المحاضرة الثامنة عشر

المبحث السادس : نظرية البطلان
(زوال العقد في مرحلة التكوين)

مقدمة

تعد نظرية البطلان من أهم وأعقد النظريات التي تضمنها القانون المدني ، وذلك للدور الخطير تلعبه في التصدي للتصرفات القانونية غير السليمة والمخالفة للقانون ، ويعد العقد من بين التصرفات التي تخضع لنظرية البطلان في حالة ما إذا كان واقعا تحت طائلة مخالفة بعض الأحكام القانونية المنظمة له.

حيث نجد أن العقد يتكون من أركان لابد من توفرها حتى يتم انعقاده وتتمثل في التراضي والمحل والسبب قود التي تتطلب الشكل كركن للانعقاد ، وشروط صحة تقترن في معظمها بركن +والشكل في الع التراضي فتوفر له زيادة على الوجود سلامة الإرادة التي تنشئه من العيوب التي قد تصيبها كالغلط والتدليس والإكراه و الإستغلال ، وعليه فإن اختلال ركن من أركانه أو شرط من الشروط سالفة الذكر يؤدي حتما إلى البطلان بغض النظر عن نوعه مطلقا كان أو نسبي .

وإننا من خلال هذا المحور سنتطرق لدراسة البطلان بصفة عامة من خلال تعريفه والتفرقة بينه وبين بعض المفاهيم المجاورة ، كما أننا سنحاول أن نميز ما بين البطلان المطلق والبطلان النسبي لنختتم الكلام عن البطلان بالحديث عن آثاره .

المطلب الأول : تعريف البطلان

البطلان وصف يلحق التصرف القانوني المعيب لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية أو اتفاقية فيؤدي إلى توقيع جزاء يتمثل في شل فعالية التصرف وإفقاده آثاره القانونية [1].

وعلة هذا التعريف أن البطلان ليس وصف للتصرف القانوني فحسب بل هو أيضا جزاء على المخالفة التي ارتكبت في حق القانون ، أو ما اتفق عليه الأطراف ،وبمقتضى هذا الجزاء يفتقد التصرف فعاليته وتشل آثاره القانونية تحقيقا لهدف الشارع يحمل الأفراد على احترام القواعد التي تنظم إنشاء التصرفات القانونية .

المطلب الثاني : تمييز البطلان عن غير من الأنظمة المشابهة :

أولا : البطلان والانعدام : فالعقد الباطل هو عقد متوفر الأركان غاية الأمر فيه أنه يقع مختلا (اختلال ركن من أركانه) . لعدم توافر ما يشترطه القانون في هذا الركن من شروط ومثال ذلك أن يرد العقد على موجود ولكنه غير مشروع ، فالمحل موجود باعتباره ركنا في العقد إلا أنه غير مشروع فيقع باطلا . أما العقد المعدوم فهو يفتقد ركن من أركانه ، كأن يتخلف المحل أو الرضا أو السبب أو يتخلف ركن

[1] – راجع الأستاذ عبد الحكم فوده ، البطلان ، ص 20.

الشكلية في العقد الشكلي والعقد المعدوم لا يعتبر له وجودا قانونيا ولا وجودا ماديا فهو معدوم الأثر واقعا وقانونا .

والواقع أن العقد المعدوم لا يختلف حكمه القانوني عن العقد الباطل بطلانا مطلقا فكلاهما معدوم الأثر من الناحية القانونية ولا فرق في ذلك بين أن يكون الانعدام شديدا أو خفيفا [2] .

ثانيا: البطلان وعدم النفاذ :

فالعقد الباطل عبارة عن عقد مسه عيب في ركن من أركانه أو في شرط من شروطه ، فجعل منه عديم الأثر بالنسبة للمتعاقدين أو غيرهما ، أما العقد غير النافذ فهو عقد صحيح من حيث تكوينه ولكن علة الأمر أنه غير منتج لآثاره بصفة مطلقة أي بالنسبة للمتعاقدين والغير كما هو الحال في عقد بيع العقار الذي لم يتم شهره أو نسبية حيث يقتصر في ترتيب آثاره على المتعاقدين فقط دون الغير ومثال ذلك أن عقد إيجار ملك الغير ، الذي يقع صحيحا بين المتعاقدين من الوجهة الفنية ،لا ينفذ في حق مالك العقار الذي لم يشترك في التعاقد .

