الموعود بها، لا يعني بالضرورة انعقاد عقد الوعد بالبيع العقاري بينهما.

قد يكون موقع الدّار محلّ الوعد يقع بالقرب من مكان يكثر فيه الضجيج، كأن يكون قرب مطار مثلا، بينما يريدها الموعود له في مكان هادئ ، ففي هذه الحالة لا ينعقد عقد الوعد لاختلافهما على مميزات المبيع و مكانه ، بالتالي لا يرتب أيّ التزام على الواعد و الموعود له.

يجب أيضا الاتفاق على الثمن، فهذا الأخير هو محل ثاني في عقد الوعد<sup>1</sup>، فعلى كلا من الواعد و الموعود له أن يتفقا على قيمة أو مبلغ الموعود به، و أن يحدّدا الأسس التي سيتمّ بها التّحديد فيما لو تمّ البيع النّهائي، فالثمن يشترط فيه أن يكون حقيقيا و جدّيا ، و يعتبر ذلك من المسائل الجوهرية التي ينعقد بها العقد. فلا يمكن تصوّر إرادة شخص شراعيّ معيّن دون أن يعلم ما قيمته.

إذا ما قد اتفقا كلا الطرفين على الثمن، و فجأة تراجع الواعد عن ذلك وأضاف على ما قد اتفقا عليه مسبقا، أي غير الواعد الثمن الذي تمّ تحديده، دون موافقة الموعود له، فيحق على الدّائن (الموعود له) أن يطالب المدين (الواعد) بالتنفيذ العيني، بمعنى أن يجبر المدين بإبقائه على الثمن الذي تمّ الموافقة عليه وقت إبدائهما لوعدهما بالتعاقد.

## ثانيا: المحل و السبب

عندما يظهر الواعد رغبته في التعاقد مع غيره، يجب عليه أن يبيّن ما محلّ العقد الذي يريد إبرامه و ما سببه، حتى يكون وعده كاملا.

### 1 . المحل

يلتزم الواعد في عقد الوعد ،أن يحدد للموعود له ما محل ذلك العقد ، بحيث تكون إرادته منصبة على ذاتية المحل أو قيمته ،الذي هو إذن مدلول مقدر في العقد ، يقتضي معناه ويستلزمه<sup>2</sup>،

---

<sup>1</sup> أنظر: جمال (بدري) ، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، رسالة جامعية لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، ص 29.

<sup>2</sup> - أنظر: د. محمد ( وحيد سوار الدين)، شرح القانون المدني، المصادر الإدارية، العقد و الإدارة المنفردة، مصادر الالتزام، ج1، د ط ، المطبعة الجديدة، دمشق، د س ن، ص 123.

كأن يكون الوعد منصب على عقد بيع عقاري، و العقار الموعود ببيعه قد يكون أرضا للبناء أو منزلا للسكن<sup>1</sup>، فيشترط في محل الوعد أن يكون معيّنًا أو قابلا للتعيين، موجودا أو قابلا للوجود، مشروعًا أو يكون ممكنا. فإن صدر الوعد بالتعاقد بلا محل، يكون الوعد بالتعاقد باطل.

## 2 - السبب

يجب على الواعد أن يذكر سبب عقد الوعد الرّامي إلى إبرام عقد شكلي. بحيث يتمثل في المصلحة التي يريد الواعد تحقيقها من خلال العقد النهائي إذا أبدى الموعود له رغبته في إبرام العقد الموعود به في المدة المحددة. و لكي يكون الوعد بالتعاقد صحيحا و يترتب أثره القانوني، يشترط أن يكون السبب مشروعاً<sup>2</sup>، و أن يكون موجودا.

### الفرع الثاني

#### الشروط الخاصة للوعد بالتعاقد

لا تكفي الشروط العامة في الوعد بالتعاقد، إذ يجب توافر شروط أخرى ألا و هي الشروط الخاصة به، التي سنقوم بذكرها كالاتي

#### أولاً: تحديد مدة لإبداء الرّغبة

يشترط في الوعد بالتعاقد، أن يتوفر شرط تعيين المدة التي من خلالها يتم إبرام العقد الموعود به، فمثل هذا الاتفاق بين الواعد والموعود له، قد يكون صريحاً ، كأن يتفقا الطرفان على شهر أو ستة أشهر، كما يمكن أن يكون بصفة ضمنية<sup>3</sup>. حيث يتم استخلاصها من ظروف الحال، و يترتب على تحديد المدة أن يصبح الواعد ملتزماً خلالها بإبرام العقد الموعود به تجاه الموعود له إذا ما أبدى رغبته.

---

<sup>1</sup> - أنظر: جمال بدري، الوعد بالبيع العقاري على ضوء التشريع و القضاء الجزائري، المرجع السابق، ص33.  
<sup>2</sup> . أنظر: محمد (صبري السعدي)، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام- (العقد والإرادة المنفردة)، (ج1)، (ط4)، دار الهدى ، الجزائر، 2007، ص230.  
<sup>3</sup>-أنظر: زاهية(سي يوسف) ، عقد البيع ، (ط 2)، دار الأمل ، الجزائر، 2000، ص 32.



بالرجوع إلى المادة 1/71 ق م ج ، نجد أنّها تستوجب ضرورة تعيين المدة التي يجب إبرام العقد فيها حتى ينتج العقد الموعود به أثرا قانونيا، فهي تنص على أن : "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معيّن في المستقبل لا يكون له أثرا إلا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية و المدة التي يجب إبرامه فيها"<sup>1</sup>.

ما يفهم من نصّ المادة، هو ضرورة تعيين المدّة لإبداء الرّغبة، فهذا أمر طبيعي، لأنّه لا يُعقل أن يبقى الواعد ملتزما بوعده مدى الحياة<sup>2</sup>. فإذا تخلّف ركن المدة في عقد الوعد الرامي إلى إبرام عقد شكلي، معناه تخلّف عنصر جوهري فيه، مما يؤدي إلى بطلانه. فمن خلال هذه المدة يختار الموعود له بقبول أو رفض إبرام العقد الموعود به.

مثال ذلك الوعد بالبيع المنصب على عقار ، فإن الواعد يكون ملزما بالتنفيذ العيني المتمثل في إبرام عقد البيع، إذا أبدى الموعود له رغبته في ذلك قبل فوات المدة المتفق عليها. إلا أنّه لا يترتب على عقد الوعد التزام الواعد بنقل ملكية الشيء المراد بيعا ، أو تسليمه، و لا يكون المشتري ملزما بدفع الثمن ، فمثل هذه الآثار لا يترتبها إلا عقد البيع النهائي.

إذا سكت الواعد عن ذكر مدّة الوعد، فإنّ مرور عام دون أن يفي بوعده، يحقّ للطرف الآخر أن يجبره على التنفيذ بعد مضي تلك المدّة<sup>3</sup>. في حالة ما إذا لم يحدد الطرفان المدة أو تمّ تعليقها على شرط ، كأن يقول الواعد للموعود له، أبيع لك العقار عندما أحصل على حصّتي في الشيوخ ، فالمدة مجهولة ، لكن العقد ينعقد صحيحا ، و القاضي هو الذي يحدّد المدة المعقولة ، لأن الإطلاق يحمل على رضائهما بتلك المدة.

---

<sup>1</sup>-أنظر: المادة 171 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1398، الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> - أنظر: د. علي (علي سليمان) ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ، ( ط 7 )، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 40.

<sup>3</sup>- أنظر: د.سيف (رجب قزامل) ، الوعد بالتعاقد ،دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، رسالة الدكتوراه ، كلية الشريعة و القانون ، المملكة العربية السعودية ، 1982 ، ص 30.

## ثانياً: استيفاء الشكل

يتعيّن لوجود عقد الوعد أن يتوفّر ركن الشكل، الذي يستلزمه القانون بالنسبة للعقد الموعود به ، حتى يكون صحيحاً . فتعيّن المسائل الجوهرية و اتفاق الطرفين على المدة ، لا يكفي لتمام العقد ما لم يُفرغ في قالب رسمي . و مثال ذلك أن يكون العقد الموعود به رهناً رسمياً، أو عقد هبة، أو عقد بيع عقاري، فجميعها تشترط أن تكون في ورقة رسمية، حتى ترتب أثرها فيما بين الواعد و الموعود له.

الأصل بالنسبة لعقد الوعد، هو الرضائية<sup>1</sup>، إلا إذا كان العقد الموعود به و المراد إبرامه من العقود الشكلية ، إذ يفرض القانون شكلاً معيناً في بعض العقود ، التي تمثّل الاستثناء من ذلك المبدأ، أي مبدأ الرضائية. فإفراغ التراضي في ورقة رسمية لدى الموثق المختص أمر واجب بالنسبة لبعض العقود.

حيث إذا أعلن الواعد رغبته في التعاقد، و ردّ الموعود له راضياً على الشروط التي حدّدت باتفاقهما المسبق، فلا يكفي ذلك إذا لم يتم تحريره لدى الموثق. ففي عقد البيع مثلاً، و المنصب على عقار ليس عقد رضائي بل هو عقد شكلي ، إذ على الطرفين (الواعد و الموعود له )، تحت طائلة البطلان أن يفرغاه في قالب رسمي لدى الموثق المختص. والحكمة من ذلك عدم تنبيه الطرفين إلى خطورة التصرف.

فرض المشرع الجزائري الأمر نفسه على عقد الوعد الرّامي إلى إبرام عقد شكلي، حيث اشترط لإبرامه إفراغه في شكل رسمي، طبقاً لأحكام المادة 71 / 2 ق، م، ج : " و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معيّن ، فهذا الشكل يطبّق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"<sup>2</sup>.

يجب إفراغ إرادة الواعد و الموعود له في ورقة رسمية ، تحرّر بمعرفة المكتب العمومي للتوثيق ، مع إخضاعها إلى عملية الإشهار العقاري، حتى يرتب أثراً قانونية، وهذا ما ورد في نص المادة

---

<sup>1</sup> - أنظر:

Flour (J). les obligations. Armand colin .paris. 1975 . P 228

<sup>2</sup> - أنظر: المادة 71، أمر 75- 58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

61 من المرسوم 76 . 63 المتعلق بتأسيس السّجل العقاري<sup>1</sup>، يجب على المتعاقدين التوجه للموثق المختص ليحرر بشأنه ورقة رسمية<sup>2</sup>.

كما أوجبت معظم التشريعات العقارية الجزائرية، إتباع الإجراء الشكلي في إبرام العقود التي يكون موضوعها نقل أو تغيير أو تعديل ملكية عقار أو حقوق عينية، و يؤدي مخالفة هذا الإجراء إلى بطلان تلك التصرفات<sup>3</sup>. لذا على كلا الطرفين أن يتوجها للموثق لتحرير ورقة رسمية تتضمن الاتفاق الذي أبرماه، لتحويل الوعد المتبادل إلى بيع نهائي<sup>4</sup>. وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء كالتالي " من المقرر قانونا أنه يشترط في العقد الرسمي أن يكون محررا أمام الموثق محتويا على أصل الملكية مكرس لاتفاق الطرفين محددا للمحل تحديدا نافيا للجهالة، معاين تسديد المبلغ أمام الموثق مسجل و منشور لدى مصالح الشهر العقاري<sup>5</sup>. وهذا ما يجب على الواعد و الموعود له التقيد به حتى يتوصل وعدهما إلى تحقيق أثر قانوني، و هو وضع الإرادة على التعاقد في إطار رسمي.

الحكمة من وضع النصوص القانونية فيما يتعلق بالعقود الشكلية، التي يستلزمها القانون هو تنبيه الواعد و الموعود له إلى خطورة ما هو مقدم عليهما، ففي الوعد بالبيع العقاري مثلا، لا بد أن يتم أمام الموظف المختص المكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 61 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق ل 25 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ر رقم 76/30، ص 504 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123/93، مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1413، الموافق ل 19 مايو 1993، ج.ر رقم 93/34، ص 14

<sup>2</sup> - أنظر: د.أحمد (ميدي)، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2001-2002، ص 17.

<sup>3</sup> - أنظر: عبد الحفيظ ( بن عبيدة)، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة الجزائر، 2004، ص 58.

<sup>4</sup> - أنظر: د.عبد الرزاق ( أحمد السهوري)، الوسيط، البيع و المقايضة، (ج4)، (د ط)، منشورات الحلبي الحقوقية ببيروت لبنان، 2000، ص 78.

<sup>5</sup> - أنظر: (قرار المحكمة العليا)، الغرفة المدنية، رقم 68467، مؤرخ في 21/10/1990، المجلة القضائية 1992 العدد 01 لسنة 1990، ص 84.

<sup>6</sup> - أنظر: محمد (حسين)، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، (د ط)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 71.

## المطلب الثاني

### صورة التنفيذ العيني

إذا أبدى الموعود له رغبته في التعاقد خلال المدّة المعيّنة، تحقّق التراضي، ولكن العقد النهائي لا ينعقد لعدم توقّر ركن الشّكل، وبالتالي يكون العقد باطلا من الناحية القانونية. وتكمن حماية الموعود له في مواجهة بطلان العقد النهائي لعدم توقّر ركن الشّكل في طلبه التنفيذ العيني، الذي يتجسد في فرض غرامة تهديدية. (الفرع الأول: فرض غرامة تهديدية)، و إن أصرّ المدين على عدم التنفيذ يلجأ القاضي إلى وسيلة أخرى تتمثّل في استصدار حكم يقوم مقام العقد ، الذي نتناوله في ( الفرع الثاني : استصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي).

### الفرع الأول

#### فرض الغرامة التهديدية

الأصل في تنفيذ العقد، أن يكون تنفيذا عينيا، لكن إذا امتنع المدين عن القيام به، يحق للدائن أن يلجأ إلى القضاء حتى يطالبه بذلك بالتنفيذ، بوسيلة التهديد أو ما يسمى بالغرامة المالية، أين يُجبر المدين بتنفيذه عن طريق صدور حكم تهديدي، يكون مؤقتا واجب النفاذ، بحيث يُرهق المدين ماليا حتى يجد نفسه مضطرا بتنفيذ التزامه القانوني.

عرفنا أنّ صورة الغرامة التهديدية، أن تقضي المحكمة على المدين بالوفاء العيني، بما هو ملتزم به من عمل أو امتناع عن عمل، تمهله في ذلك إلى أجل معيّن، وتقدر غرامة لدائنه عن كلّ يوم يتأخّر فيه بالوفاء في ذلك الأجل، فالغرامة التهديدية تعتمد على عنصر تعنت المدين ومماطلته في التنفيذ<sup>1</sup> تهدف الغرامة التهديدية إلى حمل المدين على تنفيذ التزامه القانوني، إلّا أنّه لا يعتبر دينا محققا في ذمة الدائن . بالتالي لا يحق له أن ينفذ به على أموال المدين، و إنّما عليه الانتظار إلى غاية

---

<sup>1</sup> - أنظر: أنور ( سلطان)، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام - (ج2)، ( د ط)، دار المطبوعات الجامعية، ( د ب ن )، 1997، ص 165.

إعادة النظر في قيمة الغرامة، و يحكم له بالتعويض النهائي إذا استمر المدين عناده في عدم تنفيذ التزامه بالحكم التهديدي المالي على أساس أن تهديده أصبح عديم القيمة.

نصت المادة 174 ق م ج: "إذا كان تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير ملائم، إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام بهذا التنفيذ و بدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك فإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له الزيادة في الغرامة كلما رأى داعياً لذلك"<sup>1</sup>.

كما ورد في نصّ المادة 175 من نفس القانون أنّه: "إذا تمّ التّنفيد العيني أو أصرّ المدين على رفض التّنفيد، حدّد القاضي مقدار التّعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضّرر الذي أصاب الدّائن و العنت الذي بدا من المدين"<sup>2</sup>.

لا يرتب الوعد بالتعاقد إلا التزاماً شخصياً على الواعد ، الذي يستوجب عليه أن يبقى على التزامه في إبرام العقد محل الوعد ، إذا أبدى الموعود له رغبته في ذلك خلال الميعاد المتفق عليه ، كما أنّ الوعد بالتعاقد لا يرتب لصالح الموعود له اتجاه الواعد، سوى حق شخصي يستطيع بمقتضاه مساءلة الواعد مدنيا ، في حالة الإخلال بالتزامه<sup>3</sup>. عبر فرض الغرامة التهديدية.

يعتبر الوعد بالتعاقد عقدا ملزماً لجانب واحد، يعني أن الواعد غير ملزم من إظهار الرغبة أو حلول المدة في إبرام العقد النهائي، بل أن الأثر هو وجوب الوفاء من الواعد بإبرام العقدو إفراغه في قالب شكلي، فإن تماطل الواعد من تنفيذ التزامه الناشئ عن إرادته، جاز للموعود له إجباره على أدائه عن طريق القاضي.

---

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 174، أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 175 من القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - أنظر: محمد (شريف أحمد) ،مصادر الالتزام في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1999، ص 44.

إذلا يستطيع الواعد إنكار وعده في إبرام العقد الموعود به، إذا أظهر الموعود له رغبته في التعاقد معه خلال المدة المحددة، و كان الواعد على علم بذلك، لكن إن أنكر وعده وامتنع عن تنفيذ التزامه القانوني، فلموعود له أن يقاضيه طالبا إلزامه بالوفاء بالوعد. و يتّضح من خلال ما سبق أنّ الغرامة التّهديدية وسيلة فعّالة في حماية الموعود له في مواجهة بطلان العقد التّ نهائي، لعدم توقّر ركن الشّكل.

## الفرع الثاني

### قيام الحكم مقام العقد النهائي

إذا أبدى الموعود له رغبته في التعاقد، و حلّ الميعاد ونكل الواعد و أصر على رجوعه عن الوعد، بالرغم من فرض الغرامة التّهديدية عليه، فللدائن أن يقاضيه طالبا إياه بتنفيذ الوعد، و ذلك باستصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي. لكن يلزم لذلك أن تكون الشروط اللازمة لتتمام العقد متوفرة، خاصة ما يتعلق منها بالشكل.

هذا ما نصت عليه المادة 72 ق م ج : "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد و كانت الشروط اللازمة لتتمام العقد و خاصة ما يتعلّق منها بالشكل متوفرة قام الحكم مقام العقد"<sup>1</sup>، و ما أقرت به المحكمة العليا "... يُحوّل للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي يقوم مقام العقد، في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد فإنه اشترط مع ذلك ضرورة توافر الشكلية في الوعد"<sup>2</sup>.

باستقراء النّصوص القانونية، فإنّه يمكن للموعود له في حالة نكل الواعد، أن يطالبه بتنفيذ العقد، وعند الحاجة فإنّ الحكم القضائي يقوم مقام العقد التّ نهائي<sup>3</sup>. حيث يبدأ هذا الالتزام عند إظهار رغبة الموعود له في الوعد الملزم لجانب واحد، فيجب على الطرفين إبرام العقد النهائي. و تكمن حماية الموعود

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 72 من القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - أنظر: ( المحكمة العليا )، قرار رقم 154760 ، مؤرخ في 17/04/1996 ، المجلة القضائية ، العدد 01 لسنة 1996 ، ص 99 .

<sup>3</sup> - أنظر : د.علي ( فيلالي ) ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، ( د.ط ) ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2010 ، ص 139.

له في مواجهة بطلان العقد النهائي لعدم توفر ركن الشكل، في صورة التنفيذ العيني المتمثلة في استصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي.

إذا تقاعس أحد الطرفين على إبرام ذلك العقد الموعود به، فللطرف الآخر (الدائن) أن يقوم بإجباره على ذلك، برفع دعوى صحة التعاقد. و هي دعوى شخصية، كي يتم صدور حكم بصحة التعاقد الذي يقوم مقام العقد النهائي، بشرط توافر الرسمية في الوعد بالعقد الشكلي، إذ أن الورقة الرسمية تملك قوة تنفيذية تصلح كأداة تنفيذ<sup>1</sup>. وإذا كان محلّ العقد عقارا، أشهر الحكم لدى مصلحة الشهر العقاري (المحافظة العقارية)، و انتقلت بذلك ملكية العقار.

بمعنى، أن عقد الوعد الذي يرد على البيع العقاري، ينشئ التزاما شخصيا في ذمة الواعد و المتمثل في التنفيذ العيني لما اتفق عليه الطرفان ، لكن إن امتنع الواعد عن اتمام عملية البيع العقاري النهائي خلال المدة المحددة، جاز للموعود له أن يستصدر حكما قضائيا من الجهة القضائية المختصة يقوم مقام عقد البيع متى تبين للقاضي صحة الوعد بالبيع و ثبوت ملكية الواعد للعقار الذي يرد عليه عقد الوعد بالبيع العقاري<sup>2</sup>.

إذا كان الحكم نهائيا، حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، وجب على الموعود له أن يتقدم لدى المحافظة العقارية التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محلّ التصرف، للتأشير على الحكم بمجموعة البطاقات العقارية حتى يولد حقا عينيا عقاريا لفائدة الموعود له، الصادر لفائدته الحكم القضائي .

---

<sup>1</sup> - أنظر: زواوي ( محمود)، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون المدني الجزائري، مذكرة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 1987، ص 66.

<sup>2</sup> . أنظر: مجيد ( خلفوني)، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، (ط1)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2008، ص 192.

## الفصل الثاني

### المطالبة بالتعويض



## الفصل الثاني

### المطالبة بالتعويض لعدم صحة العقد

إذا كان ركن الشكل لم يتحقق، بسبب خطأ من أحد الأطراف، عن طريق تزوير الوثيقة الرسمية بإنقاص أحد إجراءاته عن قصد، مما يسبب ضرراً للطرف الآخر، وعليه، منح القانون للمتضرر حق طلب التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، و هذا حماية لمصالح الطرف المتضرر.

نتناول في هذا الفصل الوسيلة القانونية المتمثلة في التعويض بسبب بطلان التصرفات الشكلية والتي كفلها القانون للمتضررين، بحيث نبدأه في أول الأمر بدراسة الخلفية التاريخية للتعويض عن البطلان ( المبحث الأول الخلفية التاريخية للتعويض عن البطلان). و كمرحلة ثانية ننتقل إلى دراسة المطالبة بالتعويض في القانون الجزائري ( المبحث الثاني : المطالبة بالتعويض في القانون الجزائري).

### المبحث الأول

#### الخلفية التاريخية للتعويض عن البطلان

يعتبر ركن الشكل إجراء أساسياً للعقد الشكلي، فبغيابه يبطل ذلك العقد، حيث عدم توفّره يفسح مجالاً لأحد الأطراف، بأن يخل بالتزامه القانوني. إلا أن القانون لم يسكت عن ذلك، فأعطى الطرف المتضرر حق اللجوء إلى القضاء حتى يطالب بالتعويض عن الضرر اللاحق به من الطرف الآخر.

نظراً لمدى أهمية ركن الشكل في صحة العقود، و ما تقوم به الأشخاص من تزوير في الوثائق الرسمية أو إهمال أحد بياناته عند تكوين العقد، لإرضاء مصالحهم الخاصة، دون أن يباليوا إذ ما ألحقوا ضرراً لغيرهم أم لا، بسبب ذلك الخطأ أسست فكرة الخطأ عند تكوين العقد، وهذا ما قامت مختلف التشريعات بتناوله.

من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى تلك النظرية، بحيث نبدأ بدراسة نظرية الخطأ عند تكوين العقد ( المطلب الأول :نظرية الخطأ عند تكوين العقد)، و كمرحلة ثانية ننتقل إلى تناول موقف التشريعات الحديثة عنها(المطلب الثاني : موقف التشريعات الحديثة).

## المطلب الأول

### نظرية الخطأ عند تكوين العقد

ينشأ خطأ من أحد المتعاقدين مما يؤدي إلى عدم تحقيق ركن الشكل، و هذا ما يسبب ببطلان العقد، و عليه يطرح السؤال حول مدى جواز لجوء المتضرر إلى القضاء، لطلب التعويض عن ذلك الضرر الذي لحقه من جراء الخطأ الذي صاحب العقد عند تكوينه.

تطرق الفقه إلى دراسة الخطأ عند تكوين العقد و بيّن ما مدى جواز المضورر في طلب حقه في التعويض. و هذا ما نحاول إدراجه في هذا المطلب من خلال فروع تتضمن تعريف نظرية الخطأ عند تكوين العقد ( الفرع الأول : تعريف نظرية الخطأ عند تكوين العقد )، كما تشمل نقد تلك النظرية ( نقد نظرية الخطأ عند تكوين العقد ) .