ثالثا : البطلان والفسخ :

ويجب أن نفرق بين الفسخ والبطلان لأنه أثناء الحديث عن الفسخ فنحن نتحدث عقد نشأ صحيحا ومستوفيا لأركانه ومولدا لالتزاماته بين أطرافه ولكن غاية الأمر أن أحد المتعاقدين لم يقم بتنفيذ التزاماته فيقع الفسخ بناءا على طلب الطرف الآخر كجزاء عدم تنفيذ هذا العقد الصحيح ، فالفسخ هو جزاء عدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين .

رابعا : البطلان و الانفساخ :

فالبطلان هو ما تم الحديث عنه سابقا أم الانفساخ هو انحلال العقد التبادلي بقوة القانون تبعا لانقضاء الالتزام لسبب أجنبي [3] ومثال ذلك ما هو منصوص عليه في المادة 369 من القانون المدني .

المطلب الثالث : التفرقة بين البطلان النسبي والبطلان المطلق :

– من حيث السبب: البطلان المطلق سببه مخالفة قاعدة في تكوين العقد اختلال ركن من الأركان أما البطلان النسبي فسببه عدم توفر شرط من شروط الصحة (وجود عيب في الرضا أو أهلية المتعاقد) .

– من حيث المصلحة المحمية :البطلان المطلق قرر لحماية المصلحة العامة وعليه فقواعد البطلان المطلق متعلقة بالنظام العام ، أما البطلان النسبي فهو مقرر لحماية المصلحة الخاصة .

– من حيث ترتيب الآثار : البطلان المطلق يجعل من العقد لا يرتب أي أثر لا في الحاضر أو في المستقبل أما البطلان النسبي فليس كذلك لأن للعقد وجود قانوني ويرتب جميع آثاره إلى غاية الحكم

---

[2] – راجع الأستاذ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 167 .

[3] – راجع الأستاذ علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 358 .

ببطلانه فتزول جميع آثاره بأثر رجعي وعليه فالعقد الباطل بطلانا نسبيا هو كالعقد الصحيح قبل الحكم بإبطاله وهو كالعقد الباطل بطلانا مطلقا إذا حكم بإبطاله .

- **من حيث تقرير البطلان** : البطلان المطلق يكون بحكم القانون والحكم الصادر عن المحكمة هو حكم كاشف له فقط أما البطلان النسبي فيكون سببه صدور حكم من المحكمة يقرره وبالتالي فإن هذا الحكم هو حكم منشئ .

– من حيث صاحب الحق في التمسك بالبطلان : ففي حالة البطلان المطلق لكل شخص له مصلحة الحق في التمسك بالبطلان (المتعاقدين ، الغير ، الدائنين ، أو أي شخص آخر له مصلحة) شريطة أن تكون هذه المصلحة مرتبطة بالعقد أما في حالة البطلان النسبي فالشخص الذي تقرر له البطلان هو الوحيد الذي له الحق في التمسك به حسب نص المادة 99 من القانون المدني .

– من حيث التقادم :البطلان المطلق لا تلحقه الإجازة[1] ولا يزول بالتقادم وإن كانت دعوى البطلان تسقط بمضي 15 سنة من وقت إبرام العقد وذلك ما تنص عليه المادة 102 من القانون المدني وتبقى إمكانية التمسك به في شكل دفع فقط لأن الدفوع لا تسقط بالتقادم أما البطلان النسبي فترد عليه الإجازة ويصيبه التقادم والذي حدد ب05 سنوات [2]حسب نص المادة 101 وهو تقادم قصير يبدأ من تاريخ زوال العيب أو اكتشافه على أن لا يتجاوز في جميع الأحوال مدة 10 سنوات من وقت تمام العقد .

المطلب الرابع : آثار البطلان :

الفرع الأول : إعادة الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها كقاعدة عامة

على الرغم من وجود كل هذه الفوارق ما بين العقد الباطل بطلانا مطلقا والعقد الباطل بطلانا نسبيا إلا أن أثر البطلان في كلاهما واحد .وهو زوال العقد من يوم إبرامه وبأثر رجعي .ويصبح كأن لم يكن سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير وذلك ما نص عليه القانون المدني من خلال المادة 103 المعدلة بمقتضى القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل للقانون المدني على مايلي :

((يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله ، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل .

---

[1]– الفرق بين الإجازة والإقرار : الإجازة معناها تنازل المتعاقد عن حقه في طلب إبطال العقد فهي تصرف قانوني من جانب واحد يتنازل بمقتضاه المجيز عن حقه في طلب إبطال العقد ، ويجب عدم الخلط بين الإجازة والإقرار لأن هذا الأخير يصدر عن الغير بينما تصدر الإجازة عن المتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته ، وأن الإقرار يرد على عقد صحيح في حين ترد الإجازة على العقد القابل للإبطال ويتمثل الإقرار في نفاذ العقد في حق المقر بينما يترتب على الإجازة زوال حق التمسك بحق الإبطال . وقد تناول القانون المدني الإجازة من خلال النص عليها في المادة 100 منه

[2]– وهي نفس المدة التي قررها القانون المدني الفرنسي ضمن نص المادة 1304 .

غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به))

ما يلاحظ على هذه المادة أنها تمثل القاعدة العامة للبطلان وتطبق أثناء تنفيذ العقد كله أو جزء منه وهي الحالة التي يتم فيها إعادة المتعاقدين إلى الوضع ما قبل التعاقد ويقتضي ذلك أن يرد كل منهما إلى الآخر الأداء الذي تلقاه ، ففي عقد البيع يجب على البائع أن يرد للمشتري الثمن وعلى المشتري أن يرد للبائع الشيء المبيع ، وهناك حالة أخرى وهي الحالة التي لم يقم الأطراف فيها بتنفيذ أي جزء من العقد فهنا لا يلزم أي من المتعاقدين بأي أداء نحو المتعاقد الآخر .

الفرع الثاني :الاستثناء من قاعدة إعادة الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها وترتيب العقد الباطل لآثار عرضية .

فإذا كانت القاعدة العامة تتمثل في إعادة الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها فإنه قد يحدث استثناء على هذه القاعدة وهو استحالة رد الأوضاع إلى الحالة التي كان عليها الأطراف قبل التعاقد فتكون هذه الاستحالة بحكم الواقع أو بحسب طبيعة الأشياء أو أي اعتبارات أخرى يراها المشرع جديرة بالحماية .وبالتالي فإن استحالة رد الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها يترتب عليها أن العقد الباطل يرتب بعض الآثار التي لا يمكن تجاهلها وذلك بسبب خطورتها وعلاقتها باستقرار المجتمع ، هذه الآثار وان كان مصدرها العقد الباطل إلا انه لا يمكن إلحاقها به لأنه لم يعد موجودا وذلك بعدما تقرر إبطاله .

وبالتالي رأى فقهاء القانون أن مثل هذه الأفعال لا تلحق بالعقد باعتباره تصرف قانوني ولكن تلحق به باعتباره واقعة مادية وبالتالي تنسب هذه الآثار للقانون لا للعقد [1].

ومن بين الأمثلة التي يترتب عليها ترتيب العقد لبعض الآثار العرضية وعدم القدرة على رد الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها مايلي :

1- في حالة استحالة رد الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها بحكم الواقع كما لو أن الشيء المبيع هلك مثلا في يد المشتري بخطأ منه فإن القاضي يحكم بتعويض يعادل قيمة الشي المبيع وقت هلاكه وهذا التعويض لا يحل محل الثمن لأن الثمن يكون في عقد صحيح .

2- في حالة الاستحالة الراجعة إلى طبيعة الأشياء كما هو الحال في العقود الزمنية حيث يستحيل رد الأوضاع إلى الحالة التي كانت عليها لأن العقود الزمنية أثارها مرتبطة بالزمن هذا الأخير الذي لا يمكن العودة به إلى الوراء .

[1]—راجع علي فيلالي ، المرجع السابق ص278 .