## الفرع الأول

### تعريف نظرية الخطأ عند تكوين العقد

تعتبر نظرية الخطأ عند تكوين العقد أنّها كل اتفاق يتضمّن عقدا ضمنيا يلتزم بموجبه المتعاقد صحة العقد عند إبرامه<sup>1</sup>، فإذا أنتج بطلان العقد عند تكوينه تبين أنّه اختل بالتزامه التعاقدية، بالتالي يترتب العقد الباطل ذاته لمشكل خطأ تعاقدية، الذي يترتب مسؤولية المتعاقد عن تعويض الطرف المتضرر عن المصلحة السلبية دون المصلحة الإيجابية لعدم صحة العقد. و هذه النظرية وضعها الفقيه اهرنج بعد بحث في القانون الروماني الذي كان سائدا في ألمانيا آنذاك.

---

<sup>1</sup> - أنظر: علي ( علي سليمان)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، (ط3)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص ص 119، 120.

يقصد بالمصلحة السلبية ذلك الضرر الذي يمسّ بالمتعاقد جراء عدم صحة تصرّفه التعاقد و مثال ذلك، كأن يخسر شخص معيّن الكثير من الأموال في سبيل ابرام صفقة ما، فبتعويض ذلك المتعاقد المضرور عن هذه المصلحة تعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

أما المصلحة الإيجابية فيقصد بها تلك المتضمنة عنصر الخسارة التي تلحق المتعاقد و عنصر الكسب الفائت ، بمعنى المبالغ المالية التي تكبدها المتعاقد و عنصر الأرباح التي كان سيحققها الوليدة لو كانت تلك الصفقة وليدة عقد صحيح ، و من ثمّ يصبح المتعاقد غير مكلف بدفع التعويض عن تلك المصلحة الإيجابية ، فالتعويض عنها يكون مبني في حالة عدم تنفيذ عقد صحيح فقط .

قد ضرب الفقيه اهرنج مثلاً لذلك بحيث يقول : إذا أرسل شخص برقية إلى صاحب فندق لاحتجاز حجرة لديه، و وقع خطأ في البرقية جعل صاحب الفندق يحجز ليوم سابق على اليوم المطلوب. فإنّ العقد يبطل لعدم تلاقي الإرادتين، و سبب ذلك البطلان واقع في جانب العميل. و بالتالي يكون لصاحب الفندق أن يرجع عليه بالتعويض عن المصلحة السلبية فقط<sup>1</sup>، و عدم تأجير الغرفة للغير احتراماً للعقد، بعد أن يثبت الخطأ الذي طرأ في الطلب على تأجير الحجرة.

لا يكون التعويض عن المصلحة الإيجابية إلاّ عند عدم تنفيذ العقد الصحيح، سواء طلب آخرون تأخير الحجرة من عدمه. و كمثال آخر أتى به الفقيه الألماني، أنّه لو باع تاجر عشرة صناديق من السجائر و المشتري لم يتم بتنفيذ العقد، بالرغم من أن البائع سبق و أن دفع ثمن نقلها، بالتالي يحقّ للبائع مطالبة المشتري بالتعويض الناتج عن المصلحة الإيجابية، المتمثلة في الخسارة التي أصابته، أي المصاريف و الكسب الفائت الذي سيحققه لو تسلّم المشتري الصفقة.

أما إذا كان العقد باطلا بسبب خطأ ورد في برقية المشتري، حيث قام بطلب صندوق واحد، فظنّ البائع أنّ المشتري طلب منه عشرة صناديق بسبب ذلك الخطأ في البرقية، فليس للبائع الحق في أن يطلب التعويض من المشتري إلاّ عن المصلحة السلبية، و الوفاء بمصاريف التسليم ، حتى يعود البائع إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.

---

<sup>1</sup> - أنظر :د. عبد الحكيم( فودة )، البطلان في القانون المدني و القوانين الخاصة، ( ط 2 ) ، دار الفكر و القانون، (د ب ن) 1999، ص 663.

يرى الفقيه اهرنج أن هناك التزام بالتعويض ينشأ بسبب بطلان العقد، حيث قال في هذا الصدد:  
يضفي التصرف القانوني الطبيعة العقدية به على المفاوضات، التي هي عبارة عن عقد ضمني يلتزم بمقتضاه  
كلا المتفاوضين بأن يجعله في وضع يسمح بإبرام العقد محل التفاوض، يمتنع في ذلك الوقت عن إتيان أي عمل  
من شأنه قطع المفاوضات دون عذر مشروع .

نلاحظ أن الفقيه اهرنج، لا يقيم مسؤولية المتعاقد على عقد الضمان الضمني، على أساس ما  
استنتجه في بحثه في القانون الروماني، الذي يقرّ أنّ ليس كلّ تبادل للإرادتين يشكّل عقداً، بالتالي اهرنج يقيم  
مسؤولية المتعاقد على أساس العقد الباطل ذاته، فليس كلّ واقعة مادية يمكن أن ترتب الخطأ التقصيري و ليس  
كلّ عمل ضار يرتب خطأ تقصيري .

لا يجرد الفقيه اهرنج العقد الباطل من كلّ آثاره، فنقص ركن من أركان العقد يؤدي إلى بطلانه  
لكن لا يعني ذلك البطلان لا يجعل بالعقد أن يفقد كلّ آثاره، و إنّما لا يرتب آثارا إلا بالنسبة للركن الفاقد فقط  
و يكون ترتيب التعويض من قبيل الآثار العرضية للعقد الباطل، فإن حدث الغلط الذي يعيب إرادة المتعاقدين  
فذلك الغلط يفقد ركن الإرادة ، مما يجعل بالعقد أن يصبح باطلا و يتطلب تعوضا لعدم فقدانه لكل آثاره.

فيجوز للطرف المتضرر مطالبة التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب الغلط الذي نقل الإرادة  
على غير حقيقتها ، فاعتقد أنها صحيحة، دون أن يتعدى مبلغ التعويض مصلحة الطرف في أن يعتبر اعلان  
الإرادة جدية وردت على حقيقتها، ولا يكون التعويض واجبا إذا كان هذا الطرف الآخر علم بسبب البطلان، أو  
إذا كان جهله بسبب البطلان منسوبا إلى تقصيره .

هذا على أساس ما نصته مواد القانون الألماني التي تقرّ على أن من كان يعلم أو كان يجب  
على سبيل الضرورة، أن يعلم منذ انعقاد العقد - الذي يكون محلّه مستحيلا - فإن استحالة هذا المحل ملزم  
بتعويض الطرف المتضرر بسبب الضرر الذي أصابه من جراء اعتقاده أن العقد كان صحيحا<sup>1</sup>، دون أن يتعدى  
هذا التعويض مصلحة هذا الطرف الآخر في أن يكون العقد صحيحا.

---

<sup>1</sup> - أنظر : د. عبد الحكيم ( فودة ) ، المرجع السابق ، ص 664.

كما لا يكون التعويض واجبا إذا كان الطرف الآخر يعلم لو كان يجب أن يعلم باستحالة المحل فبطلان العقد بسبب الإرادة و بسبب المحل المستحيل، كلاهما يتفقان في أن يكون التعويض عن المصلحة السلبية التي تعيد المتعاقد إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، دون المصلحة الإيجابية التي يكون فيها مكلف بالتعويض بسبب عدم تنفيذ العقد الصحيح.

فالفقيه الألماني يرى أن الشخص الذي يقدم على تعاقد، يكون هو السبب في بطلان ذلك العقد فيقيم مظهرا من المظاهر الكاذبة، حتى يطمئن إليه المتعاقد الآخر، بالتالي ذلك الشخص المتسبب في بطلان العقد يلتزم بتعويض الطرف الآخر بمقتضى العقد الباطل، فالشخص المضروب سبق له و أن تكبد مصاريف في سبيل ذلك العقد .

كما إذا عرض شخص معيّن على آخر في أن يبرما عقدا ما، ثم رجع عن إيجابه قبل أن يتمكن الطرف الآخر من ابداء قبوله، و ترتب على رجوعه عن إيجابه في وقت غير مناسب ضرر للطرف الآخر<sup>1</sup> فكل إيجاب صادر من المتعاقد نتجا لضرر لشخص متعاقد آخر جراء مرحلة تكوين العقد، يترتب عليه التعويض في حالة بطلان العقد.

## الفرع الثاني

### نقد نظرية الخطأ عند تكوين العقد

إنّ الرّأي الذي أقام عليه الفقيه اهرنج و المتمنّن في مسؤولية المتعاقد في التعويض إلى ما كان قبل التعاقد، إذا تم بطلان العقد و تجاهل السبب المطلق لبطلان العقد، و زوال كلّ أثر قانوني الذي يترتب بطلان العقد، و التعويض الذي يعود إلى المصلحة الإيجابية، رأي غير صحيح بحيث قام بالتوسع في نظريته على أساس فكرة الخطأ التعاقدية و المسؤولية التعاقدية.

---

<sup>1</sup> - أنظر :د. بلحاج (العربي) ، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي، (ج1) (ط3) ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996 ، ص 63 .

كما انتقدت مبرراته حول بطلان العقد و سبب التعويض في كونها مبررات ضيقة، زالت حالياً في ظلّ مبدأ سيادة الرّضائية و زوال الشكّلية، بحيث يمكن الأخذ بأحكام المسؤولية التقصيرية عند ترتيب مسؤولية المتعاقد الذي سبب في بطلان العقد المراد إبرامه، لرفع الضرر الذي أصاب الطرف المتعاقد الآخر، إذ هذا الأخير يلجأ لطلب التعويض.

لا يمكن للمتعاقد الذي ساهم في بطلان العقد أنّه حسن النية، و لا يعرف ما السبب الذي أدى ببطلان ذلك العقد، أو لا يعرف ما مصدره، و لا يمكن الأخذ بأنّ في حالة ما إذا أخلّ المتعاقد بالتزامه التعاقدى يرتب انشاء مسؤوليته التعاقدية، فهذا أمر غير منطقي، فهذه الحقيقة فكرة الخطأ المفترض التي أخذ بها الفقيه الألماني تحيل التبعة المرفوضة في هذا المجال.

فإذا قلنا أنّ هناك عقد ضمّني يلتزم فيه المتعاقد بضمان صحة العقد، أمر خاطئ، فإذا لو كان المتعاقد مثلاً يكون ناقص أو عديم الأهلية، فكيف به أن يلتزم بذلك العقد، بما أن ركن الأهلية لم تتوفر فإن العقد الضمّني يكون باطل بالنسبة لعديم الأهلية، و قابل للإبطال بالنسبة لناقص الأهلية، بمعنى لا يمكن الحكم بصفة مطلقة على كل شخص يقوم بإبرام عقد ضمّني، أنه ملتزم بمقتضاه.

تعتبر القاعدة التي وضعها الفقيه اهرنج غير واقعية عندما قال أن المتعاقد لا يعرف سبب العقد و إنّما يتجاهل فقط السبب، و بطلان العقد يرتب مسؤولية تعاقدية، ترتب تعويض الطرف المتضرر يعود إلى ما كان عليه قبل التعاقد أصاب فيه في ترتيب بطلان العقد للتعويض من جهة، لكن من جهة أخرى، لم يصب فيه عندما لم يغض نظره إلى أن التعويض يكون على أساس المسؤولية التقصيرية .

بحيث وضعت القاعدة العامة للتعويض في المسؤولية التقصيرية، فهي التي تصلح بذاتها كسند قانوني للمطالبة بتعويض المضرور من جراء الأخذ بظاهر العقد الباطل أو القابل للإبطال بالاطمئنان إلى مظهره الخارجي<sup>1</sup>، و لأن المضرور له الحق في التعويض، يلتزم أن يثبت وجه البطلان، و يثبت بأنه كان حسن النية، لم يكن يعلم بأمر العيب الذي شاب العقد، و أنه لو كان يعلم به لما اجتنبه حتى لا يؤدي به إلى بطلان العقد .

<sup>1</sup> - أنظر: د. عبد الحكيم (فودة)، المرجع السابق، ص 669.