3- في الحالة التي يرى المشرع فيها المحافظة على بعض الآثار لكونها جديرة بالحماية كما هو الحال في عقد الزواج الباطل والذي يكون فيه قد تم الدخول ففي هذه الحالة تثبت العدة للمرأة ويثبت النسب للأولاد

وفي جميع هذه الحالات تلحق الآثار بالقانون وليس بالعقد لأنه لم يعد موجودا .

الفرع الثاني:الحد من آثار البطلان .

لقد تطرقنا في ما سبق إلى آثار البطلان والمتمثلة في زوال آثار العقد بأثر رجعي أي من وقت إبرام العقد لا من وقت تقرير البطلان ونظرا لخطورة هذا المبدأ تدخل المشرع من أجل الحد من نتائجه الخطيرة ومن تطبيقاته سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير كما سبق وأن تم الإشارة إليه .

ومن بين الآليات التي وضعها المشرع للتخفيف من آثار البطلان وإعطاء قدر معين لاستقرار المعاملات بين المتعاقدين وتحقيق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي ، هو إدراج فكرتي التحول والانتقاص ضمن نصوص القانون المدني كآليتين قانونيتين لتحقيق ذلك .

أ) إنقاص العقد :

تنص المادة 104 من القانون المدني على مايلي ((إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا ، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله))

ومن نص هذه المادة يتبين لنا أن العقد إذا كان ليس باطلا بأكمله ، وإنما يكون باطلا أو قابلا للإبطال في جزء منه وصحيح في الجزء الآخر ، فإن الجزء الباطل يستأصل منه أما ما تبقى من العقد فيبقى صحيحا باعتباره عقدا قائما بذاته وقادرا على ترتيب آثاره بصورة مستقلة ، هذا ما لم يتبين أن الشق الباطل لا يمكن فصله عن جملة العقد ، فإن كان الأمر كذلك إي عدم إمكانية فصل الجزء الباطل فالعقد بأكمله يكون باطلا .

وإن أساس هذه القاعدة هو تفسير إرادة المتعاقدين على أنه ليس لديهما مانع من الإبقاء على الجزء الصحيح في العقد [1] .

ومن الأمثلة على تطبيق فكرة انتقاص العقد الهبة المقترنة بشرط غير مشروع ، فتصح الهبة ويبطل الشرط ، ما لم يكن هذا الشرط هو الدافع إلى التبرع فتبطل الهبة كلها . وعلى ضوء هذا المثال يمكن استخلاص شروط انتقاص العقد .

أ-1 شروط إنقاص العقد

حتى يمكن أن نطبق فكرة إنقاص العقد لا بد من توفر ثلاثة شروط وهي :

[1] – راجع الدكتور إبراهيم سعد ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2007 ،ص 251 .

أولا :أن يكون العقد باطلا أو قابلا في شق منه فقط .

ثانيا :أن يكون العقد قابلا للتجزئة .

ثالثا :أن لا يكون الشق الباطل أو القابل للإبطال هو الدفع إلا التعاقد أي أنه غير مؤثر.

ب) تحول العقد

تنص المادة 105 من القانون المدني على مايلي ((إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد))

ومقتضى تحول العقد وفق هذه المادة أن العقد الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر عقد آخر صحيح ، فيتحول التصرف الباطل إلى التصرف الصحيح الذي توفرت عناصره وذلك إذا تبين أن إرادة المتعاقدين كانت تتجه إلى إبرام العقد الصحيح وليس العقد الباطل ، أما إذا تبين أن الإرادة لم تكن تتجه إلى هذا العقد الصحيح فإن التحول لا يتم ويبطل العقد الأصلي .

ومن الأمثلة عن تحول العقد أن عقد البيع إذا كان باطلا لتفاهة الثمن فإنه يعتبر عقد هبة صحيحة إذا توافرت فيه نية التبرع لدى البائع .

ب-1 شروط تحول العقد :

ومن نص المادة 105 من القانون المدني أنه حتى يمكن أن نطبق نظرية تحول العقد لابد من توفر ثلاث شروط وهي

1- بطلان العقد الأصلي أو قابليته للإبطال كله .

2- توفره على أركان عقد آخر .

3- انصراف نية المتعاقدين إلى إبرام هذا العقد الآخر .