## المطلب الثاني

### موقف التشريعات الحديثة

تباينت مواقف التشريعات حول أساس التعويض عن الضرر الناتج عن الخطأ في حالة بطلان العقد بسبب خطأ صادر من أحد الطرفين المتعاقدين، فهناك من يساند فكرة اهرنج في نظريته التي تتبنى التعويض على أساس المسؤولية التعاقدية، و هناك من ينكر ذلك و يقيم التعويض في المسؤولية التقصيرية التي تستلزم وجود الخطأ مع إثباته.

في هذا الصدد، سنعالج تلك الآراء المتباينة عبر تقسيم هذا المطلب إلى فروع مختلفة، أوله يشمل ما إذا توجد نظرية اهرنج في القانون الفرنسي (الفرع الأول: النظرية في القانون الفرنسي)، و ثانيه يتضمن دراسة أوضاع النظرية في القانون المصري ( الفرع الثاني: النظرية في القانون المصري) و في الأخير نختمه بموقف المشرع الجزائري من النظرية (الفرع الثالث : النظرية في القانون الجزائري).

## الفرع الأول

### النظرية في القانون المصري

لم يتضمن التقنين المصري القديم و الحديث نصا تشريعيا ينص على تطبيق التعويض عن الخطأ جراء مرحلة تكوين العقد، الذي يؤدي بالعقد إلى بطلانه، و لكن قد كان المشروع التمهيدي يأخذ بها، بحيث ذكرها في نصه القانوني تحت رقم 204 التي حذفها لجنة المراجعة لأن نظرية الخطأ عند تكوين العقد نظرية ألمانية دقيقة يحسن عدم الأخذ بها<sup>1</sup>. فهناك فقه في مجموعه يؤيد غالبية أحكام القضاء الذي استقر على استبعاد الأخذ بالمسؤولية الموضوعية أو تلك القائمة على أساس تحمل التبعة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> - أنظر: د. عبد الحكيم ( فودة )، المرجع السابق، ص 667.

<sup>2</sup> - أنظر: د. فتحي عبد الرحيم ( عبد الله )، شرح النظرية العامة للالتزام ، (ط3)، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص ص

تنص تلك المادة التي حذفت من قبيله، على أن: "إذا كان العقد باطلا قابلا للبطلان، فعلى الطرف الذي يتمسك بالبطلان أن يعرض الطرف الآخر عن الضرر الذي لحقه بسبب اعتقاده صحة العقد، دون أن يتجاوز قيمة التعويض قدر المنفعة التي كانت تعود عليه لو كان العقد صحيحا، على أنه لا مجال للتعويض إذا كان من أصابه الضرر من بطلان العقد له يد في وقوع هذا البطلان، أو كان يعلم بسببه، أو ينبغي أن يعلم به"

إنّ انتشار الأفكار الاجتماعية التي تهدف إلى حماية المضرور<sup>1</sup>، على أساس أنّ الالتزام بالتعويض يعتبر بمثابة وسيلة لإعادة التوازن بين ذمة المضرور و ذمة محدث الضرر<sup>2</sup>، فكلّ شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضا بإهماله أو عدم تبصره، فبمجرد الإهمال و عدم التبصر يمكن أن يكونا مجتمعين أو منفصلين في خطأ غير عمدي، موجب للتعويض إذا نتج عنه ضرر بالغير.

يجب التفرقة بين الضرر الذي يحصل بسبب قيام العقد الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدية أو الاخلال به، فالنوع الأول من الضرر تحكمه أحكام المسؤولية التعاقدية متى توافرت شروطها، فإذا ما أبرم شخصان عقد بيع بينهما، كأن ينقل أحدهما الآخر في سيارته إلى مكان تسليم محل العقد، فيصاب المنقول بضرر أثناء الذهاب، فمسؤولية الناقل ليست وليدة عن الاخلال بالالتزام مقرر في العقد.

كما لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية، و إنما على المضرور أن يرجع على الناقل بأحكام المسؤولية التقصيرية و إلا بمقتضى أحكام المسؤولية العقدية لا بالنسبة إلى عقد البيع و إنما بعد النقل إذا كانا اتفقا عليه<sup>3</sup>، فالمسؤولية العقدية لا تقوم متى كنا أمام تنفيذ عيني للالتزام العقدي و لأن الضرر يستحق التعويض، فيكون راجع إلى المسؤولية التقصيرية.

---

<sup>1</sup> - أنظر: د. عبد القادر (العراي)، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي، (ج1)، مصادر الالتزامات، (ط2) المسؤولية التقصيرية عن الفعل الأولى، دار الأمان - 29 الرباط، 1998، ص 28 .

<sup>2</sup> - أنظر: سليمان (مرقس)، موجز أصول الالتزامات، (د ط)، مطبعة لجنة البيان العربي، 1961، ص 348 .

<sup>3</sup> - أنظر: محمد (زهود السهلي)، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية و مسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، (ط1) (د م ب ن )، 1999، ص 58 .



المبدأ هو أن نظام المسؤولية العقدية يدخل اللعبة بمجرد أن يتم التأكد بأن حرمان المضرور ناتج عن الاخلال في التنفيذ أو عن عدم التنفيذ العقدي، سواء أكان الالتزام قانونياً أم اتفاقياً، و نتيجة لذلك تجد المسؤولية التقصيرية مكاناً لها، حتى إن كان هناك عقد بين الدائن و المدين ، فكل عدم تنفيذ أو اخلال في التنفيذ يقيم مسؤولية المدين، و يستوي أن يكون عدم التنفيذ لالتزام أصلي أو تبعي، فكل خطأ ينشأ عنه ضرر يلزم مرتكب الخطأ بالتعويض<sup>1</sup> وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية.

لا يحدث دائماً ضرر من جراء تكوين العقد و المنتج للضرر في ذلك الوقت بذاته ، و إنما قد يقع الضرر بعد انحلال المسؤولية سواء بالفسخ أو البطلان، فإن المسؤولية المترتبة عنه هي المسؤولية التقصيرية لأنّ الفسخ و البطلان لهما أثر رجعي، و لا يجوز إعمال احكام المسؤولية العقدية، لأن العقد يعبر كأن لم يكن<sup>2</sup>. و محدث الضرر يعتبر مسؤولاً و يلتزم بتعويض الضرر لأنه ارتأى هذه النتيجة<sup>3</sup>.

لكن هناك أوضاع مصرية تتشابه مع نظرية اهرنج، بحيث نظم القانون المصري من نفس منطلق تلك النظرية، سواء بالتعويض المتمثل في صحة العقد، أو في صورة جبر الضرر، إلا أن المشرع لم يضع مبدأ عام تكون هذه الحالات مجرد تطبيق لها، على سبيل المثال، و إنما وردت على سبيل الحصر لعدم وجود القاعدة العامة التي تسري على كافة الحالات.

فقد نصت بعض تلك المواد على أنّ التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، بحيث إذا وصل التعبير إلى الموجه إليه، رتبّ أثره و لا يجدي العدول عنه، فإذا كان التعبير عن الإرادة إيجاباً ووصل إلى علم الموجب لهالذي قبل الإيجاب الملزم انعقد العقد، و لا يقدر في ذلك العدول عن الإيجاب إذا كان لم يصل إلا بعد وصول الإيجاب، فصحة العقد خير تعويض للقابل، كما أنّ العقد لا يبطل إذا كان السبب غير مشروع لا يعلم به المضرور.

---

<sup>1</sup> - أنظر : محمد (زهود السهلي) ، المرجع السابق ، ص 14.

<sup>2</sup> - أنظر: محمود ( جلال حمزة )، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ( د.ط.)،(د ب ن) ، 1988، ص 29.

<sup>3</sup> - أنظر: محمود ( جمال الدين زكي)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، (ط3)، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر، 1978 ، ص 461 .

كما أن عدم علم المتعاقد المتضرر أن هناك غلط عاب جوهر العقد، أو لم يشارك في ذلك الغلط يستحق تعويض و لهأن يطلب عدم ابطال العقد، كما يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد، و هذا مع عدم الاخلال بالزامه بالتعويض، إذا لجأ إلى استعمال طرق احتيالية بهدف اخفاء نقص أهليته، فلو ورد في العقد خطأ ما، فللدائن أن يطلب التعويض مهما كانت نية المدين سيئة أم حسنة، عن إهمال أو تبصر.

## الفرع الثاني

### النظرية في القانون الفرنسي

أخذ بعض الفقهاء الفرنسيين بنظرية الخطأ عند تكوين العقد، على أساس الاتفاق الضمن و يعتبر الفقيه سالي من بين الفقهاء الذين عالجوا تلك النظرية، بمقتضى المادة 1599 من التقنين الفرنسي التي يتضمن محتواها على بطلان عقد بيع ملك الغير و أحقية المشتري في طلب التعويض، إذا كان يجهل الشيء المبيع ملك لغير البائع المزيّف، و بذلك ينتفي عنه الخطأ، و يكون مصدر تصرفه عقد ضمان يلتزم المتعاقد بضمان صحة التعاقد.

تلقى اهرنج من سائده في تطبيق نظريته في أول الأمر، لكن بعد ذلك انصرف بعض الشراح الفرنسيين عنها، محتجين أنّ من تمسك بها بموجب عقد الضمان، لم يفرق ما إذا كان البائع حسن أو سيء النية، و اكتفى بالنظر إلى المشتري أنه يكون دائماً حسن النية، وبتحليل المادة 1599، قالوا أنّ مسؤولية البائع لا يمكن أن تكون تقصيرية، إذ أن ذلك مرتبط بسوء النية، و النص يرتب المسؤولية حتى في حالة حسن النية لذلك يعني أن المسؤولية تعاقدية<sup>1</sup>.

كما أقاموا حجة أخرى في مواجهة تلك النظرية، على أساس عقد الضمان المزعوم، هو اتفاق ضمني يقترن بكل عقد. فالمسؤولية التي يرتبها تكون تقصيرية عند ثبوت الخطأ، فلا يمكن أن تكون مسؤولية عقدية لأن العقد الباطل لا يرتب أي أثر و هذا انطلاقاً من المبدأ القانوني الذي أقاموا به "ما بني على باطل فهو باطل"، فكيف له أن ينتج أثراً قانونياً، ما دام باطلاً.

<sup>1</sup> - أنظر: د. عبد الحكيم (فودة)، المرجع السابق، ص 665.

كما ذهبوا إلى أنّ التعويض الواجب القضاء به هو التعويض عن المصلحة السلبية لا الإيجابية<sup>1</sup> وانتهوا بأنّ على كل متعاقد يقدم على التعاقد، يجب عليه بذل جهده حتى يتوصل إلى وجود عقد صحيح فإذا بطل العقد لعيب ما رافق المحل أو السبب أو إرادة المتعاقدين، أو أي ركن من أركان العقد كانت معيبة، مما يعرض العقد إلى البطلان أو قبوله للإبطال. فالمتعاقد الذي يحتج ببطلان العقد لم ينفذ التزامه بضمان صحة العقد، مما يترتب مسؤولية تعاقدية.

كذلك لا يرتبط الأمر بسوء نية المتعاقد أو الأفعال غير المشروعة التي يقوم بها، بل يرتبط الأمر بعدم تنفيذه لالتزامه التعاقدية الضمني، مما يؤول إلى لا مجال للتعويض - بالبداية - إلا إذا قضى بالإبطال يتمسك من تضرر لصالحه، أما قبل ذلك، فالعقد صحيح، أما قبل ذلك، فالعقد صحيح مرتب لأثاره و لا وجه للضرر و المسؤولية<sup>2</sup>.

فمن تسبب في وقوع العقد في حوزة البطلان أو الإبطال، فلو كان ذلك المتعاقد حسن النية، إلا أنه يلتزم تعاقدية بدفع التعويض للطرف المتضرر، اعمالا للوضع الظاهر الذي خلقه المتعاقد المتسبب في البطلان، و الذي أفتع المتعاقد الآخر، بأنه حقا سيتعاقد معه بصفة حقيقية ، لكن ذلك المظهر كان زائفا و لأن المتعاقد الآخر وثق به و لم يعلم بسوء نيته، يستحق تعويضا منه عن البطلان، و هنا تكون المسؤولية أقرب إلى فكرة تحمل التبعة .

### الفرع الثالث

#### النظرية في القانون الجزائري

لم يأخذ القانون الجزائري بنظرية الخطأ عند تكوين العقد، فهو يضع قاعدة عامة مقررة في المسؤولية التقصيرية، بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، و هذا بمقتضى المادة 124 ق م ج التي تنص على أنه: " كل عمل أي كان يرتكبه الشخص و يسبب ضررا للغير يلزم من كان تسببا في حدوثه بالتعويض"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر: د. عبد الحكيم (فودة) ، المرجع السابق ، ص 665.

<sup>2</sup> - أنظر: عبد الحكيم (فودة) ، المرجع نفسه، ص 665.

<sup>3</sup> - أنظر: المادة 124 من القانون المدني المعدل و المتمم، المرجع السابق .

لم يعالج المشرع الجزائري تلك النظرية، لأنه يرى بأنها تتضمن تحايلا تخرج من مقومات القاعدة العامة، و المشرع ليس بحاجة إلى ذلك التحايل، فإذا كان أحد الطرفين قد تسبب في بطلان العقد، فإن التعويض الذي يلتزم به يكون أثرا عرضيا للعقد الباطل، لاعتباره واقعة مادية، و لا يجب عليه إلا إذا كان الخطأ الذي قام به يكون خطأ طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية .

إذ لا يصح اعتبار الخطأ من جراء تكوين العقد أن يترتب مسؤولية عقدية الراجعة للمصلحة السلبية و الإيجابية إنما ذلك الخطأ يترتب مسؤولية تقصيرية فقط، و عليه فإن المفاوضة ليست إلا عملا ماديا لا يترتب عليها بذاتها أي أفر قانوني، بحيث لا يجوز اعتبار مجرد العدول عن اتمام المفاوضة ذاته هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره، إذ يجب اثبات الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بذلك العدول، حتى يكون الخطأ مستوجبا للمسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> - أنظر : د. بلحاج ( العربي ) ، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الاسلامي، المرجع السابق، ص 65.

## المبحث الثاني

### المطالبة بالتعويض عن البطلان في القانون المدني الجزائري

يعتبر المحرر الرسمي شرطاً لقيام التصرف الشكلي و صحته، حيث الإخلال بإحدى بياناتها عن قصد أو غير قصد، يؤدي إلى عدم قيام ركن الشكل، بالتالي بطلان العقد، وإذا تسبب أحد الطرفين في ذلك، فإنه يلتزم بالتعويض عن الضرر، والمتضرر يحميه القانون بموجب مواد المنظمة، ومن بين القوانين التي تحميه نجد القانون الجزائري.

حيث تكون بداية دراستنا لهذا المبحث، بالتطرق إلى شروط المطالبة بالتعويض عن البطلان (المطلب الأول: شروط المطالبة بالتعويض عن البطلان)، لننتقل بعد ذلك إلى دراسة أحكام قيام المسؤولية عن البطلان (المطلب الثاني: أحكام قيام المسؤولية عن البطلان)

### المطلب الأول

#### شروط المطالبة بالتعويض عن البطلان عند تكوين العقد

إذا انعدم ركن الشكل في العقد الشكلي، نتيجة تزوير أحد الطرفين للمحرر الرسمي، الذي يشمل محتوى العقد، وقع هذا الأخير باطلاً، مما يستوجب التعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، التي لا تقوم إلا بتوفر جميع أركانها التي يتم تبيانها من خلال فروع هذا المطلب. بداية يشمل دراسة ركن الخطأ (الفرع الأول: الخطأ)، ثم يليه ركن الضرر (الفرع الثاني: الضرر)، وفي الأخير نتناول دراسة ركن العلاقة السببية (الفرع الثالث: العلاقة السببية).

## الفرع الأول

### الخطأ

يعدّ الخطأ من العناصر الأساسية لقيام المسؤولية التقصيرية، و على هذا النحو سنقوم أولاً بتحديدته ثم نتطرق إلى تحديد أركانه.

#### أولاً: تحديد الخطأ

يعتبر الخطأ ركن تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، حيث أقر أغلب الفقهاء على أنه الإخلال بالتزام قانوني، مع الإدراك بأنه يضر بالغير. كما أن المشرع الجزائري قد اشترط الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، لأنه أساسها و عمادها، إلا أنه لم يتطرق إلى ماهيته نظراً لصعوبته ودقته، بل أشار إليه فقط في المادتين 124 و 125 من ق م ج.

أورد جوسران عبارته بصدده بحثه عن تعريف الخطأ: "أن ارتكاب خطأ تقصيري هو المساس بحق الغير دون إمكان الاحتجاج أو التمسك بحق أقوى أو على الأقل بحق يعادله"<sup>1</sup>، فالخطأ هو الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته و مراعاته، من ثم يمكن أن نفرق بين الفعل العمدي وغير العمدي، فإذا توقع الشخص نتائج فعله و مضى فيه يكون قد اقترف خطأ عمدياً، أما إذا لم يتوقع نتائج فعله كما إذا نتج عن إهمال فيكون مقترباً للخطأ غير العمدي<sup>2</sup>.

فإذا حاول أحد أطراف العقد تزوير المحرر الرسمي اللازم للعقد الشكلي، و خالف ما أقره القانون، مع إدراكه لخطئه، أي باتجاه الإرادة و النية إلى إحداث النتيجة الضارة. وقصد الإضرار غير محسوس إذ هو في دخيلة نفس المدين، فإن على القاضي أن يستدل بأمارات مظاهر خارجية عن طريق مقياس موضوعي و شخصي. و هذا الأمر يفهم من سياق المادتين 124 و 125 من ق م ج، حيث يتضمن الخطأ، العنصر المادي و المعنوي.

<sup>1</sup> - أنظر: Jossierand(S) . De la responsabilité du fait des choses inanimées .Paris.1897. p361.

<sup>2</sup> - أنظر: حسين (عامر)، المسؤولية المدنية، (ط2)، (د ب ن)، 1979، ص140.

## ثانياً: أركان الخطأ

### 1- الركن المادي

يسمى أيضاً بالتعدي، و الذي هو كل انحراف عن السلوك المؤلف للرجل العادي<sup>1</sup>، فهو تجاوز للحدود التي يجب على الشخص التزامها في ذلك. فعندما يتعمد المدين الإضرار بالدائن و أخلّ بالالتزام القانوني نتيجة أخطائه نتجت المسؤولية التقصيرية بعمادها الأساسي، ألا و هو "ركن الخطأ" بعنصره المادي، أي التعدي و الذي يقاس بمعيار معين، إما أن يكون موضوعياً أو ذاتياً.

فإذا قمنا بقياس التعدي بالمعيار الشخصي الذاتي، نضع في نظرنا اعتبارات مختلفة، كالسن و الجنس و الظروف الاجتماعية و ظروف الزمان و المكان المحيطة بارتكابه لذلك التعدي. بمعنى الظروف و الدوافع التي سببت تعدي المدين، فقصر بالتزامه القانوني نحو الدائن. بالتالي لا يكون الشخص مرتكباً لخطأ قانوني، إلا إذا أحس هو أنه ارتكب خطأ، فضميره هو دليله و وازعه<sup>2</sup>.

ينظر هذا المعيار إلى الشخص محدث الضرر بالكشف عما فيه من يقظة و فطنة، بطبيعة الحال مثل هذه المسائل داخلية خفية يصعب الكشف عليها. لهذا وجد معيار آخر يسمّى بالمعيار الموضوعي الذي يقوم بتجريد المتعدي من ظروفه الشخصية، إذ يجب مقارنة سلوك المخطئ مع سلوك الرجل العادي لو وجد في نفس الظروف الخارجية، فإنه لا يمكن إسناد الخطأ إليه.

أمّا إذا تبين أن مرتكب الضرر قد سلك مسلكاً غير مسلك الرجل العادي، وبالتالي يكون منحرفاً، ففي هذه الحالة يكون مرتكب الضرر قد أخطأ. فهذا المعيار يقوم على أساس الشخص العادي فبه يقاس التعدي أساساً، لأنه الأقرب للمنطق على أساس اعتباراته ثابتة لا تتغير ومعلومة، خلاف المعيار الشخصي تتغير الظروف فيه من شخص لآخر.

<sup>1</sup> - أنظر: د. بلحاج(العربي)، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج2، (د،ط)، الجزائر، 1999، ص64.

<sup>2</sup> - أنظر: د. خليل أحمد(حسن قداة)، المرجع السابق، ص 242.

## 2- الركن المعنوي

يقصد بالركن المعنوي الإدراك، حيث عندما يخل أحد الطرفين بالتزامه القانوني، ببطلان الورقة الرسمية لعدم توفر ركن الشكل فيها نتيجة تزويرها، و هو مدرك لذلك البطلان عن قصد أو غير قصد، ففي هذه الحالة يكون متعديا لحقوق الطرف الآخر الذي تربطه به علاقة تعاقدية. و يعتبر التزوير أو التواطؤ على إهمال الورقة الرسمية بإغفال إحدى البيانات خطأ يقوم به المدين.

### الفرع الثاني

## الضرر

لا تقوم المسؤولية التقصيرية إلا بوجود ركن الضرر، الذي يلحق بأحد أطراف العقد، وللتعمق أكثر في دراسة هذا العنصر سنتطرق إلى ما يلي.

### أولاً: تعريف الضرر

يعتبر الضرر ركن ثان للمسؤولية التقصيرية، و هذه الأخيرة لا تقوم بدونه، لأن هدفها إزالة الضرر، كما يعد الأذى الذي يصيب أحد أطراف التعاقد في حق من حقوقه أثناء وجود تزوير في المحرر الرسمي الذي سببه الطرف الآخر، لأن الأشخاص لا تتعاقد إلا لتحقيق مصلحة من وراء الحصول على منفعة، و يؤدي الإخلال بالتنفيذ القانوني إلى فوات تلك المصلحة.<sup>1</sup>

حسب تعريف جميل الشرقاوي "الضرر الذي يعتد به في المسؤولية التقصيرية هو ذلك الضرر المباشر الذي تقوم بينه و بين الفعل الضار علاقة سببية"<sup>2</sup>. فالضرر المعتبر لقيام المسؤولية التقصيرية هو الضرر المباشر الذي كان نتيجة طبيعية للخطأ. و قد يكون معنوياً أو مادياً، فالضرر المادي يتمثل في الاعتداء على حق مالي للمضرور، و يشمل الخسارة التي لحقت المضرور و الكسب الذي فاتته.

<sup>1</sup> - أنظر: د. بلحاج (العربي)، النظرية، المرجع السابق ص 284.

<sup>2</sup> - أنظر: جميل (الشرقاوي)، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - (ط1)، دار النهضة العربية، (د ب ن)، 1995 ص 486.



كما يعتبر الضرر المادي ذلك الاخلال بحق المضرور في قيمة مالية سواء كان حقا عينيا كاعتصاب عقار مثلا أو حقا شخصيا كالتواطؤ مع المدين على عدم تنفيذ التزامه، و من ثم فإن العمل غير المشروع يكون قد مسّ حقا ماليا ثابتا للدائن<sup>1</sup>، فيجب التعويض عليه، ففي المسؤولية التقصيرية يكون المسؤول ملزما بدفع التعويض على كل من الضرر المتوقع و غير المتوقع<sup>2</sup>.

## ثانيا: شروط الضرر الموجب للتعويض

يعتبر شرط المسؤولية التقصيرية الفعل الضار الذي يصيب الفرد ، و الجزء هو التعويض و صاحب الحق فيه هو المضرور<sup>3</sup>، ويشترط في الأذى لكي يعتبر ضررا موجبا للتعويض أن تتوفر مجموعة من الشروط نحددها فيما يلي

- أن يكون الضرر محققا، أي يجب أن يكون الضرر قد وقع فعلا أو أنه مؤكد الوقوع، كأن يتواطأ أحد طرفي العقد مع الموثق مما يؤدي إلى إغفال إحدى البيانات، و يترتب على ذلك بطلان الورقة الرسمية وبالتالي بطلان العقد.

- أن يكون الضرر شخصا بحيث يمس الطرف الأصلي و المراد التعاقد معه.

- ألا يكون قد سبق تعويضه، حيث لا يجوز للدائن المضرور الحصول على تعويض أكثر من مرة واحدة.

فالضرر المعتبر لقيام المسؤولية التقصيرية، لا بد من أن يتوافر فيه تلك الشروط المذكورة، ومجرد المساس بمصلحة الشخص يكفي لاعتبار الضرر عنصرا في المسؤولية، شريطة أن تكون المصلحة التي حصل الإخلال بها مشروعة حتى و لم تصل إلى مرتبة الحقوق<sup>4</sup>. فالمساس بإحدى بيانات المحرر الرسمي لإهدار قيمته، عبارة عن ضرر يصيب الدائن في مصلحته المالية.

---

<sup>1</sup> - أنظر: محمد (صبري السعدي)، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> - أنظر: علي (علي سليمان)، النظرية، ص ص 172، 175.

<sup>3</sup> - أنظر: محمد (المنجي)، دعوى التعويض (2)، الإسكندرية، 1999، ص 347.

<sup>4</sup> - أنظر: د. بلحاج (العربي)، النظرية، المرجع السابق، ص 143.

## ثالثاً : عبء إثبات الضرر

يقع عبء إثبات الضرر على من يدعيه ، و هذا طبقاً للقاعدة العامة "البينة على من ادعى"فعلى المدعي أن يثبت ما يدعيه، عندما يكتشف المتضرر عدم صحة العقد بسبب بطلان الورقة الرسمية التي اعتقد أنها صحيحة، و لأنه جرت العادة على اشتراط أن يكون الضرر شخصياً بمعنى أن الشخص الذي تعرض لضرر له وحده حق المطالبة بالتعويض<sup>1</sup>، مما يستوجب عليه أن يقوم بإثبات ما لحقه من ضرر .

مثال ذلك:الطرف الذي يتواطأ مع الموثق على إغفال أحد البيانات بهدف جعل العقد باطلاً،لبطلان الورقة الرسمية،أو الطرف الذي يقوم بالتزوير وإعداد ورقة على أساس أنها محرر رسمي يتضمن ركن الشكل.فعلى الطرف المتضرر أن يقيم قرينة أو دليلاً على الضرر الذي لحقه بسبب التزوير، و له أن يطالب بالتعويض على ذلك.

## الفرع الثالث

### العلاقة السببية

تعتبر العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ركن ثالث لقيام المسؤولية التقصيرية، وتعني وجود علاقة مباشرة بين الإخلال بالالتزام القانوني الذي صدر من أحد طرفي العقد و بين الضرر الذي يمس بمصلحة الغير، فمثلاً يجب على الدائن المضرور، أن يثبت العلاقة السببية التي تربط بين التزوير الذي قام به المدين، وأن يثبت حسن نيته في إبرام العقد و الضرر الذي ترتب من ذلك التزوير .

يرتب القانون جزاء على كل من يقوم بالإخلال بالتزاماته القانونية، ولاسيما إن قام بعمل غير مشروع،كعدم إتباع الإجراءات الشكلية عن قصد أو غير قصد،أو التغيير في مضمون الشكلية،والسلطة العامة تحمي حقوق المتضررين من هذه الحيل عن طريق الحماية.

---

<sup>1</sup> - أنظر : علي (علي سليمان)، النظرية، المرجع السابق، ص 175.



## المطلب الثاني

### أحكام قيام المسؤولية عن البطلان

عندما يتحقق الضرر الذي يسببه أحد المتعاقدين بالطرف الآخر، على هذا الأخير أن يرفع دعوى المسؤولية لمطالبة التعويض عن بطلان العقد الذي افتقد للرسمية بسبب التزوير. و هذا ما نقوم بدراسته في هذا المطلب، حيث بداية يشمل على دعوى المسؤولية (الفرع الأول: دعوى المسؤولية)، ثم نتناول الجزاء المترتب عن رفع تلك الدعوى ( الفرع الثاني: جزاء المسؤولية) و في الأخير نتعرض إلى دراسة تقدير التعويض ( الفرع الثالث: تقدير التعويض).

### الفرع الأول

#### دعوى المسؤولية

قد يقوم أحد أطراف العقد بشكل عمدي بالتسبب في عدم قيام ركن الشكل، و هذا قد يسبب إلحاق الضرر بالطرف الآخر. مما يستوجب على المتضرر (المدعي) أن يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى مطالبة التعويض عما أصابه من ضرر.

منح المشرع الجزائري للمتضرر من البطلان حق رفع دعوى المسؤولية، نتيجة للضرر الذي لحقه، وأجاز له أن يطلب التعويض عن ذلك الضرر من المدين لإعادة المضرور إلى حالته. بحيث لا تبقى خسارة بدون تعويض، و لا كسب يزيد عن قيمة الضرر، و للقاضي السلطة التقديرية في تحديد قيمة التعويض لتقدير عناصر الضرر.

يكون المدعى في دعوى المسؤولية الطرف الأصلي المتضرر. فهو من يرفع عادة هذه الدعوى، ولا يجوز لغير المضرور أن يتلقى تعويضا و لا أن يطالب به لكن يمكن أن ينوبه شخص آخر في الدعوى إذا كان قاصرا أو مجنونا، و يستخدم كل الوسائل و البيئات عند لجوئه إلى القضاء، حتى ينجح في حماية أو تقرير حقه.

يرفع المدعى الدعوى ضد المدعى عليه، الذي يكون المسؤول الشخصي في بطلان العقد فهو من سيدفع التعويض عن انحرافه بسلوكه. و استنادا لنص المادة 126<sup>1</sup> ق م ج الني تنص: " إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض.

ما يتضح من نص المادة أنه يمكن أن يصدر الضرر من مجموعة أشخاص، كالبيع في المال الشائع، إذ يقوم جماعة إخوة مثلا بتزوير وثيقة رسمية، مدّعين فيها أنهم قاموا ببيع عقارات يملكونها جميعا. بالتالي يكون الجميع مسؤولين بالتضامن، للتزوير الذي قاموا به في العقد المراد إبرامه. و جب عليهم دفع التعويض للمدعى المتضرر، بعد فشلهم في استخدام مختلف الوسائل لتفادي الحكم لصالح المدعى، و انكار المسؤولية عن طريق عدم توفر أحد أركانها، أو بسبب تقادمها بعد مرور خمسة عشرة سنة عليها.

تعتبر الورقة الرسمية دليلا قاطعا على ما جاء فيها، و يعتبر تاريخها تاريخا ثابتا لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير، لذا اشترط القانون بأن تحرّر لدى الموظف العام المختص، مراعيًا الأوضاع القانونية دون الاخلال بشرط من شروطها اللّزمة، فعدم مراعاة تلك البيانات التي يجب أن تستوفيها يؤدي بها إلى بطلانها، من ثمة تكون في وضع قيمة الورقة العرفية.

تتلخص الأوضاع القانونية الواجب مراعاتها في القانون الجزائري، عند تحرير الوثائق الرسمية، أن تكتب باللّغة العربية و بخطّ واضح دون إضافة أو نقص أو كشط، و أن تشمل على البيانات الخاصة بموضوع الوثيقة، كذكر تاريخ التوثيق بدقة، اسم الموثق و لقبه و وظيفته، و تبيان ما إذا كان التوثيق في مكتب أو في محكمة من المحاكم الشرعية.

يجب أن يتمّ التوقيع على المحرّر، من طرف أصحاب الشّأن، الشهود كذا الموثق، كما يجب على قبل توقيع ذي الشّأن على الوثيقة، أن يتلو عليهم الصّيغة الكاملة للمحرّر المراد توثيقه بمرفقاته، و أن يبيّن لهم الأثر القانوني المترتب عليه دون أن يؤثّر في إرادتهم، و تحفظ بالمكتب أصول

<sup>1</sup>-أنظر: المادة 126 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

المحررات التي توثق، و تتسخ صور منها لأصحاب الشأن، و يؤشّر الموثوق بالتسليم على أصل المحرر و يوقع هذا التأشير<sup>1</sup>.

تعدّ تلك الإجراءات القانونية في تحرير المحرر الرسمية، وسيلة في خلق الطمأنينة بين المتعاقدين، لكن بالرغم من وجوبها في السند الرسمي، إلا أن هناك من يقوم بإغفال إحدى البيانات، فيقوم بحيلة من الحيل، فيخنل بشرط من شروط الوثيقة، قصد إهدار قيمتها، كأن يقنع الطرف المتعاقد الحسن النية، أن يلجؤوا إلى موثق عزل أو وقف أو نقل، غير مختص في التوثيق<sup>2</sup>.

فإذا قام الموثق بتوثيق الورقة في غير دائرة اختصاصه بعد زوال صفته كموثق، كانت الورقة باطلة، و يترتب على بطلانها أن تكون جميع أجزائها باطلة، إذ لا يصحّ جزء و يبطل جزء آخر منها وهذا ما يؤدي بالحاق الضرر بالطرف المتعاقد حسن النية<sup>3</sup>.

فعندما يكتشف المتضرر أنّ العقد باطل، بسببالتزوير الذي يُفقد رسمية المحرر، يحق له أن يرفع دعوى المسؤولية، حتى يطلب حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه، لأن علة تخويل المحرر الرسمي حجية لا تدحض إلاّ عن طريق الطعن بالتزوير، مما يضعه القانون من ثقة في الموظف العام بصحة ما يتولى اثباته في هذه الورقة من البيانات التي تدخل في مهمته<sup>4</sup>.

يعتبر الموثق الشخص الذي أناط به القانون تحرير الأوراق الرسمية بشأن العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم<sup>5</sup>، و العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، و هذا ما نصت عليه المادة 3 من قانون 06 - 02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة

---

<sup>1</sup> - أنظر: د. عادل (حسن علي)، الإثبات، أحكام الالتزام، (د.ط)، مكتبة زهراء الشرق، مصر، 1997، ص 58.

<sup>2</sup> - أنظر: د. عادل (حسن علي)، المرجع نفسه، ص 58.

<sup>3</sup> - أنظر: د. عادل (حسن علي)، المرجع نفسه، ص 58.

<sup>4</sup> - أنظر: د. عادل (حسن علي)، المرجع نفسه، ص 66.

<sup>5</sup> - أنظر: أعمار (يحياوي)، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر 2004 ص ص 22، 23.

العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة<sup>1</sup>.

يقول الدكتور رمضان أبو السعود: " فالعقد بذاته لا ينقل الملكية و إنما يقتصر فحسب على توليد التزام بنقلها، هذا الالتزام يتم تنفيذه بقوة القانون و من تلقاء نفسه بمجرد نشوئه إذا كان محل العقد شيئاً معيناً بالذات يملكه البائع. و إذا كان الأمر كذلك فإنّ معنى هذا أنّ نقل الملكية على الشيء المعين بالذات يتم بمقتضى العقد<sup>2</sup>، نفس الشيء لدى القانون الجزائري، فالعقد يجب أن يكون صحيح حتى يُعدّ ناقل للملكية. ولا يكون كذلك إلاّ بعد إفراغه في محرر رسمي.

فإذا ورد عقد البيع على عقار، فإن الالتزام بنقل الملكية، لا يتم بمجرد نشأته و بقوة القانون و إنما يستلزم أن يكون محرراً في ورقة رسمية، وأن يتم مراعاة إجراء الشهر في المحافظة العقارية، فعندما يحررها الموثق لا يعني أنها مشهورة، بل لابد لكي تكون كذلك أن يتم شهرها<sup>3</sup>، إلا أن هذا الإجراء لا يعتبر ركناً في العقد<sup>4</sup>، كل ما في الأمر أنه يمثل وسيلة لإعلام المتعاقدين و الغير، و حمايتهم عند إجراء تعاملات تخص تلك الحقوق<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>- أنظر: المادة 3 من القانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

<sup>2</sup>- أنظر: د. رمضان ( أبو السعود)، الموجز في شرح العقود المسماة ، دراسة مقارنة في القانون المصري اللبناني، (د.ط)، الدار الجامعية 1994 ، ص 20.

<sup>3</sup>- أنظر: حشود ( نسيم)، الشكلية في البيع العقاري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في فرع العقود و المسؤولية، كلية البليدة ، 2003 ، ص 90.

<sup>4</sup>- أنظر: عبد المجيد ( زعلاني)، المدخل لدراسة القانون ، النظرية العامة للحق ، (ط2)، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 69.

أنظر أيضا: طوابيية (حسن)، نظام الشهر العقاري الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2001 – 2002 ، ص 102.

<sup>5</sup>- أنظر: حمدي باشا ( عمر)، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار الهومة، الجزائر، 2004، ص 122.

اشترط المشرع الجزائري وجوب مراعاة الشكلية في التصرفات العقارية، و تدخله في استلزامه لمثل هذا الشرط، يعتبر تدخلا نافعا نفعيا محضا لكلا المتعاقدين، و يتجلى هذا النفع بتبنيه المتصرف في العقار بخطورة التصرف القانوني الذي هو مقدم على إبرامه، كما يتجلى في حمايته له بتأمين حقه العقاري من المخاطر، التي يسببها أحدهم بكل حيلة من الحيل كالتزوير مثلا في البيانات الخاصة بالمحرر الرسمي.

عندما يرفع المتضرر من بطلان العقد الناشئ بسبب التزوير دعوى المسؤولية، يجب على من يدعي عدم صدور الورقة من الضابط العمومي، أو تزوير توقيع ذي الشأن فيها، أو حصول تغيير في محتوياتها، أو كل ما يؤدي بالمحرر الرسمي يفقد قيمته الرسمية، أن يقيم الدليل عن ذلك باتخاذ الإجراءات التي رسمها القانون للطعن بالتزوير.

لا يجوز لمدعى التزوير الدفع بعدم صحة البيانات التي يتضمنها المحرر الرسمي بالطرق العادية، إلا عن طريق الطعن بالتزوير، فلا يجوز أن يطلب المتضرر من بطلان العقد أن يستجوب المتمسك بالمحرر المطعون فيه، و لا أن يوجه إليه اليمين الحاسمة أو أن يطلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات صحة ذلك المحرر، بغير أن يسلك طريق الطعن بالتزوير. و لو وجد اتفاق مسبق بينه و بين خصمه على جواز ذلك.

يجوز للجهة القضائية المختصة في النظر في مدى صحة الورقة الرسمية، من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدرت عنه، ليبيدي ما يوضح حقيقة الأمر فيها، حينما يدعي أحدهم أن هناك تغيير في محتوياتها أو ورد تزوير في التوقيع أو أحد بياناتها، ما يمس بسلامتها المادية. فالقانون منح للمتضرر إتباع اجراءات قانونية بما فيها من الطعن بالتزوير، لحماية مصلحته في العقد المراد إبرامه.



## الفرع الثاني

### جزاء المسؤولية

يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان العقد، و يرفع دعوى المسؤولية ضد من صدر منه الفعل الضار، و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها إذا ما عرض عليها طلب تنفيذ عقد باطل لها وذلك بالرغم من أنّ المتضرر من البطلان لم يطلب ذلك، لأن الأمر يتعلّق بمصلحة عامة و بالنظام العام، و يعتبر القضاء قوام ذلك<sup>1</sup>.

يجب على المسؤول الذي تسبّب في بطلان العقد، أن يتحمل عبء الضرر الذي ألحقه بالطرف المتعاقد الآخر، عند قيامه بتزوير الوثيقة الرسمية التي تعد ركنا في انشاء العقد المراد إبرامه، من ثمّ وجب عليه التعويض. فعندما يرفع المدعى دعواه أمام القضاء، مدعيا أنّه قد ورد غشّ في المحرر الرسمي، فإذا ما ثبت ذلك، يقضي القاضي حكما ضد المدين المتسبب في بطلان العقد بتصحيح محتوى الورقة الرسمية، يحكم عليه بدفع التعويض.

يكون التعويض الذي يصدره القاضي عن حكم، تعويض عينيا أو نقديا، لغرض تصحيح ما قام به المدين من خلق أضرار لغيره، وهذا وفقا لنص المادة 132 ق م ج التي تنص: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، و يصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا"<sup>2</sup>. من هذه المادة يتوضح أن التعويض يكون إما عينيا أو نقدا.

فالتعويض النقدي هو الأصل، يقع على مال المسؤول عن الضرر المترتب من العقد الباطل، لجبر الأذى الذي لحق الطرف الي رغب في التعاقد معه، بالتالي يدفعه المدين دفعة واحدة من النقود للمتضرر، أو عن طريق دفع أقساط عند تدخل القاضي في ذلك. و هذا بموجب القانون.

<sup>1</sup> - أنظر : توفيق ( حسن فرج)، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص 242.

<sup>2</sup> - أنظر: المادة 132 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

كما يكون التعويض عينيا و هو أن يقوم المدين بتتفيذ التزامه القانوني و اتمام التعاقد بالتدوين في قالب شكلي، بإعادة تحرير وثيقة رسمية أخرى، مستوفية لجميع بياناتها القانونية، و بإتباع الإجراءات الشكلية التي نظمها القانون في مختلف مواده، حتى تنتج أثارها عليهم، بما فيها من التقيد بالالتزامات و كسب حقوق.

تتجم الآثار العرضية للعقد الباطل، أنه رغم بطلانه يرتب أثرا في ذمة المتسبب في البطلان لصالح المضرور من بطلان العقد بسبب الخطأ عند تكوين العقد، وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية، إذا ثبت الطرف حسن النية في العقد الباطل أن هناك عيب جوهري عاب صحة تصرفه القانوني، و أنه لا يعلم بذلك العيب المتمثل في الشكل الذي صاحب العقد.

### الفرع الثالث

#### تقدير التعويض

استنادا لنص المادة 132 ق م ج: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 ق م ج التي تنص: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدر، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب"<sup>1</sup>.

فباستقراء نص المادتين السابقتين الذكر يتضح لنا أن القانون و العقد هما المرجعان الأساسيان لتقدير التعويض الذي يدفعه المسؤول للمتضرر عن بطلان العقد، ثم تأتي مرتبة القاضي لتقديره في مدى الخسارة التي سببها المسؤول عن البطلان للمتضرر، عن طريق حكم قضائي يحتوي على قيمة ذلك التعويض المفروض على المسؤول.

تتحدد مسؤولية المدعى عليه بالمبلغ النقدي للتعويض، و على ذلك، فإنه في حالة امتناع المسؤول عن دفع قيمة التعويض للمدعى، فإنه يتقرر لهذا الأخير الحق في المطالبة القضائية بالتعويض عن الأضرار التي أصابته جراء تكوين العقد، بسبب تعمد المدين في بطلان ذلك العقد.

<sup>1</sup>-أنظر: المواد 132 و 182 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

فالأصل في تقدير التعويض عن الضرر الحال هو أن يقدر بقدر الضرر، بصرف النظر عن درجة خطأ المسؤول، فرب خطأ تافه يسبب ضررا فادحا، و رب خطأ جسيم لا يترتب عليه إلا ضرر تافه، إلا أنه عند القضاء الجزائري مازال متأثرا بتأثير المسؤولية الجنائية على المسؤولية المدنية و اعتبار التعويض يشدد بشدة الخطأ<sup>1</sup>.

على هذا الأساس، فإن مخالفة ركن الشكل في العقود التي تشترطه، أو إحدى إجراءاته القانونية يعدّ مخالفة قانونية لما فرضته السلطة العامة في العديد من الموا القانونية، وفقا للنظام العامو لأن المتسبب في بطلان العقد كان سيئ النية لإلحاق الضرر بمن وثق به، في هذه الحالة يعتبر خطأه جسيما لا مفر له من التعويض الذي يُحدد حسب جسامة أخطائه التي تمس بالمصالح العامة.

مثال ذلك نلتمسه في هذا الصدد، كأن يزعم شخص ما أنه قد باع محلا تجاريا، و المشتري دفع له الثمن المستحق، إلا أن البائع قام بالاحتيال عليه و تفاهم مع شخص قد عزل مهنة التوثيق، بأنه هو الذي سيحرر الورقة الرسمية، أو أن يقوم المدين بتزوير توقيع المتضرر، فكل هذا يؤدي بالحرر الرسمي بإهداره لقيمه القانونية.

يطالب المضرور من القضاء بالحكم على من تسبب في إهدار المحرر الرسمي لقيمه و ألحق بذلك الضرر، و للقاضي أن يحكم بالتعويض لصالح المتضرر من البطلان، حسب جسامة التزوير، و لأن الموثق غير حقيقي، فللقضاء إصدار حكم ضده لتضامنه في التزوير المخالف للقانون فتكون مسؤولية تضامنية، بحيث يكونا كليهما ملزمين بدفع التعويض، لما ألحقاه معا من ضرر للمدعي.

---

<sup>1</sup> - أنظر: علي (علي سليمان)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 180.

## خلاصة الفصل الثاني

نستخلص مما تطرقنا إليه في هذا الفصل، أن المطالبة بالتعويض عن عدم صحة العقد حق يقوم به الدائن ضد المدين لإصلاح الضرر الذي لحقه جراء تكوين العقد، و هذا ما درسه الفقيه اهرنج في نظرية الخطأ عند تكوين العقد، من خلال تعريفها وجد أن هناك تعويضا على عاتق من أخل بالتزامه التعاقدى،بناء على المسؤولية التعاقدية، و ذلك دون النظر إلى تحديد السبب المؤدي إلى بطلان العقد.

لكن هذه النظرية لم تسلم من النقد، مفاده أنه لا يمكن تجاهل السبب المطلق لبطلان العقد و يكون التعويض عن ذلك البطلان على أساس قيام المسؤولية التقصيرية، و هذا ما نجده في مختلف التشريعات الحديثة، بحيث كل من القانون المصري و الفرنسي أخذتا بتلك النظرية في بداية الأمر، ثم تخلتا عنها بحجة عدم منطقيتها.

أما القانون الجزائري فقد أخذ بالمبادئ العامة، و هذا على أساس أركان المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض، و المتمثلة في الخطأ، الضرر و العلاقة السببية فيما بين كل من الخطأ و الضرر بحيث يحق للدائن المتضرر أن يرفع دعوى المسؤولية ليطالب التعويض عما أصابه من أضرار جراء تكوين العقد، ضد من تسبب في بطلان العقد، و تقدير التعويض يقدره القاضي.

## خاتمة

إنّ المطالبة بالتنفيذ العيني حق منحه القانون للدائن ضد المدين، الذي امتنع عن تنفيذ التزامه. فالإرادة المنفردة مصدر للالتزام، تعد عملا قانونيا صادر من جانب واحد، منتجة لأثار قانونية. الإيجاب الملزم إحدى صور الإرادة المنفردة، حيث أن الطرف الذي يرغب في التعاقد لا يستهدف من تصرفه إلا وفقا لمصلحته الخاصة، و لهذا السبب يتدخل لاجتناب طغيان طرف على الطرف المتعاقد الآخر.

الوعد بالتعاقد عقد، وضع له المشرع الجزائري إضافة إلى القوانين الحديثة الأخرى، شروطا للوعد بالتعاقد، فإذا أبدى الموعود له رغبته في التعاقد و لم يقم الواعد بالسعي إلى إبرام العقد النهائي يلجأ الدائن إلى القضاء لاستصدار حكم نهائي يقوم مقام العقد، و فرض غرامة تهديدية على المدين من أجل كل يوم تأخر فيه عن الاستجابة لحقوق الدائن.

كذلك نفس الأمر قد يحدث بالنسبة للموجب الذي صدر عرضه للتعاقد، فلا يحق له العدول عن إيجابه، سواء ردّ بالقبول ام لم يرد، فهو يلتزم بالبقاء على إيجابه طيلة المدة ما لم يرفض الموجب له هذا العرض، فإذا عدل نجمت عليه مسؤولية الالتزام بالتنفيذ العيني، و إلاّ طالب الموجب له القضاء بأمر الموجب بالتنفيذ العيني و دفع غرامة مالية إن كان تنفيذ الالتزام يحتاج إلى تدخله شخصيا، و لاجتناب ضياع حق الدائن فللقاضي استصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي.

إن قام أحد الأطراف بتزوير الورقة الرسمية، أدى ذلك إلى بطلان العقد لعدم استيفاء ركن الشكل فيه، و هذا ما يلحق ضررا يمسّ بالطرف الآخر، جاز للدائن رفع دعوى المسؤولية التقصيرية ليطالب التعويض الممنوح له من طرف السلطة العامة.

كرست القوانين الحديثة حماية للمتضرر من البطلان ، ونجد أن المشرع الجزائري ساند الدائن، بمنحه عدة وسائل لتفادي ضياعه لحقوقه الناشئة عن الإرادة المنفردة في أن يطالبها أمام القضاء بما فيها طلب التعويض عما أصابه من أضرار أحدثها المدين، إذا ما أثبت أن دعوى المسؤولية قد

استوفت جميع أركانها من خطأ واجب الإثبات و ضرر أصابه جراء التعاقد و علاقة سببية بين الخطأ و الضرر.

نرجو أن نكون قد وفقنا في الإجابة عن المشكلة، فإن أصبنا من اللّٰه، و إن أخطأنا من أنفسنا والشيطان.

# قائمة المراجع

## أولاً:باللغة العربية

### قائمة المراجع

#### 1/ باللغة العربية

##### أولاً:الكتب

- أ عمر (يحياوي) ،الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية، د ط، دار هومة، الجزائر،2004.
- أنور (سلطان)، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام - ط2 ، دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية، 1997.
- بلحاج (العربي) ، أبحاث و مذكرات في القانون و الفقه الإسلامي، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1996.
- بلحاج (العربي)، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني (العقد و الإرادة المنفردة) ، ج1، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2004.
- بلحاج (العربي) ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005.
- توفيق (حسن فرج) ، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - ج1 ، ط2 ، الدار الجامعية ، د ب ن 1968.
- جاك (غستان) ، المطوّل في القانون المدني - تكوين العقد - ، ط2 ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، دمشق ، 2008.
- حمدي (باشا عمر)، حماية الملكية العقارية الخاصة ، د ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2004.
- جميل (الشرقاوي)، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - (ط1)، دار النهضة العربية، (د ب ن) ، 1995
- دريال(عبد الزّاق) ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - د ط ، دار العلوم للنّشر و التوزيع ، تبسة ، 2004 .



- رمضان (أبو السعود)، الموجز غي شرح العقود المسماة، دراسة مقارنة في القانون المصري اللبّاني، د ط ، الدار الجامعية ، د ب ن ، 1994.
- زاهية (سي يوسف) ، عقد البيع ، ط2 ، دار الأمل ، الجزائر ، 2000.
- سليمان(مرقس) ، موجز أصول الالتزامات ، د ط ، مطبعة لجنة البيان العربي ، د ب ن ، 1961.
- سيف (رجب قزامل) ، الوعد بالتعاقد ، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون ، د ط ، المملكة العربية السعودية، 1982.
- عادل (حسن علي) ، الإثبات - أحكام الالتزام - ، د ط ، مكتبة زهراء الشرق ، مصر ، 1997.
- حسين (عامر)، المسؤولية المدنية، (ط2)،(د ب ن)، 1979
- عبد الحفيظ (بن عبدة) ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 .
- عبد الحكيم (فودة) ، البطلان في القانون المدني و القوانين الخاصة ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997.
- عبد الحكيم (فودة) ، البطلان في القانون المدني و القوانين الخاصة، (ط2) ، دار الفكر و القانون، (د ب ن)، 1999.
- عبد الرزاق (أحمد السنهوري) ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - الطبعة الأصلية الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 1998 .
- عبد القادر (العراي)، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي - مصادر الالتزام - المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، ج1، ط1، دار الأمان، الرباط، 1998.
- عبد المجيد (زعلاني)، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، ط2، مطبعة دار هومة، الجزائر 2007.
- عبد المنعم (البدرابي)، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري - مصادر الالتزام - ج1، د ط مصر ، 1997.

- علي (علي سليمان)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، (ط3)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 .
- علي (علي سليمان)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- علي (فيلاي)، الالتزامات - النظرية العامة للعقد - د ط ، موفم للنشر، الجزائر، 2010 .
- فاضلي (أدريس)، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، د ط، قصر الكتاب، الجزائر، 2007.
- فتحي (عبد الرحيم عبد الله)، شرح النظرية العامة للالتزام، ط3، منشأة المعارف، مصر، 2001.
- مجيد (خلفوني)، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، ط1، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2008.
- محفوظ (لعشب)، المبادئ العامة للقانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- محمد (المنجي)، دعوى التعويض ، ط2 ، الإسكندرية ، 1999.
- محمّد (حسن قاسم) ، الوجيز في نظرية الالتزام - مصادر الأحكام - ، د ط ، الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 1994.
- محمّد (حسن قاسم)، القانون المدني ، العقود المسمّاة ، البيع ، التأمين ، الإيجار - دراسة مقارنة - ، د ط منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2005.
- محمّد (حسنين) ، طرق التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، د ط ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، د س ن .
- محمد (زهود السهلي) ، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحيّة و مسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري ، ط1 ، د ب ن ، 1990.
- محمد (سعيد جعفر)، نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، د ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2002.
- محمد (شريف أحمد)، مصادر الالتزام في القانون المدني، د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999.

- محمد (سعدى الصبرى) ، الواضح في شرح القانون المدنى الجزائرى، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام - (العقد و الإرادة المنفردة)، ج1 ، ط4، دار الهدى، الجزائر، 2007.

- محمد (وحيد سوار الدين) ، شرح القانون المدنى - المصادر الإدارية - العقد و الإدارة المنفردة - مصادر الالتزام، ج1، د ط، المطبعة الجديدة دمشق، د س ن.

- محمود (جلال حمزة)، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحيّة في القانون المدنى الجزائرى، د ط، الجزائر 1988.

- محمود (جمال الدين زكى)، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدنى المصرى، ط3 مطبعة جامعة القاهرة، مصر 1978 .

- مصطفى (أحمد الزرقا)، شرح القانون المدنى السورى، نظرية الالتزام العامة، ط3، د ب ن، د س ن.  
- مصطفى (الجمال)، مصادر و أحكام الالتزام - دراسة مقارنة - د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2006.

- نبيل (إبراهيم سعد)، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون اللبّانى و التشريعات العربية، ج1، د ط ، لبنان ، د س ن.

### ثانيا: مذكرات الماجستير

-أحمد (ميدي)، الكتابة الرسمية كدليل إثبات في القانون المدنى الجزائرى، رسالة جامعية للحصول على شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2002.

-جمال ( بدري )،الوعد بالبيع العقارى على ضوء التشريع و القضاء الجزائرى ،مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2009.

- حشود(نسيمة)،الشكلية في البيع العقارى،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية كلية الحقوق، جامعة البليدة 2003.

-زواوي( محمود )، الشكلية للصحة في التصرفات المدنية في القانون المدنى الجزائرى،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، كلية الحقوق،الجزائر،1987.

-طوايبيبة ( حسن )،نظام الشهر العقارى الجزائرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،في العقود و المسؤولية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2003.

### ثالثا: النصوص القانونية

- قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، معدل و متمم بالأمر 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، ج، ر ج ج عدد 55 لسنة 1995.
- أمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، من المرسوم التنفيذي الصادر تحت رقم 63/76 مؤرخ في 25/03/1976 متضمن تأسيس السجل العقاري.
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج ر ج ج عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975 معدل و متمم بالقانون رقم 5-10 بتاريخ 20 جوان 2005 ج ر ج ج عدد 44 بتاريخ 26 جوان 2005.
- أمر رقم 70-31 المؤرخ في 17 شوال 1390، الموافق ل 15 سبتمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق ج ر رقم 70/107.
- المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396، الموافق ل 25 مارس، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ج ر ج ج رقم 76/30 معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93/123 مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1413 الموافق ل 19 مايو 1993 ج ر رقم 93/34.
- المرسوم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

### رابعا: الأحكام و القرارات القضائية

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 54760، مؤرخ في 17/04/1996، المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 1996.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 68467 مؤرخ في 21/10/1990، المجلة القضائية 1992 العدد 01 لسنة 1990.

Flour (J). les obligations. Armand colin .paris. 1975

Josserand(S) .De la responsabilité du fait des choses inanimees .Paris.1897.

# الفهرس

## الفهرس

### حماية الأشخاص في مواجهة بطلان التصرفات الشكلية

- 1..... - مقدمة:
- 4..... - الفصل الأول: المطالبة بالتنفيذ العيني:
- 5..... - المبحث الأول: التنفيذ العيني في حالة الوعد بإبرام عقد شكلي:
- 5..... - المطلب الأول: شروط الوعد بالتعاقد:
- 6..... - الفرع الأول: الشروط العامة للوعد بالتعاقد:
- 6..... - أولاً: التراضي:
- 6..... - 1- الأهلية:
- 7..... - 2- توافق الإرادتين على المسائل الجوهرية:
- 8..... - ثانياً: المحل و السبب:
- 8..... - 1- المحل:
- 9..... - 2- السبب:
- 9..... - الفرع الثاني: الشروط الخاصة للوعد بالتعاقد:
- 9..... - أولاً: تحديد مدة لإبداء الرغبة:
- 10..... - ثانياً: استيفاء الشكل:
- 14..... - المطلب الثاني: صورة التنفيذ العيني:
- 14..... - الفرع الأول: فرض الغرامة التهديدية:
- 16..... - الفرع الثاني: قيام الحكم مقام العقد النهائي:

- 17.....:المبحث الثاني: التنفيذ العيني في حالة الإيجاب الملزم المفضي إلى عقد شكلي:.....17
- 17.....:المطلب الأول: شروط الإيجاب :.....17
- 18.....:الفرع الأول: شروط الموجب:.....18
- 18.....:أولا: الأهلية:.....18
- 18.....:ثانيا: خلو إرادة الموجب من العيوب:.....18
- 18.....:1- الغلط:.....18
- 19.....:2- التدليس:.....19
- 19.....:3- الإكراه:.....19
- 19.....:4- الإستغلال:.....19
- 20.....:الفرع الثاني: شروط التعبير عن الإيجاب الملزم:.....20
- 20.....:أولا: أن يكون الإيجاب الملزم عرضا كاملا و جازما:.....20
- 21.....:ثانيا: أن يحدد الموجب فترة لإعلان القبول:.....21
- 21.....:ثالثا: اتصال الإيجاب الملزم بعلم من وجه له:.....21
- 21.....:1- إذا كان موجها للجمهور:.....21
- 22.....:2- إذا كان موجها لشخص :.....22
- 22.....:المطلب الثاني: صورة التنفيذ العيني:.....22
- 23.....:الفرع الأول: طلب توقيع الغرامة التهديدية:.....23
- 24.....:الفرع الثاني: استصدار حكم يقوم مقام العقد النهائي:.....24
- 25.....:خلاصة الفصل الأول:.....25



- 26.....-الفصل الثاني: المطالبة بالتعويض لعدم صحة العقد:
- 26.....- المبحث الأول: الخلفية التاريخية للتعويض عن البطلان:
- 27.....- المطلب الأول: نظرية الخطأ عند تكوين العقد:
- 27.....- الفرع الأول: تعريف نظرية الخطأ عند تكوين العقد:
- 30.....- الفرع الثاني: نقد نظرية الخطأ عند تكوين العقد:
- 32.....المطلب الثاني: موقف التشريعات الحديثة:
- 32.....- الفرع الأول: النظرية في القانون المصري:
- 35.....-الفرع الثاني: النظرية في القانون الفرنسي:
- 36.....- الفرع الثالث: النظرية في القانون الجزائري:
- 38.....- المبحث الثاني: المطالبة بالتعويض عن البطلان في القانون المدني الجزائري:
- 38.....- المطلب الأول: شروط المطالبة بالتعويض عن البطلان عند تكوين العقد:
- 39.....- الفرع الأول: الخطأ:
- 39.....- أولاً: تحديد الخطأ:
- 40.....- ثانياً: أركان الخطأ:
- 40.....1- الركن المادي:
- 41.....2- الركن المعنوي:
- 41.....- الفرع الثاني: الضرر:
- 41.....- أولاً: تعريف الضرر:
- 42.....- ثانياً: شروط الضرر الموجب التعويض:

- 43..... - ثالثا: عبء إثبات الضرر.
- 43..... - الفرع الثالث: العلاقة السببية.
- 44..... - المطلب الثاني: أحكام قيام المسؤولية عن البطلان.
- 44..... - الفرع الأول: دعوى المسؤولية.
- 49..... - الفرع الثاني: جزاء المسؤولية.
- 50..... - الفرع الثالث: تقدير التعويض.
- 52..... - خلاصة الفصل الثاني.
- 54..... - خاتمة.
- 56..... - قائمة المراجع.
- 62..... - الفهرس.

حملة الأخصاص في مواجهة بطلان التصرفات الشكلية